

Où va l'État ?

Un cycle de conférences du Conseil d'État

Tome 1

*En application de la loi du 11 mars 1957 (art. 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, complétés par la loi du 3 janvier 1995, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur.
Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.*

Reproduit d'après documents fournis

© Direction de l'information légale et administrative, Paris 2015.
ISBN : 978-2-11-009951-8

CONSEIL D'ÉTAT

Droits et Débats

Où va l'État ?

Un cycle de conférences du Conseil d'État
Tome 1

Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

Collection « Les rapports du Conseil d'État » (ancienne collection « Études et documents du Conseil d'État », EDCE)

- Le contrat, mode d'action publique et de production de normes (EDCE n° 59), 2008.
- Droit au logement, droit du logement (EDCE n° 60), 2009.
- L'eau et son droit (EDCE n° 61), 2010.
- Consulter autrement, participer effectivement, (EDCE n° 62), 2011.
- Les agences : une nouvelle gestion publique ? – étude annuelle 2012, n° 63.
- Le droit souple – étude annuelle 2013, n° 64.
- Le numérique et les droits fondamentaux – étude annuelle 2014, n° 65.
- L'action économique des personnes publiques – étude annuelle 2015, n° 66.

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Le droit de préemption, 2008.
- L'implantation des organisations internationales sur le territoire français, 2008.
- Les recours administratifs préalables obligatoires, 2009.
- La révision des lois bioéthiques, 2009.
- Les établissements publics, 2010.
- Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, 2011.
- Vers l'institution d'un parquet européen, 2011.
- Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets, 2014.
- L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation », 2014.
- Les commissaires du Gouvernement dans les entreprises, 2015.
- Directives européennes : anticiper pour mieux transposer, 2015.

Collection « Droits et Débats »

- Le droit européen des droits de l'homme, n° 1, 2011.
- Les développements de la médiation, n° 2, 2012.
- La valorisation économique des propriétés des personnes publiques, n° 3, 2012.
- La démocratie environnementale, n° 4, 2012.
- Consulter autrement, participer effectivement, n° 5, 2012.
- Le patrimoine immatériel des personnes publiques, n° 6, 2013.
- Santé et justice : quelles responsabilités ?, n° 7, 2013.
- Les agences : une nouvelle gestion publique?, n° 8, 2013.
- Les enjeux juridiques de l'environnement, n° 9, 2014.
- La décentralisation des politiques sociales, n° 10, 2014.
- 1952-2012 : le juge français de l'asile, n° 11, 2013.
- Corriger, équilibrer, orienter : une vision renouvelée de la régulation économique – Hommage à Marie-Dominique Hagelsteen, n° 12, 2014.
- La sanction : regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 13, 2015.
- Ou va l'État? – Tome 1, n° 14, 2015.
- Impôt et cotisation : quel financement pour la protection sociale ?, n° 15, 2015.

Collection « Histoire et mémoire »

- Conférences Vincent Wright – volume 1, 2012.
- Conférences Vincent Wright – volume 2, 2015.

Collection « Jurisprudences ».

- Jurisprudence du Conseil d'État 2012-2013, 2014.

Avant-propos.....	5
1^e conférence – L'État, expression de la Nation : un objet de philosophie politique et une construction historique	7
Sommaire de la conférence	7
Discours introductif.....	9
Présentation du thème de la conférence.....	17
Biographies des intervenants	21
Actes	25
2^e conférence – L'État de droit : constitution par le droit et production du droit	53
Sommaire de la conférence	53
Présentation du thème de la conférence.....	55
Biographies des intervenants	61
Actes	63
3^e conférence – L'État peut-il survivre à la mondialisation ?	99
Sommaire de la conférence	99
Présentation du thème de la conférence.....	101
Biographies des intervenants	107
Actes	109
4^e conférence – L'État dans l'Europe des États.....	141
Sommaire de la conférence	141
Présentation du thème de la conférence.....	143
Biographies des intervenants	149
Actes	151
5^e conférence – L'État sous la pression de la société civile ?.....	177
Sommaire de la conférence	177
Présentation du thème de la conférence.....	179
Biographies des intervenants	185
Actes	187



6^e conférence – L’État et les monopoles régaliens : défense, diplomatie, justice, police, fiscalité.....	213
Sommaire de la conférence	213
Présentation de la conférence	215
Biographies des intervenants	221
Actes	223
7^e conférence – L’État providence a-t-il vécu ?.....	251
Sommaire de la conférence	251
Présentation de la conférence	253
Biographies des intervenants	259
Actes	261
Bibliographie indicative	291
Ouvrages.....	291
Rapports et déclarations.....	296
Revue et articles.....	297



Lorsqu'en juin 2013 la section du rapport et des études a proposé au vice-président du Conseil d'État « Où va l'État ? » comme thème d'un nouveau cycle de conférences, elle avait conscience du caractère quelque peu provoquant de la question mais elle poursuivait deux objectifs relevant de l'office du Conseil d'État et dont les enjeux lui paraissaient d'une préoccupante actualité. D'une part le cycle devait « penser » ou plutôt « repenser » une réforme de l'État multiforme, insaisissable et fuyante aux yeux du politique et du citoyen, mais pourtant nécessaire. D'autre part il devait réfléchir à ce qu'est l'État, ce qu'il signifie et ce qu'il représente comme clé de lecture de l'évolution de la société française en ce début de XXI^e siècle.

Dans le discours introductif du cycle, le vice-président du conseil d'État s'interroge sur la place et le rôle de l'État au regard des évolutions perceptibles sur la période récente, marquée par l'émergence d'un monde « globalisé » et l'affirmation d'une Union européenne dont le projet n'apparaît plus clairement aux citoyens.

À la question « Où va l'État ? », les conférenciers du cycle – élus, magistrats, administrateurs, universitaires mais aussi membres de la société civile et entrepreneurs – n'ont pas donné des réponses exclusivement « techniques », centrées sur la modernisation des outils et de l'appareil administratif, mais le plus souvent renvoyé à un réexamen des relations entre l'État et la société. Ils estiment, dans leur immense majorité, qu'il n'y a pas de recul de l'État mais plutôt une profonde modification de son rôle dans la régulation sociale. Plus modeste, l'État n'impose plus d'en haut mais s'appuie sur des dynamiques qui ne procèdent pas que de lui-même. Il sait, pour autant, être « en première ligne » lorsque la sécurité et la souveraineté l'exigent.

En France, depuis toujours, c'est l'État qui fait la Nation, et ce modèle reste très prégnant. La décentralisation aurait pu amorcer des évolutions ; or, de fait, en cas de difficultés graves, les Français se tournent prioritairement vers l'État et non vers le département ou la région, ni même vers la commune, en dépit de la popularité persistante de la figure du maire. La notion d'un État dépositaire de « l'intérêt général » et expression de la « volonté générale » des citoyens s'est progressivement forgée au cours de la longue histoire de l'État-nation. Cependant, les dernières manifestations de cette évolution sont depuis une vingtaine d'années, aux yeux des historiens, des politistes et des citoyens eux-mêmes, difficiles à décrypter. Ce fut le grand intérêt des conférences de s'efforcer de le faire.

Il est souvent de bon ton de reprendre l'antienne de la crise de l'État, impuissant, concurrencé, démembré, dépassé. Cette petite musique s'est fait entendre dans certaines des conférences mais les bilans établis, les facteurs d'évolution identifiés, les marges de manœuvre repérées conduisent à un diagnostic plus optimiste. L'État change et doit encore changer, mais il reste le « principe actif » du pacte républicain qui unit, parfois non sans difficultés, les éléments composites de la société française. S'il n'y a pas eu de changement de cap, l'architecture de l'État

s'est considérablement modifiée : de pyramidale, elle est devenue polycentrique. La décentralisation a redistribué les pouvoirs au niveau local, comme la montée en puissance des autorités administratives indépendantes l'a fait au niveau central ; l'Union européenne est désormais le cadre dans lequel l'État doit agir et mieux trouver son avantage et celui des citoyens ; il doit aussi recourir à la consultation et à la participation directe du public. Cela étant, de l'État-providence de l'après-guerre à l'État régulateur d'aujourd'hui, la protection de l'intérêt général et des intérêts fondamentaux de la Nation ainsi que la défense des valeurs républicaines restent une exigence absolue.

Ouvert le 16 octobre 2013, le cycle « Où va l'État ? » a été clôturé le 1^{er} juillet 2015. Les treize conférences qui l'ont constitué, au rythme soutenu d'une toutes les six à huit semaines, ont fait intervenir cinquante-deux conférenciers (présidents de séance compris) et rassemblé 1 500 auditeurs. Leurs actes sont regroupés en deux volumes de sept et six conférences.

Le présent volume retrace les actes des conférences sur :

- L'État, expression de la Nation : un objet de philosophie politique et une construction historique.
- L'État de droit : constitution par le droit et production du droit.
- L'État peut-il survivre à la mondialisation ?
- L'État dans l'Europe des États.
- L'État sous la pression de la société civile ?
- L'État et les monopoles régaliens : défense, diplomatie, justice, police, fiscalité.
- L'État providence a-t-il vécu ?

Cette première série de conférences revient aux sources de la philosophie politique de l'État et aux problématiques fondamentales sur la constitution de l'État. Elle traite des missions régaliennes de l'État mais aussi de ses modes d'intervention dans la sphère économique et sociale, en les confrontant à la mondialisation et à la construction de l'Union européenne.

La seconde série de conférences a traité, à partir du second semestre 2014, du fonctionnement et des moyens de l'État :

- Le sens et la raison d'État : quelle actualité ?
- Administration territoriale : État central, pouvoirs locaux
- L'État et les entrepreneurs
- L'État : quels coûts pour quelles missions ?
- Les agents de l'État : missions, valeurs, effectifs.
- Séance de clôture – L'État : démantèlement ou réforme ?

Elle fera l'objet d'un second volume d'actes que conclura le discours de clôture du cycle prononcé le 1^{er} juillet 2015 par le vice-président du Conseil d'État.

Maryvonne de Saint Pulgent,

présidente de la section du rapport et des études.

Jacky Richard,

président adjoint et rapporteur général de la section du rapport et des études.

Première conférence

L'État, expression de la Nation : un objet de philosophie politique et une construction historique

Sommaire de la conférence

Discours introductif par Jean-Marc Sauvé, <i>vice-président du Conseil d'État</i>	9
Présentation du thème de la conférence	17
Biographies des intervenants	21
Actes	25
Introduction de Christian Vigouroux, <i>président de la section du rapport et des études du Conseil d'État</i> modérateur de la conférence	25
Échanges avec la salle	34 et 48
Conclusion de la conférence	51



Discours introductif

Jean-Marc Sauvé

Vice-président du Conseil d'État

Je suis heureux de pouvoir ouvrir aujourd'hui un nouveau cycle de conférences du Conseil d'État. Le thème choisi est au cœur des préoccupations de notre institution mais aussi, et surtout, une des clés de lecture majeures des évolutions de notre société. Quelle que soit la manière dont il est abordé – comme appareil administratif, phénomène politique ou construction historique –, l'État est en effet au cœur de la société, sans consistance propre autre que l'interaction permanente qu'il entretient avec celle-ci¹.

Ce sujet, aussi vaste que protéiforme, aussi fondamental que fuyant, sera étudié au cours d'une quinzaine de rencontres lors des deux prochaines années. Il faut savoir gré à la section du rapport et des études du Conseil d'État, et en particulier à son président, M. Christian Vigouroux, et à son rapporteur général, M. Jacky Richard, d'avoir conçu et porté ce projet d'importance pour le Conseil d'État, qui trouve aujourd'hui son premier aboutissement.

Ce cycle de conférences poursuit un double objectif. Il conduira à penser la réforme de l'État, les ambitions que celle-ci poursuit et la façon dont il convient qu'elle soit menée. Alors que la « modernisation de l'action publique » succède à la « révision générale des politiques publiques », alors que des paradigmes nouveaux – performance, participation, transparence, simplification... – guident l'intervention publique, il est plus que jamais nécessaire de s'interroger sur « où va l'État ? ».

Cette première focale, centrée sur la réforme de l'État, manque toutefois de profondeur de champ. Elle favorise en effet une vision mécanique des processus et n'incite pas à la perspective ; elle conduit trop souvent à rester dans la salle des machines, sans s'interroger sur le navire, sa mission et son cap. Or, pour déterminer ce qui est attendu des réformes de l'État, pour les mener à bien et les assumer, il faut d'abord savoir ce qu'est l'État. En d'autres termes, la réforme de l'État ne peut être conçue sans penser préalablement l'État.

Lorsque ma promotion de l'ENA choisit pour la première fois pour nom celui d'une personne encore vivante, André Malraux, la délégation des élèves, encore tout ébaubie par sa transgression des usages, se résolut à rendre visite à l'illustre écrivain et ancien ministre dans sa retraite de Verrières-le-Buisson. C'était en février 1976, quelques mois avant la fin de sa vie. Interrogés par lui sur les enseignements qui leur étaient dispensés, ses visiteurs répondirent candidement qu'ils étudiaient les questions budgétaires et fiscales, la rédaction des textes administratifs, les

¹ « L'État travaille la société en même temps qu'il est constitué par l'image que celle-ci se fait de lui. Il n'est pas un objet qui aurait en lui-même sa consistance propre, extérieur à la société, mais la résultante d'une interaction permanente avec elle. » (P. Rosanvallon, *L'État en France de 1789 à nos jours*, Seuil, 1990, p. 14).

techniques quantitatives et même l'informatique. Malraux marqua sa stupéfaction et sa consternation devant cette réponse : « *Mais enfin, vous préparez un diplôme de technicien !* » s'emporta-t-il. Bref, ce qui nous était enseigné n'était qu'inanités. « *Ce qu'il faut enseigner à l'ENA, ce sont des cours sur la problématique et la philosophie de l'État* », conclut-il.

Cette évocation d'un souvenir ancien a pour but de nous mettre en garde : l'État, ce qu'il est, ce qu'il incarne, ce qu'il porte, ne peut demeurer impensé. Pour les décideurs publics comme pour les citoyens, l'État, en tant que construction historique et réalité agissante, ne peut pas être oublié, effacé, perdu dans les limbes de nos mémoires. Il ne peut pas non plus être réduit à des poncifs, à des idées toutes faites et des truismes d'autant plus facilement véhiculés que le mot « État » est extrêmement familier à chacun et que la dimension « mythique »² de l'État, surtout en France, en complique l'appréhension intellectuelle. Tout se passe en fait comme si, ainsi que l'écrit Pierre Rosanvallon, l'État moderne n'était « *pas un problème à comprendre, mais seulement un héritage à gérer, un donné à infléchir ou un enjeu à disputer* »³. C'est contre cette tendance que veut s'inscrire le Conseil d'État.

Réinventer l'État pour mieux le servir et concourir utilement à sa réforme : tel pourrait être le sous-titre de ce cycle de conférences.

Je suis particulièrement heureux de saluer le public nombreux qui assiste aujourd'hui à cette première rencontre consacrée à l'État comme objet de philosophie politique et comme construction historique. Je veux surtout, avant d'entrer dans le vif du sujet, remercier particulièrement les intervenants, M. le professeur Jacques Caillosse et Messieurs Alain Richard et Bruno Le Maire, qui ont accepté de participer à cette première séance et de partager avec nous leurs réflexions, leur expérience et leur vision de l'État.

I. L'État, entravé et désenchanté.

Pour commencer, il faut partir de la façon dont, instinctivement, nous nous représentons l'État. Celle-ci résulte, d'une part, d'une pré-connaissance de l'État, c'est-à-dire de la connaissance que l'on croit en avoir et qui se forme tout au long de notre vie de citoyen⁴. Celle-ci résulte, d'autre part, de la façon dont nous rencontrons quotidiennement l'action publique, dans ses formes les plus variées. Cette double expérience façonne la perception collective de l'État, figure abstraite, réceptacle d'idées, de représentations et, aussi, de préjugés. En particulier, il est commun d'appréhender l'État au travers de son mouvement, perçu comme déclinant.

L'État serait ainsi en crise. L'observation des mutations de l'action publique peut conforter cette idée première.

L'État, tout d'abord, apparaît contraint et entravé.

2 J. Chevallier, *L'État*, Dalloz, 2011, p. 2.

3 P. Rosanvallon, *op. cit.*, p. 12.

4 J. Chevallier, *op. cit.*, p. 1.

Contraint et entravé, car concurrencé. L'émergence d'autres détenteurs de pouvoirs, que ce pouvoir soit celui d'édicter les normes ou qu'il soit économique, oblige l'État à se resituer. Cela est le cas vis-à-vis d'acteurs auxquels l'État délègue volontairement une partie de ses compétences, les collectivités territoriales ou l'Union européenne par exemple. Mais l'État apparaît également contourné, subissant le développement de nouveaux pouvoirs sur lesquels il n'a que peu de prises – les sphères financière et virtuelle ou numérique en sont des exemples. Notre perception de l'État en est modifiée au point que d'une puissance exerçant un pouvoir sans partage, un pouvoir absolu, l'État apparaît aujourd'hui enfermé, presque confiné, dans des limites strictes.

L'État est également contraint et entravé, car fragmenté. L'unité qu'il incarne est mise à l'épreuve par la pluralité, la segmentation et la complexité des modes d'intervention publics. La dynamique de « démembrement » de l'État – vocable qui s'est imposé mais auquel je préfère celui, emprunté à Paul Ricoeur, de « pluralisation » du champ des institutions politiques⁵ – cette pluralisation donc, résulte d'une multiplication des autorités et agences, des opérateurs et établissements publics et elle génère une sensation d'éclatement de l'action étatique. De telles évolutions ont certes été voulues et doivent être admises, voire même, dans certains cas, encouragées, car les réalités d'aujourd'hui nécessitent une fluidité des organisations et une pleine mise en œuvre du principe de subsidiarité. Mais elles obligent, là encore, l'État à se repenser.

L'État est encore contraint et entravé, car banalisé du fait de la modestie actuelle de ses moyens d'action. L'État devient, de plus en plus, une personne parmi d'autres. L'action publique perd de son particularisme, comme en témoigne par exemple le développement des modalités d'association des acteurs privés à l'administration ou encore l'application du droit de la concurrence à toutes les branches de l'intervention publique. Le droit administratif est révélateur de ces évolutions, au point que son exorbitance même est questionnée⁶. De plus, la contrainte budgétaire, qui pèse comme jamais dans la balance de chaque décision publique, limite les marges de manœuvre dont dispose l'État.

Ces évolutions diverses sont communément rattachées à une seule trajectoire : celle d'un déclin inexorable de l'État. Elles donnent le sentiment général d'un État affaibli, voire délégitimé.

Aux évolutions ainsi constatées s'ajoute une dimension symbolique.

Pour que l'État vive et assume pleinement ses fonctions, il doit compter sur le crédit, la confiance, l'intérêt et même l'attachement de ses citoyens ; c'est ce que Philippe Braud appelle « *l'allégeance collective* », qu'il pose comme une exigence de l'État légal-rationnel⁷.

⁵ Pluralisation qui a pour conséquence que l'État apparaît de plus en plus comme une instance parmi d'autres tout en restant l'enveloppe de toutes (*La critique et la conviction*, Paris, Calmann-Lévy, 1995, p. 158).

⁶ Voir, par exemple, F. Melleray (dir.), *L'exorbitance du droit administratif en questions*, LGDJ, 2004.

⁷ P. Braud, *Penser l'État*, Seuil, 2004, p. 98.

Or, l'État semble actuellement comme frappé de désenchantement. Celui-ci se ressent dans la confiance moindre que les citoyens placent dans un État qu'ils voient comme mutique, impuissant ou absent. Mais ce désenchantement se retrouve aussi au cœur de l'État, chez ceux dont l'ambition comme le but est de le servir. La lassitude de nombreux fonctionnaires, y compris au plus haut niveau, la multitude des réformes, le manque de moyens combiné à la défaillance de réflexion stratégique sur les fins poursuivies sont autant d'éléments qui accréditent cette idée de désenchantement.

Historiquement, l'État est ce qui fait que la société « tient debout », au sens même du verbe latin *stare*, qui signifie « tenir debout », et duquel dérive le mot État. Ce désenchantement inquiète dès lors beaucoup, et à juste titre : l'État apparaît en effet comme descendu du piédestal sur lequel des siècles d'histoire l'avaient installé.

La sévérité de ces constats, celui du désenchantement, d'une part, et celui d'une forme d'impuissance, de l'autre, montre la profondeur du trouble qui atteint l'État. Si l'on s'en tient là, la réponse à la question « où va l'État ? » ne peut qu'être pessimiste, voire alarmiste. Ce pessimisme est parfois relayé par les plus hauts responsables publics. Dans *Des hommes d'État*, vous relatez ainsi, M. le ministre, les propos tenus par Dominique de Villepin en 2005 à propos du poste de Premier ministre : « *De toute façon, c'est un cadeau empoisonné. Dans la situation politique actuelle, qu'est-ce que nous pourrions faire ? Tout le monde se bat pour avoir un poste impossible à occuper* »⁸. Lionel Jospin avait aussi risqué publiquement, en 1999, une phrase sincère, juste mais qui lui coûta politiquement : « *L'État ne peut pas tout* ».

II. L'État, comme permanence et comme besoin.

Si l'identité même de l'État semble menacée par les phénomènes précédemment décrits, du fait surtout de l'érosion de l'idée de souveraineté⁹, cela ne veut pas dire que l'État s'étiole, se fane ou dépérit¹⁰. Les enseignements de la construction historique et politique de l'État en France autant que le besoin d'État, qui s'exprime aujourd'hui avec force, contredisent en effet une telle interprétation.

L'État est, en France, le socle sur lequel la Nation s'est construite ; il en constitue la matrice et l'une des principales forces agissantes. Depuis les Capétiens, la volonté des monarques, le lent travail de centralisation administrative, l'avènement, enfin, de la République, ont fait de l'État le symbole d'unité d'un peuple par-delà les particularismes sociaux ou régionaux et de continuité à l'épreuve du temps. Tocqueville a montré que la Révolution n'avait pas constitué une rupture dans la

8 B. Le Maire, *Des hommes d'État*, Fayard, Pluriel, 2010, p. 70.

9 Cela est plus vrai dans un pays de tradition centralisatrice comme la France que dans un État fédéral, où la souveraineté est en quelque sorte déjà « disséminée à l'intérieur d'un État-nation » (Habermas, *Le Point*, 25 avril 2001, cité par J. Picq, *Une histoire de l'État en Europe. Pouvoir, justice et droit du Moyen Âge à nos jours*, Presses de Sciences Po, 2009, p. 585).

10 P. Legendre (« Ce que nous appelons le droit », *Le Débat*, 1993, n° 74, p. 109) défend une thèse pessimiste et se demande si les États libéraux ne seraient pas devenus une simple façade, des « coquilles vides » qui ne se maintiendraient « dans une situation de relative stabilité [que] par les moyens juridiques classiques ».

permanence du processus de construction de l'État¹¹. Cette continuité ne s'est pas démentie lors des périodes les plus sombres de l'histoire de France, lorsque l'État en France s'est disjoint de ce qui avait été improprement nommé « l'État français ». C'est donc que notre unité vient de loin et qu'elle a survécu à bien des épreuves. L'État en est la cause, la raison et, aussi, la résultante.

Mais continuité ne signifie pas immobilisme. L'État a évolué, à la fois au travers d'un processus de rationalisation, qu'a décrit Max Weber, et d'un travail de démocratisation, lui permettant progressivement d'affirmer la figure d'un « *Léviathan démocratique* », selon l'expression de Pierre Rosanvallon¹². Certes, les missions qui lui ont été assignées ont changé et la façon dont le pouvoir est exercé s'est transformée. L'État n'est pas figé ; il a simplement pris différents visages : État de police, État libéral, État providence..., il est toujours resté l'État. L'État, en d'autres termes, a répondu à de nouveaux enjeux et à des aspirations différentes, en mettant en œuvre, pour reprendre un vocabulaire hégélien, un projet rationnel commun, propre à une collectivité historique.

C'est précisément par la place qu'il occupe dans ce projet commun que l'État est demeuré, en France, si central.

L'État y a en effet toujours revêtu une connotation quasiment magique. Plus que dans d'autres pays, l'État en France constitue ce « cadre de référence » dont parlait Pierre Legendre, dans lequel la société peut « *fonder son indestructibilité symbolique* »¹³. Au regard de ce lien si singulier entre État et société, au regard de cet affect particulier ressenti par les citoyens, l'État est devenu le creuset de la Nation, le corps dans lequel s'incarne l'âme d'un peuple, la trame d'un legs commun de souvenirs comme la personnification d'un désir de vivre ensemble¹⁴. C'est bien que, chez nous, l'État est une institution-projet, fondée sur la transcendance, le dépassement de l'individu. Cela, à vrai dire, n'a rien d'une évidence. Il n'est qu'à observer un pays comme les États-Unis pour s'en rendre compte¹⁵.

Ce dépassement de l'individu par l'État ne peut se comprendre que si l'on précise que l'État a, en France, pour horizon permanent l'intérêt général. L'intérêt général, notion qui au XVIII^e siècle a supplanté celle de bien commun, est comme on le sait conçu de manière volontariste : expression de la volonté générale, il exige le

11 A. de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, 1856, disponible sur Gallica. Pour une lecture moderne de cette thèse, voir P. Rosanvallon, *op. cit.*, p. 19 et s. et p. 104 et s.

12 *Op. cit.*, p. 17.

13 P. Legendre, *op. cit.*, p. 109.

14 « *Une Nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, n'en font qu'une, constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs ; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis* » (E. Renan, *Qu'est-ce qu'une Nation ?*, 1882).

15 Délibérément édifiés pour la défense de la liberté contre l'oppression, contre l'intolérance religieuse et « *contre l'Europe des nationalismes rivaux et sanglants* » (P. Nora, *Présent, nation, mémoire*, Paris, Gallimard, p. 326), les États-Unis ont accédé à leur maturité sur le projet de recul continu de la frontière, tandis que cette même frontière constituait alors « l'une des plus profondes mais des plus tragiques réalités de la vie nationale des pays d'Europe » (*ibid.*). Garry Wills a essayé de montrer tout le poids de ces mythes fondateurs dans la défiance des Américains, qui croient à une politique participative et ouverte, à l'égard d'un État géré par une administration professionnelle et spécialisée (G. Wills, *A necessary evil. A History of American Distrust of Government*, New York, Simon and Schuster, 1999).

dépassement des intérêts particuliers et confère à l'État la mission de poursuivre des fins qui s'imposent à l'ensemble des individus¹⁶. Comme le soulignait en effet le Conseil d'État en 1999, l'État est « *seul capable, non seulement de réaliser, lorsque c'est nécessaire, la synthèse des intérêts qui s'expriment au sein de la société civile, mais de contribuer à dépasser les égoïsmes catégoriels et à prendre en compte les intérêts des générations futures* »¹⁷.

Sur cette construction historique, il n'est pas possible de tirer un trait de plume.

Cela est d'autant moins possible que l'État demeure aujourd'hui aussi nécessaire qu'attendu. Alors même qu'il est limité, encadré, contourné, exposé à toutes sortes d'injonctions, le besoin d'État n'a jamais été aussi pressant. On en appelle à l'État pour amortir les chocs auxquels nous sommes confrontés en temps de crises. On en appelle à l'État pour penser et faire vivre la cohésion sociale et territoriale. On en appelle à l'État pour imprimer une direction forte aux politiques économiques, écologiques et sociales les plus déterminantes pour notre avenir commun. On en appelle à l'État pour donner sens et cohérence à l'inscription de la France dans le monde global que nous habitons.

En d'autres termes, nous avons besoin d'État pour exprimer et mettre en œuvre une volonté nationale et l'intérêt général.

« *Aujourd'hui vient d'hier et demain sort du passé ; un passé qui ne doit pas paralyser le présent, mais l'aider à être différent dans la fidélité, et nouveau dans le progrès* »¹⁸. Ces mots, écrits par Jacques Le Goff à propos de la construction européenne, pourraient tout à fait s'appliquer à notre sujet. Avoir conscience de notre héritage historique pour ancrer l'État dans le présent : telle est la condition nécessaire pour pouvoir repenser l'État.

III. Repenser l'État.

Repenser l'État est une exigence afin de lui redonner sens et puissance, c'est-à-dire afin de déterminer où aller et de recréer les conditions d'une action publique efficace.

Il convient tout d'abord de redonner des perspectives à l'État en ancrant son action dans une vision stratégique de long terme. Pierre Manent déplore ainsi que les États soient aujourd'hui « *sans tête* » et sans raison d'être, car ayant perdu « *leur articulation avec un projet politique* », au sens de projet pour la vie de la Cité¹⁹. La fonction de réflexion stratégique est à cet égard essentielle à la conduite de l'État, en ce qu'elle lui permet d'orienter son action selon une vision globale et qu'elle l'arme contre la dictature de l'instant.

Il faut aussi, de manière plus générale, s'attacher à redéfinir la place de l'État dans la société, ses finalités, ses objectifs et ses priorités.

16 Conseil d'État, Rapport public pour 1999, *Réflexions sur l'intérêt général*, La documentation Française.

17 Ibid.

18 J. Le Goff, « Faire l'Europe », *L'Europe est-elle née au Moyen Age ?*, Seuil, 2003, p. 9.

19 P. Manent, « Crise de l'État, crise de la politique », *Liberté politique*, 1998, n° 6, p. 101.



En d'autres termes, il faut réinvestir l'État d'un projet commun propre à notre société. L'État ne peut pas se contenter de gérer et de réagir ; il doit choisir et impulser, créer des dynamiques et proposer ; il doit réussir, à nouveau, à tracer sa propre route.

Il est sans doute possible de repenser l'État en dessinant de nouvelles figures de l'État. Il y a tout d'abord ce que l'État ne peut pas être, sous peine de se nier : il ne peut, en particulier, être totalitaire ou autoritaire ; plus généralement, il ne peut anéantir les libertés et écraser l'individu sous son propre poids ou celui de certaines idéologies. De cette borne négative est née, en contrepoint, la figure juridique bien connue de l'État de droit mais aussi, par exemple, la figure de l'État social développée par Karl Popper sous le nom de « *société ouverte* »²⁰.

Plus généralement, c'est la figure d'un « État ouvert » qui doit émerger.

État ouvert, d'abord, car inscrit dans la globalisation. Compte tenu du caractère perméable des systèmes juridiques, de l'effacement progressif de la notion de territoire – « la déterritorialisation » – et des phénomènes de gouvernance à plusieurs niveaux²¹, la souveraineté semble ne plus pouvoir être pensée comme exclusive. Elle est au contraire inclusive, c'est-à-dire que les pouvoirs de l'État ne peuvent plus se définir indépendamment d'une dimension transnationale. Ne transcrivant plus seulement l'idée d'une sphère d'autonomie, la souveraineté serait ainsi conçue comme une ressource interactionnelle et transactionnelle des États dans le jeu globalisé²². Cela renvoie également à l'idée d'« État virtuel », empruntée à Richard Rosecrance, c'est-à-dire un État dont les facteurs de puissance résident aussi désormais dans des ressources immatérielles et qui n'est plus limité à son territoire²³.

État ouvert, ensuite, sur la société. L'impératif communicationnel qui commande nos démocraties, ainsi que l'a décrit Jürgen Habermas, s'impose aujourd'hui à toute décision publique. La consultation, voire la participation, s'entend désormais comme élément constitutif d'une décision publique légitime. L'État ne peut donc plus penser son action sans dialogue, à la fois, avec les autres personnes publiques, la société civile ainsi que, plus généralement, les citoyens²⁴.

À côté de la figure de l'État ouvert, s'impose aussi celle d'un État responsable. Responsable, d'abord, car vertueux dans sa production de normes et son utilisation des fonds publics. Responsable, ensuite, car conscient de sa place et, donc, recentré sur les compétences nécessaires à l'exercice de ses missions. Responsable, encore, car irrigué par un besoin de déontologie et, dans des limites raisonnables, de transparence. Responsable, enfin, dans son rôle de réduction des inégalités qui se sont accrues sous l'effet de la mondialisation. Les récents

20 Selon Popper, la société ouverte est « *une forme de coexistence humaine dans laquelle la liberté des individus, la non-violence, la protection des minorités et la protection des faibles sont des valeurs essentielles* » (*La société ouverte et ses ennemis*, Seuil, 1979).

21 Sur tous ces points, voir J.-B. Auby, *La globalisation, le droit et l'État*, LGDJ, Systèmes, 2010, 2^e éd.

22 *Ibid.*, p. 143 et s.

23 R. Rosecrance, « L'État virtuel », in *Débat sur l'État virtuel*, Presses de Sciences Po, 2002, p. 14.

24 Conseil d'État, Rapport public 2011. *Consulter autrement, participer effectivement*, La documentation française, 2011.



rapports du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale²⁵ font, au regard des habitudes de ces institutions, des observations qui ont de quoi surprendre tant elles illustrent le besoin d'État. Elles soulignent notamment que « *les pouvoirs publics ont un rôle primordial à jouer* », seule la responsabilité collective pouvant permettre de surmonter les chocs qui affectent les populations les plus vulnérables.

État ouvert et État responsable, donc. Mais je ne doute pas qu'au cours des conférences à venir, l'on puisse repenser l'État, tout en étant conscient de son origine, au travers d'autres figures.

*

**

En conclusion, « où va l'État ? ». La question qui forme l'intitulé de ce cycle de conférences est aussi pertinente que complexe. L'État, en tant qu'instance chargée du bien public et de l'intérêt général, en tant que fédérateur des ambitions collectives, est parfois mis à mal, ballotté et désorienté dans un contexte de remise en cause de l'idée de souveraineté et de dépassement des territoires. Repenser l'État, c'est donc prendre conscience des changements radicaux ayant atteint l'environnement dans lequel celui-ci évolue. Repenser l'État, c'est aussi appréhender ses limites et ses défaillances pour orienter sa vision et servir de boussole à ses réformes comme à ceux qui concourent à son action.

Mais l'État, en tant que matrice de la Nation, en tant qu'incarnation de notre désir de vivre ensemble, est aussi un esprit, autant qu'un projet, auquel il faut redonner consistance. Ce projet est l'essence même de notre État. Il est aussi le moyen de le réenchanter.

Ce projet n'est pas circonscrit dans nos frontières et peut prendre des formes très diverses, seuls le repli et la fermeture ne pouvant constituer une solution viable.

L'État, en d'autres termes, n'est pas frappé de caducité ; il constitue encore la voie pour réaliser notre idéal commun.

C'est ce pour quoi nous avons décidé de nous réunir.

²⁵ Voir, en particulier, Fonds monétaire international, *Taxing Times*, octobre 2013, disponible sur <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fm/2013/02/pdf/fm1302.pdf>.



Présentation du thème de la conférence

Pourquoi organiser une conférence sur l'État comme objet de philosophie politique et inviter à discourir sur la constitution historique dont il est le résultat ? Était-ce si nécessaire ?

Les initiateurs du présent cycle de conférences ont estimé que la réponse à cette question était assurément positive. Il leur a en effet semblé qu'il était utile de revisiter ce que représente et signifie l'État aujourd'hui, à la lumière des évolutions perceptibles sur la période récente, dans un monde plus que jamais globalisé et une Union européenne dont le sens du projet n'apparaît plus clairement aux citoyens.

Depuis la Cité grecque jusqu'aux États-nations européens et leur projection dans le reste du monde, la philosophie politique n'a cessé de réfléchir à la définition du concept de l'État, dépositaire de l'intérêt général et expression de la volonté générale des citoyens. Elle trouve un appui dans la science historique pour donner sens à une évolution sur la longue durée de la figure de l'État-nation. Cependant, les dernières manifestations de cette évolution, depuis une quinzaine d'années, sont aux yeux des historiens et les politistes difficiles à décrypter. Les conférenciers de notre cycle ne manqueront pas de livrer leur analyse sur les développements récents les plus significatifs de l'objet « État-nation ».

Nous savons depuis longtemps qu'il y a une historicité de l'État qui n'est en rien un concept figé. Le développement de l'État-nation en Europe depuis les temps modernes a été marqué par l'affirmation progressive des monopoles régaliens : édicter la loi, assurer l'ordre, frapper la monnaie, lever l'impôt, organiser la défense, négocier la paix. Puis, à partir du XIX^e siècle et surtout au XX^e siècle, un mouvement continu d'expansion de l'État a été observé, quelles que soient les configurations étatiques, fort variables d'un pays à l'autre. L'État a étendu sa sphère d'intervention, notamment dans les domaines économiques et sociaux, jusqu'à établir sur la société une emprise et une empreinte de plus en plus prégnante.

La construction historique de l'État et la signification de celle-ci en termes de philosophie politique méritent, dans la perspective de la conférence, plusieurs développements destinés à poser quelques jalons. Après avoir retracé les grandes étapes de la construction historique de l'État, on s'efforcera d'apporter quelques éléments de réflexion à la question de la permanence de l'État-nation ou de son éventuel dépérissement.

I- Les grandes étapes de la construction historique de l'État-nation

I-1 Construction du modèle de référence d'organisation politique

L'État-nation, que l'on peut définir comme le cadre de l'action collective d'une communauté historiquement, culturellement et territorialement constituée, est caractérisé par un certain modèle d'organisation politique qui s'est progressivement

imposé. Les soubresauts de l'histoire ont vu ce modèle se substituer à des formes d'organisation politique concurrentes, de type féodal, plus fragmentées et moins intégrées.

À la suite de Max Weber, on sait que l'apparition de cette forme d'organisation nouvelle qu'est l'État-nation est directement liée à un ensemble de transformations apparues en Europe, au sortir de l'époque médiévale : mutations scientifiques et techniques, évolutions économiques et culturelles. Des valeurs nouvelles apparaissent : nécessité de l'intervention d'un pouvoir de « Paix » et de « Justice » ; la « Raison » concurrence la soumission aux seules lois de la nature ou aux lois divines, la « Science » et les « Techniques » peuvent outiller l'homme pour une maîtrise toujours plus grande de la nature. Les étapes ultérieures sont connues même si elles apparaissent à des moments différents selon les pays : la « Loi » est l'expression de la volonté générale, l'« Individu » devient une référence non seulement de la sphère privée mais aussi de la sphère publique, à travers la figure du « Citoyen ». L'« Universalisme » est appelé à garantir la pérennité du modèle ; l'« Histoire » a un sens, une direction et une signification, vers le « Progrès », grâce à l'État.

Les caractéristiques du modèle étatique sont issues de ces valeurs nouvelles :

- un principe d'unité : unité territoriale, unité de valeurs, unité du droit ;
- une institutionnalisation et dépersonnification du pouvoir (un chef de l'État, institutionnel, qui ne peut pas raisonnablement dire « l'État, c'est moi » ; une assemblée délibérative) ;
- un monopole de la contrainte légitime ;
- un appareil administratif cohérent, chargé de mettre en œuvre la puissance de l'État.

I-2 Extension du modèle étatique

Par-delà l'expansion géographique du modèle étatique hors d'Europe, c'est l'extension du concept originel de l'État-nation qui est remarquable. Le XX^e siècle, jusque dans ses années 80, est marqué par une spectaculaire transformation des fonctions de l'État qui se traduit par l'avènement de « l'État-providence. ». Le domaine d'intervention de l'État s'élargit considérablement notamment dans le domaine social, économique et culturel. L'État déborde ses fonctions régaliennes et assure la fourniture directe de prestations qui visent à réaliser l'équité au nom de l'impératif de justice sociale. Alors que le cadre originel de l'État-nation ne fait pas de place à la société civile qui doit trouver ses propres modes de régulation, l'État-Providence recouvre désormais la société tout entière. L'État a en charge de créer du lien social toujours davantage nécessaire, en arbitrant les conflits d'intérêts, en assumant une grande partie de la gestion des risques et en assurant la gestion des services publics. À cela s'ajoute en France, à la différence d'autres pays, une forte emprise de l'État sur l'éducation, qui est nationale, et la culture qui justifie une exception de traitement économique par rapport à des modèles linguistiquement ou financièrement dominants. Non seulement le lien civique, mais aussi le lien social résultent de l'appartenance à l'État-nation.



En matière économique, l'entrée en force de l'État dans le champ des activités productives a été un trait essentiel du mouvement de dilatation qu'il a connu au cours du XX^e siècle au point que pratiquement toutes les économies dites libérales étaient en fait des « économies mixtes ». Si cette approche est largement devenue caduque dans les années 80, l'État reste toujours très présent dans l'économie, certes plutôt à la manière d'un stratège que celle d'un acteur.

I-3 Facteurs tendant à remettre en cause le modèle de l'État-nation

L'État voit sa pertinence directement mise en cause en tant qu'entité politique parce qu'il est convenu d'appeler la mondialisation, qui pousse à l'effacement des frontières, à l'intensification des échanges et des relations internationales, à la constitution de nouvelles logiques de régulation et de gouvernance supranationales, parfois, de nature privée.

Les mutations techniques, industrielles, économiques et sociales, marquées par le rôle déterminant des technologies de l'information et de la communication, le déclin de l'industrie au profit des services, les délocalisations des unités de production, la mutation des formes de travail, la transformation des stratifications sociales et des comportements sociaux fournissent largement leur part d'explication.

On observe une perte de confiance dans la « Science », pourvoyeuse autant de maléfices que de bienfaits et une remise en cause du primat de la « Raison ». Il en résulte un monde réputé dominé par l'incertitude, le désordre, les risques en tous genres, un relativisme généralisé loin de l'universalisme et l'idée que l'histoire avait un sens.

L'individualisme n'a plus rien à voir avec la célébration de l'individu-citoyen mais est une « hypertrophie du moi », exigeant et replié sur lui-même, qui rend difficile, voire caduque, la production des identités collectives et le réseau des espaces sociaux qui s'étaient constitués.

Dans ce contexte, l'État ne saurait échapper au mouvement de fond qui agite les sociétés principalement concernées par ces mutations, au premier chef les sociétés des pays occidentaux. Cela se traduit par une remise en cause de ses attributs classiques. Cette déstabilisation prend davantage la forme d'un questionnement de la pertinence du modèle existant qu'elle ne se traduit par des effets de substitution ou des changements radicaux.

II- Dépérissement ou permanence de l'État-nation ?

Il s'agit moins d'apporter une réponse définitive à cette question que de formuler une série de questions pertinentes qui permettent de mieux comprendre « où va l'État ? », ce qu'il représente, quel est son rôle aujourd'hui.

II-1 Questions relatives aux effets de la mondialisation sur les États

- Les deux thèses antagonistes selon lesquelles l'État-nation subirait, du fait de la mondialisation, une érosion constante de ses fonctions essentielles ou, au contraire, verrait son rôle renforcé en ce qu'il serait l'ultime et efficace protecteur des citoyens contre les menaces en tous genres, sont-elles réellement inconciliables ?



- Les États sont-ils définitivement impuissants à résoudre les problèmes de territorialité du droit en matière de flux migratoires, de flux économiques et financiers, de fiscalité, très souvent déconnectés de la territorialité de la production réelle de la richesse au sens où le PIB peut la mesurer ?

- Que déduire de l'idée que la crise systémique des banques et de la finance a été en partie jugulée par une réaction coordonnée des États, en liaison avec les institutions internationales ?

- Comment les États se prémunissent-ils des risques transfrontaliers : terrorisme, criminalité, délinquance financière, risques technologiques, risques sanitaires ?

II-2 Questions relatives à la nature de la construction européenne et à l'avenir de l'État au sein de l'Union européenne :

- La mise en place d'institutions de type supranational au sein de l'Union européenne pose-t-elle la question de la pérennité de l'État-nation ?

- Doit-on considérer l'Union comme une forme d'organisation politique originale ou comme une confédération d'États ?

- Quelle conception de la souveraineté résulte-t-il des relations d'interdépendance qui lient les États membres de l'Union européenne ? Doit-on forger un nouveau concept de souveraineté ?

II-3 Questions relatives à la redéfinition des fonctions étatiques

- Dans quelle mesure les nouvelles menaces nées de la mondialisation confèrent-elles des responsabilités accrues à l'État en matière de sécurité ?

- La problématique de l'ordre public, fonction étatique classique, n'est-elle pas complètement renouvelée en raison de l'apparition des nouvelles menaces ? N'en résulte-t-il pas un concept élargi de la sécurité ? Quels équilibres nouveaux à trouver pour respecter les droits et libertés fondamentaux des citoyens ?

- Quel est le contenu des missions de « l'État protecteur » en matière de santé ? d'éducation ? d'action sociale ? de retraites ? d'environnement ?

Sans doute l'État-nation a-t-il perdu, en raison de la mondialisation, un certain nombre des attributs qui assuraient la force de son modèle. La mondialisation n'est pas seule en cause, d'autres facteurs, qui ont été en partie analysés rendent compte de cette évolution de fond. Cela ne signifie pas pour autant que l'État-nation soit devenu caduc en tant que forme d'organisation politique ; il est entré depuis une vingtaine d'années dans une séquence nouvelle d'une histoire tourmentée.

De même que l'État absolutiste était le reflet de la conception divine de l'autorité du monarque sur ses sujets, que l'État libéral se fondait sur un pouvoir procédant de la volonté des citoyens, que l'État-providence repose encore sur la représentation d'un pouvoir préposé à la satisfaction des aspirations collectives, de même la figure de l'État en ce début de XXI^e siècle cherche à tisser des liens pour répondre à un monde dont la caractéristique est d'être beaucoup plus incertain et beaucoup moins prévisible.



Biographies des intervenants

Jean-Marc Sauvé

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris et ancien élève de l'École nationale d'administration (promotion André Malraux), Jean-Marc Sauvé entre comme auditeur au Conseil d'État en 1977. Il est conseiller technique dans les cabinets de Maurice Faure et de Robert Badinter, ministres de la justice, de 1981 à 1983. Il occupe les postes de directeur de l'administration générale et de l'équipement au ministère de la justice de 1983 à 1988, puis de directeur des libertés publiques et des affaires juridiques au ministère de l'intérieur de 1988 à 1994, date à laquelle il devient préfet de l'Aisne. Nommé maître des requêtes au Conseil d'État en 1983, il devient conseiller d'État et secrétaire général du Gouvernement en 1995. Depuis le 3 octobre 2006, il est le vice-président du Conseil d'État. Il est également président du comité prévu par l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (comité de sélection des juges européens), président de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, président du conseil d'administration de l'ENA et président de l'Institut français des sciences administratives.

Modérateur

Christian Vigouroux

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris, Christian Vigouroux a été nommé auditeur au Conseil d'État en 1976 à sa sortie de l'ENA (promotion « Guernica »). En 1981, il rejoint le ministère chargé de l'urbanisme en tant que conseiller juridique, puis de directeur adjoint de l'urbanisme, avant d'être nommé en 1985, directeur de cabinet du secrétaire d'État chargé des universités. Commissaire du Gouvernement près l'assemblée du contentieux et des autres formations de jugement du Conseil d'État de 1986 à 1989, il est nommé cette année-là directeur du cabinet du ministre de l'Intérieur. En 1992, il rejoint la section des travaux publics et la section du contentieux du Conseil d'État comme commissaire du Gouvernement. De 1994 à 1997, il est rapporteur général de la Commission supérieure de codification. En 1997, il est nommé directeur du cabinet du garde des Sceaux, ministre de la justice, puis en 2000, directeur du cabinet du ministre de l'Emploi et de la solidarité. En 2002, il est nommé président de la 10^e sous-section de la section du contentieux, puis président adjoint de cette section de 2008 à 2012. Il est professeur associé de 1996 à 2012. Il préside le groupe « déontologie et indépendance de l'expertise » de la Haute Autorité de santé de sa création en 2006 au 1^{er} août 2012. Il est nommé directeur de cabinet de Christiane Taubira, ministre de la justice, le 18 mai 2012, puis président de la section du rapport et des études du Conseil d'État à compter 14 mars 2013.

Intervenants

Jacques Caillosse

Jacques Caillosse a été professeur de droit public aux Instituts d'études politiques de Grenoble (1986-1990) et de Rennes (1991-1999) dont il a dirigé les centres de préparation aux concours de l'ENA. Professeur à l'université Panthéon-Assas (2000-2010), il a enseigné le droit administratif, les politiques publiques et la gestion publique. Membre du CERSA/CNRS, ses travaux portent sur le droit et les sciences de l'action publique, la théorie générale du droit, et les politiques de décentralisation. Il a notamment publié *Introduire au droit* (1998), *La constitution imaginaire de l'administration* (2008), *Les mises en scènes juridiques de la décentralisation* (2009). Actuellement professeur émérite de l'université Panthéon-Assas, il achève un ouvrage sur l'État du droit administratif.

Bruno Le Maire

Agrégé de lettres en 1992, Bruno Le Maire est également diplômé de l'École normale supérieure et de l'ENA. Conseiller du ministre des affaires étrangères de 2002 à 2004, il exerce ensuite les fonctions de conseiller du ministre de l'Intérieur jusqu'en 2005 puis de conseiller du Premier ministre de 2005 à 2006 avant de devenir directeur du cabinet du Premier ministre de 2006 à 2007. Député de l'Eure, élu en 2007 et réélu en 2012, Bruno Le Maire est membre de la commission des finances et également conseiller régional de Haute-Normandie depuis 2009. Secrétaire d'État chargé des affaires européennes de décembre 2008 à juin 2009, il est ensuite nommé ministre de l'Agriculture de juin 2009 à mai 2012. Il est en outre conseiller politique et délégué général de l'UMP. Bruno Le Maire est l'auteur de plusieurs ouvrages : *Le Ministre*, Grasset, 2004, *Des hommes d'État*, Grasset, 2007 (Prix Edgard Faure 2008), *Sans mémoire, le présent se vide*, Gallimard, 2010, *Musique absolue, Une répétition avec Carlos Kleiber*, Gallimard, 2012, *Jours de pouvoir*, Gallimard, 2013.

Alain Richard

Alain Richard, diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris, titulaire d'un DES de droit et diplômé de l'ENA, est entré au Conseil d'État en 1971. Chargé d'enseignement aux universités de Reims, de Paris I et à l'Institut d'études politiques de 1971 à 1978, il fut élu député du Val-d'Oise en 1978 et réélu jusqu'en 1993. Vice-président de la commission des lois de 1981 à 1986, vice-président de l'Assemblée nationale de 1987 à 1988, il exerça la fonction de rapporteur général de la commission des finances de l'Assemblée nationale de 1988 à 1993. Il est élu sénateur du Val-d'Oise en septembre 1995. Ministre de la défense de juin 1997 à mai 2002, il a conduit la restructuration des forces armées liée à la professionnalisation, contribué à la réorganisation des industries de défense (EADS, Thalès, DCNS, etc.) et posé à partir de 1998 les premières étapes de l'Europe de la défense. Il a eu la responsabilité des forces armées pendant plusieurs opérations



militaires menées par la France : Bosnie, Kosovo, Congo-Brazzaville, République centrafricaine, Afghanistan. Membre du bureau national du Parti socialiste, il est depuis mai 2003, vice-président du Parti socialiste européen, qui regroupe tous les partis socialistes, sociaux-démocrates et travaillistes de l'Union européenne. En service au Conseil d'État de 2002 à 2011, il a été à nouveau, en septembre 2011, élu au Sénat pour le Val-d'Oise ; il y est vice-président du groupe PS. Il a été nommé récemment représentant spécial pour les Balkans par le ministre des affaires étrangères.





Introduction de Christian Vigouroux

Président de la section du rapport et des études du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Le vice-président nous invite à repenser l'État avec ce cycle d'une quinzaine de séances que nous avons le plaisir de commencer. Avant de repenser l'État, avant même d'évaluer ses forces et ses faiblesses, il faut essayer de le comprendre. « L'État, expression de la Nation » – titre de cette première conférence – est-ce une idée toute faite ou une idée pour faire ? Nous sommes dans une Maison où l'on a vocation à servir l'État. Comme se le demandait Simon Nora dans un article au *Débat* de mai 1986²⁶, que signifie servir l'État ? C'est certainement le supporter, dans tous les sens du mot, mettre en œuvre ses orientations, le conseiller, le réformer et parfois même le contrôler.

Étudions tout d'abord ce qu'est l'État par les mots. En feuilletant, ce qui est souvent utile dans les travaux juridiques, le dictionnaire général et curieux de Rochefort de 1685²⁷, je ne peux pas croire que ce soit le hasard qui ait placé l'article « État » entre les mots « étendard » et « éternité ». « Étendard » parce qu'il y a un aspect Valmy, un siècle avant l'énergie juridique de la Nation, et « éternité » pour nous mettre en garde : ne croyons pas à l'éternité des institutions.

Puis étudions ce qu'est l'État par les signes extérieurs, inventés, imposés dans une représentation : la langue, l'organisation du territoire, le rapport aux religions, l'éducation et les valeurs constitutionnelles. Le Conseil d'État, par un arrêt *Popin* de 2004 résumait en une phrase d'un considérant, « *considérant que la justice est rendue de façon indivisible au nom de l'État* »²⁸. Nous traduisons « au nom du Peuple français » par « au nom de l'État » ; c'est une traduction libre et révélatrice.

Maintenant, l'État sans les autres, l'État sur son rocher. Je lisais, dans une revue juridique, l'arrêt récent du Tribunal suprême de Monaco qui juge irrecevable la requête d'une commune française pour contester un règlement d'urbanisme à Monaco : « *Considérant dès lors que le territoire est un élément constitutif de l'État, son libre aménagement est l'un des attributs de la souveraineté ; qu'ainsi, s'il est possible à une personne étrangère (...) de réclamer l'annulation (...) d'un acte administratif non réglementaire pris dans les domaines de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, en revanche un tel recours dirigé contre un acte réglementaire pris dans les mêmes domaines n'est pas recevable* »²⁹. L'État est chez lui, il se construit sur son indépendance, c'est un vieux réflexe, à Monaco comme ailleurs.

26 « Servir l'État, entretien avec Simon Nora », *Le Débat*, n° 40, mai-septembre 1986, p. 86-112.

27 C. de Rochefort, *Dictionnaire général et curieux*, 1685.

28 CE, *Mme Popin c/ Université de Strasbourg*, 27 février 2004, req. n° 217257.

29 Tribunal Suprême de la Principauté de Monaco, *Commune de Beausoleil c/État de Monaco*, 29 mai 2013, décision n° TS 2012-09, Journal Officiel de Monaco, Bulletin officiel de la Principauté n° 8125 du 14 juin 2013.

L'État est indépendant, indépendant de tous, des différents intérêts, des *lobbys* et de ceux qui essaient de peser sur lui. C'est dans ce contexte que nous nous intéressons au tandem État-nation. Un tandem, c'est un choc, une combinaison, une création, avec quelques fois des surprises. C'est un tandem en tout cas indéfectible puisque nous nous livrons à un exercice en temps réel : combien de temps la Nation peut-elle se passer de l'État ? Les tableaux du *shutdown* aux États-Unis³⁰ mettent en évidence les services indispensables. Je présidais un jury de recrutement aujourd'hui et j'ai posé à un candidat la question suivante : « Est-ce que votre activité est indispensable à la Nation ? ». Le candidat a paru surpris car c'est une question difficile à envisager, pour un fonctionnaire qui a choisi de servir l'État, de se classer dans l'indispensable ou le non indispensable. Et pourtant, il n'est pas si loin le temps où Bill Clinton écrivait : « *ce que je veux dire, c'est qu'en fourrant tous les problèmes dans la camisole de force anti-étatique, anti-impôts et anti-réglementation, nous nous entravons nous-mêmes et nous nous empêchons d'effectuer les changements nécessaires* »³¹. Cela suppose un temps d'invention, un temps d'affirmation, un temps de redéfinition. Est-ce la fin actuelle d'une définition ?

L'État est historique³². L'État-nation n'est-il qu'historique ? Aujourd'hui, s'agit-il de l'État ébranlé par des interrogations sur la Nation ou s'agit-il de la Nation essoufflée par l'effacement, le dépérissement, le démantèlement de l'État ? Il faut distinguer le « pourquoi » de l'État – dont nous parlait le vice-président – et les services, les garanties, les modes de relation, les contingents qui peuvent se transformer d'époque en époque. L'État-nation ne passe pas nécessairement par la constitution d'un État-providence même si la cohésion, la mixité, la solidarité ont un lien avec cet État-providence.

Aujourd'hui, il faut donc nous interroger sur « des » histoires.

Tout d'abord, il convient de se pencher sur une histoire de l'État avant la Nation. L'ouvrage du jeune universitaire Bruno Dumézil, *Servir l'État barbare dans la Gaule Franque*³³, qui n'est pas dénué d'un certain humour, nous met de plain-pied dans ce débat. Celui de Jean Hilaire sur *La construction de l'État de droit dans les archives judiciaires de la cour de France au XIII^e siècle*³⁴, avec l'apparition en 1260 de la notion de bien commun puis, en 1279, de l'utilité publique, nous met plus avant en appétit. Quant aux réformes de l'État, je conseille pour démarrer ce chantier la lecture des ordonnances sur la réformation du royaume de Louis IX dit Saint-Louis et de Philippe IV le Bel, qui est un bon exercice tout à fait contemporain de quelques principes pour susciter le devenir de l'État. Une histoire de l'État avant la Nation, une notion avant la Nation, c'est donc une entité juridique formée par la réunion des éléments classiques (population, territoire, autorité politique et reconnaissance de sujets de droit international). Mais l'État est aussi l'histoire d'une invention.

³⁰ Il s'agit de l'arrêt (*shutdown*), du 1^{er} octobre 2013 au 16 octobre 2013, des activités du gouvernement fédéral des États-Unis qui ne sont pas explicitement visées par l'*Antideficiency Act*, en raison du rejet par le Congrès du budget proposé.

³¹ B. Clinton, *Remettons-nous au travail. Un État inventif pour une économie forte*, Odile Jacob, 2012.

³² P. Legendre, *Trésor historique de l'État en France. L'administration classique*, Fayard, 1992.

³³ B. Dumézil, *Servir l'État barbare dans la Gaule Franque, IV^e-IX^e siècle*, Tallandier, 2013.

³⁴ J. Hilaire, *La construction de l'État de droit dans les archives judiciaires de la Cour de France au XIII^e siècle*, Dalloz, 2011.

Un texte de Michel Troper³⁵ en 2004 abonde en ce sens, décrivant l'invention d'une constitution en 1789, constitutionnalisation en 1791 avec l'institution de l'Assemblée nationale. Si c'est une invention de constitution, c'est une histoire de texte. Il faut se référer l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen pour apprendre que le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Avant, nous sommes passés par le Préambule de cette Déclaration et nous avons lu les notions de peuple français, de membre du corps social, d'association politique ou, à l'article 15, de société. Ce ne sont ni l'État, ni la nation, mais la société qui a le droit de demander des comptes à ses représentants. Dans le Préambule de la Constitution de 1946, la Nation revient comme instance tutélaire apportant des garanties de protection aux plus faibles.

C'est aussi une histoire de l'État face à une société des nations, c'est-à-dire un État qui peut comprendre plusieurs nations. Pensons à l'État fédéral et multinational de *L'homme sans qualités* de Robert Musil³⁶ ou pensons aux descriptions de Michael Walzer dans son ouvrage sur la tolérance³⁷, le français « unitaire » d'un côté, le germano-américain ou l'afro-américain de l'autre. Mais ce qu'on sait, c'est que le peuple corse n'est pas une nation, le Conseil constitutionnel nous l'a dit³⁸.

C'est aussi une histoire de la Nation après l'État. Le tragique de notre histoire a montré que l'État peut fauter, peut sombrer et que pourtant la Nation continuera. C'est la Nation d'après l'État qui s'est donné les moyens de se reconstruire lorsque son État fut interrompu, endommagé, subordonné ou même détruit. Le juge fait face alors au tragique de l'État dégradé. Ainsi, dans un avis d'assemblée du 16 février 2009, *Mme Hoffman-Glemane*³⁹, le Conseil d'État met entre guillemets l'autorité du « gouvernement de l'État français » des années noires et conclut en appelant la reconnaissance solennelle du préjudice collectivement subi par les personnes victimes de persécutions antisémites, du rôle joué par « l'État » d'alors dans leur déportation ainsi que du souvenir que doivent à jamais laisser, dans la mémoire de la Nation, leurs souffrances et celles de leur famille.

C'est aussi nécessairement une histoire politique de l'État. L'histoire de l'État n'est pas un long fleuve tranquille. Il connaît des oscillations, des effondrements, des redéfinitions, des périodes fortes et des périodes faibles. C'est une histoire heurtée, un objet historique par ailleurs redécouvert récemment, qui ne faisait pas les premières pages des historiens il y a quelques années. Comment étudie-t-on l'État ? Nous aurons l'occasion, au-delà de cette première séance, de nous interroger sur cette question. Quel cadre conceptuel ? Gouvernance ou légalité ? Force ou organisation ? Que se passe-t-il quand on propose de le supprimer, comme Henri Chardon en 1911 souhaitait supprimer le ministère de l'intérieur⁴⁰ ?

35 M. Troper, *1789 : l'invention de la Constitution*, Mélanges Timsit, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 179.

36 R. Musil, *L'homme sans qualités*, Editions du Seuil, 1995.

37 M. Walzer, *Traité sur la tolérance*, Gallimard, 1998.

38 CC, décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, rec. p. 50.

39 CE, Ass., 16 février 2009, *Mme Hoffman-Glemane*, req. n° 315499.

40 H. Chardon, *Le pouvoir administratif : la réorganisation des services publics, la réforme administrative, le statut des fonctionnaires et l'interdiction de la grève dans les services publics, la suppression du ministère de l'intérieur*, Perrin, 1912.



Selon quelle tonalité ? Neutre, négative (démantèlement, recul) ou positive (essor, affirmation ou simplement évolution, étatisation de la société) ?

Certains parlent plus franchement que nous, Français, de l'avenir de l'Europe. Il y a quelques mois, une couverture de *The Economist* affichait un panneau de signalisation alternative, soit *break-up*, soit *superstate*⁴¹ ; l'heure est venue de créer un *superstate* européen. Et il n'y a pas que les Britanniques puisqu'à la même époque, les Allemands annonçaient la convergence vers un *Superstaat*. Ainsi, au même moment, les grandes presses britannique et allemande annoncent que l'heure est venue de construire un *superstate* européen. Je n'ai pas souvent rencontré cette expression en France. Chaque peuple a sa manière de penser son avenir. Ces histoires passent par une volonté intérieure, une puissance publique au sens d'Hauriou et une Constitution de la V^e République qui mentionne l'État mais qui n'oublie pas la Nation.

Il s'agit ce soir d'ouvrir des perspectives entre impuissance et volonté, d'essayer de comprendre cet État, expression de la Nation. Un premier temps historique sera présenté par le professeur Caillosse, un deuxième temps tourné vers la régulation sociale et l'autorité régaliennne de l'État sera présenté par Alain Richard, et dans un troisième temps, Bruno Le Maire présentera l'État dans le concert européen et les conséquences sur le sol français.

Jacques Caillosse

Professeur émérite de l'Université de Paris II (Panthéon-Assas), CERSA

Ce que l'on nous propose, à travers le titre de cette première rencontre, c'est de regarder l'État, non pas tel qu'il est nécessairement, mais tel qu'il est vu ou tel qu'il est dit dans les discours de la pensée politique. Il s'agit d'une ouverture parmi d'autres qui n'est en rien une nécessité, il y a bien d'autres façons de parler de l'État. Je me félicite toutefois que nous soyons invités à nous interroger sur l'État depuis la philosophie politique. Nous avons en effet connu en France, au niveau académique, une assez longue séquence (1985-2000) au cours de laquelle les interrogations sur l'État ont été presque monopolisées par une discipline : la sociologie politique. Cette dernière s'est largement construite contre la philosophie politique à partir du questionnement suivant : la philosophie politique est parvenue au bout de son propre programme et n'a plus rien à nous dire. Il faut donc passer à autre chose et nous interroger sur l'État autrement. Michel Foucault a beaucoup travaillé sur les questions de « gouvernementalité » au Collège de France. Il est parti de l'idée selon laquelle nous n'avions plus besoin d'une théorie de l'État, ce qui a pour conséquence que les interrogations sur l'État vont porter, non pas sur ce qu'il est, sur ce qu'il pourrait être ou devrait être – questions structurantes de la vie politique – mais sur ce qu'il produit. Or, les productions de l'État, ce sont les politiques publiques. Autrement dit, qu'est-ce que l'État ? C'est une chose qui produit des politiques publiques. Analysons les politiques publiques de façon empirique et nous aurons une cartographie de l'État tel qu'il est.

⁴¹ *The Economist*, 26 mai 2012.

Après quinze ans de recherches empiriques sur les politiques publiques, la question s'est posée de ce qui fait tenir tout cela ensemble. Il est possible d'étudier toutes ces politiques publiques de façon sophistiquée par secteur (la culture, l'industrie, l'agriculture ou l'environnement...), sans que cela réponde à la question de savoir comment les choses fonctionnent. C'est pourquoi on assiste aujourd'hui à un retour aux fondamentaux, à la relecture systématique de certains auteurs (Tocqueville, Weber, Marx et autres) pour retrouver des interrogations essentielles sur la question de l'État. À titre personnel, je me félicite que ce type d'interrogation soit mis à l'agenda des réflexions du Conseil d'État.

Il est possible, pour entrer dans le sujet proposé, d'utiliser une vieille méthode qui a fait ses preuves : la dialectique thèse-antithèse-synthèse. Je ferai, sur cette base, trois propositions simples, chacune étant susceptible d'être déclinée en sous-propositions.

Première proposition : l'histoire moderne de l'État se confond pour l'essentiel avec le processus de construction de l'État-nation.

Deuxième proposition : cette manière de penser l'État, en l'indexant sur ce que j'appellerai le « grand récit national », est aujourd'hui à bout de souffle. Un autre récit se construit. Je ne prends pas parti sur le bien-fondé de ces récits, j'essaie simplement de les repérer à partir de la littérature qui les porte. Cet autre récit est celui du postnational, ou du transnational. On mobilise la problématique du « cosmopolitisme » chère à Kant, c'est-à-dire cette idée que l'État dans sa forme nationale traditionnelle serait fini, tandis que quelque chose d'autre serait en train de naître. C'est cela qu'il faudrait à présent penser, notamment à travers la catégorie de ce qu'Habermas appelle la constellation transnationale ou postnationale⁴².

Troisième proposition : la synthèse. Il faut se demander si ce nouveau grand récit du post-national ne fait pas la part trop belle à certaines transformations en faisant l'impasse sur la capacité de *résilience* de l'État. À sa manière, l'État résiste à ce qui le dépasse. Pareil constat ne signifie pas que, dans les faits, l'État n'est pas dépassé. Mais, de ce dépassement-là, on ne saurait déduire que l'État est fini.

Il faudrait pouvoir décliner chacune de ces trois propositions. Faute de temps, je me bornerai à en esquisser le développement.

I.- Sur le premier point – la construction de l'État national – on peut prendre appui sur trois séries de constatations. La première est qu'il y a une coïncidence presque absolue entre État et Nation. « Presque », car il existe des Nations sans État comme il existe des États regroupant parfois des Nations qui sont elles-mêmes en quête de la formation d'un État. Un exemple assez spectaculaire et tragique est celui de l'ex-Yougoslavie. Mais fondamentalement, sur cette longue période depuis le XIX^e siècle, l'histoire de l'État tend à se confondre avec la construction de l'État-nation. Cette formule, née en Europe, s'est répandue à travers le monde, au point que certains auteurs ont estimé que ce récit national était l'un des éléments permettant de suivre un processus d'« occidentalisation du monde »⁴³.

42 J. Habermas, *Après l'État-nation, une nouvelle constellation du politique*, Fayard, 2001.

43 Sur ce sujet, voir le travail du philosophe Kostas Axelos, de Cornelius Castoriadis et de Pierre Legendre.



Deuxième constat, les États-nations ont fait la preuve de leur « grandeur » jusqu'aux années 1980, ces dernières représentant une césure importante, sur laquelle les travaux de Pierre Rosanvallon apportent par ailleurs un éclairage intéressant. Ces États ont fait l'expérience de leur « grandeur » en plus d'avoir exercé leur fonction symbolique traditionnelle, celle d'assurer la généalogie de l'humanité, pour reprendre la terminologie de Pierre Legendre. Ils ont plus prosaïquement réussi à soutenir les économies, à en permettre le développement et à assurer une certaine intégration sociale. Je renvoie ici à un texte superbe, la leçon inaugurale du Collège de France de la chaire que tient aujourd'hui Alain Supiot, *Grandeur et misère de l'État social*⁴⁴, qui entre parfaitement dans le présent cycle de conférences.

Cette référence globale à l'État-nation ne doit surtout pas occulter l'extraordinaire diversité d'expériences institutionnelles et culturelles que recouvre la notion d'État-nation. Il faudrait notamment revenir sur l'histoire de la construction des États-nations à partir de ces schémas qui mettent en opposition deux modes fondamentaux de construction de l'État : soit l'État accouche de la Nation, comme en France, soit c'est la démarche inverse qui s'impose, l'État est comme le produit de la Nation préexistante. Ce sont évidemment des cheminements à ne pas confondre : on en découvre des traces sensibles jusque dans les droits de la nationalité où l'on retrouve l'opposition entre le droit du sol et le droit du sang.

Ne l'oublions pas : la notion de Nation, c'est aussi une notion « chaude », terrible, qui a sa face noire. Elle n'est pas simplement, c'est le moins qu'on puisse en dire, ouverture au monde, elle est aussi fermeture sur soi. Il est des usages meurtriers de la Nation, l'histoire du XX^e siècle se charge de nous le montrer.

Cette première proposition, que l'on peut ainsi décliner sur ces trois registres, nous permet donc de repérer les marques de ce récit national comme élément constitutif de la construction étatique tout au long de la période moderne.

II.- La deuxième proposition, c'est l'actuel parasitage de ce récit. Nous vivons désormais le temps de l'État postnational ou transnational – je fais à nouveau ici référence aux travaux de Jürgen Habermas qui sont les plus accessibles sur cette question, ou à ceux de Jean-Marc Ferry relatifs à l'option kantienne⁴⁵, bref, à la réflexion sur le cosmopolitisme. En parcourant la littérature française et anglo-saxonne, on constate un *consensus* sur un diagnostic et sur l'explication de ce diagnostic. Au-delà, se pose la question des significations et l'on se trouve face à des divergences fondamentales entre les auteurs. Il y a toutefois un accord sur ce qui est en train de se passer sous nos yeux et que l'on a parfois du mal à regarder lorsque l'on reste prisonnier du prisme de la Nation.

Sur l'état des lieux : la pensée stato-nationale semble parvenue à son terme. Elle est assez largement inopérante dans toute une série de situations et apparaît quelque peu « nécrosée » derrière des frontières nationales débordées de toute part sur des dossiers fondamentaux. Il existe au moins deux questions d'actualité sur lesquelles il faudrait revenir : les effets de la crise écologique qui ne s'arrêtent

44 A. Supiot, *Grandeur et misère de l'État social*, Collège de France, Fayard, 2013.

45 J.- M. Ferry, Europe, la voie kantienne. Essai sur l'identité post-nationale, *Le Cerf*, collection Humanités, 2005.

pas, on s'en doute, aux frontières (par exemple le nuage de Tchernobyl ou le réchauffement climatique), ou encore les mouvements de population liés à l'immigration qui ignorent le tracé des frontières. Les frontières étatiques sont mises en accusation par des phénomènes socioculturels et économiques qui les percutent et les traversent de toute part. Je renvoie, au soutien de ce propos, à une récente interview de Bruno Latour dans le journal *Le Monde* où il s'interroge sur l'État⁴⁶. Selon lui, il faut repenser l'État de A à Z, depuis la formation des professeurs de musique jusqu'au Conseil d'État ou à l'École nationale d'administration. L'interrogation sur l'État est incontestablement de retour. Nous assistons à un processus marquant de déterritorialisation d'États qui se définissent précisément par leurs propres territoires. L'État-nation est un État territorial, indexé sur le territoire, qui connaît aujourd'hui une phase importante de déterritorialisation. Je cite ici un ouvrage de Bertrand Badie, qui date déjà de 1995, *La fin des territoires*⁴⁷. Je préférerais une métaphore de Gilles Deleuze qui avance pour sa part l'idée d'« *État nomade* »⁴⁸, c'est-à-dire un État qui cesse d'être fixé, qui est ballotté par l'histoire qui le traverse. Voilà, sommairement, pour ce qui relève de l'état des lieux.

Je n'insiste pas sur les explications puisqu'on les connaît : la mondialisation, la révolution informatique... Je voudrais simplement dire un mot sur l'évolution du droit. Ce phénomène de déterritorialisation est visible même dans l'ordre juridique national depuis le fameux arrêt *Nicolo* de 1989⁴⁹. Cet arrêt a été « salué » à sa manière par Michel Aurillac, en sa qualité de membre honoraire du Conseil d'État. Son commentaire fait valoir qu'avec cet arrêt, c'est « *le dernier verrou de la souveraineté nationale qui a sauté* »⁵⁰. Ce n'est pas complètement faux, car à partir du moment où l'on pose que le droit supranational l'emporte sur la loi nationale contraire, quelque chose de juridiquement édifiant se passe. Il est bien d'autres constructions juridiques qu'il serait intéressant d'évoquer : ainsi, la notion d'*humanité* comme objet juridique nouveau, ou encore toute cette nouvelle réflexion en philosophie du droit, notamment en Italie, sur la notion de *biens communs*, une notion qui s'installerait quelque part entre les notions de bien privé et de bien public et dont certains auteurs réclament aujourd'hui l'internationalisation⁵¹.

III.- Troisième proposition. Faute de temps, je dois me contenter d'une allusion à ce que pourrait être la troisième série de propositions. Sans remettre en cause, ce serait absurde, la transfiguration que connaissent les États-nations, il reste important d'en prendre l'exacte mesure. Une chose est de s'interroger, du point de vue de la philosophie politique, sur la contingence de la forme étatique. Une autre est d'observer, depuis l'expérience actuelle des États, leur capacité de résilience ; mieux, leur capacité à se faire encore désirer. Ici, il est à nouveau concevable de raisonner en trois temps, ou plus exactement de prendre en considération trois

46 B. Latour, « L'apocalypse est notre chance », *Le Monde*, 20 septembre 2013.

47 B. Badie, *La fin des territoires, essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect*, Fayard 1995.

48 G. Deleuze et F. Guattari, *Traité de nomadologie : la machine de guerre*, Les éditions de Minuit, 1980.

49 CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, req. n° 108243.

50 M. Aurillac, « Le dernier verrou de la souveraineté », *Le Monde*, 3 novembre 1989.

51 U. Mattéi, « Rendre inaliénables les biens communs », *Le monde diplomatique*, décembre 2011.

niveaux de réflexion : celui de la vie politique française (elle demeure largement indexée sur les problématiques nationales) ; celui de l'Europe (où nous ne cessons guère d'assister à la mobilisation des nations) ; celui, enfin, de l'échelle mondiale (difficile de prétendre que la mondialisation aurait mis fin à la construction de situations voulues et provoquées par des États nationaux !).

Pour conclure, j'estime que Pierre Legendre nous donne certaines des clés de compréhension des problèmes auxquels nous sommes confrontés et notamment la dimension apparemment contradictoire de ces problèmes : nous sommes à la fois dans le national, le post-national, le re-national. Est-ce bien cohérent ?

Plutôt que de répondre directement à cette question, je vais faire usage d'une citation de l'ouvrage *Miroirs d'une Nation : l'École nationale d'administration*⁵², dans lequel l'auteur s'interroge sur la formation des hauts fonctionnaires.

Ce « petit » livre est précisément un discours à l'adresse des élèves de l'ENA dont il interroge la formation. On y retrouve ce qui était dit tout à l'heure sur les propos de Malraux. Pierre Legendre observe : « *La course des États est une course géologique, une accumulation de sédiments. Rien ne disparaît, tout s'enfoncé dans la mémoire, dans ce puits sans fond, périodiquement agité de séismes* ». Je crois que la Nation fait partie de ces sédiments qui sont plus ou moins recouverts en fonction des périodes, et celle que nous venons de vivre en particulier. Mais ce n'est pas parce que cette Nation se retrouve dans ces sédiments qu'elle a disparu. Elle réapparaît par bouffées, qui ne sont pas toujours des bouffées ludiques, elle réapparaît dans toutes les formes possibles et imaginables, comme à l'occasion d'un travail géologique où, par l'exercice de la tectonique des plaques, elle refait surface, avec beaucoup de bruit et de fracas.

Alain Richard

Conseiller d'État, ancien ministre

Quelques interrogations me viennent à l'esprit à l'issue de cet exposé de grande ampleur.

La transcendance et la demande de permanence de l'État répondent, et je crois qu'on le sent particulièrement dans les générations d'aujourd'hui, à une anxiété de la société. À travers ces mouvements, ces flux et reflux, on voit bien que l'on revient à la fonction protectrice ancestrale de l'État, même si la traduction de cette demande dans nos sociétés ne s'exprime pas uniquement sous forme de protection physique mais de protection sociale, internationale, de garantie de l'avenir des futures générations.

Deuxième remarque : dans la suite des débats qui auront lieu, nous ne pourrons pas contourner une question qui a connu un sort funeste ces dernières années mais que l'on ne doit pas écarter : celle de l'identité nationale. Je crois que la question que nous devons nous poser est de savoir, devant les flux humains, informationnels et culturels qui traversent nos nations – et spécialement les

⁵² P. Legendre, *Miroirs d'une Nation : l'École nationale d'administration*, Mille et une nuits, La petite collection, 1999.

plus anciennes d'entre elles – quel est le rôle de l'État dans la confrontation des sentiments d'appartenance ? Je suis très frappé de voir que les positions culturelles dominantes en France réservent un sort assez flatteur à tous les sentiments d'appartenance extérieurs au pays, et pas à celui de ses habitants anciens. Un État qui ne répondra pas à ce défi sera placé en situation de grand doute.

Enfin, un de nos défis – j'y reviendrai dans mon propos tout à l'heure – est que la construction de communautés décrite précédemment, comporte, dans le cas français, une dimension sociale que j'appellerai l'incorporation. La dimension sociale d'incorporation est un facteur majeur de constitution d'une société unifiée, et, suivant l'expression anglaise maintenant devenue dominante, inclusive.

Notre État est passé du code civil à la sécurité sociale. Nous sommes obligés de nous confronter au contraste intense que présente cette demande, cette orientation dominante de l'État qui est typiquement franco-allemande, comparée à d'autres États et à d'autres États sociaux avec lesquels nous sommes en confrontation sous de multiples facettes. Cela ne concerne pas seulement la société américaine, mais aussi tous les « nouveaux » États, qui sont nos partenaires.

Bruno Le Maire

Ancien ministre, député

Je rejoins entièrement tout ce qui vient d'être dit par M. Richard. Je pense que l'un des problèmes essentiels posés par M. le professeur est que l'État français avait un sens et l'a aujourd'hui perdu. L'État est aujourd'hui un guichet. Il se résume à un pourvoyeur de prestations sociales dans l'esprit de nombreux Français. La dérive de l'État-providence a fait perdre à l'État français le sens qu'il pouvait avoir. Nous revenons, de manière détournée, à la question de l'identité nationale qu'a soulevée M. Richard, qui est essentielle, et sur laquelle je reviendrai par le biais de mon expérience personnelle. L'État se confond avec la Nation, il a un sens quand il participe à la construction de l'identité de la Nation. Je regrette que ce débat sur l'identité nationale, contre lequel je m'étais élevé alors que c'est ma propre majorité qui l'avait proposé, ait été posé de la mauvaise façon car cela nous a empêché de répondre aux bonnes questions.

L'État a perdu son sens. Il ne se confond plus avec une Nation qui a une identité, des principes et des valeurs. Il est devenu, très largement, un pourvoyeur de prestations sociales et a été dévoyé par cette idée d'État-providence. Je pense que nous touchons à la fin de ce modèle français, qui agit telle une rengaine dans l'esprit de chacun. Ce n'est plus un modèle, ni pour les Français, ni pour les nations extérieures à la France. Refonder la Nation française, c'est aussi refonder son État, les deux étant extrêmement mêlés. Ceux qui veulent jeter l'État par-dessus bord n'ont pas compris qu'en France, comme M. le Professeur l'a rappelé, l'État précède la Nation. C'est un élément constitutif de toute politique, il n'y a pas de Nation française sans État. C'est bien pour cela que les libéraux les plus ultras – au sens économique du terme –, qui veulent la disparition totale de l'État, n'ont jamais fait florès en France car ce serait rayer notre propre histoire d'un trait de plume.

Un deuxième élément sur lequel je voudrais insister est la contradiction – soulevée par Alain Richard – entre le besoin d’État qui se manifeste au sein de la population française, qui est à la fois un besoin de protection et une réassurance identitaire, et en même temps la contestation de plus en plus forte de l’État. Jamais l’État n’a été, à mon sens, aussi contesté qu’il ne l’est aujourd’hui. On réclame de la protection, davantage d’aide, davantage de soutien, et en même temps l’efficacité de l’État est remise en cause.

Il convient de regarder ce qu’il se passe dans certains territoires français, en matière de justice notamment. Dans ma circonscription, certains, parfois même des maires, disent vouloir se faire justice eux-mêmes car la justice, la sécurité, la police, ne fonctionnent plus comme elles le devraient. Heureusement, ces phénomènes restent minoritaires, mais ils existent néanmoins.

En matière d’éducation, le succès d’une école comme celle de Xavier Niel⁵³ est intéressant à analyser. Cette école propose 1 000 places pour 70 000 candidats. Dans cette école, les moyens de fonctionnement sont radicalement différents : les élèves se notent eux-mêmes et il n’y a plus de notation par les professeurs. Le meilleur élève travaille avec le plus mauvais pour avoir une note moyenne, le meilleur élève tirant le moins bon vers le haut. Ces cursus peuvent durer trois ans si les élèves ont du mal à aller au bout de leur cursus mais peuvent tout aussi bien durer deux ans si les élèves sont plus rapides, le seul critère étant l’emploi que l’on trouve à la sortie. La demande est telle car l’école est efficace et donne ce que tous les jeunes attendent aujourd’hui : un emploi, et non un diplôme. Il y a dans le succès – même s’il est encore limité – de cette école très particulière, l’idée que l’État donnant des diplômes mais non un emploi est un État inefficace qui doit être contesté. Je vois néanmoins dans toutes ces contestations des éléments très positifs : c’est la preuve qu’il y a des citoyens français qui sont libres, autonomes, qui veulent refonder un État dans le sens de l’efficacité, de l’intérêt général et qui sont prêts, pour cela, à bousculer un certain nombre de dogmes.

Échanges avec la salle

Question – Deux termes n’ont pas encore été explicités : la complexité et l’efficacité. En matière de défense, aujourd’hui, un conscrit inexpérimenté n’est plus du tout utile, même s’il pouvait avoir un poids important dans une certaine période historique. On a également entendu l’ancien Premier ministre parler de la faillite de l’État, dans une réunion publique, alors qu’à l’heure des agences de notation, même les chefs d’entreprise ne parlent pas de faillite, et pourtant cela soulignait certainement une réalité concernant l’État. Par rapport au rôle et aux modalités de l’exercice de l’État, face à une telle complexité, n’est-ce pas d’un mode de raisonnement tout à fait nouveau dont nous avons besoin ?

53 École 42, école privée d’informatique fondée en 2013.

Question – Dans un contexte d'eupéanisation et de décentralisation, la Nation peut-elle s'incarner en dehors de l'État ?

Christian Vigouroux

Merci, les intervenants répondront à ces questions dans leurs propos ultérieurs.

Alain Richard

Conseiller d'État, ancien ministre

Comme sous-thème à l'intérieur de l'ensemble du débat d'aujourd'hui, il me revient d'évoquer cette dualité associant fonction régaliennne et fonction régulatrice. Les deux étymologies, royauté et règle, donnent une espèce de double éclairage de ce qu'on attend de l'État. En essayant de répondre de façon imprudente à la description qui nous est demandée du mouvement en cours, je vois un État ancien qui s'adapte dans le doute de la Nation et face aux défis qu'elle affronte. Comme je le disais à l'instant, on arrive mieux à percevoir ce qu'est ce mouvement d'interrogation entre la Nation et l'État aujourd'hui. Quand on confronte cet État et cette société à quelques autres, ne serait-ce qu'en Europe, comment l'État assume-t-il aujourd'hui les missions régaliennes essentielles ? Par missions régaliennes, j'entends l'ordre légal intérieur et la sécurité extérieure.

Sur l'apport des moyens de la sécurité physique et sociale des citoyens, au sens des conditions de vie en société, la légitimité de l'État n'est pas en question. La société, dans sa quasi-totalité, attend cette mission de l'État et considère qu'il est seul légitime pour l'accomplir. La question porte sur sa performance. Regardons l'État avec un peu de profondeur historique. Les statistiques de délinquance dans un aspect immédiat sont un sujet de disputes assez toniques. C'est le cas *a fortiori* quand on essaie de faire de la statistique comparée à travers les âges. Ce qui est frappant quand on perçoit le questionnement et l'interpellation de l'État face à l'exigence de sécurité est que, contrairement à ce que tout le monde dit de l'éducation nationale, le niveau monte. Ce que l'on ressent comme la sécurité attendue dans la société française est évidemment beaucoup plus exigeant que la demande de la société telle qu'elle s'exprimait, par exemple, dans la France d'avant la guerre de 1914.

Au regard de cette aspiration montante, la performance est forcément toujours en retard sur les anticipations et les attentes. Cela d'autant plus que les formes de défis face à la fonction régaliennne intérieure de l'État se dispersent et se diversifient. Au fond, aujourd'hui, l'État est sommé de répliquer à des menaces de sécurité de plus en plus variées ; je pense notamment à l'ensemble des facettes internationales de cette insécurité, aussi bien aux facteurs culturels qui aboutissent à la désorientation d'une partie de la jeunesse qu'aux phénomènes de trafic et de criminalité organisée facilités par les conditions de mouvement physique et électronique d'aujourd'hui.

Ce défi, cette mise en doute, se traduisent entre autres par une suspicion. J'en prends pour seul exemple la méthode recommandée de ne plus procéder à des poursuites en automobile derrière un véhicule à deux roues en milieu urbain car les accidents subis par les personnes poursuivies se traduisent systématiquement par une mise en cause judiciaire de la police. Ces situations comportent une mise en accusation insistante, l'expression d'une suspicion contre l'institution.

En même temps, on constate que les outils de l'État franchissent des étapes d'efficacité, des seuils d'expertise : ce que l'on est capable de faire avec les nouveaux outils numériques de la sécurisation, la police scientifique, donnent à l'État régalien une capacité d'action qui a indiscutablement progressé sur les phénomènes les plus préoccupants d'insécurité, et ce dans une certaine sérénité de la population. Il y a 40 ans, j'ai pris une petite part au début du travail sur la future Commission nationale de l'informatique et des libertés autour de Bernard Tricot ; je suis très frappé de voir aujourd'hui à quel point sont tombées, dans la société française, les préventions ou les grandes craintes sur la menace du fichage, de l'interconnexion... Comment ne pas relever le calme plat de la société française après les multiples révélations sur le rôle de la NSA et sur la confirmation de l'existence, déjà connue de quelques-uns, d'un *Prism* à la française ? Cela s'est révélé des non-événements. Il y a donc un degré de proximité avec l'État régalien accompagné d'une remise en cause superficielle : mais au fond sa fonction profonde d'assurer à long terme et par des moyens puissants la sécurité de la société n'est pas contestée.

Sur la sécurité extérieure, la France, vieille Nation guerrière ayant affronté deux défaites majeures au cours des générations passées, garde une aspiration, une ambition intrinsèque de puissance mondiale, qui porte avec elle l'exigence de forces armées adaptées. Cette quête a été relancée dans les années qui ont suivi le retour du général de Gaulle au pouvoir. On pense ici à la dissuasion, mais c'est un phénomène plus large, puisque c'est de cette époque que date une ambition techno-industrielle de niveau mondial pour les forces armées françaises, avec un effet d'irrigation sur les technologies civiles qui continue à se ressentir notamment dans le domaine spatial. Ceci a été consolidé, dans de tout autres circonstances, par le passage aux forces armées professionnelles.

Dans ce domaine de la défense le doute dont je parlais existe aussi. Il a été amené par l'expérience des conflits réels. Tout le système de protection à long terme de la Nation, de sécurité extérieure, a été construit dans la perspective d'affrontements de niveau continental, associant à la fois les réminiscences des grands conflits intraeuropéens et la donne stratégique propre à la Guerre froide. Et évidemment, les conflits réels qu'a traversés la Nation au cours des vingt dernières années posent des défis en biais, puisque ce ne sont pas les formes de menace ou de confrontation armée auxquelles les forces armées étaient préparées. On est très en dessous, en réalité, en termes de capacité et d'intensité.

Et malgré ce contexte de conflits de basse intensité un doute persiste pour la Nation sur la solidité de l'outil de sécurité extérieure que représente l'État. Le bilan vu par la société de nos dernières confrontations militaires est incertain. Il y a eu un déficit d'explication et de pédagogie de la part des gouvernants. En outre les concitoyens ne peuvent pas ne pas voir la dispersion ou la démobilisation de l'Union



européenne en tant qu'outil de sécurité extérieure. Nos espérances réaffirmées de décennie en décennie d'une européanisation de la sécurité extérieure ne sont guère satisfaites et, bien sûr, le défi financier vient s'y ajouter. Néanmoins, plus largement, le *consensus* de la société française est préservé à la fois sur l'ambition de notre outil de sécurité extérieure et sur la confiance qui lui est faite : où reste-t-il de l'antimilitarisme en France ?

Mais nous vivons récemment un climat d'incertitude à cause d'un abaissement de la taille critique de l'outil qui déclenche des inquiétudes, y compris chez les professionnels. Cependant, en résumé, l'État est critiqué sur le régalien mais désiré. Il fait l'objet d'aspirations quasi-unanimes de la société française. Cette société adresse des questionnements d'efficacité à l'autorité en charge mais certainement pas à la volonté de sécurité.

Sur la régulation économique et la protection sociale, c'est aussi un long héritage. Nous avons nos écoles de pensée depuis le colbertisme jusqu'au mercantilisme, nos lieux d'excellence de la fabrication du cadre économique de la Nation, les grandes écoles, et nous vivons dans une conception volontariste et étatiste de la croissance et de la compétitivité, spécificité française et fort contraste franco-allemand. Nous continuons à vaillier que vaillier, avec des percées industrielles rencontrant des succès, un grand secteur de services rayonnant à l'international, mais en décalage dans la durée avec le fonctionnement du modèle économique européen. Nos anciens le percevaient déjà au moment des négociations des accords constitutifs de l'Europe entre 1951 et 1957, ils sentaient que la France aurait du mal à s'y adapter.

La France a fait beaucoup de progrès, elle s'est malgré tout conformée au modèle européen d'économie de marché, mais les notions d'aide d'État et d'atteinte aux grandes libertés de circulation européennes, par exemple, restent des choses en grande partie étrangères au corps social français. De ce point de vue-là, la délégation d'autorité à l'Union européenne, la fixation d'un nouveau cadre de référence économique, est acquise, elle a été délibérée lors de la ratification d'une demi-douzaine de traités de plus en plus précis à cet égard ; et en même temps, l'État n'a pas entièrement transcrit en réalité ce cadre, cette nouvelle conception d'une économie plus compétitive que compétitive, qui s'est établie à l'intérieur de l'Union européenne.

Au regard de la société, la conception fondamentale de notre système de protection sociale est mutualiste. À travers les deux vagues des années 1920-1930 puis du Conseil national de la Résistance, on a bien vu que la préférence collective et la volonté politique des gouvernements successifs étaient de déléguer la protection sociale aux représentants directs des forces sociales. En même temps, en croyant bien faire et en répondant à des ambitions collectives respectables, comme la généralisation de la sécurité sociale détachée de l'exercice de la profession, qui était un progrès social, l'anticipation de nouveaux besoins, évidemment aussi la réponse aux attentes de certains groupes sociaux (par exemple, les professions médicales)... tout cela a conduit l'État à être un « suprarégulateur ». De régulateur d'un système dont l'essentiel du pilotage devait être confié aux forces sociales organisées, l'État en est devenu en réalité le superdirecteur.



Quand on voit les couples déséquilibrés que forment, par exemple, le ministère de la Santé et l'assurance maladie, ou le ministère de la Famille et la Caisse d'allocations familiales, on doit constater que l'État a, en réalité, pris la direction politique d'un système qui devait garder une authenticité sociale. Il ne reste que deux systèmes paritaires authentiques, dans lesquels on a laissé les partenaires sociaux se retrousser les manches et traiter entièrement les problèmes, l'assurance chômage et les retraites complémentaires. Or, à mon avis, et c'est surtout celui de personnes beaucoup plus qualifiées, la capacité des partenaires sociaux à surmonter et à anticiper les difficultés, et notamment les arbitrages socio-économiques, est meilleure que celle de l'État. Il me semble que c'est de ce côté-là qu'il faut s'interroger.

Enfin, l'*ultima ratio* de tout cela est l'état des finances publiques. Nous avons un outil cohérent et rigoureux de gestion des finances publiques : les Finances, comme structure administrative, sont l'administration par excellence. Si nous avons un problème structurel de dérive de coûts et de déficit, je l'analyse donc comme un symptôme de dégradation de nos équilibres sociaux et un sentiment autoconstruit de vulnérabilité de nos gouvernants. Enrico Letta⁵⁴, dans son discours salvateur devant le Sénat italien, quand il a relevé le défi de la question de confiance, a résumé l'histoire italienne en disant : « en 25 ans, nous avons eu 25 ou 30 gouvernements, et notre dette publique rapportée au PIB a doublé ». Je crois qu'il a raison : il y a un rapport très profond entre l'état de la dette et la gouvernabilité, la capacité de décision de l'État.

Il me semble pour finir que notre État a une bonne base mais qu'il faut faire de sérieux progrès. Nous sommes dans le doute de la société, néanmoins nous relevons les défis et les Français vivent ce double sentiment de défis et de doutes. Ils ont besoin d'un État pédagogue, bienveillant, mais qui s'assume plus et qui, par conséquent, garde sa majuscule.

Jacques Caillosse

Professeur émérite de l'Université de Paris II (Panthéon-Assas), CERSA

Nous sommes sur des registres assez différents. Ce que je constate c'est qu'une série d'indications laisse penser qu'en deçà ou par-delà ces discours académiques sur la fin de l'État et son déclin, l'État demeure fondamental. Malgré tout, faire tenir tout cela ensemble est la véritable problématique de la pensée politique. Ce n'est pas un simple problème de gestionnaires, les deux questions sont légitimes mais se situent sur des registres différents. Notre problème est de trouver les médiations permettant d'aller de l'un à l'autre, de monter de l'un à l'autre ou de descendre de l'un à l'autre – mais ce sera peut-être pour la conclusion générale.

Christian Vigouroux

Président de la section du rapport et des études du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

La complexité – à propos du conscript – est-elle un facteur qui fait que l'État n'a pas de besoin de ses citoyens ?

⁵⁴ Enrico Letta, président du Conseil italien depuis le 27 avril 2013.

En réalité c'est tout le contraire. La conscription commence par la loi Gouvion-Saint-Cyr⁵⁵. Contrairement à ce que les uns et les autres croient avoir en mémoire, il n'y avait pas de régime de conscription permanent sous l'Empire. La première loi portant sur ce sujet date de la Restauration. C'est une période de basculement dans notre histoire à laquelle je m'intéresse de plus en plus. Ce qui est parlant, c'est tout ce qui a été conservé, après la Restauration, de l'héritage 1792-1802.

L'âge d'or de la conscription, c'est la fin du XIX^e et le début du XX^e siècle, avec l'anticipation de la Première Guerre mondiale – anticipation d'ailleurs très désordonnée quand on se souvient qu'à peu près 40 % des morts de cette guerre l'ont été dans les quatre premiers mois, c'est dire l'impréparation massive des deux principaux états-majors engagés dans ce conflit et les fautes de conception stratégique qui s'étaient accumulées. La conscription était l'outil de la guerre de masse et il n'y avait alors pas besoin d'une qualification très poussée. Or, ce qui se passe à partir des années 1960 – à partir de la fin de la guerre d'Algérie pour parler concrètement – notamment sous l'impulsion décisive du Général de Gaulle, c'est le début d'une armée technicienne.

Des efforts d'anticipation avaient déjà été faits sous la IV^e République, notamment avec le nucléaire, mais le choix d'une armée technicienne date des années 1960. À partir de ce moment-là, il y a un décrochage dans la conscription. Certes, elle continue durant l'Alliance atlantique, durant la guerre froide car il faut se préparer à la bataille de la plaine de Saxe. On conserve une conscription opérationnelle mais, par contre, pour tout ce qui touche aux capacités les plus pointues des forces armées on utilise, d'ailleurs massivement, une conscription technicienne. Une partie importante du savoir-faire a été apportée par des jeunes issus de toutes les formations scientifiques, des grandes écoles notamment, pendant leur service. Donc il y a eu un temps où complexité technique et conscription furent associées.

Mais, évidemment, avec la complexification des armes techniques mais surtout le besoin de forces d'intervention, on est obligé de penser à la professionnalisation de l'armée et c'est un débat qui s'est développé longtemps. Je rappelle toujours qu'en réalité le passage à la professionnalisation était inscrit dans le *Livre blanc* de 1994⁵⁶, mais que pour des raisons, disons de pudeur, les deux partenaires de cohabitation, représentant les deux moitiés de l'hémicycle, pensaient qu'il n'était pas opportun d'en parler à ce moment-là. Le Président Chirac a lancé le mouvement deux ans après. Entre-temps, une partie importante des conscrits était devenue trop qualifiée. L'arrêt de la conscription a été aussi la fin d'une situation d'inégalité car, en gros, le tiers le mieux formé de la jeunesse française ne faisait plus son service militaire. J'entends des évocations mélancoliques du service militaire, dignes de la

55 La loi sur le recrutement de l'armée, dite loi Gouvion-Saint-Cyr, est une loi française du 10 mars 1818.

56 Le *Livre blanc sur la défense* remis au Premier ministre par M. Marceau Long en février 1994, comprend quatre parties. Il offre une analyse de la nouvelle situation internationale suite à la chute du mur de Berlin et des propositions de stratégie de défense applicables ; il fait également état des moyens humains et matériels ainsi que des relations entre la société et la défense.



description de *La route des Flandres* de Claude Simon, d'une conscription creuset de la Nation ; même s'il y a eu des formes de mélange social qui ont leur valeur, la réalité est que dès les années 1980, ce n'était plus le cas.

Bruno Le Maire

Ancien ministre, député

Merci à Jean-Marc Sauvé d'avoir organisé ce colloque et cette réflexion qui me paraît particulièrement opportune. Elle me paraît particulièrement opportune parce que je pense qu'il y a, pour reprendre un terme freudien, un malaise dans l'État et celui-ci produit un malaise dans la Nation française. Si nous voulons rétablir les équilibres de la Nation française, il me semble indispensable de répondre à ce phénomène et je rejoins sur beaucoup de points ce qui a été dit par M. Richard tout à l'heure. La meilleure façon, à mon sens, de sortir de ce malaise de l'État, c'est de ne pas laisser l'État français entre deux eaux. Aujourd'hui, vous avez un État français pour lequel les décisions importantes ou les choix stratégiques n'ont pas été faits. Est-ce encore un État-providence, ou est-ce un État qui se concentre sur les questions régaliennes ? Est-ce que c'est un État strictement national ou un État qui assume sa part européenne ? Est-ce que c'est un État qui joue seul ou avec d'autres acteurs coopératifs : les grandes entreprises, les ONG, le monde de la finance ? Tous ces choix n'ont pas été arbitrés par les responsables politiques et tant qu'ils ne le seront pas, vous resterez dans cette situation entre deux eaux qui génère un malaise dans l'État et dans la Nation française.

Avant de développer certains points, vous me permettrez de faire quelques remarques très personnelles.

L'État m'a toujours fait rêver. Je n'ai jamais imaginé d'autres carrières que celle de servir l'État, car à mes yeux servir l'État, c'était servir la Nation française. Je me suis donc engagé d'abord comme professeur de lettres puis au sein du corps des affaires étrangères comme diplomate. J'ai eu beaucoup de joie comme professeur de lettres, beaucoup de joie comme diplomate et pourtant j'ai rompu avec l'État. Je dois être un des rares énarques à avoir remis sa démission au corps de conseiller des affaires étrangères. Ce n'est pas un moment très agréable, même si j'avais mûrement réfléchi ma décision, que le jour où vous recevez votre lettre de radiation du corps de conseiller des affaires étrangères, alors que toute votre vie vous avez voulu servir l'État. Mais c'est un choix que j'assume pleinement, au nom justement de cet impératif qu'est la définition de ce qu'est l'État en France. De ce point de vue, et ce sera le point directeur de mon intervention, je crois que nous avons beaucoup à nous inspirer de ce qu'il se passe dans d'autres pays européens.

J'ai rompu avec un certain État au nom justement de l'État que je souhaite reconstruire et qui me paraît indispensable aujourd'hui. Cet État, c'est d'abord un État indépendant. L'État français doit retrouver son indépendance, qui est remise en cause, sans qu'on s'y soit habitué, sans qu'on l'ait remarqué, par la manière dont les hauts fonctionnaires ont pris le pouvoir sur la vie politique française. C'est un fonctionnement totalement anormal, qui n'est pas digne d'une démocratie.

Ce n'est pas respectueux de l'indépendance de l'État à laquelle je suis attaché. La raison principale de ma démission de la haute fonction publique – et je suis certain que j'aurai gain de cause sur le sujet même si cela prend des années – c'est qu'on ne peut pas mélanger la haute fonction publique avec la vie politique. Les deux engagements sont respectables, nécessaires et dignes, mais vous ne pouvez pas conserver les avantages et les protections liés à la haute fonction publique et en même temps avoir un engagement politique.

Je constate d'ailleurs que dans toutes les autres grandes démocraties européennes, s'agissant des hauts fonctionnaires, il existe une obligation de démission. En Grande-Bretagne, pour entrer à la chambre des communes, il faut démissionner du corps des hauts fonctionnaires britanniques, avant même de pouvoir se présenter. En Allemagne, vous ne pouvez pas être membre du *Bundestag* si vous êtes membre de l'une des hautes fonctions publiques régaliennes, à l'exception des professeurs d'université qui, en Allemagne, disposent d'un statut particulier. J'estime que la France s'honorerait à rétablir une coupure forte entre les hauts fonctionnaires, dont une fois encore le rôle est essentiel, et la vie politique française. Indépendance et donc garantie de l'intérêt général sont un élément clef de reconquête de la valeur de l'État auprès de la population française.

Le deuxième élément qui me paraît majeur, c'est de retrouver un État ordonné, un État dans lequel la simplification, la réorganisation devienne une des clefs de la légitimité de son action. La complexité de l'État nuit à son autorité, donc à sa légitimité. Depuis quelques années, on a multiplié les organes, les instances, les commissions, les autorités administratives indépendantes... Ce terme d'autorité administrative indépendante m'exaspère : comment une autorité peut-elle être administrative et indépendante ? Si elle est administrative, elle est sous la coupe de l'État et donc sous le contrôle du pouvoir politique. Je regrette de constater que des agences de l'État ont pris une importance plus grande que celle des représentants même de l'État. Si l'on demande à un préfet d'indiquer son niveau de contrôle sur les agences de l'eau en matière de contrôle des nitrates ou de choix sur les pollutions des eaux et des rivières, sa réponse sera : aucune. Où est la légitimité de ces démembrements de l'État ? D'où vient-elle ? À quoi répond-elle ? Devant qui sont-ils responsables ? Nous avons là une vraie question qui se pose à l'État français. Je suis pour une réorganisation totale de l'État dans un sens de simplification et de réorganisation en fonction de la légitimité de chacune de ces instances.

Troisième élément essentiel à mon sens : un État qui soit recentré sur ses activités régaliennes et qui soit plus en phase avec les choix qui ont été faits avec les autres États européens. L'État français, en raison du développement de l'État-providence, se confond très souvent avec un guichet. Il a la fâcheuse tendance de vouloir intervenir dans la sphère économique au-delà du raisonnable. Nous sommes à la croisée des chemins, dans un État qui est entre deux eaux, nous avons des choix clairs à faire. Est-ce que l'État poursuit dans la redistribution sociale ? Est-ce que l'État poursuit dans l'intervention économique ? Peugeot connaît des difficultés, le site d'Aulnay est menacé, est-ce que l'État investit et entre au capital de Peugeot ? C'est une option possible qui n'est pas la mienne. Lorsque Opel a été menacé de



faillite en Allemagne, Mme Merkel n'est pas intervenue. C'est une autre conception de l'État et je ne cache pas que j'en suis beaucoup plus proche parce que j'estime que la première option conduit à la déresponsabilisation de l'individu. Lorsque l'État s'occupe de tout à la place de l'individu, l'individu se trouve déresponsabilisé. Quand on garantit au locataire que son loyer sera payé, en cas de besoin, par une garantie universelle des loyers, le locataire n'a plus intérêt à payer son logement.

La deuxième raison de mon opposition, et ce sont là des choix stratégiques à faire, est que faire de l'État un guichet et le vecteur de la redistribution sociale, c'est bien évidemment alourdir l'endettement de l'État. Or, la raison première de la perte de souveraineté de l'État, ce n'est pas l'explosion des frontières, la mondialisation, ni la place de l'Europe, même si ces facteurs jouent ; c'est son endettement. C'est la première raison et nous en sommes directement responsables. Il est trop facile de dire, comme le font un certain nombre d'hommes politiques, que l'État ne peut rien à cause de la mondialisation, de l'ouverture des frontières ou de l'Union européenne, lorsqu'en fait, la première cause de l'impuissance de l'État est son endettement. Notre dette est très largement détenue par des actifs étrangers. À partir du moment où elle augmente, notre souveraineté diminue. Choisir la voie d'un État qui reste très présent dans la sphère économique est donc sans efficacité. Choisir la voie d'un État qui redistribue des richesses plutôt que de favoriser leur création, c'est poursuivre dans la voie d'un État de plus en plus ligoté par la dette et de moins en moins souverain.

Je préfère l'option qui consiste à accepter que l'État se désengage de l'économie, crée un environnement favorable à la création de richesse. Il ne s'agit pas pour l'État de dire que l'économie ne l'intéresse plus du tout, simplement de dire que son rôle est de créer un environnement favorable, une stabilité fiscale essentielle à l'investissement dans notre pays ; mais qu'il ne fasse plus croire aux citoyens qu'il a les moyens d'intervenir dans la gestion de grands groupes tels que Renault par exemple. C'est un choix qui concerne la droite comme la gauche. La droite a pendant plusieurs années expliqué aux citoyens français que Renault était sous sa gestion. 13 % du capital de Renault appartient au domaine public. Un ancien président de la République a expliqué à des ouvriers d'une usine qui se trouve dans ma région, que le nombre de salariés (4 500) chez Renault sur ce site resterait inchangé pour les cinq années à venir. Mais cinq ans plus tard, il ne restait plus que 1 200 salariés et M. Carlos Ghosn n'a pas eu à s'inquiéter de son actionnaire minoritaire. L'État n'a pas été perçu comme une autorité mais comme un actionnaire minoritaire. Je caricature volontairement mais c'est pour moi un choix essentiel. L'État est là, non pas pour réguler une économie, mais créer un environnement qui lui soit favorable. Je pense que ce choix a l'immense mérite de conduire à la responsabilisation de l'individu, au désendettement de l'État et donc à la récupération de la souveraineté de l'État.

Je termine par la grande question, à mon sens, qui est de savoir comment cet État – un État indépendant, un État simplifié, un État recentré sur les questions régaliennes, si nous sommes capables de faire ces choix stratégiques pour sortir de la situation ambivalente actuelle – peut retrouver son pouvoir, ou plutôt son sens, dans un environnement européen, international et financier, tel que je l'ai décrit. Il



me semble que les citoyens français seraient prêts à accepter que l'État délègue une part de sa souveraineté, ils l'ont accepté d'ailleurs dans les années passées, mais seulement si cette perte de souveraineté se fait au bénéfice d'une souveraineté qui soit tout aussi légitime que celle de l'État. Or, le drame est que la souveraineté est transférée soit, en raison de l'endettement, à des marchés financiers qui ne sont pas considérés comme légitimes, soit à une Union européenne dont la légitimité est contestée. C'est bien là le nœud du problème : l'État perd de sa souveraineté au bénéfice d'instances qui elles-mêmes ne sont pas légitimes. L'État perd ainsi de son influence sur les questions d'immigration, sur les questions monétaires, sur les questions budgétaires, au bénéfice d'une instance européenne qui ne bénéficie pas de la légitimité suffisante. D'où le malaise des citoyens qui se demandent, et c'est le sujet de mon dernier livre⁵⁷, où est le pouvoir, qui détient le pouvoir. Pour sortir de cette situation, qui à mon avis est dangereuse, qui nourrit les populismes, les extrémismes, il faut que nous acceptions de sortir de l'ambiguïté et de faire des choix clairs.

Premier choix : nous devons accepter que la restauration économique soit la condition de la restauration politique du pouvoir de l'État. La France a trop longtemps cru, dans l'histoire de la construction européenne, qu'il y aurait un partage entre une Allemagne qui serait la grande puissance économique et la France qui serait la grande puissance politique. Nous avons vendu cette vision-là pendant des années aux Français, en oubliant la réunification de l'Allemagne et le retour de la puissance allemande, ainsi qu'une évolution mondiale donnant à l'économie une place de plus en plus grande au détriment du politique. Si nous voulons que la France garde une autorité, lorsque son État s'exprime par la voix de ses représentants politiques, il faut qu'elle s'appuie sur une puissance économique. Ceci rompt avec l'idée que la France a, de toute éternité, une voix politique. Aujourd'hui, la voix de la France a moins de poids politique, tout simplement parce qu'elle a moins de poids économique.

Le deuxième choix que nous avons à faire est d'accepter le compromis et l'influence plutôt que la simple décision nationale. Là aussi, c'est un choix structurant des années à venir. Examinons la question du droit de la concurrence. Est-ce que nous pouvons agir uniquement au niveau national et ignorer l'Union européenne ? Cela n'aboutira qu'à des condamnations, des amendes et la contestation de nos choix par la Cour de justice et nos partenaires européens. C'est une voie possible mais je la crois extraordinairement dangereuse.

Il est possible d'expliquer aux Français que notre choix de construction européenne ne nous lie pas mais nous oblige à exercer une influence au niveau européen. Je donne un exemple concret : lorsque j'étais ministre de l'Agriculture, j'avais demandé que l'on rassemble les producteurs de lait pour qu'ils puissent négocier les prix du lait en position de force face aux grandes entreprises agroalimentaires européennes. Le commissaire à la concurrence m'a répondu que cette pratique était contraire au droit de la concurrence. Rentrer à Paris et dire aux paysans français que c'est impossible à cause de l'Europe n'aurait pas été constructif. Il est préférable de négocier avec le commissaire, en jouant des rapports de force

57 B. Le Maire, *Jours de pouvoir*, Gallimard, 2013.

européens, en s'appuyant sur des partenaires européens qui comprennent cette logique et qui sont prêts à faire évoluer le droit de la concurrence pour obtenir gain de cause. Il faut exercer le pouvoir de la France au niveau européen pour faire évoluer les choses dans le sens qui nous paraît conforme à nos intérêts.

Le troisième élément qui me paraît essentiel est la nécessité d'accepter les transferts de souveraineté de manière claire. Il y a des domaines dans lesquels cela ne se fera pas. Nous avons essayé par exemple, dans le domaine de la défense, de mettre en place une défense européenne, un commandement stratégique unique européen. Or, j'ai le sentiment qu'en matière de défense européenne, les choses régressent plutôt qu'elles ne progressent. Dans le domaine économique, en revanche, il paraît désormais indispensable d'accepter une intégration beaucoup plus forte, notamment au niveau de la zone euro, et de retrouver une part de notre souveraineté d'État en transférant une partie de cette souveraineté au niveau économique européen. Nous serons plus puissants en acceptant qu'il y ait un ministre de l'Économie et des finances européen qui met en place une seule politique économique européenne coordonnée au niveau des dix-sept États membres de la zone euro plutôt qu'en continuant à faire croire que nous pouvons avoir une influence, au niveau de l'État français, pour définir une politique économique orthogonale à celle de l'Allemagne, de la Grande-Bretagne ou d'autres pays membres ou non de la zone euro. C'est un choix qui n'est pas facile à assumer devant les Français. Deuxième exemple, sur le choix des budgets nationaux, le budget est l'élément clef de la souveraineté de l'État. Le fait qu'il y ait un contrôle par la Commission européenne de la conformité de ces budgets avec les objectifs que nous nous sommes fixés ensemble ne me dérange pas, car c'est dans notre intérêt national. Encore faut-il avoir le courage de l'expliquer aux Français plutôt que de prétendre que nous sommes totalement souverains, que nous gardons un contrôle total sur notre budget et sur notre politique économique alors même que nous avons fait le choix de l'intégration dans une zone monétaire commune.

Enfin, dernier point : accepter la coopération avec d'autres acteurs. Ce n'est pas facile pour un acteur d'État, un ministre qui occupe des fonctions politiques importantes à la tête de l'État français, de discuter d'égal à égal avec un certain nombre d'autres acteurs, notamment internationaux, qui à nos yeux de Français n'ont pas nécessairement la même légitimité. Pourtant, il est indispensable de le faire parce que les grandes questions structurantes, que ce soit les questions d'environnement, les questions d'énergie, la question de faim dans le monde, ne sont plus à la hauteur d'aucun des États nationaux dans le monde. Et aucune solution ne peut être apportée sans une coopération avec d'autres acteurs dont la légitimité est différente. Je me suis occupé, par exemple, du G20 agricole pour lutter contre la faim dans le monde, pour lutter pour la stabilisation des prix agricoles. Lorsque le prix du blé, par exemple, augmente de 20 %, c'est très exactement 10 millions de personnes de plus dans le monde qui souffrent de la faim. Est-ce qu'un seul État a la moindre influence sur la volatilité des prix agricoles ? Non. En revanche, un grand industriel agroalimentaire du Brésil qui détient 15 % de la production de blé mondiale a une certaine influence. Les producteurs de



l'Ukraine et de la Russie rassemblés ont une influence. J'ai travaillé avec l'industrie agroalimentaire. Ce sont des compagnies privées, avec lesquelles on doit discuter. D'autres acteurs comme les organisations non gouvernementales font aussi partie de la discussion intergouvernementale aujourd'hui. La mondialisation doit nous conduire à accepter que les États soient des acteurs avec une légitimité particulière, venue du peuple, mais des acteurs parmi d'autres acteurs dont l'action commune permet de faire bouger la réalité, d'améliorer les choses. Pour un représentant de l'État français, c'est parfois difficile à accepter mais absolument indispensable.

Voilà quelques réflexions que je voulais livrer au débat. Il me semble que nous sommes aujourd'hui entre deux eaux, à un vrai point de rupture où les responsables politiques qu'ils soient de gauche comme de droite auront des choix très clairs à assumer auprès des Français sur la conception qu'ils se font de l'État, sur la modernisation de l'État qu'ils proposent, et donc sur la conception qu'ils ont de la Nation française.

Jacques Caillosse

Professeur émérite de l'Université de Paris II (Panthéon-Assas), CERSA

On a entendu décliner les grandes lignes d'un programme de réforme de l'État, programme sur lequel je n'ai pas grand-chose à dire : il est à prendre ou à laisser. Je peux intellectuellement le comprendre, mais je ne puis y adhérer qu'à la marge. Mais ce n'est pas nécessairement de ce point de vue que les choses me paraissent les plus intéressantes. À mon sens, il y a dans cet exposé une interrogation absolument vertigineuse, pour laquelle personne n'a véritablement de réponse. C'est le questionnement de la philosophie politique : où commence et où s'arrête l'État ? Quand on fait du droit, en particulier du droit public, on retrouve dans ce questionnement l'interrogation sur la notion même de « public ». Qu'est-ce qui est public, qu'est-ce qui ne l'est pas, ou ne l'est plus ? On est installé désormais dans une situation où la frontière entre le public et le privé devient à peu près impossible à définir. Dans l'interview, précédemment évoquée, qu'il donnait au journal *Le Monde*, Bruno Latour estime que la question fondamentale pour l'État est justement de mettre en place un travail d'enquête sur ce sujet : *quid*, aujourd'hui, des frontières entre le public et le privé ?

Ce plan de réforme de l'État questionne le périmètre de l'État, c'est-à-dire le tracé des frontières dessinées par l'histoire entre le public et le privé. On est en plein cœur de notre interrogation, entre l'État construction historique, objet philosophique... Tel est donc ce qui, selon moi, est fondamental, et c'est une question à laquelle on ne peut se soustraire aujourd'hui : comment allons-nous repositionner l'État dans cette configuration générale sur laquelle nous sommes arrivés ? Parce que malgré tout, cet État, même s'il est le produit de ses propres choix, il est aussi l'effet, la résultante d'un certain nombre de choix qu'il n'a pas faits. C'est-à-dire qu'il lui faut compter en même temps avec les incidences d'une situation dont il hérite et qu'il doit assumer. Vous avez dit à juste titre que dans la société internationale aujourd'hui, certains grands acteurs privés avaient plus de poids que l'État, en matière par exemple de politique alimentaire. Pour l'État et pour les acteurs qui parlent en son nom, c'est un vrai problème. Accepter cette espèce d'humilité,

au fond, c'est reconnaître que la production de l'intérêt général peut être le fait d'acteurs privés, et pas nécessairement d'acteurs publics, qui pensent, à juste titre ou non, être les seuls dépositaires de l'intérêt général. On retrouve la question, que vous abordiez au début de votre propos, de la haute fonction publique et de la vie politique en France.

Je n'apprendrai pas au Conseil d'État qu'il est la puissance à partir de laquelle la question de l'intérêt général se pose et trouve des éléments de solution théorique dans le droit. À la question « Qu'est-ce que l'intérêt général ? », j'ai une réponse simple, ayant fait jadis ma thèse sur cette notion. Fondamentalement, l'intérêt général est ce que le Conseil d'État dit qu'il est à travers sa jurisprudence. En tant que juriste, je n'ai pas d'autres réponses possibles. Je dis bien en juriste – je peux changer d'orientation et m'interroger en citoyen ou en homme politique. Et le juridique n'est pas simplement de la rhétorique, il produit des effets matériels. Le périmètre de l'État est dessiné par une conception de l'intérêt général définie très largement, historiquement, dans la jurisprudence du Conseil d'État. Celle-ci évolue, nous ne définissons plus l'intérêt général aujourd'hui comme nous le faisons dans les années 1950 ou 1960.

Alain Richard

Conseiller d'État, ancien ministre

Je rejoins largement l'appréciation que M. Le Maire a portée sur la place de notre État dans l'univers international. J'évoquais le terme d'État « pédagogue ». Nous avons là (c'est ancien, mais cela ne s'améliore que lentement et peut-être pas du tout) une réelle faiblesse de l'État et des groupes sociaux les plus influents (je n'emploie pas le terme d'élite, en tout cas jamais dans un propos politique, mais *d'establishment* – les forces établies de la société) pour faire partager l'ouverture de notre pays à l'ensemble de la société française. Ce pays vit dans un malentendu de la globalisation. Nous reportons sur l'ouverture de nos frontières et de nos échanges une grande partie des problèmes de notre société. De ce point de vue, nous avons un gros travail à faire et je rejoins entièrement ce qui a été dit, notamment sur la manière dont nous devons être stratèges vis-à-vis de l'Europe.

Il faut améliorer le double rapport de confiance : l'un politique, de la France avec ses partenaires européens et l'autre psychologique, de la société française vis-à-vis de l'Europe. Concernant le premier rapport de confiance, nous ne sommes pas dans le cas de la Grèce, l'Union européenne ne pense pas que la France triche sur les chiffres – encore que, malheureusement, ce se soit produit une fois. Mais l'Union voit bien que la France n'accepte pas entièrement la règle du jeu. Et sur la question de l'acceptation sociale du processus européen, quel est le bilan ? De quel côté penche la balance, pour les Français, entre l'avantage que nous avons d'avoir délégué beaucoup de pouvoir et ce que nous en tirons comme résultat ?

D'ailleurs, cela renvoie à une question plus profonde sur le mandat politique en général. Évidemment, quand vous faites appel aux citoyens pour leur faire partager un choix politique, vous avez le réflexe un peu élémentaire d'en montrer plus les avantages que les inconvénients. Cependant, en toute logique, lorsque le résultat

de votre politique n'est pas à la hauteur, la confiance que les citoyens avaient placée en vous se trouve dégradée. Une des questions auxquelles nous sommes confrontés, est qu'une grande partie de la société française, probablement celle qui est la plus en difficulté et qui souffre, a le sentiment que le *deal* européen n'était pas le bon. Nous avons un effort important à faire de ce point de vue.

Quant à la révision de l'État : je n'ai jamais tellement goûté les charmes de l'opposition – ce n'était pas vraiment dans mon « ADN » politique. Être dans l'opposition donne une liberté intellectuelle qui permet de tout repenser ; cela donne le temps de revoir les choses, le choc avec la réalité étant pour plus tard, et on peut se libérer beaucoup. Je salue la liberté dont fait preuve Bruno Le Maire sur certaines de ses opinions ; malheureusement les arbitrages politiques qu'il préconise, qui ont leur valeur, ont un problème de croisement avec les contradictions de notre société.

Peut-être faut-il recentraliser l'État. Je suis d'accord au sujet des opérateurs. Pour ce qui est des autorités indépendantes, elles sont impopulaires chez les parlementaires, qui ont le sentiment de se faire voler quelque chose, mais aussi dans une partie du monde de l'administration centrale. Donc pourquoi sont-ils nés ? Parce qu'il y a plusieurs façons de rendre l'État impartial et ceux-ci sont l'un des outils qui permettent de le faire. On peut avoir quelques réserves, sur leurs politiques de rémunération par exemple. Mais il me semble que l'idée de tout regrouper dans un État avec un commandement politique puissant est certes une réponse, mais c'est une réponse partielle. J'entends dire beaucoup de bien des agences de l'eau. Il est vrai qu'elles sont assez indépendantes du Gouvernement ; je partage le sourire de Bruno Lemaire indiquant que le modèle français a un peu fléchi, mais toutefois le modèle français de la politique de l'eau se défend bien. D'ailleurs, mon collègue a dû avoir à le louer à plus d'une reprise dans différents cercles internationaux.

Un mot enfin sur la question du lien entre fonction publique et politique. J'ai vu évoluer un certain nombre d'amis en politique, en France et dans d'autres pays européens. À un moment donné, la carrière politique s'arrête et, bien entendu, il y a quelques inconvénients à ce que quelqu'un détenant une position statutaire qui a fait 10, 15 ou 20 ans de politique et qui est amené à s'en éloigner avant l'âge de la sénilité, revienne dans son corps d'origine, où l'on ne sait pas toujours exactement quoi en faire. Mais quelles sont les alternatives ? Ce sont des recasages dans le commerce : il faut vendre ce que l'on sait faire ou ce que l'on sait. Pour plusieurs amis MP⁵⁸, les carrières politiques britanniques étant généralement plus courtes que chez nous, la deuxième carrière est souvent une carrière de VRP. Parfois, il existe une déontologie et tout se passe honorablement. Toutefois, il existe aussi de vraies situations de conflits d'intérêts – moins en Allemagne, je le reconnais.

⁵⁸ MP ou *member of Parliament* : représentants élus de la *House of commons*, ou chambre des communes du Parlement britannique.



Christian Vigouroux

Je souhaiterais poser une question à Bruno Le Maire sur la difficulté à déléguer à l'Europe : est-ce qu'il n'y a pas des moments où les choses se dénouent et s'accélèrent ? Je pense notamment à Erasmus⁵⁹, malgré le monopole de collation des diplômes pour les étudiants, ou au mandat d'arrêt européen, étudié pendant des années et devenu réalité après le 11 septembre 2001.

Et puis je demanderai aussi au professeur Caillosse si l'on peut encore dire aujourd'hui que le Conseil d'État est le seul à dire l'intérêt général, quand l'intérêt général s'appelle notamment service d'intérêt économique général ou intérêt général de l'assurance chômage, qui ne sont pas des intérêts directement définis par le Conseil d'État.

Question – *Une question brève à M. le ministre Bruno Le Maire : à votre avis, existe-t-il une responsabilité des créanciers de la dette de l'État ? Dit autrement, faut-il tout rembourser ? Historiquement, l'État a-t-il toujours remboursé toutes ses dettes ?*

Question – *Pour ne pas laisser l'État entre deux eaux et dans le cadre du dépassement de la Nation, est-ce que les notions de patrie et de patriotisme, qui n'ont pas été abordées aujourd'hui, peuvent être envisagées comme un recours, dans la mesure où, par exemple, lorsque nous parlons de protection sociale ou de solidarité, la notion de patriotisme peut en être un fondement ? On parle aussi aujourd'hui, même si c'est une notion un peu controversée, de patriotisme économique pour la protection en matière d'économie.*

Question – *Nous n'avons pas parlé non plus beaucoup du couple « pouvoir de l'État/contrôle démocratique » et je pense que la question se pose quand on envisage les transferts de souveraineté parce que le déficit de contrôle démocratique des institutions européennes, ou du moins la perception de ce manque chez les citoyens, complique certainement une partie des transferts de souveraineté que nous pourrions faire.*

Bruno Le Maire

Oui, il y a des moments d'accélération en matière de construction européenne ; Erasmus en est un bon exemple. Je crois à la nécessité impérieuse d'expliquer que certains problèmes ne pourront plus être réglés autrement qu'à l'échelle européenne. Il est louable de dire qu'en matière d'immigration illégale, Schengen doit être supprimé et que l'État va parvenir à empêcher l'immigration illégale en France, mais c'est une utopie. Soit on a une police aux frontières européennes

⁵⁹ Erasmus (European Action Scheme for the Mobility of University Students) est un programme d'échange d'étudiants et d'enseignants créés en 1987 dans le cadre de la politique d'éducation et de formation tout au long de la vie de l'Union européenne. Chaque année, 200 000 étudiants bénéficient d'un stage ou d'une année d'études à l'étranger.

qui fonctionne, un dispositif Frontex⁶⁰ plus efficace (cela représente 85 millions d'euros, et c'est insuffisant par rapport à l'enjeu), un vrai développement des pays sources (qui aujourd'hui sont secoués par des problèmes économiques et politiques majeurs), et cela fonctionnera ; soit on fait croire aux Français que l'État pourra se barricader seul et l'on doit se préparer à des désillusions. Nous sommes à un moment de rupture où l'on doit expliquer clairement un certain nombre de choses aux Français.

Sur la question du remboursement de la dette, je sais que c'est une théorie économique en vogue mais là encore, la France ne peut pas seule annoncer qu'elle ne va pas rembourser sa dette. La France est solidaire des autres États européens membres de la même zone monétaire. Si un jour cette annonce est faite, le niveau des taux d'intérêt augmentera vertigineusement (alors que nous avons des taux d'intérêt qui restent bas) et le niveau de confiance de la signature de la France chutera complètement. Ce genre de théorie ne peut avoir de sens qu'au niveau européen et je doute fort que nos amis allemands acceptent que l'on fasse défaut sur la dette de la zone euro. Il faut accepter d'être liés dans nos destins avec les autres pays qui nous entourent.

Enfin, sur le contrôle démocratique, sujet très important : vous le citez au niveau européen, mais je crois qu'on peut dire aussi, au niveau national, que les citoyens accepteront de moins en moins qu'il y ait une autorité de l'État qui ne soit pas contrebalancée par la légitimité de la décision et par la possibilité de recours – je le dis ici au Conseil d'État, dans un haut lieu du recours. Les Français, pour la moindre décision administrative, ont besoin d'avoir un recours possible, que ce soit sur l'imposition ou sur une contravention. On peut le regretter mais cela fait partie aussi de la liberté des citoyens et de la légitimité de l'action de l'État que d'accepter que le citoyen puisse avoir des voies de recours contre ces décisions de l'État.

Alain Richard

Sur le non-remboursement d'une dette souveraine, on ne peut pas répondre autre chose que ce qu'a dit Bruno Le Maire. Mais dans la vie réelle, nos amis allemands, qui sont partis de la position « 0 % de réduction », ont quand même bien été obligés, avec difficulté, d'accepter que la Grèce, membre de l'union monétaire, ne rembourse pas tous ses emprunts et reste dans l'union monétaire. Les situations peuvent donc parfois évoluer, il y a des chocs à absorber en recourant davantage à l'innovation. Il y a quatre ans, nous avions une vision différente de la Banque centrale européenne entre le mandat de Jean-Claude Trichet – à qui je rends hommage parce qu'à mon avis pendant l'essentiel de la période il avait raison de mener cette stratégie – et l'action actuelle de Mario Draghi. Ce sont deux exemples de figures assez libres par rapport à la définition du rôle de la Banque énoncée dans les traités et a fortiori par rapport à l'interprétation dominante en Allemagne.

La question sur la patrie est intéressante car il s'agit d'un manque dans le débat français, ressenti par nos concitoyens. Selon la racine du mot, la patrie est la

60 L'Agence européenne de surveillance aux frontières extérieures de l'espace Schengen créée en 2004.

terre des ancêtres et nous n'avons pas tous les mêmes ancêtres. Cette société est d'origines diverses, c'est une société métissée – j'assume cette expression – et, encore une fois, l'esprit public, à la suite des élites culturelles et littéraires de ce pays, a dénié l'existence d'un sentiment d'appartenance des Français : il y a une fêlure. C'est pour cette raison que j'ai voulu évoquer l'identité nationale. C'est le sparadrap du capitaine Haddock, on ne s'en débarrassera pas. Il y a une dialectique : nous avons vécu des générations d'intégration / assimilation qui pour l'essentiel ont fonctionné, on l'a vu quand les gens ont dû prendre les armes pour la défense du pays. La société française aujourd'hui se situe dans d'autres flux et dans d'autres voies d'entrée ou d'intégration mais nous ne pourrions pas laisser ce débat et cette attente de côté.

Sur le contrôle démocratique à l'échelle européenne : aux États-Unis, où la délégation de souveraineté, qui date de 1787, est extraordinairement observée, la Guerre de Sécession ne s'est jamais terminée juridiquement. La querelle et la suspicion des états vis-à-vis de la fédération restent permanentes. « Washington », le système politique fédéral, est donc un mot perçu comme péjoratif dans la vie politique et dans la société américaine. Qu'il nous arrive la même chose avec Bruxelles n'a rien de très surprenant. Mais si on suit ce raisonnement, il n'y a qu'au niveau de la commune – et encore à condition qu'elle ne soit pas trop peuplée – que le contrôle démocratique est direct et ressenti, je dirais charnellement, par le citoyen. Partout ailleurs existe une forme de délégation, donc un sentiment de dépossession politique et une vigilance négative à l'encontre des délégués. Mais je rejoins plutôt ce qu'a dit Bruno Le Maire : c'est la question globale de la légitimité de l'unification européenne et de son rapport coûts/bénéfices qu'il faut améliorer.

Jacques Caillosse

Sur la question de l'intérêt général, c'est sûr que les choses sont en train de bouger, dans la mesure où, au fond, l'Union européenne ignorait fondamentalement cette catégorie et qu'on la voit apparaître au travers de textes parajuridiques mais aussi jusque dans la jurisprudence de la Cour de justice. Il y a donc bien en fait un corpus jurisprudentiel européen qui se construit autour de la notion d'intérêt général. Ce qui est intéressant c'est que – ce que je vais dire est un peu caricatural et bien évidemment, on pourrait le discuter – pour l'essentiel, cet appel à la notion d'intérêt général vient en quelque sorte suppléer la carence sociale du droit communautaire. C'est-à-dire que la référence à l'intérêt général permet d'y introduire une dimension sociale qui lui fait défaut. Il faut effectivement compter avec cette approche de l'intérêt général. Il n'y a d'ailleurs pas nécessairement de contradiction avec la conception française de l'intérêt général, celle de son droit public, et celle des instances communautaires, sauf que son champ d'application n'est pas du tout le même. Par contre – c'est l'aspect probablement plus récent et sur lequel il y a aussi des choses passionnantes à dire et à faire – l'État est aujourd'hui contraint et il organise en même temps sa propre contrainte à travers les politiques de décentralisation. Une sorte de partage de l'intérêt général s'opère, ou plutôt une redistribution de l'intérêt général. L'apparition de « l'intérêt général

local », ou « l'intérêt local général », est significative d'une prétention du local à territorialiser à sa manière la question de l'intérêt général. Bien évidemment, tout cela s'accomplit sous le contrôle du Conseil d'État, parce que les usages de cette notion-là sont susceptibles d'alimenter des recours et que, de ce fait, le Conseil d'État est mis en situation de recadrer, en quelque sorte, l'intérêt général.

Sur la question de la patrie, question très lourde, je vais prendre un biais, parce que si nous faisons le compte de ce que nous nous sommes dits ce soir, dans une certaine mesure on finit nous-mêmes par jouer sur les mots : nation, patrie, société, population, les Français, l'opinion publique. Sur toutes ces questions-là, il n'y a pas simplement un problème de rhétorique : cette espèce de champ sémantique, par son flou, nous en dit long sur notre incapacité à penser la relation entre l'État et ce tout qu'on appelle la société. Je crois qu'il y a également là une piste de réflexion.

Conclusion de la conférence

Christian Vigouroux

Président de la section du rapport et des études du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Tout ceci révèle un besoin de la Nation de faire confiance et, quelquefois, elle ne le peut pas. Les Français attendent une capacité de décision, une clarification comme l'a dit Bruno Le Maire, une question de responsabilité, savoir qui fait quoi.

Des constats sont ressortis ce soir : si quelqu'un entrait dans cette salle et entendait « l'État à bout de souffle » du professeur Caillosse, « le sens perdu » de Bruno Le Maire, « la suspicion » d'Alain Richard, il se dirait « où sommes-nous ? », – sans parler des prestations rétrécies ou des doutes sur le patriotisme. De même, les interrogations dépeintes par le vice-président au début de ce cycle, sur l'État et même sur la manière de s'interroger sur l'État. Comme l'a exposé le professeur Caillosse, on questionne à partir des politiques publiques, à partir des philosophes, à partir des valeurs – maintenant tout service d'État qui se respecte se croit obligé d'avoir sa propre charte des valeurs ; c'est apparemment un signe qu'il faut essayer de décrypter – et, plus prosaïquement, à partir de ce qu'attendent les citoyens d'un État qui est peut-être dépassé mais pas fini, comme l'a également dit le professeur Caillosse. Alors, pour être bref, et dans la forme rhétorique : thèse, antithèse, synthèse.

Thèse : j'aime l'État. Entendons-nous cette phrase ? Saint Simon⁶¹ dresse en 1715 le portrait d'un haut fonctionnaire, M. Jean-Baptiste du Casse, corsaire devenu capitaine de vaisseau : « *La considération générale qu'il s'était acquise même du*

61 Duc de Saint-Simon, *Mémoires*, édition Gallimard, 1984, Bibliothèque de la Pléiade.

roi et de ses ministres ni l'autorité ou sa capacité et ses succès qui l'avaient établi dans la marine ne purent le gêner. [...] Il aimait l'État et le bien pour le bien, qui est chose devenue bien rare ». Ou alors, plus récent : *Les faux-monnayeurs*, d'André Gide⁶². « J'ai compris brusquement cela l'autre jour, à cette indignation qui m'a pris en entendant le touriste de la frontière parler du plaisir qu'il y avait à frauder la douane : voler l'État, c'est ne voler personne, disait-il. Par protestation, j'ai compris tout d'un coup ce qu'était l'État, et je me suis mis à l'aimer, simplement, parce qu'on lui faisait du tort. Je n'avais jamais réfléchi à cela ». Il aurait dû venir à notre cycle.

Antithèse : je n'aime pas l'État. Ce sont les considérations d'Alain⁶³. La guerre vient à peine de se terminer, et il se souvient de l'affiche de mobilisation de 1914. L'on retrouve des échos de plusieurs de nos orateurs. « *Circulaire recommandée : le premier jour de la mobilisation est le dimanche 2 août.* » Je ne crois pas que ceux qui ont lu cette affiche blanche en oublient jamais le contenu. Mais la forme même de cet ordre effrayant mérite attention, l'administration y a mis sa marque : « *l'État se montre ici sans visage, comme il est, encore qu'on ne trouve point ici de colère, ni même de gravité, ce n'est qu'une note de service qui s'adresse cette fois à quelques millions de fonctionnaires, tout citoyen en âge de service étant fonctionnaire* ». C'est l'État sans visage, l'État souvent dénoncé, l'État auquel on ne peut faire confiance parce qu'il fonctionnarise au lieu de délivrer.

Synthèse : la semaine dernière, à Karlsruhe, Andreas Voßkuhle, le président de la Cour constitutionnelle allemande, fait une causerie sur Michael Kohlhaas, le roman de Kleist⁶⁴. Il décrit les difficultés de l'État de droit et explique qu'il faut faire confiance à cet État de droit, qu'il faut l'aimer, même s'il n'est pas très tentateur. Il faut l'aimer pour sa fragilité, sa forme un peu efflanquée et usée et le réinventer. Il explique que le paragraphe 20 de la Constitution allemande⁶⁵ sur le droit de résistance contre l'État est symbolique mais qu'il y a aussi la mobilisation citoyenne, le contrôle par la population, les médias, pour qu'il y ait de vrais débats et que cet État de droit trouve son sens et sa portée. Une auto-initiative violente pour se rendre justice à soi-même, serait, selon ce grand juge, antidémocratique et même terroriste. C'est une sorte d'appel à la Nation pour renforcer l'État. Aimer l'État – c'est-à-dire faire en sorte qu'il serve à quelque chose, qu'il remplisse sa fonction vis-à-vis de la Nation – c'est peut-être accepter son cortège de disciplines reconnues, qui passe aussi par l'impôt ou le code de la route, et ses poches d'obscurité ; mais avec l'État de droit, nous sommes déjà à l'épisode prochain de ce cycle. Je remercie très chaleureusement nos trois brillants orateurs.

62 André Gide, *Les faux-monnayeurs*, Gallimard, 1991.

63 Alain, de son vrai nom Émile-Auguste Chartier, (1868-1951), philosophe, journaliste, essayiste et professeur de philosophie.

64 H. von Kleist, *Michael Kohlhaas*, Flammarion, 1998.

65 Article 20 de la Loi fondamentale allemande : (1) La République fédérale d'Allemagne est un État fédéral démocratique et social. (2) Tout pouvoir d'État émane du peuple. Le peuple l'exerce au moyen d'élections et de votations et par des organes spéciaux investis des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. (3) Le pouvoir législatif est lié par l'ordre constitutionnel, les pouvoirs exécutif et judiciaire sont liés par la loi et le droit. (4) Tous les Allemands ont le droit de résister à quiconque entreprendrait de renverser cet ordre, s'il n'y a pas d'autre remède possible.

Deuxième conférence

L'État de droit : constitution par le droit et production du droit

Sommaire de la conférence

Présentation du thème de la conférence.....	55
Biographies des intervenants.....	61
Actes.....	63
Introduction de Bernard Stirn, <i>président de la section du contentieux du Conseil d'État</i> modérateur de la conférence	63
Échanges avec la salle	91
Conclusion de la conférence.....	97



Présentation du thème de la conférence

Le concept « d'État de droit » est récent. Si la *Carta magna Libertatum* (Grande Charte des libertés) qui limite l'arbitraire royal en Angleterre et établit en droit l'*habeas corpus*, apparaît au début du XIII^e siècle, c'est la doctrine juridique allemande qui, au XIX^e siècle, crée le concept « d'État de droit » (*Rechtsstaat*), qui connaîtra en France de nombreuses transpositions, avec des significations variées et parfois contradictoires.

Si l'expression « État de droit » est d'abord utilisée par les juristes, pour décrire un mode d'organisation du pouvoir dans lequel l'action des gouvernants est encadrée par des règles de droit, elle renvoie également à un projet politique, celui de la démocratie libérale, dont la finalité est de concilier l'expression de la volonté du peuple avec l'égal partage des libertés entre les membres de la collectivité. La polysémie liée à l'expression est largement due au fait qu'elle fait référence aussi bien au droit constitutionnel qu'au droit administratif. En droit français par exemple, la traduction de l'idée d'État de droit peut à la fois être recherchée dans le principe de légalité et dans le contrôle de constitutionnalité des lois.

La conférence a pour ambition d'interroger la conception de l'État de droit et les raisons d'une évolution vers un degré toujours plus exigeant de l'État de droit. En effet, si la démocratie représentative et parlementaire a longtemps été fondée sur une légitimité sans partage des élus tirée de l'élection – c'est l'État légal décrit par Carré de Malberg⁶⁶ –, ceux-ci, désormais, doivent se conformer aux règles édictées par le pouvoir constituant, avec lequel ils ne se confondent pas entièrement. La loi n'apparaît plus comme au-dessus de toute contestation et est soumise à un contrôle de constitutionnalité de plus en plus serré. Ainsi, le juge contribue à assurer la réalisation de l'État de droit, qui implique que les décisions des organes de l'État – tant l'administration que le législateur – sont encadrées et soumises au respect de normes juridiques hiérarchisées. Dès lors se pose la question de savoir comment l'État peut-il être limité par des normes qu'il a lui-même produites ? Comment son bras armé peut-il accepter de se voir jugé par des organes juridictionnels et s'obliger à respecter les décisions prises par eux ?

L'État de droit, c'est à la fois l'État assujéti au droit qui repose sur des principes et des valeurs ; et c'est aussi l'État qui agit au moyen du droit. Le titre de la conférence a entendu traduire ce double aspect – l'État : constitution par le droit et l'État production du droit –.

L'État est d'abord une construction juridique dont il a le monopole. Il produit du droit car il est d'abord une construction juridique dont il a le monopole.

La construction d'un ordre juridique hiérarchisé en France a d'abord été le produit historique de la lutte contre l'absolutisme monarchique, visant à contenir le pouvoir royal en l'assujettissant à des normes supérieures, par exemple les lois fondamentales

⁶⁶ R. Carré de Malberg (1861-1935), *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Dalloz, 2003.

du royaume, dans lesquelles il devait trouver son fondement et ses limites ; cette construction s'incarne ensuite, à la Révolution de 1789, avec l'avènement d'une nouvelle figure, celle de la Nation souveraine, dont la puissance normative est censée surplomber, régir et encadrer l'activité de l'ensemble des organes de l'État.

La construction d'un ordre juridique hiérarchisé sera l'œuvre de la Révolution. Les révolutionnaires avaient pour ambition de reconstruire le système juridique sur des bases entièrement nouvelles : la démarche qu'ils adoptent pour ce faire les conduit à dégager avec une parfaite netteté différents paliers de droit qui s'articulent logiquement. Au sommet, les « *droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme* » que l'Assemblée nationale « *reconnaît et déclare* », chronologiquement mais surtout ontologiquement première. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen constitue ainsi le niveau le plus élevé, la « *loi fondamentale des lois de notre Nation* », dotée d'une portée universelle. Vient ensuite la Constitution qui a pour objet d'assurer la garantie de ces droits, qu'elle transforme en « *droits civils* », et de réaliser la séparation des pouvoirs. Puis, la loi qui ne saurait faire obstacle « *à l'exercice des droits naturels et civils* » garantis par la Constitution et qui dispose d'une « *autorité supérieure* ». À la base de la pyramide se trouvent les actes émanant de l'exécutif. Quant aux administrateurs, dont la fonction n'a « *aucun caractère de représentation* » et qui ne peuvent dès lors prétendre « *vouloir pour la Nation et exprimer la volonté générale* », et aux juges, simples « *bouches de la loi* », ils ne peuvent « *ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ni suspendre l'exécution des lois* ».

En Angleterre, c'est la *Magna Carta* qui fonde le *Rule of law*⁶⁷. Elle reconnaît les libertés de toujours (celle de l'Église, celle des communes et également celle du commerce) : les sujets du roi sont des hommes libres et le roi n'en est pas propriétaire. Elle limite les pouvoirs du roi en exigeant le consentement à l'impôt. Elle consacre la justice et permet que personne ne reste prisonnier sans jugement. Au-delà de ces quelques libertés reconnues par les textes, ce sont les décisions juridictionnelles qui finissent par constituer un corpus juridique désigné comme la *Common law*⁶⁸. En cela, si le *Rule of law* est un concept proche de celui d'État de droit, il s'en distingue toutefois en ce qu'il ne renvoie pas exclusivement à une hiérarchie de normes textuelles dont le contrôle juridictionnel garantit l'effectivité, mais à une certaine forme de séparation des pouvoirs dans laquelle le juge est chargé lui-même de faire respecter les libertés. Le *Rule of law* consiste ainsi essentiellement en des règles procédurales garantissant l'accès au juge.

Se pose alors la question des fondements idéologiques ou philosophiques de l'État de droit. C'est ainsi que Léon Duguit⁶⁹ et Maurice Hauriou⁷⁰ défendent l'idée selon laquelle l'État, comme organe de la volonté des gouvernants, doit être subordonné à un ordre objectif qu'il n'a pas lui-même créé, prenant naissance dans un principe qui est antérieur et supérieur à l'État qui naîtrait tout simplement de la sociabilité humaine. Dans une logique relativement proche, pour Georges Burdeau⁷¹,

67 Peut être traduit par : prééminence du droit.

68 Système juridique utilisé dans les pays anglo-saxons basé sur la jurisprudence comme principale source de droit.

69 L. Duguit (1859-1928), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Boccard 1921 et 1923.

70 M. Hauriou (1856-1929), *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 1927.

71 G. Burdeau (1905-1988), *Traité de science politique*, Paris, LGDJ, 1949.

« *L'État est limité par le droit dans la mesure où sa puissance est juridiquement conditionnée par l'idée de droit qui la légitime* ». L'État n'est pas le fondement du droit : il ne se limite point ; il naît limité. Ce sont des visions jusnaturalistes de l'État de droit, qui postulent que l'État est soumis à un droit naturel dont la production lui échappe. Dans ces conceptions, l'État de droit est entendu comme impliquant l'adhésion à un ensemble de principes et de valeurs préexistants qui bénéficient d'une consécration juridique explicite.

À l'opposé, Carré de Malberg démontre que l'État souverain ne peut être limité que par les règles qu'il a lui-même créées. « *L'État seul possède la puissance de conférer aux règles destinées à régir la conduite et les relations humaines cette force exécutoire spéciale qui caractérise le droit* ». L'État de droit est une auto-limitation de l'État. C'est la vision positiviste de l'État de droit, qui rejoint la notion de *Rechstaat* développée par la doctrine allemande.

Enfin, certains juristes sont critiques à l'égard de la notion même d'État de droit. C'est le cas de Hans Kelsen⁷², pour qui l'idée d'État de droit est une tautologie, dans la mesure où État et droit correspondent à la même réalité : l'État est un ordre juridique hiérarchisé et l'État de droit ne signifie rien d'autre que la hiérarchie des normes. Michel Troper⁷³ poussera ce raisonnement à son terme, en considérant que l'État de droit est soit impossible, car dès lors que les règles de droit sont interprétées et appliquées par les autorités étatiques, l'État ne peut être limité par une source normative extérieure à lui-même, soit inutile, en ce qu'il se contente d'impliquer l'existence d'une hiérarchie des normes qui ne garantit en rien le respect des libertés.

Au-delà de cette diversité de points de vue théoriques qui se complètent et s'opposent parfois, la notion d'État de droit renvoie à une réalité dans la pratique quotidienne de la démocratie et constitue une traduction de l'exigence de justice.

L'État producteur de droit s'inscrit progressivement dans un ordre constitutionnel. L'État, constitué par le droit, est pluriel. Le principe de séparation des pouvoirs garantit l'indépendance de la justice, laquelle se prononce « au nom du peuple français ». Surgit alors un paradoxe : l'État, source de toutes les normes, est cependant tenu de s'y soumettre dans l'exercice de son pouvoir législatif et réglementaire, en respectant la hiérarchie des normes – jusqu'à la circulaire du préfet. L'accent est désormais mis sur l'individu face au pouvoir, sur la défense de ses droits et libertés fondamentaux contre les risques de dérives des majorités pourtant parées de la légitimité électorale. L'État de droit est devenu une référence obligatoire – l'État, comme producteur du droit, connaissant quant à lui, un réel affaiblissement.

L'État de droit a fait son entrée progressive dans l'ordre constitutionnel sous le contrôle des juridictions garantes du respect des droits fondamentaux. Le juge apparaît comme la clef de voûte et la condition de réalisation de l'État de droit – la hiérarchie des normes ne devenant effective que si elle est juridictionnellement sanctionnée et les droits fondamentaux réellement assurés que si un juge en assure la protection. L'une des évolutions majeures de la V^e République a été de « parfaire l'État de droit » en prévoyant la subordination effective de la loi à la Constitution, évolution qui semble parachevée avec l'invention de la question prioritaire de

72 H. Kelsen (1881-1973), *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962.

73 M. Troper, *Le concept de l'État de droit*, *Droits*, n° 15, 1992.



constitutionnalité (QPC) entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010. Enfin, l'essor des juridictions constitutionnelles a modifié en profondeur les équilibres politiques : légiférant désormais sous leur « ombre portée », les parlementaires sont obligés de prendre en compte leurs prescriptions.

Par ailleurs, depuis plus d'un demi-siècle, le concept des droits fondamentaux trouve une consécration par les organisations internationales : Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), Convention européenne des droits de l'homme (1950), Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000). À partir de 1993, l'« État de droit » est mentionné dans une série de résolutions des Nations unies, jusqu'à la Déclaration du millénaire (8 septembre 2000) et celle du Sommet mondial (2005), par laquelle les États renouvellent leur « *engagement à défendre et promouvoir activement tous les droits de l'homme, l'état de droit et la démocratie, dont nous savons qu'ils sont indépendants, se renforcent mutuellement et font partie des valeurs et principes fondamentaux, universels et indivisibles de l'ONU* ». Progressivement, se dessinent les linéaments d'un État de droit international pesant comme contrainte sur les États et jouant comme réducteur de leur souveraineté.

L'État de droit et l'exigence démocratique : la pluralité des sources du droit fragilise d'une certaine manière le monopole de l'État, producteur de droit. On assiste aujourd'hui à la remise en cause du fondement de l'État comme source ultime de droit : collectivités locales (même s'il existe un contrôle de légalité par l'État dont le préfet a la charge), autorités administratives indépendantes considérées par certains comme étant des « démembrements » de l'État, normes européennes et internationales... Si l'émergence de ces sources normatives ne remet pas totalement en cause la compétence de l'État pour produire la norme, dans la mesure où son intervention reste indispensable pour garantir l'application effective des normes produites, il n'en demeure pas moins qu'elle perturbe l'idée d'une hiérarchie des normes centralisée, dont le législateur et le pouvoir réglementaire seraient les seuls bâtisseurs. De nouvelles problématiques surgissent : à titre d'exemple, l'État a-t-il les moyens d'intervenir efficacement face aux crises financières internationales, de protéger les libertés fondamentales face aux grandes multinationales d'Internet ?

L'État qui était centralisé et garant de l'égalité de tous devant la loi est remis en cause par une double évolution, européenne et décentralisatrice. Ce dernier est désormais subordonné à l'Union européenne dans une communauté de destin, et son droit est dit en partie par les juges de Luxembourg. En même temps, le renforcement des pouvoirs des collectivités territoriales modifie les paramètres du fonctionnement de l'État.

« La structure de la personnalité juridique unique de l'État est de moins en moins monolithique, centralisée, hiérarchisée ».

Le rôle croissant joué par le juge, et plus particulièrement par le juge constitutionnel, doit être compris non pas comme un mécanisme correcteur mais comme un renforcement de l'exigence démocratique inhérente à la demande grandissante d'État de droit chez nos concitoyens. Si l'argument du « gouvernement des juges » ne manque pas d'être régulièrement rappelé, l'office du juge est d'assurer, dans le cadre de son champ de compétences, le respect des droits fondamentaux, quitte



à faire contrepoids à la loi de la majorité. Dans une démocratie moderne, l'État de droit tente de conjuguer, grâce au contrôle exercé par le juge sur la multitude de sources normatives, le respect de la volonté de la majorité et la garantie des libertés fondamentales.

En tout état de cause, il est sans doute vain de déplorer la multiplication des sources de droit et la complexification qui en résulte, car cela va de pair avec l'exigence croissante de justice dans nos sociétés démocratiques avancées. Mais plus que jamais, c'est à l'État, garant ultime de l'ordre juridique, qu'il appartient de faire respecter les impératifs de lisibilité, prédictibilité et impartialité dans la production du droit applicable aux citoyens.





Biographies des intervenants

Modérateur

Bernard Stirn

Bernard Stirn a été nommé président de la section du contentieux en 2006. Licencié en droit, diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris, ancien élève de l'ENA, Bernard Stirn est nommé auditeur au Conseil d'État en 1976. Commissaire du Gouvernement, secrétaire général du Conseil d'État, président de la 7^e sous-section du Conseil d'État, président adjoint de la section du contentieux, Bernard Stirn a également exercé des fonctions à l'extérieur du Conseil d'État : directeur du cabinet du secrétaire d'État auprès du ministre de l'éducation nationale (1983-1984), rapporteur adjoint auprès du Conseil constitutionnel (1986-1991), Bernard Stirn est professeur à l'Institut d'études politiques de Paris depuis 1985 et président du conseil d'administration de l'Opéra national de Paris depuis 2001.

Intervenants

Jean Massot

Jean Massot est président de section honoraire au Conseil d'État, diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris (1955), docteur ès sciences économiques (1959) et ancien élève de l'ENA (1963). Membre du Conseil d'État de 1963 à 2004, il en a franchi les différents grades d'auditeur à président de section. Il y a exercé les fonctions de commissaire du Gouvernement (1976-81 et 1985-88), de président de la 4^e sous-section (1988-1995) et de président de la section des finances (1995-2002). À l'extérieur du Conseil d'État, il a été détaché dans les fonctions de directeur administratif et financier du Centre national d'études spatiales (1968-72), de directeur des études de l'Institut international d'administration publique (1972-1975), de directeur de la population et des migrations au ministère des Affaires sociales (1983-85), de directeur de cabinet du ministre de la justice en 1988. À la fin de sa carrière au Conseil d'État, il a exercé les fonctions de président de la Commission des recours des réfugiés (2002-2005) et depuis 2005, il est membre de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et depuis 2006 de la Commission d'accès aux documents administratifs. Pendant plus de trente ans, il a été membre, puis président, de tribunaux internes de plusieurs organisations internationales, (Agence spatiale européenne 1979-2011, OCDE 1982-2011, Institut d'études de sécurité de l'UE et Centre satellitaire de l'UE depuis 2005, EUMETSAT depuis 2007). Il est l'auteur de nombreux ouvrages sur le Conseil d'État, le Président de la République et le Premier ministre. Il a présidé de 2001 à 2012 le Comité d'histoire du Conseil d'État et de la juridiction administrative. Il a

enseigné à l'Institut d'études politiques de Paris, dans les universités de Paris I et II, dans les ENA de France, du Maroc, de Tunisie, d'Algérie et du Zaïre, à l'université Saint Joseph de Beyrouth et au Conseil d'État de Thaïlande.

Bertrand Seiller

Agrégé de droit public en 1996, Bertrand Seiller a été professeur à l'université François Rabelais de Tours jusqu'en 2001. Depuis lors, il est professeur à l'université de Paris II (Panthéon-Assas) où il enseigne le droit administratif et le contentieux administratif. Il y co-dirige le Master 2 Justice et droit du procès et dirige le Centre de recherches en droit administratif (CRDA). Il a cofondé l'Association française pour la recherche en droit administratif (AFDA) qu'il a présidé de 2006 à 2011. Il est l'auteur de nombreux articles et notes ainsi que d'un manuel de droit administratif (Flammarion, coll. Champs Université, 5e éd. 2013) et d'un autre de contentieux administratif écrit en collaboration avec Mattias Guyomar, conseiller d'État (Dalloz, coll. Hypercours, 2e éd. 2012).

Franck Terrier

Magistrat de l'ordre judiciaire, Franck Terrier a été nommé juge d'instruction au tribunal de grande instance du Havre en 1978, à la sortie de l'ENM. En 1982, il rejoint la direction des affaires criminelles et des grâces au ministère de la justice. Il est ensuite, de 1986 à 1988, secrétaire général du parquet de la Cour de cassation. En 1988, il intègre le cabinet du garde des Sceaux, ministre de la justice comme conseiller technique chargé de l'action publique en matière pénale avant d'être nommé en 1990 directeur des affaires criminelles et des grâces. En 1993, il devient avocat général à la cour d'appel de Versailles. En avril 1998, il rejoint le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie où il exerce en qualité de « senior trial attorney ». A compter de septembre 2000, il est directeur juridique de la SNCF et, en 2006, est nommé conseiller à la Cour de cassation avant de devenir président de la 3e chambre civile de cette cour en septembre 2011.



Introduction de Bernard Stirn

Président de la section du contentieux du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Je suis très heureux Mesdames et Messieurs les présidents, mes chers collègues, Mesdames et Messieurs, d'être animateur de cette table ronde et d'être entouré du président Massot, du président Terrier et du professeur Seiller. C'est une table ronde qui s'inscrit, comme vous le savez, dans une série de rencontres organisées par la section du rapport et des études du Conseil d'État sur le thème général « Où va l'État ? », sujet vaste et ambitieux, s'il en est, mais sur lequel il est certainement très utile d'avoir une réflexion approfondie avec des paramètres variés et qui pose quantité de questions, notamment des questions juridiques. Dans cette interrogation, « Où va l'État ? », vient très vite, la question de savoir où va le droit conçu, prescrit, appliqué par l'État. Nous allons avoir l'ensemble des éléments destinés à lancer la réflexion selon les méthodes éprouvées des colloques de la section du rapport et des études, c'est-à-dire trois interventions assez courtes qui vont poser la problématique et, ensuite, une discussion entre les intervenants et entre les intervenants et vous tous.

Je dirais en introduction que nous sommes sans doute en permanence en face d'un certain paradoxe : d'un côté, nous assistons à des progrès de l'État de droit et nous ne pouvons que nous en réjouir. En particulier les normes garantant des droits fondamentaux constitutionnels et conventionnels prennent davantage d'importance, les cours constitutionnelles, les deux cours européennes ont des jurisprudences qui forment un cadre de plus en plus net pour tous les pays, notamment européens, et renforcent les garanties des droits fondamentaux. L'introduction en France de la question prioritaire de constitutionnalité a été le dernier élément de ce progrès du cadre général de garantie des droits fondamentaux. C'est le bon côté des choses.

Mais, en même temps, nous assistons à un phénomène préoccupant de dégradation de la norme qui est très marqué dans notre pays et sur lequel le Conseil d'État, à plusieurs reprises, a tiré la sonnette d'alarme. D'abord, dans le rapport public de 1989, maintenant relativement ancien, qui s'intitule *De la sécurité juridique*, le Conseil d'État appelait très fortement l'attention de l'ensemble des autorités, et plus largement de l'opinion, sur la prolifération des normes, la qualité peu satisfaisante de beaucoup de textes et la tendance à modifier sans cesse les lois applicables. Malgré ces avertissements, la situation ne s'est guère améliorée. Elle s'est même plutôt détériorée depuis, si bien que vingt ans après, dans un nouveau rapport public intitulé cette fois *Sécurité juridique et complexité du droit*, le Conseil d'État, à partir des travaux de la section du rapport et des études, a appelé une deuxième fois l'attention, en 2009.

Nous sommes en 2013 et nous constatons peu d'amélioration, et peut-être plutôt des aggravations, notamment en ce qui concerne l'instabilité normative, en particulier l'instabilité législative extrêmement préoccupante. Nous en voyons un révélateur très objectif dans le recours croissant depuis vingt ans aux ordonnances dans des conditions qui sont décalées par rapport à l'équilibre instauré par les articles 34, 37 et 38 de la Constitution. Le nombre de lois d'habilitation s'accroît régulièrement et le champ des habilitations ne cesse de s'étendre. On a vu des réformes aussi importantes que celle de la filiation faites par ordonnance. Le gouvernement s'apprête à demander l'autorisation du Parlement pour réformer par ordonnance le droit des obligations. Des pans essentiels de notre législation civile font donc l'objet d'ordonnances. Ce phénomène rappelle la situation des décrets-lois des années 1930 à 1940. En réalité, nous sommes revenus à une situation comparable. Ce n'est qu'un palliatif, qu'un remède. Le problème n'est pas de supprimer le remède mais de trouver la cause du mal.

Le remède a un nom qui est de plus en plus utilisé : celui de sécurité juridique. Devant cette situation dégradée, la sécurité juridique, un peu comme un palliatif, a été de plus en plus appelée en renfort. Le concept a pris une place accrue. Il vient essentiellement du droit de l'Union européenne mais il a été fortement accueilli en droit national. Le Conseil d'État l'a qualifié de principe général du droit. La sécurité juridique a aujourd'hui une place dans l'ensemble des préoccupations normatives et jurisprudentielles, c'est un concept qui inspire beaucoup de jurisprudences des juridictions constitutionnelles, judiciaires et administratives.

Voilà quelques constats de départ, nous devons maintenant entrer véritablement dans la réflexion. L'ordre des interventions retenu conduit à donner la parole d'abord au président Jean Massot qui va nous éclairer notamment sur les aspects constitutionnels des sujets. Le professeur Bertrand Seiller parlera ensuite du contrôle de l'État, et le président Terrier terminera cette première partie de la table ronde avec des réflexions centrées sur la justice et le rôle des juges. C'est très volontiers que je donne la parole au président Massot.

Jean Massot

Président de section (h) au Conseil d'État

Pour se livrer à cette rétrospective et mieux apprécier le chemin qui reste à parcourir, les organisateurs de cette soirée ont sans doute voulu faire jouer le bénéfice de l'âge en se tournant vers un intervenant qui observe la vie politique française depuis quelque soixante ans et qui a donc connu plusieurs régimes politiques. Pour répondre à leur invitation, je vais tenter de montrer que les progrès de l'État de droit depuis 1958 sont réels, mais que la manière dont ils se sont fait reste problématique au regard de cet État de droit et, enfin, qu'il reste du chemin à parcourir.

I. Les progrès de l'État de droit depuis 1958 sont réels.

On peut prendre, pour les apprécier, les quatre composantes habituelles de l'État de droit : souveraineté nationale, séparation des pouvoirs, hiérarchie des normes et garantie des droits.

1.1 Souveraineté nationale, expression par le peuple.

Au plan national, les progrès sont venus de deux adjonctions à la seule élection au suffrage universel direct existant jusqu'alors au niveau central, celle de l'Assemblée nationale : il s'agit du référendum et, à partir de 1962, de l'élection directe du Président de la République. Se trouve ainsi réalisé le choix direct par le peuple de ses gouvernants que réclamaient non seulement l'unanimité de la doctrine constitutionnaliste à la fin de la IV^e République, mais aussi les simples citoyens, las de cette époque où l'on croyait élire Mendès France et où l'on avait Guy Mollet. Le quinquennat et la subordination de l'élection parlementaire à l'élection présidentielle n'ont fait, à cet égard, que matérialiser ce que les alternances imposaient depuis 1981. On oublie trop souvent que François Mitterrand a, lui aussi, connu deux quinquennats en faisant suivre, à chaque fois, son élection par une dissolution et donc par ce qu'on appelle, je ne sais pourquoi, une inversion du calendrier. Il est vrai que ces quinquennats étaient alors suivis de deux ans de cohabitation : c'est à cela que le quinquennat est venu remédier.

Au plan local, les décentralisations de 1983 et 2003, précédées de la réforme du statut de Paris en 1975 et 1982, ont aussi rapproché les décideurs de leurs électeurs et mieux associé les citoyens à l'organisation de leur vie quotidienne. Le maire est devenu le personnage public le plus apprécié, son élection est d'ailleurs quasiment directe : les électeurs pensent choisir entre Mmes Nathalie Kosciusko-Morizet ou Anne Hidalgo, MM. Menucci ou Gaudin.

1.2 Séparation des pouvoirs.

Deux aspects primordiaux sont venus la renforcer : limitation du domaine de la loi et parlementarisme rationalisé. Les articles 34 et 37 de la Constitution préservent le pouvoir réglementaire des empiétements du législateur qui marquaient les régimes précédents avec le paradoxe des décrets-lois : un parlement qui pouvait tout faire ne faisait plus rien et la « législation » de la fin de la IV^e République était majoritairement l'œuvre des gouvernements. Il est vrai que, comme nous l'a rappelé le président Stirn, la V^e République est en train de retourner à ces errements avec la multiplication des ordonnances.

De son côté, le parlementarisme rationalisé préserve le gouvernement des crises ministérielles à répétition qui démoralisaient les citoyens de la IV^e République, au moins ceux qui croyaient que des expériences populaires comme les gouvernements d'Antoine Pinay ou de Pierre Mendès France méritaient de durer plus de neuf ou sept mois.

1.3 Hiérarchie des normes.

Les auteurs classiques distinguent l'*État légal* et l'*État de droit*. Dans le premier, qui fut celui des III^e et IV^e Républiques, la loi est souveraine et la seule hiérarchie qui s'exerce est celle du respect de cette loi par les actes réglementaires ou individuels des autorités gouvernementales et locales. Dans le second, seul à représenter le véritable État de droit, la loi elle-même est subordonnée à des normes supérieures que sont les procédures prévues pour son adoption par la Constitution, les droits qu'elle garantit, voire ceux qui découlent d'instruments internationaux. À cet



égard, la création d'un Conseil constitutionnel en 1958, l'élargissement de sa compétence en 1971 par sa jurisprudence, en 1974, puis en 2008-2010 par révision constitutionnelle, avec la saisine par l'opposition puis la question prioritaire de constitutionnalité, la reconnaissance d'un contrôle de conventionnalité par les deux ordres de juridiction, respectivement en 1975 et 1989, enfin la reconnaissance du droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme en 1981, ont constitué des progrès indéniables.

1.4 Garantie des droits.

Indépendamment des droits et libertés classiques garantis par les nouveaux contrôles que l'on vient d'évoquer et pour lesquels on pourrait citer quelques décisions du Conseil constitutionnel ou de la Cour européenne des droits de l'homme, limitant par exemple la double violation de l'État de droit que constituent les lois de validation, avec la méconnaissance tant de la hiérarchie des normes que de la séparation des pouvoirs, le constituant et le législateur ont consacré de nouveaux droits, inconnus des régimes politiques précédents ou mal appliqués : égalité des peuples avec la communauté, puis la décolonisation et la lente résorption de la « Françafrique », égalité hommes/femmes inscrite aux articles 1^{er} et 4 de la Constitution et imposée dans certains scrutins, dépénalisation de la contraception en 1967 et de l'avortement en 1975, liberté d'expression avec la suppression du monopole de l'Office de radiodiffusion-télévision française (ORTF), contrôle des fichiers avec la loi du 6 janvier 1978, transparence avec la loi du 17 juillet 1978, abolition de la peine de mort en 1981, constitutionnalisée en 2007, suppression des juridictions d'exception en 1981, principe de précaution avec la Charte de l'environnement de 2004, meilleur encadrement des pouvoirs exceptionnels de l'article 16 avec la révision de 2008, droits des détenus avec la création en 2007-2008 du contrôleur général des lieux de privation de liberté.

Est-ce à dire que tout va pour le mieux dans le meilleur des mondes ? Non, au moins pour deux raisons : ces progrès parfois inattendus ont souvent été mal reçus, ce sera mon deuxième point, et ils sont encore insuffisants, ce sera le troisième point.

II. Des progrès inattendus et mal reçus.

Ces progrès se sont faits de manière paradoxale, avec des effets parfois pervers et dans une complexité décourageante.

II.1 Quelques paradoxes.

La Constitution de 1958 est née dans la plus grande ambiguïté avec le « *Je vous ai compris* »⁷⁴ fondateur, qui a eu pour suite inattendue le sacrifice du boulet qu'était devenue l'Algérie française sur l'autel de la construction d'une politique d'indépendance nationale avec la construction d'une force de dissuasion. Ce n'est certes pas un modèle de transparence, même si l'abandon des pieds-noirs et des harkis a été massivement approuvé (86 %) par *referendum* en 1962 et si la force de dissuasion a été entérinée par le Parlement au dernier trimestre de 1960 grâce à l'usage répété par le gouvernement Debré de l'article 49-3 de la Constitution.

74 Discours du général de Gaulle au balcon du Gouvernement général d'Alger, le 4 juin 1958.



La réforme la plus capitale, celle de 1962, a été adoptée dans le plus parfait mépris de la lettre de la Constitution, comme il avait été reconnu dans cette salle, « à l'unanimité moins une voix » selon une indiscretion parlementaire que je peux aujourd'hui nuancer le procès-verbal désormais consultable n'indique, comme c'est la règle, que le sens global des votes. Cette position a été confirmée au contentieux, tout au moins par le Conseil d'État⁷⁵, si ce n'est par le Conseil constitutionnel qui s'est déclaré incompétent⁷⁶. C'est d'ailleurs cet usage irrégulier de l'article 11 de la Constitution qui a provoqué la seule crise ministérielle de la V^e République avec l'adoption d'une motion de censure contre le gouvernement Pompidou le 2 octobre 1962 et aussi le départ du général en 1969.

La conférence de presse du général de Gaulle du 31 janvier 1964 a officialisé une interprétation présidentialiste de la Constitution qui fait bon marché des articles 20 et 21 de la Constitution, confiant à un gouvernement dirigé par le Premier ministre la détermination et la conduite de la politique de la nation. Elle a aussi confirmé la prérogative permettant au Président de se séparer d'un Premier ministre en dehors de toute censure du parlement, voire comme pour Jacques Chaban-Delmas après un vote de confiance. Elle n'a jamais été remise en cause, sauf, très partiellement d'ailleurs, en période de cohabitation. Certains constitutionnalistes ne s'en sont pas encore remis.

Les révisions constitutionnelles à répétition (dix-neuf entre 1992 et 2008) ont traduit un malaise et sont souvent intervenues alors que la précédente n'avait même pas encore été dotée de toutes ses mesures d'application. Certaines ont même été durablement enterrées, comme le quinquennat voté en 1973, et qui a abouti seulement en 2000, l'*impeachment*⁷⁷ du chef de l'État laborieusement adopté entre 2003 et 2007, mais toujours dépourvu de sa loi organique d'application⁷⁸ ou le *referendum* d'initiative partagée adopté en 2008 et dont on aperçoit la concrétisation qu'en cette fin 2013.

II.2 Des effets pervers et une complexité décourageante pour les dirigeants comme pour les citoyens.

La stabilité de l'exécutif et la décentralisation ont sans doute eu un double effet pervers, celui du clientélisme qui infantilise les citoyens et celui des conflits d'intérêts, voire de la corruption qui les démoralise. La France n'est pas très bien classée, à cet égard, sur le plan des comparaisons internationales.

Le processus des réformes successives cumulatives a contribué à créer au plan national un enchevêtrement de compétences, par exemple pour l'exercice du pouvoir réglementaire, dont seuls quelques spécialistes connaissent le mode d'emploi. Ce même processus a créé sur le plan local ce que l'on appelle le mille-feuille territorial, luxe qu'aucun pays voisin, même fédéral, n'ose se

⁷⁵ CE, Ass., 30 octobre 1998, *M. Sarran, M. Levacher et autres*, GAJA n° 99 p. 736.

⁷⁶ Voir sa décision n° 62-DC du 6 novembre 1962 et la délibération correspondante aux « *Grandes délibérations 1958-1983* », n° 9, p. 113.

⁷⁷ Loi prévoyant qu'une procédure de destitution peut être engagée à l'encontre du président de la République devant le Parlement réuni en Haute Cour en cas de « *manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat* ».

⁷⁸ Vraie lors du prononcé de cette conférence, cette affirmation est maintenant enfin contredite par l'adoption de la loi organique n° 2014-1392 du 24 novembre 2014.



permettre. La création de nouvelles structures ne s'est accompagnée d'aucune suppression et la moitié des communes de l'Union européenne sont françaises. Il y a plus de 500 000 élus en France contre 200 000 en Allemagne, ce qui fait que, compte tenu des populations respectives, un Français a trois fois plus de chances qu'un Allemand d'être élu local, ce qui n'est pas forcément un progrès pour l'État de droit.

Le souci légitime de la participation des citoyens à la préparation des décisions a conduit à un empilement d'instances consultatives qui résiste à toutes les tentatives de suppression. On peut citer l'exemple de la politique de santé, celle dont je m'occupe actuellement à la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Le mot « commission » a plus de 1 000 occurrences dans le code de la santé publique, le mot « conseil » plus de 2 000. L'influence des *lobbys* a beau jeu de s'exercer dans ce maquis.

Enfin, les progrès du contrôle par rapport au respect des droits de l'homme, dont reparleront les deux autres intervenants, conduisent parfois à la paralysie ou, tout au moins, à l'ouverture du parapluie. Deux exemples : le principe de précaution et la pénalisation de l'action publique. Cette dernière a appelé la réforme de la responsabilité pénale des décideurs publics par la loi du 10 juillet 2000 que j'ai eu quelques raisons de connaître, à travers le groupe de travail préparatoire dont la ministre de la justice m'avait confié la présidence sur la suggestion de son directeur de cabinet Christian Vigouroux.

Ces mêmes contrôles croisés, par exemple la combinaison du contrôle de conventionnalité et de constitutionnalité, conduisent à des solutions d'un raffinement extrême que seuls les lecteurs assidus des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative* (GAJA) sont capables de comprendre, mais sans doute pas d'expliquer à un citoyen non-juriste.

III. Des progrès restent à faire pour remobiliser les citoyens tentés par l'abstention ou le populisme.

Je précise, en préalable, que je ne suis pas partisan d'une VI^e République, ni même d'une nouvelle commission Vedel, Balladur ou Jospin. La répartition actuelle des pouvoirs ne me paraît en rien responsable de la crise de confiance actuelle et la dyarchie hiérarchisée que je m'emploie à décrire depuis trente-cinq ans me va très bien. J'en ai un peu assez de devoir répéter qu'il n'y a eu depuis 1958, quinquennat ou pas, ni sur-présidentialisation, ni effacement, puis résurrection du Premier ministre, ni asservissement du Parlement. Chacun peut jouer son rôle et assumer, s'il le veut, ses responsabilités.

En revanche, sans nouvelle révision constitutionnelle, sans créer de nouvelles instances consultatives ou décisionnelles, sans inventer de nouveaux droits, il me semble qu'un pouvoir doté des instruments mis à sa disposition depuis cinquante-cinq ans pourrait améliorer notre État de droit dans des conditions qui remobiliseraient les citoyens. Une loi, au besoin organique, suffirait sans doute pour améliorer la représentativité des assemblées parlementaires avec l'introduction d'une dose de proportionnelle à l'Assemblée nationale et l'atténuation du poids



des petites communes au Sénat. De même, c'est au législateur qu'il reviendrait, à l'initiative du Gouvernement, de supprimer un échelon dans le mille-feuille territorial, les subtilités de l'intercommunalité ou de la fusion entre conseillers régionaux et départementaux me paraissant avoir atteint leurs limites. Bien entendu, ces diverses réformes devraient s'accompagner d'une plus stricte limitation du cumul des mandats, vecteur incontournable du clientélisme.

Je crois qu'une réduction drastique des instances consultatives qui prolifèrent allègrement malgré toutes les vellétés affichées ne porterait aucune atteinte à notre État de droit. Renforcer en revanche les pouvoirs du Conseil économique, social et environnemental, voire donner au Commissariat à la stratégie et à la prospective le rôle d'instance de concertation qu'avait le Plan⁷⁹ pourraient sans doute constituer une contrepartie utile à ces suppressions.

Pour améliorer la légitimité de certaines institutions qui jouent un rôle de plus en plus déterminant dans la protection de l'État de droit, je reconnais qu'une révision constitutionnelle serait nécessaire pour supprimer la risible présence des anciens présidents de la République au Conseil constitutionnel. Je laisse le président Terrier nous dire si une nouvelle révision est nécessaire pour rendre le Conseil supérieur de la magistrature plus efficace dans la préservation de l'indépendance de la justice judiciaire. Celle de la justice administrative, sans autre garantie qu'une décision du Conseil constitutionnel, me va très bien.

La méfiance des citoyens envers les pouvoirs publics me paraîtrait également atténuée si l'on réussissait à entourer les nominations aux fonctions les plus importantes de l'État de plus de garanties de compétence et de moins de faveur politique. En parallèle, il serait utile de renforcer les incompatibilités.

Enfin, pour revenir à un sujet qui m'a beaucoup occupé dans ma carrière, il faut absolument sortir du cercle vicieux dans lequel s'enferment notre politique migratoire et celle de l'asile dont, contrairement à beaucoup de bonnes âmes, je crois qu'il faut admettre l'interpénétration. Faire traîner en longueur les demandes n'est ni digne d'un État de droit, ni efficace, contrairement à certaines stratégies des demandeurs eux-mêmes. Mais l'issue d'un traitement rapide devrait alors être plus fréquemment la reconduite à la frontière des non-admis qui est elle-même parfaitement justifiable et même nécessaire au regard de cet État de droit.

En guise de conclusion, ne faudrait-il pas compléter la liste des critères de l'État de droit par celui de la sécurité juridique ? L'ancien président de la section des finances qui a vu les ravages de l'instabilité en matière fiscale n'était pas loin de le penser, avant même sa consécration comme principe général du droit par l'assemblée du contentieux dans la décision du 24 mars 2006 *Société KPMG*⁸⁰. Un État de droit peut d'ailleurs progresser sans accabler ses citoyens de nouveaux textes et même en en supprimant quelques-uns. La prolifération n'est, quant à elle, sûrement pas un critère de l'état de droit. Comme l'écrivait le regretté Guy

79 Le Commissariat général au Plan ou Commissariat général du Plan (CGP) : institution française (1946-2006) chargée de définir la planification économique du pays.

80 CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460 et autres.



Carcassonne⁸¹ dans sa contribution aux *Mélanges Braibant*, d'ailleurs intitulés « L'État de droit » : toutes les précautions prises pour forcer au respect de la règle de droit peuvent être balayées, notamment « *si l'État de droit s'ensable dans les tas de droits* ».

Bernard Stirn

Président de la section du contentieux du Conseil d'État
Modérateur de la conférence

Je vous remercie M. le président, cher Jean, de ce très bel exposé qui a eu à la fois beaucoup de profondeur et d'histoire constitutionnelle et qui a su ouvrir des portes sur l'avenir, des perspectives très concrètes et intéressantes. Tout le monde l'a écouté avec beaucoup d'intérêt, j'y ai pris moi-même un plaisir particulier. J'ai eu l'impression de rajeunir de trente-cinq ans en retrouvant la clarté, la concision que j'admirais tout jeune auditeur chez le commissaire du gouvernement de la 4^e sous-section à laquelle j'étais affecté dans mes premières années au Conseil d'État. Selon les habitudes de ces rencontres, les deux autres intervenants vont réagir en quelques minutes à ce que vient de dire le président Massot. Ensuite, nous passerons à la deuxième intervention.

Franck Terrier

Président de la 3^e chambre civile de la Cour de cassation

Je vais répondre à l'invitation du président Massot et dire ce que je crois de la situation de l'indépendance de la justice aujourd'hui en 2013. Je commencerai par affirmer de manière un peu brutale qu'aujourd'hui l'indépendance de la justice n'est pas assurée alors que c'est un fondement essentiel de l'État de droit. Je pense à la situation du ministère public qui nous a valu pour la quatrième fois en juin dernier une condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme et je pense au projet de loi qui visait à résoudre la situation et qui est actuellement, semble-t-il, en panne au Parlement. La situation du ministère public est extrêmement complexe et elle est très urgente à résoudre.

Elle est extrêmement complexe car le ministère public est aujourd'hui un nœud de contradiction. En premier lieu, le procureur est un magistrat. Cela découle de la Constitution, c'est la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel. Magistrat membre de l'autorité judiciaire, il est, comme les juges, appelé à garantir les libertés individuelles. Il n'est pas un agent de l'État mais un représentant, un gardien de l'intérêt général. Mais en même temps, il est un agent, un responsable de politiques publiques qui sont définies par le gouvernement. Autrefois, le procureur était assez maître de l'opportunité des poursuites. Aujourd'hui, le gouvernement définit des politiques publiques pénales qui s'inscrivent dans son devoir d'assurer la sécurité sur l'ensemble du territoire. La politique pénale est un aspect de la politique de sécurité. Le procureur exécute ces politiques très précisément définies, il est aussi associé à d'autres politiques publiques en matière

81 G. Carcassone, « Société de droit contre État de droit », in *L'État de droit : mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996.

de sécurité ou en matière de prévention de la délinquance, c'est depuis la loi de 2007, la responsabilité essentielle des maires, mais le procureur est étroitement associé à ces politiques. Il rend compte au ministre de la justice de l'exécution de ses instructions, tout cela étant formalisé dans la loi depuis août 2004. Là où la difficulté arrive, c'est qu'en même temps que sa qualité de magistrat, sa qualité d'exécutant de politiques publiques, il est aussi une partie de premier plan au procès pénal, il dispose de pouvoirs juridictionnels extrêmement importants qui ont été progressivement et massivement élargis depuis plusieurs années maintenant. Ceci coïncide avec la réduction du rôle des juges d'instruction qui sont aujourd'hui saisis de moins de 3 % des affaires correctionnelles. Ce que faisaient autrefois les juges d'instruction, le procureur le fait aujourd'hui mais ce n'est pas un magistrat indépendant comme un magistrat du siège, c'est bien là tout le problème. Ce que nous a dit à quatre reprises la Cour européenne des droits de l'homme, c'est qu'en France, nous n'avons pas d'*habeas corpus*⁸² qui suppose la présentation immédiate d'une personne suspectée ou retenue à un magistrat du siège ou à un magistrat habilité à exécuter des fonctions judiciaires ; ce n'est pas le cas du ministère public compte tenu de son statut.

Les conséquences s'aggravent aujourd'hui considérablement, non seulement car il n'y a pas de raison que nous ne soyons pas condamnés une cinquième, sixième, septième ou huitième fois, mais aussi parce que la Cour de cassation intègre totalement cette doctrine de la Cour européenne. Deux arrêts de la chambre criminelle du 22 octobre 2013⁸³ ont annulé des procédures où les procédés de géolocalisation avaient été exécutés sous la direction du procureur de la République sans qu'intervienne un magistrat du siège. La géolocalisation, c'est un procédé technique couramment employé dans les enquêtes concernant la grande délinquance ou la criminalité organisée. Elles peuvent être ordonnées par un juge d'instruction mais elles peuvent être aussi exécutées par la police judiciaire sous la direction du procureur de la République. Les procédures ont été annulées, la chambre criminelle considérant que ces mesures, compte tenu de leur caractère intrusif, ne peuvent pas être ordonnées, engagées, exécutées sans le contrôle d'un magistrat du siège. En conséquence, le 29 octobre, la direction des affaires criminelles du ministère de la justice a donné l'ordre à tous les parquets de suspendre les mesures de géolocalisation en cours et de requérir l'annulation des procédures où ces mesures ont été prises sans l'assentiment d'un magistrat du siège.

La situation est donc très sérieuse car elle crée un handicap pour les services d'enquêtes et les syndicats de police ont exprimé avec beaucoup d'insistance ces derniers jours leurs préoccupations. Elle affaiblit à mon sens l'État dans sa mission régalienne essentielle d'assurer la sécurité et elle crée pour toutes les procédures en cours une très grande insécurité. C'est une conviction qui est la mienne mais qui est aussi unanimement partagée dans le corps de la magistrature et également dans les ministères : cette difficulté doit être résolue le plus rapidement possible. Il faut donner au ministère public des garanties analogues à celles des magistrats du siège – pas toutes les garanties, pas l'inamovibilité bien entendu – mais en tout

82 Article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

83 Cass. crim., 22 octobre 2013, n° 13-81.945 et n° 13-81.949.



cas donner au conseil supérieur de la magistrature des pouvoirs renforcés dans le suivi de la carrière des magistrats du ministère public et tous les pouvoirs en matière disciplinaire à l'égard des magistrats du ministère public. Quant aux autres questions qui se posent, notamment celle de savoir s'il faut transformer le conseil supérieur de la magistrature en conseil de justice, comme le recommande le Conseil de l'Europe, et comme cela existe dans d'autres pays européens, c'est une question importante mais moins urgente compte tenu de l'impact de l'insécurité que la situation actuelle du ministère public créé dans le fonctionnement de nos institutions.

Bernard Stirn

Président de la section du contentieux du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Merci beaucoup pour ces éclairages sur ce débat, dont on entend beaucoup parler, que vous avez très clairement résumé et qui montre les conséquences concrètes considérables que peut avoir l'ambiguïté de notre système. Ce n'est ni le principe de la géolocalisation, ni le caractère de magistrat des magistrats du parquet qui est en cause mais la possibilité pour certaines mesures qui portent directement atteinte à la liberté individuelle de n'avoir pas d'autre contrôle que celui d'un magistrat du parquet.

Bertrand Seiller

Professeur à l'Université Paris II – Assas Panthéon

Je voudrais revenir sur deux points évoqués par le président Massot. Tout d'abord, il a évoqué la hiérarchie des normes et son développement avec notamment l'affirmation de la supériorité de la Constitution sur les traités internationaux. Il a évoqué le fait que les progrès qui avaient pu être réalisés au titre de l'État de droit, notamment grâce à cet approfondissement de la hiérarchie des normes, pouvaient avoir échoué sur certains points ou suscité des difficultés. On est en présence d'une difficulté particulière que celle de l'insertion des normes internationales dans notre système juridique. C'est un point d'autant plus intéressant qu'avant l'instauration du mécanisme de la QPC, le recours à l'invocation de normes internationales a beaucoup favorisé la protection d'un certain nombre de droits et libertés en France. Pour autant, cette ouverture de notre système juridique aux normes internationales ne s'est pas faite simplement, et pose des questions tout à fait redoutables. On en a deux exemples dans la jurisprudence administrative de ces dernières années – et je crains que les exemples ne se multiplient dans les années à venir. Le premier exemple, est la jurisprudence *Arcelor*⁸⁴, sur la façon dont doivent être respectées les directives en droit interne et la question de l'éventuel contrôle de constitutionnalité des actes de transposition de directives. L'autre exemple – qui paraît ouvrir plus de perspectives car la jurisprudence *Arcelor* paraît désormais maîtrisée – est la difficulté au cœur de l'affaire *Kandyrine de Brito Paiva*⁸⁵, où était en cause non simplement la question du respect par le droit français du droit international mais la question de

84 CE, Ass., 8 fév. 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110.

85 CE, Ass. 23 décembre 2011, *Kandyrine de Brito Paiva*, n° 303678.

compatibilité de traités internationaux entre eux. Je crains que l'on ait affaire à des difficultés insondables, dans les années à venir. Le problème avait pu être écarté assez élégamment en disant, qu'en l'espèce, il n'y avait pas de problème. Un jour ou l'autre, je crains que la difficulté ne puisse pas être contournée. Par ailleurs, le président Massot a évoqué la consécration de nouvelles libertés et de nouveaux droits et a cité notamment la Charte de l'environnement. Cette Charte a suscité énormément de discussions, ne serait-ce que pour savoir où elle se situait. On sait qu'elle est adossée à la Constitution, ce qui signifie qu'elle est dans notre bloc de constitutionnalité. Elle contient deux principes révélateurs d'une évolution notable de notre système de consécration de droits et libertés. Il y a d'abord le principe de précaution, principe tout à fait étranger à notre tradition juridique puisqu'il s'agit de prendre en considération des risques qui ne sont même pas connus au moment où ce principe est évoqué, ce qui est tout à fait différent de la prévention.

Ce principe de précaution ouvre des perspectives assez intéressantes pour bien des plaideurs (assez régulièrement mis en avant dans des affaires de téléphonie mobile, au niveau local notamment). Néanmoins, sa prise en considération par le juge, et notamment par le juge administratif, va être, elle aussi, une source de difficultés. Le Conseil d'État a manifesté son intérêt pour ce principe : il a montré qu'il pouvait en tirer un certain nombre de conséquences très concrètes, notamment dans le contrôle des déclarations d'utilité publique. L'autre élément très intéressant de la Charte de l'environnement, qui est passé relativement inaperçu en dépit de son originalité par rapport à nos textes antérieurs consacrant des droits et libertés, est qu'il ne contient pas que des droits et libertés. Pour la première fois, dans notre système constitutionnel, au niveau des déclarations, il n'y a pas que des droits mais également des obligations. À l'article 2, il est inscrit une obligation de chacun de contribuer à la protection de l'environnement. L'État de droit implique aussi des obligations pour les individus et non pas simplement des contraintes sur l'État, et donc des droits que les individus peuvent opposer à l'État. Enfin, le Président Terrier évoquait l'indépendance de la justice, on peut évoquer les discussions en cours au sujet d'un vestige de la justice déléguée qui est la question de la présidence du Tribunal des conflits par le garde des Sceaux. Néanmoins, un groupe de travail a réfléchi sur cette question récemment et a proposé un système permettant d'évincer le garde des Sceaux de la présidence du Tribunal tout en conservant le principe de parité de la composition du gardien des compétences juridictionnelles.

Bernard Stirn

Président de la section du contentieux du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Je vous remercie pour ces propos qui ont dû intéresser les présidents Terrier et Massot qui ont été membres du Tribunal des conflits, ainsi que moi-même, ou qui ont, du moins, participé à ce tribunal. Ce sera d'ailleurs un cas de plus d'ordonnance, car il est prévu que la réforme du Tribunal des conflits fasse l'objet d'une loi d'habilitation qui permettra au gouvernement, si le Parlement l'accepte, d'y procéder par ordonnance.

Les observations faites par le professeur Seiller ont mis en lumière, dans le prolongement des interventions précédentes, des points très forts de notre réflexion de ce soir qui est la dimension de plus en plus internationale des problèmes juridiques, et, dans les évolutions des trente dernières années, c'est peut-être la plus marquante. Elle se traduit par une redéfinition de la hiérarchie des normes, par la place des normes internationales, par la construction du droit au regard du droit international, du droit comparé et des droits étrangers. La décision *Arcelor* du Conseil d'État, qui indique comment combiner la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique interne et la primauté de l'ordre juridique de l'Union européenne, n'aurait pas été conçue sans les pistes très fortes données par de nombreux autres pays européens, à commencer par le droit allemand. On voit un *consensus* européen, partagé d'ailleurs par la Cour de justice de l'Union européenne, qui a tout à fait intégré ce type de raisonnement.

Le droit international prend une telle place que, dans l'ordre international, peuvent survenir des conflits entre les normes internationales. Le droit international n'est pas un bloc monolithique, mais un ensemble de normes. Il faut arriver à trouver des solutions lorsque ces normes entrent en conflit les unes avec les autres. Tant le droit international que le droit comparé ont été très utiles au Conseil d'État, qui a d'ailleurs été éclairé, pour la première fois, par la procédure de l'*amicus curiae*⁸⁶, qui venait d'être introduite dans notre procédure. Le Conseil d'État s'est tourné vers un juriste particulièrement qualifié, ancien président de la Cour internationale de Justice, M. Gilbert Guillaume, qui a pu, dans le cadre de la procédure contradictoire, mettre sur la table tous les éléments de droit international et de droit comparé qui ont permis de construire cet arrêt. Les deux arrêts que vous avez fort judicieusement évoqués, *Arcelor et Kandyrine*, montrent combien le travail du Conseil d'État se fait dans ses murs mais avec des éclairages qui viennent de beaucoup d'autres jurisprudences, des cours européennes, des cours internationales et des cours constitutionnelles et suprêmes des autres États.

Bertrand Seiller

Professeur à l'Université Paris II – Assas Panthéon

Pour évoquer, en quelques minutes, comment l'État accepte de se contrôler et d'être contrôlé et comment s'opère ce contrôle, il me semble pertinent d'aborder successivement trois questions.

La première a trait à l'existence même d'un contrôle de l'administration. Il n'est en effet guère naturel que la puissance publique accepte de se soumettre au droit alors que c'est elle qui le produit. La deuxième question se pose à partir du moment où la première reçoit une réponse positive : quels contrôles garantissent l'effectivité du respect du droit par l'administration ? La troisième et dernière question est ensuite de savoir si ce contrôle du respect du droit par l'administration rencontre des limites.

⁸⁶ L'expression « *amicus curiae* », désigne la personnalité que la juridiction peut entendre sans formalités dans le but de rechercher des éléments propres à faciliter son information.

I. La possibilité d'un contrôle de l'administration

Chacun connaît la fameuse phrase de Prosper Weil : « *l'existence même d'un droit administratif relève en quelque sorte du miracle* ». Il précise ensuite : « *que l'État lui-même accepte de se considérer comme « lié » par le droit (...), cela mérite l'étonnement* »⁸⁷.

Effectivement, il n'est certainement pas naturel qu'une autorité, investie du pouvoir exorbitant de poser des règles de droit destinées à régir d'autres qu'elle, considère qu'elle est également tenue de respecter ces mêmes règles. Il est encore moins naturel que la puissance publique, si elle accepte néanmoins de se soumettre aux règles de droit qu'elle pose, admette que son respect de cette soumission soit contrôlé et aboutisse le cas échéant à des sanctions. Telles sont pourtant les conditions premières pour qu'un État de droit puisse voir le jour.

C'est précisément parce que, depuis assez longtemps dans les États occidentaux, le pouvoir exécutif et, en son sein, l'administration se considèrent comme tenus de suivre les règles de droit en vigueur et souffrent que leur obéissance au droit soit vérifiée, que l'État de droit y règne et y conquiert une efficacité toujours plus grande. L'adage « *tu patere legem quam ipse fecisti* »⁸⁸ est pleinement respecté. Mais encore faut-il comprendre les raisons de ce phénomène. Elles sont encore discutées et sans nul doute complexes.

Très schématiquement, les théoriciens allemands de la fin du XIX^e siècle ont fait valoir que l'État étant la source du droit, il ne peut être assujéti à son respect que par sa propre volonté. C'est donc par une décision d'autolimitation que la puissance publique est soumise au droit et à un contrôle. Mais cette autolimitation est elle-même liée au fait que le droit est une contrainte pour l'État puisque si ce dernier supprimait l'ordre juridique, il se supprimerait lui-même. Cela découle de l'irréductible liaison entre État et droit.

Hormis ces éléments théoriques d'explication, la soumission de l'État et notamment de l'administration au droit peut également résulter de considérations plus prosaïques, parfois avancées.

D'abord, l'État aurait pragmatiquement intérêt à montrer l'exemple : s'il veut que les individus respectent le droit en vigueur, il convient qu'il commence par le respecter lui-même. Ensuite, l'État est soumis à une pression sociale de plus en plus forte en faveur de son scrupuleux respect du droit. Ces éléments ne suffisent cependant pas à imposer, de l'extérieur, à l'État de se soumettre au droit. Ils l'incitent seulement à s'y plier, ce qui signifie qu'il pourrait décider du contraire. Cette soumission est un miracle sans cesse renouvelé.

À ces éléments valant pour tout État, il convient probablement d'ajouter des considérations propres à la situation française. L'administration française a sans doute d'autant mieux accepté de respecter le droit en vigueur, que le contrôle de ce respect a été attribué, au lendemain de la Révolution, à des organes placés en son sein.

⁸⁷ P. Weil, *Le droit administratif*, Presses Universitaires de France, 2010.

⁸⁸ Locution latine signifiant : « Souffre la loi que tu as faite toi-même ».



La pratique de l'administrateur-juge, traduction originelle de la conception française de la séparation des pouvoirs, a permis l'élaboration progressive d'un droit respectueux des impératifs de l'action administrative. L'arrêt *Blanco* de 1873⁸⁹, tout en affirmant la possibilité d'une responsabilité de l'administration en cas de dommage, souligne que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue et qu'elle ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil. Même si la juridiction administrative est depuis bien longtemps détachée de l'administration, il n'est pas indifférent que persistent des liens entre elle et son juge, dont témoigne principalement la double fonction consultative et juridictionnelle du Conseil d'État. L'administration française est ainsi soumise à un droit qui lui est largement spécifique, mais à un droit qui concilie les droits de l'État avec les droits privés, comme l'avait indiqué l'arrêt *Blanco*.

Il est impossible dans le cadre de cette conférence d'examiner la substance même de ce droit. Il est simplement utile de faire remarquer que le droit auquel l'administration est assujettie a connu une évolution remarquable de ces sources au cours des deux siècles écoulés.

Au XIX^e siècle, conformément à l'héritage de la pensée de Rousseau dont se prévalaient les révolutionnaires, la loi est la norme suprême. Toutefois, dans la mesure où le législateur intervient peu en droit administratif et que celui-ci n'est pas organisé dans un code équivalent au code civil, c'est pour l'essentiel le juge administratif qui a dû élaborer les grandes notions de ce droit et tracer les lignes directrices de son respect au contentieux. Le rôle de la jurisprudence, officieux pendant longtemps, est révélé, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, par la consécration des fameux principes généraux du droit que l'administration doit respecter « *même sans texte* ». Ils ont constitué une étape décisive dans la constitution de notre État de droit.

Mais le droit administratif ne puisait toujours pas ses racines dans les normes de rang les plus élevées, que sont la Constitution et les traités internationaux. Il a fallu attendre l'élaboration de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, à partir des années 70-80, et surtout l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité, en 2010 seulement, pour que l'État de droit s'appuie, en France, sur la source constitutionnelle. C'est, par ailleurs, à compter de l'arrêt *Nicolo* en 1989⁹⁰, que la source internationale a acquis de l'importance en droit administratif.

Grâce à la conjonction des sources constitutionnelle, conventionnelle, législative et jurisprudentielle, les individus sont assurés que l'action de l'administration est strictement encadrée et que de multiples contrôles pèsent sur cette action.

II. La diversité des contrôles pesant sur l'administration

Dans le cadre de ces propos de présentation, je me bornerai à dresser une typologie de ces contrôles. Elle est inévitablement schématique car reposant sur des distinctions qui peuvent se cumuler.

Il existe deux distinctions fondamentales en matière de contrôle : l'une portant sur

89 TC, 8 février 1873, *Blanco*, n° 0012, Rec. Lebon p. 61.

90 CE, 20 octobre 1989, *Nicolo*, Rec. Lebon p. 190.



la nature des organes de contrôle, l'autre sur le type de contrôle exercé. L'examen de la nature des organes de contrôle conduit à distinguer les contrôles opérés selon qu'ils sont le fait d'organes internes ou externes, en l'occurrence l'administration. Voyons d'abord les contrôles internes.

Même si le phénomène est assez peu étudié, l'administration s'autocontrôle par le biais de divers instruments. Il y a tout d'abord la voie hiérarchique qui, soit spontanément, soit à la demande d'un tiers, permet au supérieur hiérarchique de remettre en cause les décisions prises par ses subordonnés. Existents par ailleurs de nombreux services de contrôle, au champ de compétence plus ou moins étendu. À ce titre, peuvent être citées l'inspection générale des finances, l'inspection générale de l'administration ou l'inspection générale des affaires sociales. Il me semble intéressant, pour montrer la richesse et la diversité des contrôles internes, d'évoquer quelques cas particuliers.

Le cas particulier de la Cour des comptes peut être évoqué : outre ses attributions juridictionnelles à l'égard des comptes des comptables publics, cette institution « *vérifie (...) la régularité des recettes et des dépenses décrites dans les comptabilités publiques et s'assure du bon emploi des crédits, fonds et valeurs gérés par les services de l'État* ». Il ne me semble pas que le Conseil d'État puisse être considéré comme un organe de contrôle interne. Il agit plutôt comme un organe de conseil, dans le cadre de ses attributions consultatives qui l'amènent à se prononcer sur des projets de loi, d'ordonnances ou de décrets. Il s'agit de conseil et non de contrôle dans la mesure où le Conseil d'État intervient ici *ex ante*, à la différence de la Cour des comptes qui intervient pour sa part *ex post*.

Un autre cas particulier de contrôle interne retient l'attention : il s'agit du Défenseur des droits, autorité administrative indépendante, désormais inscrite dans la Constitution (art. 71-1), qui a pour charge de veiller « *au respect des droits et libertés par les administrations* ».

Enfin, toujours au titre des cas particuliers de contrôle interne, doit être mentionné celui exercé par le préfet, représentant de l'État dans les départements et régions, sur la légalité des actes des collectivités locales et sur leur respect de certaines exigences budgétaires. Le rattachement de ce contrôle aux contrôles internes se justifie dans la mesure où l'organe qui l'exerce appartient à l'administration, mais deux arguments pourraient inciter à le ranger dans les contrôles externes : d'abord, le préfet est un organe de l'État et donc d'une personne juridique distincte de la collectivité locale visée par le contrôle ; ensuite, le préfet, dans l'exercice du contrôle de légalité, déclenche seulement le contrôle qui est exercé par le tribunal administratif.

Cela m'amène aux contrôles externes. Au titre de ces contrôles externes, le plus évident et, pour beaucoup, le plus important dans la construction de l'État de droit, est assurément le contrôle juridictionnel. Le droit à un recours juridictionnel, incarné longtemps, à propos du recours pour excès de pouvoir, par l'arrêt *Dame Lamotte* de 1950⁹¹, bénéficie aujourd'hui d'une assise tant constitutionnelle (avec l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui pose la garantie

⁹¹ CE, 17 février 1950, *Ministre de l'Agriculture c/ Dame Lamotte*, Rec. Lebon p. 110.



des droits) que conventionnelle (articles 6-1 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme). L'administration, conformément au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, relève, pour l'essentiel de son activité, des juridictions administratives qu'il s'agisse des juridictions à compétence générale (tribunaux administratifs, cours administratives d'appel, Conseil d'État) ou des juridictions à compétence spéciale (Cour des comptes, Cour nationale du droit d'asile, etc.). Il ne faut cependant pas négliger le fait que les juridictions judiciaires sont également compétentes dans certains cas, notamment lorsque sont en cause les relations entre un service public industriel et commercial et l'un de ses usagers.

Enfin, il est impossible aujourd'hui d'ignorer que des litiges mettant en cause l'administration française peuvent être portés devant les juridictions internationales que sont la Cour de justice de l'Union européenne et, surtout, la Cour européenne des droits de l'homme. Nul n'ignore l'importance de l'influence de la jurisprudence de cette dernière sur certains domaines de l'action administrative, à commencer par le droit des étrangers ou les droits des détenus. Mais les contrôles juridictionnels de l'administration ne sont pas les seuls à être exercés par des organes extérieurs à celle-ci. D'autres contrôles externes pèsent sur elle mais probablement de façon moins efficace, quoique parfois de façon plus visible.

Est ici d'abord en cause le contrôle opéré par le Parlement, que l'article 24 de la Constitution expose ainsi : le Parlement « *contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques* ». Cette mission est effectuée par divers biais : en théorie, elle peut se traduire par la mise en cause de la responsabilité du Gouvernement ; en fait, elle se manifeste surtout par les questions au Gouvernement et par l'organisation de commissions d'enquête. Un colloque, organisé sur ce sujet par l'université Paris II en 2010, a toutefois révélé l'insuffisante effectivité de ces mécanismes en raison de blocages politiques et de l'insuffisant gain électoral que les parlementaires peuvent en espérer.

Pour finir, ne doit pas être négligée l'existence d'une certaine forme de contrôle social, exercé par l'intermédiaire des médias. Certaines émissions se sont fait un fonds de commerce de la dénonciation des dysfonctionnements administratifs. Les médias relaient souvent activement les avertissements émanant de ce que l'on appelle désormais les lanceurs d'alerte. L'affaire du *Mediator*⁹² en est la plus récente illustration.

L'autre grande distinction pertinente pour la présentation des divers types de contrôles pesant sur l'administration se rapporte au type de contrôle exercé : celui-ci peut-être juridique ou d'opportunité. Il est cependant manifeste qu'à propos de l'État de droit, seul l'exercice d'un contrôle juridique est pertinent.

En schématisant, les contrôles internes incluent le plus souvent les deux éléments d'appréciation : le supérieur hiérarchique, les services d'inspection, le Défenseur des droits examinent tant la régularité que la pertinence des actions administratives contrôlées. Le préfet, toutefois, ne peut déclencher le contrôle

92 Le Mediator, est un médicament qui a été retiré de la vente fin 2009. Les études épidémiologiques le rendent responsable de la mort de plusieurs patients.



juridictionnel de la légalité des actes locaux que s'il les estime illégaux. Cela ne lui interdit certes pas d'attirer l'attention des collectivités locales sur le caractère inopportun de leurs décisions.

Parmi les contrôles externes, les contrôles juridictionnels sont, pour leur part, exclusivement d'ordre juridique. En paraphrasant la formule du Conseil constitutionnel à l'égard du législateur, les juges ne détiennent « *pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui* » de l'administration. L'enjeu de cette distinction entre respect du droit et opportunité est évidemment la conception que l'on se fait de la fonction juridictionnelle et le risque supposé d'un gouvernement des juges.

Deux éléments nuancent toutefois la distinction. D'abord, la frontière est parfois ténue entre ce qui relève de la légalité et ce qui relève de l'opportunité. Le contrôle du bilan « coûts-avantages » exercé sur les déclarations d'utilité publique de projets d'aménagement est ainsi souvent présenté comme un contrôle de l'opportunité de ces projets. Ensuite, le plein contentieux, parce qu'il permet parfois au juge administratif de substituer sa propre appréciation à celle de l'administration (comme en matière de contentieux des installations classées ou des refus de remise d'impôts) le conduit à prendre une décision au regard de considérations tant juridiques que d'opportunité. Les autres contrôles externes (parlementaire et médiatique) ignorent pour leur part cette distinction et associent, sans raffinement excessif, considérations juridique et extra-juridique.

Au terme de ce tableau sommaire des contrôles qui pèsent sur l'administration dans un État de droit, se pose inévitablement la question de leur efficacité. L'administration est soumise à des contrôles très nombreux et fort divers dont la conjonction et la complémentarité garantissent, sinon qu'elle agit conformément au droit et à l'intérêt général, du moins que ses dysfonctionnements sont le plus rares possible et peuvent être corrigés.

Même avant la réduction sensible de la notion de voie de fait, par une décision du Tribunal des conflits du 17 juin 2013⁹³, la rareté des cas dans lesquels l'administration était considérée comme ayant outrepassé radicalement ses attributions témoignait de son respect globalement correct des règles de droit. Certes, cela n'exclut pas la commission d'illégalités plus ou moins vénielles, ni le choix de décisions légales mais inopportunes. Ces dernières sont toutefois parfaitement compatibles avec les exigences de l'État de droit. En dépit de ce que cette appréciation peut avoir de schématique, il semble possible d'affirmer que les contrôles juridictionnels de l'administration sont aujourd'hui parvenus à un niveau d'efficacité très satisfaisant. L'attribution d'un pouvoir d'injonction au juge administratif pour assurer l'exécution de ses décisions ainsi que le développement des procédures de référés administratifs a considérablement amélioré la protection juridictionnelle des droits des administrés.

D'autres contrôles semblent moins efficaces. Tel est semble-t-il le cas du contrôle de légalité des actes locaux confiés aux préfets, si l'on en croit divers rapports sur la question. L'efficacité d'autres contrôles est enfin difficile à apprécier en raison

93 TC, 17 juin 2013 n° 3911.



de leur caractère discret voire confidentiel. Tel est particulièrement le cas des contrôles strictement internes à l'administration dont les résultats ne sont guère accessibles.

III. Les limites des contrôles pesant sur l'administration

En dépit des considérables progrès qu'ils ont permis dans la soumission de l'administration au droit, les contrôles auxquels elle est soumise ne permettent pas de sanctionner toutes les irrégularités éventuellement commises au cours de l'action administrative.

Il est tout d'abord des administrations qui sont assujetties à moins de contrôles que d'autres. Tel est principalement le cas des autorités administratives indépendantes. Certes, elles sont des autorités administratives et, sauf dispositions textuelles attribuant le contentieux de certaines de leurs décisions aux juridictions judiciaires, les actes qu'elles prennent ont un caractère administratif et relèvent à ce titre de la compétence des juridictions administratives. Le Conseil d'État l'a affirmé, dès 1981⁹⁴, à propos du Médiateur de la République. Mais par le fait que ces institutions sont placées en dehors de la hiérarchie traditionnelle de l'administration d'État et que leur indépendance par rapport à celle-ci est strictement organisée, nul pouvoir hiérarchique ne s'exerce à leur endroit. Les contrôles internes sont dès lors moins nombreux, même s'il convient de relever que l'inspection générale des finances est, en théorie du moins, habilitée à procéder au contrôle de leurs comptes.

Il est ensuite des actes de l'administration qui échappent encore au contrôle juridictionnel. Le droit à un recours effectif devant une juridiction, affirmé tant par le bloc de constitutionnalité que par la Convention européenne des droits de l'Homme, connaît, en effet, certaines limites.

D'abord, certaines autorités de l'État n'exercent pas que des attributions administratives relevant à ce titre de la compétence des juridictions administratives. Elles exercent également des attributions qui relèvent de ce que l'on appelle, faute de mieux, la fonction gouvernementale. Il s'agit du Président de la République et du Premier ministre dont les actes pris dans ce cadre (désignation des membres du Conseil constitutionnel, dépôt d'un projet de loi au Parlement ou dissolution de l'Assemblée nationale) jouissent d'une immunité juridictionnelle en tant qu'actes de gouvernement. Dans la mesure néanmoins où il ne s'agit précisément pas d'actes administratifs, cette immunité ne constitue pas une véritable exception au contrôle de l'action administrative.

Il en va différemment de l'immunité dont jouissent les mesures d'ordre intérieur. Ces dernières, prises dans le cadre du fonctionnement quotidien des services de l'administration, ne peuvent donner lieu à une contestation devant un juge, par application de l'adage « *de minimis non curat praetor* »⁹⁵. Encore le juge s'assure-t-il depuis 1995 que la mesure contestée est effectivement de faible portée, ce qu'il n'admet que plus rarement. La catégorie des mesures d'ordre intérieur s'est

94 CE, ass. 10 juillet 1981, *Retail*, Rec. p. 302.

95 « *de minimis non curat praetor* » est une locution latine signifiant : « Le préteur ne s'occupe pas des petites affaires ».



depuis lors considérablement réduite, notamment dans le domaine pénitentiaire. En réduisant ainsi un angle mort du contrôle juridictionnel, le Conseil d'État a fait considérablement progresser l'État de droit.

Il est enfin des règles de droit dont la violation par l'administration n'est pas systématiquement sanctionnée. Cela concerne certaines illégalités externes entachant la forme des actes administratifs ou leur procédure d'élaboration. L'article L. 600-1 du code de l'urbanisme interdit ainsi d'invoquer certains de ces vices, à l'occasion du recours contre certaines décisions d'urbanisme, plus de six mois après leur prise d'effet. Il aménage une sorte de validation préétablie de décisions administratives illégales. Le juge administratif, plus largement, considère que les vices de forme et de procédure non substantiels restent sans influence sur la légalité des décisions qu'ils affectent. En 2011, il a indiqué (*arrêt Danthony*⁹⁶) qu'il en va ainsi lorsque le vice n'a pas exercé, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou n'a pas privé les intéressés d'une garantie.

Ces dispositifs textuels et jurisprudentiels procèdent d'un raisonnement qui heurte le bon sens. Ils consistent, en effet, à absoudre l'administration de ne pas avoir respecté des contraintes de légalité externe. Certes, chacun s'accorde à considérer ces contraintes comme parfois trop lourdes. Mais ne serait-il pas plus logique d'alléger ces contraintes pour les ramener à un niveau raisonnable, auquel leur sanction pourrait et devrait être systématique ?

Ces dispositifs sont hélas la traduction pragmatique de ce que la prolifération des règles de droit finit par rendre leur respect effectif quasiment impossible. Trop de droit tue le droit.

Un État de droit idéal serait celui dans lequel ne seraient édictées que des règles non seulement utiles mais susceptibles d'être effectivement respectées par les autorités administratives. Leur violation pourrait ainsi être systématiquement sanctionnée, comme il se doit pour toute règle de droit.

Bernard Stirn

Président de la section du contentieux du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Je vous remercie pour cette riche typologie et cette approche globale des contrôles. Votre dernière réflexion m'en inspire une nouvelle : derrière la prolifération, on voit aujourd'hui apparaître des normes qui tendent à être moins contraignantes, c'est la dernière étape de ce processus débordant de prolifération du droit. Devant trop de droit, on se dit qu'il faut tout débrider. On voit ainsi apparaître ou réapparaître des mécanismes de dérogation, notamment pour les normes imposées aux collectivités territoriales, les élus venant justement se plaindre de contraintes excessives. On adopte des lois qui, au lieu de les alléger, permettent de lever complètement les contraintes, avec une possibilité de dérogation presque sans contrôle. Il est très préoccupant d'avoir, d'un côté, un corset très étroit et, de l'autre, la possibilité d'y déroger complètement. On voit aussi réapparaître

96 CE, 23 décembre 2011, *Danthony*, n° 335033, Rec. p. 649.

l'urbanisme à dérogation que l'on avait combattu dans les années 1970, avec tous les dangers que présentent les dérogations en matière d'urbanisme.

Je voudrais également réagir aux propos du président Massot. Les contrôles sont d'autant plus efficaces qu'ils sont dissuasifs : le bon contrôle est celui qui ne s'exerce pas véritablement ou, en tout cas, qui a un pouvoir dissuasif suffisant pour éviter une irrégularité ou une illégalité. Du point de vue de l'effet dissuasif, je voudrais apporter une précision aux propos du professeur Seiller concernant les contrôles juridictionnels : l'apport considérable des procédures de référé devant le juge administratif est qu'elles permettent non seulement d'aller plus vite mais qu'elles ont également un effet dissuasif considérable sur l'administration. Ce n'est pas la même chose d'avoir une illégalité sanctionnée un, deux, ou parfois trois ans après la décision que d'avoir dans les jours ou la semaine qui suit une décision du juge des référés. De ce point de vue là, la simple menace du référé est efficace. Beaucoup de préfets ont relevé que, lorsqu'ils indiquent à un maire avoir des doutes sur la légalité d'une décision et qu'ils brandissent la possibilité d'exercer un référé ou le risque qu'un administré fasse un référé, l'effet sur l' élu est fort. Celui-ci réalise que son acte est à la limite de la légalité et que la sanction peut tomber en référé dans les quinze jours qui viennent, ce qui n'est évidemment pas la même chose qu'un ou deux ans après. Je crois que cette portée dissuasive des contrôles doit être prise en compte et avec le référé, des progrès importants ont été accomplis.

Jean Massot

Président de section (h) du Conseil d'État

Les progrès réalisés me paraissent essentiels, au vu de mon expérience de cinquante ans dans cette maison. Le premier est celui de l'exécution des décisions de justice. On a évoqué récemment au Comité d'histoire, la Commission Léon Noël et les propositions de Jean Rivero dans « *Le huron au Palais Royal* »⁹⁷ : tout cela est maintenant derrière nous et constitue un véritable progrès. La rapidité et le caractère dissuasif du référé sont des points tout à fait importants. La rapidité globale croissante de la juridiction administrative a renversé les risques de condamnation – notamment par une Cour européenne qui n'est pas elle-même très bien placée pour donner des leçons de rapidité – notamment avec l'allègement de certaines procédures et la création au Conseil d'État de la sous-section.

Une deuxième observation sur les autorités administratives indépendantes, est – comme le disait incontestablement le Président Terrier – qu'il n'y a pas de contrôle interne ou hiérarchique sur les autorités administratives indépendantes. L'exemple de la Commission nationale de l'informatique et des libertés illustre une certaine régression. Depuis la loi de 1978 initiale jusqu'à sa révision en 2004, les avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés sur les textes les plus importants, concernant notamment les grands fichiers de police, les impôts, la santé, étaient des avis contraignants, en ce sens qu'on ne pouvait passer outre que par décret conforme du Conseil d'État. Or, ceci a disparu en 2004. On peut dire que cette autorité administrative indépendante est, en quelque sorte, retombée sur un

⁹⁷ J. Rivero, « Le huron Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », au D., 1962.

contrôle hiérarchique car les avis qu'elle donne, qu'elle n'a pas le droit de publier avant que le Gouvernement ne publie le texte, ont évidemment un poids inférieur.

Franck Terrier

Président de la 3^e chambre civile de la Cour de cassation

J'évoquerai trois questions : le problème de l'action pénale à l'encontre des décideurs publics, la question des privilèges et immunités qui subsistent encore dans notre droit et, enfin, la raison d'État.

I. L'action pénale à l'encontre des décideurs publics

Sur l'action pénale, en termes peu académiques, je dirais que l'action des juges d'instruction et des procureurs de la République, au début des années 1990, que ce soit à l'encontre des décideurs politiques ou des maires, des préfets, a marqué profondément l'institution judiciaire : elle est largement fondatrice de l'image de la justice qu'ont les magistrats d'aujourd'hui.

Les textes de l'époque faisaient que les moyens de financement des partis politiques étaient nécessairement illicites. Il n'y a pas eu de pénalisation de la vie publique. Les juges ont voulu faire sortir la vie publique des marges de l'état de droit où elle se tenait. Mais les responsables politiques, visés ou non, ont vécu l'action des juges comme un abus de pouvoir, une agression. Leur indépendance était inacceptable dans des manifestations considérées extrêmes, parce qu'elles étaient sans précédent en France, comme la mise en examen d'un ministre en exercice ou la perquisition au siège du parti politique principal soutien du Gouvernement. Le pouvoir politique a combattu sa justice. Le prix politique en a été élevé.

Mais les choses ont évolué. Le risque judiciaire a été intégré, à partir du gouvernement Balladur, avec notamment une doctrine sur les conséquences de la mise en examen d'un ministre ou d'un responsable politique. On pourrait voir dans les principes alors développés une sorte d'accord de cohabitation défensive du Gouvernement avec sa justice. Un ministre mis en examen doit-il démissionner ? Tantôt oui au nom de la sérénité du Gouvernement, tantôt non en raison de la présomption d'innocence. Le risque subsistait, mais il était géré.

L'affaire Cahuzac pourrait être une nouvelle étape de cette histoire : pour la première fois certainement, l'action indépendante de la justice, sur la question très sensible du comportement d'un ministre, a été perçue par le pouvoir non comme une menace ou un risque, mais comme une chance. Les institutions ont d'ailleurs normalement fonctionné, preuve que l'exécutif en est respectueux. Cette affaire a renforcé les institutions. Est-ce là la preuve d'une nouvelle cohabitation pacifiée ? Je n'en suis pas certain.

On a vu d'ailleurs lors des débats parlementaires récents sur la réforme du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) que le soupçon à l'égard de ce qu'on appelle parfois le « Gouvernement des juges » subsiste. Que pour nombre de parlementaires, la justice n'a pas résolu la question de sa légitimité. Toute légitimité en démocratie découle de l'élection, les juges n'auraient alors pas de légitimité.

Ces questions ne sont pas aujourd'hui résolues.

Ces mises en cause visent toujours, pour un profit politique à court terme, à déconsidérer les juges. Il est possible qu'elles y parviennent dans une certaine mesure. Ce dont témoignerait, par exemple, l'effondrement du nombre des candidatures au concours de l'École nationale de la magistrature (ENM).

Le retard pris à réformer l'institution depuis plus de 10 ans, par le fait de ces préventions, a été et demeure dommageable pour nos institutions publiques, à deux titres en particulier. D'une part, il interdit toute réflexion sérieuse et sereine sur la réforme indispensable, profonde et radicale, de notre procédure pénale, alors que cette réforme pénale est totalement nécessaire. Les travaux conduits sous le précédent quinquennat l'ont été parfaitement vainement dès lors que cette question du statut du ministère public demeurait sans solution. D'autre part, il entretient la suspicion généralisée contre l'action du Parquet, souvent d'ailleurs injustifiée, parfois sur un mode complotiste et fantasmagique. On trouve de nombreux exemples récents même dans la presse la mieux informée qui contribuent à ces suspicions.

Cette situation est donc très dommageable pour la République.

II. Les privilèges et les immunités

Sur ce point notre droit a fait beaucoup de progrès, notamment par la suppression en 1993 des privilèges de juridiction, c'est-à-dire les dispositions du code de procédure pénale qui prévoyaient que la Cour de cassation devait désigner la juridiction compétente si un maire ou un dépositaire de l'autorité publique était visé par une procédure pénale. Ces privilèges de juridiction n'ont jamais protégé qui que ce soit, sauf en ce qu'ils ont conduit à diverses catastrophes procédurales car le dispositif était d'un emploi assez hasardeux : il fallait que la requête soit présentée au bon moment, ni trop tôt ni trop tard. Par exemple, les trois années de la procédure contre Maurice Papon, dont une expertise historique collégiale, sont passées à la trappe.

Restent dans notre droit quelques immunités et privilèges judiciaires qu'il faut soigneusement peser, puisqu'ils opposent la logique de la séparation des pouvoirs au principe constitutionnel d'égalité de toutes les personnes devant la justice.

Des progrès importants ont été réalisés. On note un rétrécissement notable des privilèges parlementaires par la réforme de 1995 : la poursuite pénale n'est plus suspendue et seul le bureau peut suspendre une arrestation pendant la session et sauf flagrance. Mais il reste dans notre droit des exceptions françaises. Le Président de la République a annoncé une réforme du statut pénal de sa fonction, mais pour l'instant aucun texte n'a vu le jour.

La Haute Cour de justice de la loi constitutionnelle de 1993 est seule compétente pour les infractions commises par les ministres dans le cadre de leurs fonctions. Cela peut entraîner une frustration chez les citoyens. Le verdict de la Cour de justice et le déroulé du procès de 2010 ont créé un malaise. Elle offre une place particulièrement réduite aux victimes même si elle fonctionne.



Il est évident qu'il faut trouver des équilibres et que la situation actuelle ne peut durablement se maintenir. Est-ce que les retards apportés au jugement d'un ancien chef de l'État n'ont pas donné la pire image de notre État de droit ?

Toutes ces questions sont extrêmement complexes car elles confrontent le principe de séparation des pouvoirs avec celui d'égalité des citoyens devant la justice.

III. La raison d'État

Sommes-nous certains que la raison d'État n'existe plus ? Je parle de la raison d'État dans son acception la plus stricte, c'est-à-dire que, dans l'intérêt supérieur de la communauté, le Gouvernement pourrait s'affranchir du droit.

Je ne parle pas ici des secrets d'État. Chacun conçoit que les autorités publiques aient besoin de secret. Mais l'action secrète ne peut être conduite hors la loi. Je voudrais à ce titre citer l'exemple américain qui, en termes de contrôle de l'action publique, est tout à fait intéressant. Il y a dix-sept agences nationales de sécurité, soit indépendantes, soit relevant d'un département ministériel, qui agissent sur le territoire des États-Unis comme à l'étranger, avec des structures complexes de coordination et de direction dépendant du chef de l'exécutif. Ces agences peuvent conduire des programmes clandestins ou non publics dans le cadre du *Patriot Act*⁹⁸. Ces programmes comprennent des actions qui, en droit commun, exigent l'autorisation d'un juge (surveillances téléphoniques, électroniques, bancaires). Mais cette exclusion du contrôle de droit commun ne signifie pas absence de contrôle. Ce contrôle des actes secrets des agences gouvernementales est un contrôle secret mais, calqué sur les modalités de contrôle du juge. La *FISA Court*⁹⁹ est une véritable juridiction, composée de onze juges fédéraux désignés par le président de la Cour suprême, qui tient des audiences non publiques et conserve l'enregistrement non communicable de ses débats. Il existe une instance d'appel.

Cette juridiction est très sévèrement critiquée, non pas parce qu'elle est secrète, mais l'insuffisance de son contrôle n'en ferait qu'une chambre d'enregistrement. Le président Obama a installé une commission qui doit revoir l'ensemble de ces procédures de contrôle.

Il ne s'agit pas de dire qu'un tel dispositif est parfait. Il traduit seulement une idée intéressante : un gouvernement peut avoir des secrets, si c'est la condition de son efficacité dans l'intérêt collectif, mais le secret ne dispense pas du respect du droit. Je ne veux pas non plus comparer le cas français et le cas américain, je veux souligner que la raison d'État peut être soumise au droit.

Jean Massot

Président de section (h) du Conseil d'État

Je voudrais taquiner le président Terrier pour souligner qu'évoquer les États-Unis comme étranger à la raison d'État me paraît aujourd'hui être un beau paradoxe.

⁹⁸ *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001* ou « Loi pour unir et renforcer l'Amérique en fournissant les outils appropriés pour déceler et contrer le terrorisme » de 2001.

⁹⁹ *FISA court* ou *FISC court* est une juridiction créée par le *Foreign Intelligence Surveillance Act* de 1978. Elle autorise les activités de surveillance des agences comme le FBI ou la CIA.

Franck Terrier

Président de la 3^e chambre civile de la Cour de cassation

J'ai bien dit que ce contrôle n'était pas parfait. Le programme PRISM¹⁰⁰ de la NSA, qui ramène dans ses filets beaucoup de contenus confidentiels, est soumis à ce contrôle. L'idée, toutefois, est intéressante : c'est son application qui est problématique.

Bernard Stirn

Président de la section du contentieux du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

M. le président, je vous invite à prendre la parole pour la troisième intervention de cette table ronde.

Franck Terrier

Président de la 3^e chambre civile de la Cour de cassation

J'aborderai la question de l'office du juge judiciaire dans l'État de droit et faire écho ici aux débats extrêmement approfondis, extrêmement nourris qui ont lieu sur le sujet depuis très longtemps mais qui revêtent plus d'intensité aujourd'hui. Ces débats visent à refonder l'office du juge judiciaire qui, aujourd'hui, ne peut plus relever d'un modèle classique où le juge tranche un litige en appliquant la loi ou en l'interprétant si c'est nécessaire.

Nous sommes désormais dans une situation où les normes foisonnent, la loi nationale est en déclin et le juge doit recevoir, adapter, assembler toute une série de normes d'origines diverses : normes européennes, normes constitutionnelles et normes provenant de pays étrangers. Lors d'un colloque en mars 2013 à Paris sur « le juge à l'écoute du monde », les magistrats expliquaient que, très souvent, ils sont contraints d'appliquer des lois étrangères. Dans le contentieux de la famille à Paris, 80 % des procès impliquent une loi étrangère et les juges doivent évaluer celle-ci au regard de nos critères européens, le cas échéant l'écarter, et aussi évaluer des jugements étrangers au regard de critères de procès lorsque l'*exequatur*¹⁰¹ en est demandé. Quelques fois aussi, ils doivent arbitrer entre des normes européennes et étrangères qui sont inconciliables : on peut citer l'exemple des déplacements d'enfants pour lesquels le juge du retour est contraint par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant, alors que la Convention des droits de La Haye de 1981 sur le retour des enfants déplacés l'oblige à prononcer le retour de l'enfant sauf risques manifestes en matière physique ou psychique. On voit bien que ces deux normes sont inconciliables et que le juge doit arbitrer en ayant à l'esprit le principe de sécurité juridique. Ce principe est un principe général du droit pour le Conseil

100 Programme américain de surveillance électronique par la collecte de renseignements à partir d'Internet et d'autres fournisseurs de services électroniques.

101 L'*exequatur* est une procédure permettant de rendre exécutoire en France, soit une décision de justice étrangère, soit une sentence arbitrale, qu'elles aient été rendues en France ou qu'elles aient été rendues à l'étranger.

d'État, l'un des éléments fondamentaux de l'État de droit pour la Cour européenne des droits de l'homme et un principe général du droit communautaire pour la Cour de justice de l'Union européenne.

Ce cadre, mis en place depuis 1804 et qui se prolonge avec la prohibition des arrêts de règlement, issus des articles 4 et 5 du code civil, est détourné de toutes sortes de manières : par des arrêts de principe ou par l'élaboration d'arrêts normatifs sans référence textuelle et, depuis 2004, par la possibilité que s'est découverte la Cour de cassation de poser une jurisprudence nouvelle sans effet rétroactif, c'est-à-dire non applicable au litige qu'elle tranche mais applicable pour la suite.

Je voudrais insister ici sur certains caractères très spécifiques à la jurisprudence judiciaire. L'ordre juridictionnel judiciaire est très hétérogène : il comporte des juridictions professionnelles, des juridictions paritaires, certaines ayant une compétence générale, d'autres spécialisée, certaines étant collégiales, d'autres à juge unique, avec des magistrats professionnels ou non professionnels, des magistrats nommés et des magistrats élus. Tout cela donne un ensemble assez hétérogène sous le contrôle de la Cour de cassation dont les moyens sont limités : moins de 1 % des affaires remontent à la Cour de cassation et cela très tardivement. Ainsi, dans le cas des ruptures de contrat de travail, un million de ruptures conventionnelles ont été homologuées depuis l'entrée en vigueur du dispositif en 2008 par l'autorité administrative, mais les premiers arrêts de la chambre sociale ne sont intervenus que ces derniers mois, en 2013.

Sur les méthodes du juge judiciaire, il faut d'abord revenir sur le dialogue entre les juges. Il faut bien avoir conscience que ces échanges permettent de faire remonter la norme et pas seulement de la faire descendre. Je mentionnerai le combat des juges d'instance dans les années 2000 contre la Cour de cassation – le livre d'Emmanuel Carrère, *D'autres vies que la mienne*¹⁰², s'en fait l'écho –. Le combat portait sur la protection des consommateurs contre les clauses abusives : les juges d'instance ont obtenu gain de cause auprès de la Cour de justice et la loi a été modifiée en 2008.

Un mot sur les rébellions des juges : c'est un droit offert au juge dont on a un exemple avec la Cour d'appel de Paris sur l'affaire *Baby Loup*¹⁰³. Cette question va probablement revenir devant la Cour de cassation. Il faut savoir que, statistiquement, pour un tiers des rébellions, la Cour de cassation donne gain de cause aux cours d'appel contre le jugement des chambres de cette cour.

Ce qui est intéressant aussi aujourd'hui, c'est le dialogue entre les cours suprêmes qui permet de construire le droit. Il y a deux exemples flagrants : la réforme de la garde à vue, qui résulte d'échanges entre la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation, lesquels ont permis de définir ce que le législateur a ensuite inscrit dans la loi nouvelle. La motivation des arrêts de la Cour d'assises est également un exemple très intéressant parce que, là aussi, nous avons un dialogue de ces trois mêmes cours qui arrivent à la même solution : l'absence d'obligation de motiver les arrêts de la Cour d'assises dès lors que la liste des questions est suffisamment précise pour qu'elle constitue

102 Emmanuel Carrère, *D'autres vies que la mienne*, P.O.L., mars 2009.

103 Cour d'appel de Paris, 27 novembre 2013, *Baby Loup*, n° 13/02981.



une motivation. Je simplifie un peu mais c'est l'idée. Que fait le législateur ? Il fait malgré tout une loi. Le rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale souligne que le législateur n'est pas condamné à être à la remorque des juridictions nationales ou européennes. Il y a eu une sorte de rébellion du législateur et, à juste titre, la loi est entrée en vigueur et les cours d'assises fonctionnent.

Il me semble que, par les jurisprudences de ces dernières années, l'État de droit s'est renforcé. Les juges ont appris à travailler différemment. Une jurisprudence comme celle de la Cour de cassation des années 1990¹⁰⁴, approuvant les restrictions successorales de l'enfant adultérin, ne serait plus possible aujourd'hui parce que cette mise en réseau des cours juridictionnelles européennes a permis d'ouvrir beaucoup de perspectives. Les juges sont très curieux de ce qui se passe à l'étranger, ils se sont d'ailleurs constitués en associations internationales et se rencontrent très souvent. Au colloque du mois de mars 2013 au tribunal de Paris¹⁰⁵, beaucoup reprenaient le slogan d'ATTAC¹⁰⁶ : *penser globalement, agir localement*.

La grande affaire du moment, c'est le passage de la judiciarisation à la déjudiciarisation. La judiciarisation au cours des vingt ou trente dernières années a constitué un remarquable progrès de l'État de droit dans énormément de domaines : en matière de libertés fondamentales bien sûr, mais aussi en matière d'environnement, d'urbanisme, de protection contre l'urbanisation contrainte, de droit de la consommation, etc. En revanche, cette demande judiciaire qui a été à la fois assumée et prise en charge par l'institution judiciaire pèse énormément sur cette institution en termes de moyens et, même si d'énormes progrès ont été accomplis, ils sont insuffisants. L'institution est difficilement réformable : en témoigne la réforme de la carte judiciaire, pratiquement impossible à faire de manière satisfaisante.

Aujourd'hui, nous réfléchissons à la déjudiciarisation. Il y a deux phénomènes convergents qu'il faut bien avoir à l'esprit : les professionnels du droit recherchent de nouveaux marchés et l'institution judiciaire recherche de nouveaux partenaires. Je pense que cette convergence se révélera productive. Lorsqu'en 2007, le Président de la République avait annoncé une déjudiciarisation du divorce, les avocats ne l'avaient pas acceptée, alors qu'à mon sens confier les divorces par consentement mutuel aux notaires est une excellente idée et ce pour des motifs que je n'ai pas le temps d'exposer. L'idée qui se manifeste aujourd'hui est le développement des modes alternatifs de règlement du litige. Un mot sur l'arbitrage qui, plus qu'un mode de règlement alternatif, est un ordre juridique bien établi qui a incontestablement les faveurs de l'État. Lorsqu'il y a deux ou trois ans, la Chambre de commerce internationale a voulu quitter Paris, l'État, pour empêcher ce départ catastrophique, a pris un certain nombre de mesures et entrepris une réflexion pour renforcer l'arbitrage international et national. Il y a des institutions très nouvelles qui arrivent comme le *third-party-funding*, où un tiers vient financer le procès et se rémunère sur la somme perçue par la partie qui gagne. Ce sont ici les institutions anglo-saxonnes qui viennent pallier certaines dissymétries en matière d'arbitrage. La procédure conventionnelle participative,

104 1^{re} Ch. Civ., 25 juin 1996, Bull. 1996, I, n° 268, pourvoi n° 94-14.858

105 Colloque du 21 mars 2013 portant sur « *Le juge à l'écoute du monde, un nouvel office pour le juge au XXI^e siècle* » ayant eu lieu au TGI de Paris.

106 Association pour une Taxation des Transactions financières et pour l'Action Citoyenne (ATTAC).

prévue par la loi de 2010¹⁰⁷, met en place un modèle de procès sans juge à la disposition des avocats. Pour le moment, cela ne fonctionne pas, mais ce peut être un outil extrêmement important de déjudiciarisation. La restructuration par la loi de 2011¹⁰⁸ de la conciliation conventionnelle, en application de la directive de 2008¹⁰⁹, apporte aussi beaucoup à la déjudiciarisation. C'est également le cas des experts, que l'on évoque rarement mais qui contribue aussi largement à la déjudiciarisation. 80 % des experts sont désignés en référé et, dans un très grand nombre de cas, cela aboutit à une conciliation. Néanmoins le code de procédure civile, contrairement au code de procédure administrative, interdit au juge de donner une mission de conciliation aux experts, ce qui est une anomalie qu'il faudra rectifier rapidement. Enfin, il y a les procédures de conciliation obligatoire avant procès qui marchent très bien en matière de santé publique et en matière de surendettement et d'expulsion locative.

Cette déjudiciarisation ne peut pas se faire sans l'État et, en toute hypothèse, il restera présent, soit que ces institutions seront logées dans l'État, soit qu'il répondra de leur efficacité. Le juge, en particulier, demeure toujours dans ces processus comme un juge d'appui ou encore en homologuant l'accord conclu. Dans l'exécution de la décision, l'État sera le dernier et souvent nécessaire recours.

Je pense que ces évolutions qui sont devant nous sont extrêmement positives, mais seulement à la condition que ces processus soient assortis de garanties analogues aux principes directeurs des procès. Si tel est le cas, la crise de la justice aboutira à un système, à des contrôles et à des modes de règlement des litiges hors des prétoires qui viendront eux aussi renforcer notre État de droit.

Bernard Stirn

Président de la section du contentieux du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Je vous remercie M. le président, de cet éclairage sur la justice judiciaire. Comme vous l'avez dit, elle a ses différences, ses caractéristiques par rapport à la justice administrative, mais les préoccupations que vous avez mentionnées sont très proches de celles rencontrées par la justice administrative notamment la volonté de développer les réseaux de juges avec l'Europe et les différentes cours suprêmes et constitutionnelles. Vos observations sur le nécessaire développement des modes de règlement autres que le recours systématique au juge, si l'on veut que la justice puisse continuer d'accomplir sa mission dans de bonnes conditions, est une préoccupation tout aussi forte pour la justice administrative. Ce souci se traduit par l'obligation que certains litiges fassent l'objet, au minimum, d'un réexamen par l'administration sous forme de recours préalable, qui permette un deuxième regard par des autorités administratives indépendantes qualifiées et ayant suffisamment de légitimité pour orienter vers une solution différente. Je me suis également retrouvé dans vos propos sur les experts ; d'ailleurs, une réforme

107 Loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010.

108 Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011.

109 Directive européenne 2008/52/CE.

de l'expertise administrative a été faite par deux décrets de 2010 et 2013¹¹⁰, pour renforcer et asseoir le rôle des experts qui est très important devant nos juridictions.

Il revient au président Massot et au professeur Seiller d'apporter les réactions à cette troisième intervention.

Jean Massot

Président de section (h) au Conseil d'État

Je vais encore abonder dans le sens du président Stirn sur la convergence des juridictions, sur leur mise en réseau, notamment entre les deux ordres de juridiction. Cependant, je conteste une différence évoquée par le président Terrier : l'hétérogénéité n'est pas l'apanage de la juridiction judiciaire. L'exemple d'une juridiction que le président Combarnous a bien connu avant moi, la Commission de recours des réfugiés maintenant Cour nationale du droit d'asile, première juridiction de France dans le nombre d'affaires traitées, comporte des assesseurs d'origines diverses et un président qui appartient maintenant aux différents ordres de juridiction. Je crois ainsi que l'hétérogénéité est bien présente dans les juridictions administratives. Je crois qu'il y a donc bien plus de convergence que de différence. Au sujet de l'arbitrage, j'ai vu quelques sourires dans la salle qui font référence à une affaire quelque peu douloureuse.

Bertrand Seiller

Professeur de droit à Paris II Assas

J'avais aussi quelques réflexions inspirées des propos du président Terrier au sujet du juge administratif. Il évoquait « *l'effet retard* » qui peut se produire dans l'ordre judiciaire entre le moment où apparaissent des problèmes et le moment où la Cour de cassation en est saisie. Je sais qu'il existe, dans l'ordre administratif, des dispositifs qui permettent d'accélérer le traitement de certains dossiers sensibles ou quantitativement lourds. Par exemple, le choix d'un tribunal pilote par le Conseil d'État permet de décider une position sur certains sujets qui sera relayée ensuite dans tous les tribunaux. C'est là une différence entre les juridictions administratives et judiciaires : il y a, je crois, une parfaite discipline au sein des juridictions administratives, ce qui n'empêche évidemment pas les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs d'avoir leurs jurisprudences.

Pour nuancer les progrès de la judiciarisation en matière d'urbanisme, je me remémore les travaux de la commission qui a été présidée par le président Labetoulle au printemps 2012 et qui a formulé quelques préconisations pour lutter contre des possibles excès : nous savons qu'il y a des dérives – notamment des dérives mafieuses dans certaines parties du territoire français – qui consistent à monnayer le désistement de recours contre des permis de construire.

110 Décrets n^{os} 2010-164 du 22 février 2010 et 2013-730 du 13 août 2013.

Enfin, un mot sur la neutralisation de la portée rétroactive de la jurisprudence, qui a été effectivement inaugurée par la Cour de cassation en 2004¹¹¹. Le Conseil d'État – là c'est un écho véritablement – a repris à son compte cette innovation dans la décision *Société Tropic* de juillet 2007¹¹². Il s'y est reconnu officiellement, même si les termes n'y sont pas, comme une autorité normative à l'instar du Parlement – je dis bien à l'instar, je n'ai pas dit à l'égal – ou à l'instar du Gouvernement, ce qui lui a permis à ce titre de décider des modalités d'entrée en vigueur des normes qu'il pose. Puisqu'il est l'autorité normative, il faut qu'il décide des modalités d'entrée en vigueur de ces normes.

Échanges avec la salle

Question – *Nous n'avons pas évoqué le cas où une juridiction de cassation souhaite placer le législateur devant ses responsabilités. Ainsi que penseriez-vous d'un éventuel dispositif de proposition de loi qui serait à l'initiative, par exemple, par les assemblées du Conseil d'État et de la Cour de cassation – pour que cela ait effectivement une légitimité extrêmement forte – et qui aurait peut-être au niveau du règlement des assemblées une niche bien précise. On pourrait même arriver à proposer, par cette voie, des textes d'abrogation ou de synthèses de normes qui permettraient de passer des « coups d'aspirateur » au niveau des logorrhées qu'on a évoquées. C'est une simple tuyauterie qui peut paraître iconoclaste par rapport à la séparation des pouvoirs, mais qui serait peut-être très efficiente.*

Jean Massot

Il y a une différence fondamentale entre les deux ordres de juridiction. Évidemment, la juridiction administrative, et en particulier le Conseil d'État par sa double fonction juridictionnelle et consultative, peut tout à fait, à la suite de ce qu'il a observé à travers le contentieux, faire des propositions dans ses rapports.

Franck Terrier

La Cour de cassation, dans son rapport annuel, consacre un chapitre aux évolutions législatives qu'elle souhaite voir ordonner. Une fois par an, une réunion avec le ministère de la justice permet de faire le point sur ce qui a été fait et sur ce que l'on souhaite voir faire. Le ministère de la justice donne toujours une suite aux propositions de la Cour de cassation.

Bertrand Seiller

Pour nuancer la « distance » entre les juridictions suprêmes et le Parlement, rappelons aussi qu'à l'occasion de la révision constitutionnelle de 2008,

111 2^e Ch.Civ., Bull. 2004, II, no 387.- arrêt du 08 juillet 2004

112 CE Ass., 16 juillet 2007, *Sté Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545.

le Conseil d'État a été instauré comme conseil, non plus seulement du Gouvernement, mais aussi du Parlement, puisque ce dernier peut décider de lui soumettre pour avis des propositions de loi. On en a un peu parlé à l'époque, il y a eu trois ou quatre saisines dans les dix-huit premiers mois, je ne sais pas où l'on en est aujourd'hui.

Bernard Stirn

Nous en sommes aujourd'hui à une douzaine de propositions de loi, dont plusieurs très importantes : les grandes lois de simplification, et notamment les propositions de loi sur la fin de vie ont été, à la demande du Parlement, étudiées par le Conseil d'État, ainsi que, sur des sujets peut-être moins vastes mais assez importants, le statut des sapeurs-pompiers. Les deux assemblées ont toutes deux eu recours à cette possibilité de la réforme constitutionnelle de 2008. Nous avons d'ailleurs, dans la salle, des parlementaires et d'anciens parlementaires qui vont pouvoir, s'ils le souhaitent, s'exprimer sur ce sujet comme sur d'autres.

Question – Une question sur le contrôle parlementaire et sur l'effectivité du contrôle et de ses effets dissuasifs. Nous savons qu'on ne peut pas en venir à la motion de censure systématiquement. Comment le contrôle parlementaire pourrait être plus effectif ?

Franck Terrier

C'est une vaste question. Je crois que ce qui est ressorti des travaux du colloque – les travaux ont été publiés, vous pouvez les consulter –, c'est tout simplement que tous les instruments existent, il y a tout ce qu'il faut pour que ce contrôle puisse être opéré et le seul frein, c'est que trop peu de parlementaires utilisent les instruments mis à leur disposition. Ce pourrait être des actions individuelles de parlementaires : ils peuvent demander à consulter certains dossiers administratifs, ne pas procéder à des inspections mais, en tout cas, aller contrôler ce qu'il se passe dans certaines administrations. Il y en a quelques-uns qui le font mais trop peu car ils ont, tout simplement, mieux à faire. C'est une face cachée de leur activité qui ne leur apporte rien d'un point de vue électoral. C'est ce qui les dissuade finalement de se livrer à ce type de contrôle.

Témoignage d'Alain Richard, conseiller d'État, ancien ministre et ancien député – Je suis de l'avis radicalement contraire. C'est l'une des façons les plus rapides et les moins fatigantes de se faire de la publicité, donc je prendrai avec beaucoup d'intérêt connaissance des conclusions de ce colloque. Il me semble que la difficulté est ailleurs. Les activités de contrôle parlementaire sont absolument massives dans les deux assemblées, je pense qu'elles sont victimes justement de leur hypertrophie : c'est-à-dire que, quand vous publiez entre dix et vingt rapports parlementaires par an au minimum, qui déshabillent complètement l'activité d'une administration, il y a un effet de saturation. Et n'oubliez pas – c'est une remarque que je voulais faire au passage sur un ou deux des sujets qui ont été évoqués – que la France, et c'est vrai de la moitié de l'Europe, vit avec une presse démunie, pauvre, avec des rédactions squelettiques. Il est difficile d'obtenir de la presse, telle qu'elle est organisée, de s'en faire l'écho avec les

ressources dont elle dispose. La presse est pour l'essentiel en crise et dans la précarité, ce qui à mon avis explique très amplement la superficialisation, le côté parfois racoleur, d'une partie de ses publications, parce que c'est simplement un acte de panique. Donc il me semble qu'il y a des arguments en sens contraire.

Sur la prolifération, je crois que les causes sont à chercher dans la société. Cela m'a frappé, dans les derniers mois, sur plusieurs dossiers que j'ai suivis : il y a un narcissisme juridique, beaucoup de gens considérant comme très important d'avoir leur jugement de la Cour de cassation ou du Conseil d'État – ça devient même des abonnés –. Beaucoup aussi veulent avoir leurs lois ; il y a une demande de reconnaissance, une aspiration à une sorte de consécration publique, en disant « cette loi elle vient de nous ». Cela n'est pas propre à la France, mais face à cette tentation de la loi, le personnel politique, globalement, manque un peu de capacité de résistance. Beaucoup pensent qu'ils ont un avantage à le faire, les porte-parole des différents courants, mouvements et associations font régulièrement valoir leurs revendications de reconnaissance législative. On pourrait voir la même chose dans l'univers juridictionnel. C'est une sorte de privatisation de la production de droit face à laquelle, il me semble, l'ensemble des institutions concernées devrait émettre un peu plus de réserves.

Sur le fonctionnement des juridictions, la première chose que j'ai entendue dans cette Maison, c'est évidemment la brève et sobre recommandation de quelques règles éthiques à suivre présentées par le Président Hollande – puisque c'est lui qui nous accueillait à l'époque où je suis rentré ici –. Une chose qui m'a beaucoup frappé, et qui m'a paru très sympathique, est qu'il y avait déjà, et ça existe depuis très longtemps, des requérants ou des plaideurs. D'habitude, on utilise ici l'expression de « quérulence¹¹³ » pour les qualifier. Le Président Hollande nous disait « mais ils nous rendent service ! Parce qu'ils nous amènent à juger des choses auxquelles personne n'aurait jamais pensé ». Donc, il y a aussi un équilibre à trouver entre les avantages et les inconvénients. Les juridictions administratives, tout comme les judiciaires, sont entrées (et on en voit les résultats) dans ce processus, qui va nous conduire de plus en plus à faire du management juridictionnel. Il y a d'ailleurs, en tout cas chez les juges judiciaires, une contrainte qui devient maintenant écrasante : du fait des coûts techniques d'un certain nombre d'investigations et d'expertise, il y a de plus en plus de renvois d'une année sur l'autre d'expertises qui ne sont pas payées. Cela figure un élastique qui se tend considérablement, et qui va nous obliger tous à regarder de façon beaucoup plus scientifique, de façon de plus en plus méthodique, la gestion du coût humain et financier de chaque procès.

Témoignage d'Henri Plagnol, conseiller d'État, ancien ministre et ancien député – Je crois effectivement que le constat selon lequel les parlementaires se désintéresseraient de l'exercice de leur contrôle parce que ce n'est pas rentable électoralement, est assez simpliste, pour ne pas dire faux. Parce qu'il y a des exemples célèbres – je ne vais pas citer de noms – de parlementaires

113 La quérulence constitue en droit l'une des manifestations de l'abus de procédure.

qui se sont fait une notoriété, notamment à leur début, dans des actions de contrôles spectaculaires, et dont certains sont devenus ministres. La vérité est plus dans le fait que le Parlement est paradoxalement lui-même victime de la prolifération des lois.

Prenons l'exemple de la commission des finances, qui est certainement celle qui a le plus de pouvoirs de contrôle spécifiques et d'enquête avec la commission des lois. Quand vous devez chaque année procéder à l'examen de près d'une dizaine de lois de finances rectificatives – j'exagère à peine – il est évident que les parlementaires de cette commission sont saturés. La deuxième raison – et là je parle sous le contrôle du président Massot – est qu'il y a une forme d'autocensure chez les parlementaires de la majorité. Cela tient à l'équilibre des pouvoirs de la V^e République. J'exprime d'ailleurs un regret : les parlementaires de la majorité, qui seraient les mieux à même d'avoir les informations et d'être efficaces dans leur mission d'enquête et de contrôle, répugnent à le faire ou peuvent en être dissuadés quand ils peuvent arriver à des questions qui compliquent la vie des ministres. J'ai assisté personnellement à cela. Enfin, le Parlement est un monde inégal : pour pouvoir se consacrer à ses missions, il faut être un parlementaire déjà bien enraciné, chevronné, avoir l'expérience du dialogue avec l'administration. Par ailleurs, il existe un privilège des parlementaires franciliens. C'est plus difficile, très objectivement, pour nos collègues de province, parce que l'essentiel des pouvoirs de décision reste dans la capitale. Une fois que l'on a dit tout cela, il y a quand même eu des progrès, et de plus en plus nombreux sont les parlementaires de l'opposition qui exercent ces pouvoirs, et qui peuvent parfois d'ailleurs compliquer sérieusement la vie des ministères.

Sur la pauvreté des médias, je rejoins tout à fait ce qu'a dit mon collègue à l'instant, mais il y a quand même des progrès très nets dans la médiatisation des commissions d'enquête du Parlement. Il s'agit d'un pouvoir parlementaire qui s'est affirmé au fil du temps et l'opinion publique suit, parfois même en temps réel quand le sujet la passionne. Donc la vraie difficulté – et je m'arrête là – c'est, pour le parlementaire, d'entrer dans l'exercice concret des administrations et là, incontestablement, le Parlement n'exerce pas la plénitude de ses pouvoirs.

Témoignage – Dans la vie administrative, pour les directeurs d'administration, la période qui s'ouvre à peu près du mois de mai à fin juillet est une période d'intenses contrôles des commissions des finances de l'Assemblée et du Sénat qui les sollicitent fortement pour répondre à des questionnaires importants. Ces questionnaires dépassent de beaucoup les indicateurs prévus dans les programmes de la LOLF¹¹⁴ ; ils leur demandent des comptes rendus sur à peu près tout ce qu'ils ont pu faire et cela amène très souvent des convocations près les commissions. Donc on ne peut pas dire que les commissions parlementaires ne contrôlent pas l'administration. Cela dépend naturellement de la nature, de l'intensité du contrôle, de ce qui anime ces commissions, mais ça, c'est autre chose. En tout cas, le contrôle existe.

114 La loi organique relative aux lois de finances (LOLF).

Question – il y a une autre forme de contrôle, dont nous avons peu parlé aujourd'hui, et qui mérite probablement un meilleur sort : celle qui est exercée par l'opinion publique que l'on retrouve notamment sur les réseaux sociaux. Avec ses initiatives spontanées, amplifiées par l'outil numérique, cela n'exprime-t-il pas un pouvoir montant de la société civile au détriment du pouvoir de l'État et des gouvernants ?

Témoignage – Bruno Cathala, président du tribunal de grande instance d'Évry – Un élément me semble important : le rôle d'Internet dans ce dialogue. Il ne s'agit pas seulement d'un dialogue avec les juges étrangers, c'est aussi un dialogue interne entre les juges. Il y a une évolution considérable entre les anciens échanges sur la jurisprudence de la Cour de cassation, par l'entremise de différents ouvrages juridiques, et le dialogue au quotidien entre les juges tel qu'il se pratique aujourd'hui. Cette évolution tient au fait qu'avant finalement le juge judiciaire français se préoccupait de ce qui se passait dans son département ; maintenant sa préoccupation, c'est ce qui se passe en France, mais c'est aussi ce qui se passe à l'international. Si je veux connaître une décision du tribunal de grande instance d'Évry, il est plus simple que je tape « tribunal de grande instance d'Évry » sur Google et ce, depuis le poste de travail de mon propre tribunal !

Il s'agit en fait moins d'un dialogue que d'une concurrence sur ce qui va être important, ce qui va avoir une influence sur cette régulation mondiale. À ce niveau-là, mon sentiment est qu'en ce moment la France perd des parts de marché en réglant des conflits en France avec le droit français. Les juridictions manquent de temps, et finalement les lawyers américains et anglo-saxons préfèrent aller régler leurs conflits ailleurs. Quand le juge civil français dit « vous savez, je n'ai pas le temps, déposez votre dossier », les équipes de lawyers qui ont travaillé pendant plusieurs jours, voire plusieurs années, sur un dossier se disent « je viens une fois en France et après j'essaie de régler mon problème ailleurs ».

Cette évolution a pour conséquence la manière dont on conçoit les juges et, de l'autre côté, les procureurs. C'est en cela que je ne suis pas tout à fait d'accord avec ce qu'a dit le président Terrier tout à l'heure. Je crois qu'il y a une vraie évolution, il n'y a plus un sentiment partagé des juges judiciaires sur les juges du siège d'un côté et le parquet de l'autre, sur ce à quoi doivent servir les uns et les autres. Sur la géolocalisation, je sais bien que les décisions provoquent chez mon procureur une apathie, une amertume, un désespoir, mais je lui propose que mon juge de la liberté et de la détention soit disponible à tout moment pour régler les difficultés.

Jean Massot

Ce n'est pas vraiment mon domaine, je vais laisser le président Terrier répondre. J'ai simplement frémi un peu au début de votre intervention, M. le président, quand vous avez parlé d'échanges par Internet sur des dossiers : j'espère qu'ils se font par des voies sécurisées.

Bruno Cathala – *Je me suis mal exprimé, il s’agissait de discussions. Mais on peut aussi se demander ce qui est réellement sécurisé dans les transmissions papier.*

Franck Terrier

J’ai envie de rebondir sur la question de la compétition entre les systèmes de droit. C’est vrai qu’il y a une dimension juridique incontestable dans la mondialisation. Aujourd’hui, il y a dans les lois extraterritoriales américaines en particulier, une menace directe contre nos systèmes de droit européen et contre le système de droit français. J’ai été très frappé d’un événement au mois de mai 2013 à mon avis sans précédent, qui est le suivant : le même jour, et à la même heure, le procureur de Paris, le président de la SEC américaine¹¹⁵ et le département de la justice américain ont publié un communiqué sur les actes de corruption reprochés à Total dans les contrats gaziers iraniens. Le procureur de Paris annonçait qu’il requérait le renvoi devant le tribunal correctionnel de Total – personne morale – et du président de Total pour corruption active d’agents publics étrangers et abus de biens sociaux. La SEC américaine et le département de la justice annonçaient que, pour les mêmes faits, Total avait conclu un accord et avait versé la somme de 400 millions de dollars. Total risque 15 000 ou 18 000 euros d’amende devant le tribunal correctionnel – à supposer qu’il soit condamné dans deux ou trois ans, peut-être plus s’il y a exercice de voie de recours. La somme versée en application de l’accord américain l’a été depuis maintenant plusieurs mois.

Nous avons dans notre système de droit une loi qui protège les entreprises, qui est la loi de blocage. Cette dernière interdit en principe aux entreprises, qui sont poursuivies aux États-Unis par exemple ou en Grande-Bretagne, de donner des informations dans des dispositifs d’instruction ou d’enquête. De cette loi de blocage, une juridiction anglaise a dit il y a quelque temps (je crois que c’était au mois d’avril dernier) que c’était une menace si faible et si pauvre qu’une entreprise française ne pouvait pas l’invoquer pour refuser de donner à la juridiction étrangère les informations qu’elle demandait. Et lorsque le Parlement a essayé de la réformer (je crois que c’était encore au début de l’année), un grand nombre d’avocats d’affaires ont dit « surtout ne modifiez pas cette loi parce qu’aujourd’hui elle dort et c’est très bien. Si on en fait une loi efficace, les entreprises seraient effectivement dans des situations intenable et ils la violeront car de toute façon la menace est beaucoup plus grave aux États-Unis qu’en France ». Cette histoire, à mon avis, illustre le déficit de compétitivité dramatique de notre ordre juridique. La loi américaine anti-corruption touche toutes les sociétés qui sont cotées aux États-Unis ou les filiales françaises de sociétés américaines ou toutes celles qui font une transaction en dollars : elle touche tous les acteurs économiques internationaux. C’est donc une loi absolument redoutable, les Américains sont extrêmement efficaces et nous, nous sommes dans l’impuissance totale à ce jour.

115 La Securities and Exchange Commission (SEC) est l’organisme fédéral américain de réglementation et de contrôle des marchés financiers.

Conclusion de la conférence

Bernard Stirn

Président de la section du contentieux du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Nous allons clore nos débats de ce soir. Il me reste à remercier le président Massot, le président Terrier et le professeur Seiller de la richesse de leur témoignage et de leurs réflexions et à vous remercier tous, au nom de la section du rapport et des études, de son président Christian Vigouroux et de son rapporteur général Jacky Richard. Je crois que grâce à vous tous, nous avons pu croiser beaucoup d'expériences, beaucoup de regards, et je crois que c'est aussi l'un des objectifs de ces conférences. C'est une étape dans l'ensemble du programme que la section du rapport et des études a élaboré. Je suis convaincu que grâce à vous tous, la séance de ce soir aura été une étape très importante et fructueuse de ces réflexions globales.





L'État peut-il survivre à la mondialisation ?

Sommaire de la conférence

Présentation du thème de la conférence	101
Biographies des intervenants	107
Actes.....	109
Introduction de Ronny Abraham, <i>juge à la Cour internationale de Justice,</i> <i>modérateur de la conférence</i>	109
Échange avec la salle	119, 126, 139
Conclusion de la conférence.....	140





Présentation du thème de la conférence

Au cœur du débat politique et des préoccupations des citoyens, la mondialisation apparaît, aujourd’hui, comme un défi redoutable pour l’État.

On définira la mondialisation comme un processus d’intensification des échanges internationaux de toute nature – marchandises, capitaux, personnes, informations – et d’intégration croissante des économies du monde, résultant d’une déréglementation économique et financière des marchés et du développement accéléré des innovations technologiques. Elle se manifeste par une interdépendance croissante entre les nations du monde.

Si l’on parle de « mondialisation » depuis les années 1980, au cours desquelles elle a pris une intensité et une ampleur nouvelles, voire, pour certains, un caractère irréversible, les origines du phénomène sont beaucoup plus anciennes, remontant au XV^e siècle, c’est-à-dire aux Grandes Découvertes et au développement du capitalisme marchand. Ce phénomène multidimensionnel touche aujourd’hui l’économie, la politique, le droit, la sociologie ou encore la culture.

Il fait émerger, aux côtés des États, de nouveaux acteurs puissants – organisations internationales, firmes transnationales, organisations non gouvernementales –, de sorte que le système étatique traditionnel coexiste désormais avec un système multicentré, dans lequel l’État devient un acteur comme les autres. Daniel Cohen va jusqu’à affirmer qu’il est, pour l’État, « difficile d’en devenir acteur et facile d’en être spectateur »¹¹⁶.

Dès lors, la mondialisation se ferait au détriment de l’État, et dissoudrait son unité constitutive. Il se révélerait trop petit pour faire face aux nouveaux enjeux internationaux, et administrativement trop gros pour satisfaire les attentes individuelles.

Mais dans quelle mesure la mondialisation dépasse-t-elle l’État ? Quelle maîtrise du processus, quelle capacité d’agir conserve-t-il ? Qu’advient-il de sa souveraineté, de sa capacité à produire le droit ? Enfin, l’État peut-il survivre à la mondialisation, doit-il se contenter de lui survivre, ou peut-il la vivre pleinement ? Telles sont les questions auxquelles la conférence a l’ambition de répondre.

S’il est certain que la mondialisation réduit les marges de manœuvre des États, en lui imposant de nouvelles contraintes, et qu’elle a complexifié son action, le discours sur le « déclin » de l’État dans la mondialisation est à relativiser. Ni mort, ni suicide de l’État donc, mais plutôt une reformulation de son rôle.

Ainsi, si la mondialisation remet en cause la vision traditionnelle de l’État-nation souverain (I), affecte la notion d’État de droit, producteur de normes hiérarchisées (II), on ne peut que constater que le rôle de l’État, non pas face, mais dans la mondialisation apparaît plus que jamais déterminant (III).

116 D. Cohen, *La mondialisation et ses ennemis*, Grasset, 2004.

I. La mondialisation remet en cause la vision traditionnelle de l'État-nation souverain.

L'État, bénéficiant, selon la définition classique donnée par Max Weber, du monopole de la « violence légitime », et exerçant, sur un territoire limité par des frontières, sa souveraineté, son autorité législative, exécutive et judiciaire, verrait ses prérogatives fragilisées par la progression de la mondialisation.

De fait, la mondialisation réduit les marges de manœuvre de l'État dans la définition et mise en application de ses politiques.

Il peut ainsi voir sa conduite influencée par des instances plus larges que lui. Par exemple, en matière de tarif douanier, l'Organisation mondiale du commerce encourage les États à harmoniser leurs politiques d'échanges, et plus généralement, à réduire les barrières qu'ils érigent. Ainsi, les instances internationales entrent dans une relation de rivalité avec les États, y compris dans des domaines essentiels de l'activité de ces derniers, attributs symboliques de leur souveraineté¹¹⁷.

Cet affaiblissement de l'État est accentué par l'émergence de nouveaux acteurs transversaux, souvent puissants, tels que les firmes transnationales et les organisations non gouvernementales, de sorte que le système étatique et interétatique ne constitue plus l'unique pivot de la scène internationale¹¹⁸. L'État se voit dès lors concurrencé dans la dimension externe de sa souveraineté.

On assiste en outre à une dissociation croissante entre le pouvoir économique mondialisé et le pouvoir politique national. Les grandes entreprises mondialisées ont déterritorialisé certaines de leurs activités économiques, de sorte que l'État éprouve les plus grandes difficultés à imposer sa réglementation nationale sur son propre territoire, par exemple en matière fiscale¹¹⁹. C'est donc également la souveraineté interne de l'État qui peut être remise en cause par la mondialisation.

Mais les relations entre État et mondialisation sont en fait beaucoup plus complexes et, s'il est vrai que l'État a tendance à perdre des prérogatives, c'est souvent parce qu'il l'a accepté.

II. La mondialisation affecte la notion d'État de droit, producteur de normes juridiques hiérarchisées.

En effet, la notion d'État de droit présuppose que l'État est la source unique d'un droit, applicable sur un territoire donné et l'expression du contrat social et de la volonté générale. Tel que défini par Hans Kelsen, le modèle dispose que les normes juridiques sont hiérarchisées et que chaque règle tire sa validité de sa conformité aux règles supérieures. Au sommet de cette « pyramide de normes », se trouve fort logiquement la Constitution de l'État. L'égalité des sujets de droit devant les normes juridiques et l'existence de juridictions indépendantes sont deux autres fondements de ce modèle.

117 C. Strassel, « La mondialisation économique remet-elle en cause la souveraineté des États ? », *Hérodote*, n° 146-147, 2012/3, p. 119-138.

118 S. Cohen, « Les États face aux nouveaux acteurs » *Politique internationale*, n° 107, printemps 2005.

119 Voir par exemple CE, 17 décembre 2010, *Leostic*, n° 306174, pour la soumission à l'impôt sur le revenu d'un contribuable français envoyé en mission à l'étranger par une société étrangère elle-même filiale d'une société française.

Cela étant, la mondialisation du droit introduit des facteurs de perturbation au regard des exigences de l'État de droit telles que précédemment décrites.

En effet, l'espace politique et juridique mondialisé est caractérisé par la pluralité, la diversité, et la fréquente informalité des producteurs de droit et des processus normatifs. La conduite des affaires publiques est partagée, dans des configurations souvent complexes, entre les États, des instances internationales de natures très diverses qu'ils ont créées, des acteurs non étatiques de plus en plus nombreux, souvent aussi des acteurs publics infra-étatiques. Ce droit global émergent n'est en rien un nouvel ordre normatif, structuré, hiérarchisé, articulé à la manière de la pyramide de Kelsen.¹²⁰

Deux constatations de portée contraire peuvent être faites. D'une part, la mondialisation des normes juridiques a accompagné la mondialisation de l'économie. Ainsi, la *lex mercatoria*, ou loi commune aux marchands, existe depuis l'Antiquité et sa production échappe pour une large part à la compétence normative de l'État. Aujourd'hui, un droit modélisé pour accompagner les échanges internationaux revendique des pans entiers de la matière juridique. Or, ce développement de législations économiques globales résulte souvent d'une mise en concurrence de systèmes juridiques parmi ceux estimés les plus performants. Le danger est alors que le rôle de l'État se réduise à un encadrement de l'économie mondialisée, certains allant même jusqu'à condamner l'État au suivisme juridique.

Mais d'autre part, la mondialisation des normes juridiques consiste également dans le rapprochement des législations nationales autour de valeurs communes et universalistes, comme la reconnaissance internationale des droits fondamentaux : la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, la convention européenne des droits de l'homme et les libertés fondamentales de 1950, les pactes ONU sur les droits civils et politiques, et sur les droits économiques et sociaux de 1966. Cependant, certains États voient dans cette consécration la manifestation d'un certain « impérialisme juridique ». Force est de constater que l'État s'enrichit alors de normes internationales, qui sont souvent des garanties supplémentaires pour l'État de droit.

De plus, ici encore, la mondialisation du droit nécessite l'accord préalable de l'État : le droit érigé au niveau international doit être accepté par les États, introduit et effectivement appliqué par ceux-ci dans l'ordre juridique interne.

III. De l'État face à la mondialisation à l'État dans la mondialisation : un rôle de l'État reformulé, mais plus que jamais déterminant.

Dès lors, le discours sur le déclin de l'État doit être nuancé. Il s'agit de ne pas opposer État et mondialisation, mais de mieux cerner le rôle de l'État dans la mondialisation.

On ne peut alors que constater que l'État conserve un rôle fondamental. D'abord, paradoxalement, il permet et favorise la mondialisation. En effet, sans la volonté des États de créer les conditions d'un marché mondial, celui-ci n'aurait pu, et ne pourrait se développer.

¹²⁰ J.-M. Sauvé., *Penser le droit global*, Discours prononcé à l'occasion du lancement de Conventions, au Centre de conférences ministériel du ministère des affaires étrangères et européennes, le 2 février 2010.



De plus, les États sont, par leur rôle au sein des instances internationales, les véritables producteurs du droit « global », et garantissent l'effectivité de cet « ordre » juridique international, par exemple lorsqu'il s'agit de lutter contre les formes globalisées de criminalité, comme le terrorisme ou le trafic de stupéfiants¹²¹.

L'État a également pour mission de veiller à la compétitivité du territoire national. Ceci suppose de réunir un grand nombre de conditions variables selon les États : qualité du dialogue social, qualification, formation et mobilité de la main-d'œuvre, soutien des entreprises à l'exportation, accueil des investisseurs sur le territoire national, veille stratégique sur les technologies déterminantes, maintien d'un haut niveau d'éducation et de recherche, fiscalité performante... La simplicité, la prévisibilité et l'efficacité du système juridique constituent aussi un enjeu majeur.

L'État, garant du long terme, conserve une fonction de veille stratégique irremplaçable.

Enfin, l'État-nation survivra à la mondialisation tant que la mondialisation affirmera son besoin d'État pour en compenser certains effets indésirables.

Ainsi, l'État reste seul compétent pour sanctionner, sur son territoire, les comportements contraires aux normes juridiques qu'il a édictées, même lorsque ces comportements sont issus de sociétés implantées à l'étranger¹²².

Plus globalement, la crise des subprimes de 2008 a bien montré à quel point l'État était nécessaire lorsque les mécaniques de la mondialisation se déréglaient et tombaient hors contrôle de leurs concepteurs. D'ailleurs, ce sont les pays où l'État était le plus présent, qui ont le mieux fait face à cette crise.

Ainsi, on ne peut minimiser le rôle de l'État pour gérer les externalités négatives de la mondialisation¹²³.

C'est évidemment à l'échelle européenne que les États, en unissant leurs forces, peuvent lutter contre les paradis fiscaux, les monopoles ou encore déjouer les stratégies fiscales des multinationales face auxquelles un État seul est impuissant, comme en témoigne le débat d'actualité sur les majors de l'internet qui paient très peu d'impôts en France.

Le Parlement européen, en raison de la taille du marché de l'Union, a un rôle réel dans la production des normes mondiales – de même que la Commission européenne dans le cadre des négociations commerciales internationales et notamment des accords de libéralisation des échanges. Les États membres qui disposent d'un droit de regard sur la défense des intérêts nationaux dans l'émergence des normes européennes,

121 Voir, entre autres, sur ce point, J.-J. Gleizal, « Sécurité et globalisation », *Revue de science criminelle*, 2004, pp. 949 et s.

122 Ainsi, le Conseil supérieur de l'audiovisuel français peut sanctionner la tenue de propos antisémites sur une chaîne libanaise, distribuée en France exclusivement par le satellite : CE, 6 janvier 2006, *Société Lebanese communication group*, n° 279596.

123 Par exemple, l'État reste garant, en dernier ressort, de l'indemnisation des préjudices subis par ceux qui collaborent au service public, même lorsqu'il s'agit de personnes employées par des sociétés étrangères auxquelles les grandes sociétés françaises mondialisées sous-traitent, parfois indirectement, une partie de leur activité à l'étranger. Voir CE, 12 octobre 2009, *Mme Chevillard*, n° 297075.



qu'elles soient prises à l'unanimité ou à la majorité qualifiée. Tout le droit européen s'impose au droit national mais sa production est issue d'une délégation volontaire des États.

Ainsi, la mondialisation ne peut exister sans les États, et inversement, sa dynamique n'en est pas moins nécessaire au développement de l'État. Si la mondialisation redéfinit le rôle de l'État, la mondialisation ne tue pas l'État bien au contraire, elle révèle sa nécessité. Cependant, elle réclame adaptation et imagination, lucidité et détermination.





Biographies des intervenants

Modérateur

Ronny Abraham

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris en 1973, titulaire d'un DESS en droit public (1974), et ancien élève de l'École nationale d'administration (1978), il débute sa carrière comme conseiller au tribunal administratif de Versailles (1978-1985). Il est ensuite nommé sous-directeur des droits de l'homme à la direction juridique du ministère des affaires étrangères, avant de reprendre, en 1987, ses fonctions au tribunal administratif de Versailles. Il intègre le Conseil d'État en 1988, et y exercera notamment des fonctions de commissaire du Gouvernement. Dix ans plus tard, il devient directeur des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères. En 2005, il est désigné juge à Cour internationale de Justice. Parallèlement à ces fonctions, il est professeur de droit international à l'Institut d'études politiques de Paris (jusqu'en 1998), professeur associé à l'université de Paris X Nanterre (1997-2003) et professeur associé à l'université de Paris II Panthéon-Assas (2004-2005). Il a aussi été successivement membre (1986-1998) et président (1987-1989) du comité d'experts du Conseil de l'Europe pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'homme, et président du Comité consultatif mixte de l'Organisation de coopération et de développement économiques (1994-1998). Il a publié de nombreux articles parus dans des revues juridiques.

Intervenants

Olivier de Baynast

Olivier de Baynast a été nommé procureur général près la cour d'appel de Douai en 2011. Titulaire d'une maîtrise en droit en 1972, diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris (1974), ainsi que de l'École nationale de la magistrature (1978), il est nommé juge d'instruction au tribunal de grande instance de Niort en 1978, puis de Bobigny en 1980. En 1984, il devient auditeur, puis secrétaire général de la Cour de cassation. Sous-directeur de l'ENM en 1988, il dirige ensuite le bureau de la coopération internationale du ministère de la justice, ainsi que le service des affaires européennes et internationales du ministère de la justice. À partir de 2001, il représente la France à Eurojust, unité européenne de coopération judiciaire. En 2004, il réintègre des fonctions de magistrat, comme procureur général près la cour d'appel d'Amiens. Il est par ailleurs été président du Conseil consultatif des procureurs européens du Conseil de l'Europe, de 2008 à 2010, et a été, de 2012, à 2014, président du groupement d'intérêt public « Justice Coopération Internationale ». Il a également été secrétaire général de l'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises (IDEF) et président de l'association des juristes franco allemands AJFA. Il est l'auteur de *L'Europe judiciaire* (en collaboration avec P. Rance, Dalloz, 2001).

Stéphane Israël

Stéphane Israël est Président directeur général d'Arianespace, société de services et de solutions de lancement spatial qui exploite au Centre spatial guyanais (CSG) les lanceurs Ariane 5, Soyuz et Vega. À ce titre, il représente Arianespace auprès des gouvernements européens, des agences spatiales et des partenaires industriels de la société. Stéphane Israël est aussi Président directeur général de Starsem, filiale euro-russe d'Arianespace, chargée d'exploiter et de commercialiser le lanceur Soyuz depuis Baïkonur (Kazakhstan). Ancien élève de l'École normale supérieure de la rue d'Ulm et de l'École nationale d'administration, Stéphane Israël est nommé magistrat à la Cour des Comptes en 2001. Dans ces fonctions, il participe notamment à des missions sur la politique spatiale et sur la filière Ariane. En 2007, il rejoint l'industrie aéronautique et spatiale, d'abord comme conseiller du PDG d'EADS Louis GALLOIS, puis en occupant des responsabilités opérationnelles au sein de la branche défense d'Astrium Space Transportation et de la branche géo-information services d'Astrium Services. De mai 2012 à avril 2013, il est directeur de cabinet du ministre du redressement productif, ministère en charge de l'industrie, et auquel est rattaché le ministère de l'économie numérique, des PME et de l'innovation. Professeur affilié à l'École normale supérieure et à Paris I La Sorbonne entre 2005 et 2007, Stéphane Israël a été chargé de travaux dirigés à l'université d'Harvard aux États Unis de 1994 à 1995. Il a publié deux articles consacrés à la politique industrielle : « Pour une nouvelle ambition industrielle » - *Fondation Terra Nova, 2010* ; « Vive l'industrie ».

Claude Revel

Claude Revel a été nommée déléguée interministérielle à l'intelligence économique en mai 2013. Titulaire d'une licence en droit des affaires, diplômée de Sciences Po, et ancienne élève de l'ENA (1980), elle commence sa carrière dans l'administration française, au sein des ministères de l'équipement, du commerce extérieur, et des affaires étrangères. Elle rejoint ensuite le secteur privé en créant, en 1989, une cellule mutualisée de veille et d'intelligence économique (OBSIC). Elle devient ensuite directrice générale du Syndicat des entrepreneurs français internationaux, et, concomitamment, directrice de la *Confederation of international contractors associations*. En 2003, elle crée son propre cabinet, IrisAction, spécialisé dans l'intelligence économique internationale. À partir de 2008, elle exerce parallèlement des fonctions de professeur, à Skema Business School, et, en 2011, elle est nommée directrice du Centre *global intelligence & influence* (GIISK) de cette école. En 2012, elle devient administrateur indépendant de la société Clasquin. Elle est aussi conseillère du commerce extérieur de la France et vice-présidente, dans ce cadre, de la commission « Droit et influence internationale de la France ». Elle est parallèlement membre de divers instituts et associations publics ou privés, français et étrangers, telle la Fondation pour le droit continental, le *Business industry advisory committee* auprès de l'OCDE, ENA Entreprises, Grandes Écoles au féminin, le Cercle Turgot, le Groupe de travail de l'Institut XERFI, l'Institut français des administrateurs, le CF2R. Ancienne administratrice de la revue *Défense nationale*, elle est également auteure de nombreux articles et ouvrages, parmi lesquels *La gouvernance mondiale a commencé : Acteurs, enjeux, influences... Et demain ?* (Ellipses, 2006), *Nous et le reste du monde : Les vrais atouts de la France dans la mondialisation* (Éditions Saint-Simon, 2008) ou encore *La France : Un pays sous influences ?* (Vuibert, Essais, 2012).



Actes

Introduction de Ronny Abraham *Juge à la Cour internationale de Justice* **Modérateur de la conférence**

Mesdames, Messieurs, chers amis, chers collègues, bonsoir. Merci de votre présence.

Je commence par adresser mes remerciements aux organisateurs de cette conférence, c'est-à-dire au Conseil d'État et plus spécialement au président Vigouroux, qui a bien voulu me faire l'honneur de me demander de présider cette séance – présider voulant dire essentiellement donner la parole aux uns et aux autres, et veiller à ce que les règles de cette discussion soient respectées, et notamment que les horaires soient tenus, ce que je ferai de manière impitoyable ! J'ai un grand plaisir à me retrouver en ces lieux. Le Conseil d'État est une institution à laquelle je reste très attaché et dont je suis d'ailleurs toujours membre.

Cette conférence, « L'État peut-il survivre à la mondialisation ? », s'inscrit dans un cycle dont le thème général est l'État. Nous voici donc au troisième épisode, comme on dit dans les séries, et il y en aura d'autres !

J'ai bien compris qu'il y avait une forme de provocation dans l'intitulé de cette conférence qui pourrait donner des inquiétudes, voire des sueurs froides. On a l'impression que l'État serait en péril et pourrait disparaître. Je ne doute pas que tout à l'heure, au terme de nos deux heures de discussion, nous pourrions conclure que l'État peut survivre, et que l'État va survivre. Mais la question est de savoir à quelles conditions, sous quelle forme, au prix de quels changements, de quelles mutations ; c'est pour en discuter que nous sommes réunis ce soir.

Olivier de Baynast est le procureur général près la cour d'appel de Douai depuis 2011. Outre sa qualité de magistrat et sa grande compétence sur les questions juridiques, il a plus particulièrement une expérience dans le domaine européen et international. En effet, il a été le chef de service des affaires internationales et européennes au ministère de la justice dans les années 1990. Nous avons d'ailleurs travaillé ensemble, alors que j'étais au ministère des affaires étrangères ; il a ensuite été le représentant de la France auprès d'Eurojust. Il est l'auteur d'un certain nombre d'articles et d'ouvrages. C'est un homme d'action, de pensée et de réflexion.

La deuxième intervenante sera Claude Revel, déléguée interministérielle à l'intelligence économique depuis mai 2013. Ancienne élève de l'ENA qui a débuté sa carrière dans la fonction publique, elle a rejoint le secteur privé à la fin des années 1980 et a, par la suite, créé son propre cabinet spécialisé dans l'intelligence économique internationale. Elle est membre de divers instituts et groupes de

réflexion, et auteure de nombreuses publications. Elle nous fera part de son expérience et de la place qu'elle attribue à l'intelligence économique dans le rôle de l'État vis-à-vis de la mondialisation.

Stéphane Israël prendra la parole dans la troisième partie de cette soirée. PDG d'Ariane Espace, société qui exploite les lanceurs Ariane en Guyane, et ancien élève de l'École normale supérieure et de l'ENA, il a commencé sa carrière comme magistrat à la Cour des comptes. Il a rejoint au milieu des années 2000 l'industrie aéronautique et spatiale, d'abord auprès de Louis Gallois au sein d'EADS, et ensuite en occupant diverses responsabilités au sein de cette industrie. Il a été professeur associé dans des établissements universitaires prestigieux et a publié des articles consacrés à la politique industrielle. C'est un homme de réflexion.

Ce sujet, l'État face à la mondialisation, nous intéresse d'abord et particulièrement sous l'angle juridique. La mondialisation n'est pas seulement économique, elle est aussi juridique : quelle est-elle ? Quelle est son influence ? Comment la France peut-elle se situer dans cet univers juridiquement mondialisé ?

Le thème doit être abordé sous tous les angles. L'État face à la mondialisation, ce n'est pas simplement le droit, c'est, bien au-delà du droit, un ensemble de facteurs politiques, juridiques et économiques, qui peuvent agir et interagir. C'est la raison pour laquelle à cette tribune, il n'y a pas que des juristes ; l'approche sera ainsi plus large.

Olivier de Baynast

Procureur général près la cour d'appel de Douai

Je suis très heureux d'avoir été invité à participer à cette conférence, en même temps un peu impressionné. Je me souviens des moments de stress que j'avais à venir présenter ici même pour la Chancellerie la transposition de conventions internationales, devant M. Denoix de Saint-Marc. Mais aujourd'hui, même si les lieux sont aussi impressionnants que le local d'une cour d'assises, en ce qui concerne l'architecture, je me sens encouragé par quelques regards amicaux, que je décèle dans l'assistance, et qui me porteront pendant cet exposé, que je ferai bien évidemment par rapport à mon expérience de magistrat.

Quand je suis entré dans la magistrature, en 1978, c'était une fonction qui promettait d'être purement hexagonale. Je me souviens que, sortant de Sciences Po, ce qui n'était pas un parcours tout à fait habituel, j'avais rencontré la seule personne qui, dans l'annuaire de Sciences Po-droit public, avait intégré la magistrature : Mme Simone Rozès, future Premier président de la Cour de cassation, à l'époque directrice de la justice des mineurs. Je lui avais confié que je craignais de m'ennuyer comme juge d'instance dans une petite bourgade, pendant toute ma carrière. Elle m'avait répondu « soyez tranquille, la fonction de magistrat va s'internationaliser ». Elle avait raison ! De là où je suis maintenant, c'est-à-dire de la Cour d'appel de Douai, je suis à un point d'observation extrême de tout ce que la mondialisation peut apporter.



D'un point de vue pratique, en tant que magistrats, nous sommes amenés, même si je pratique plus le pénal que le civil, à appliquer des normes internationales, ce qui était relativement rare quand je suis entré dans la magistrature. Nous sommes amenés à appliquer le droit communautaire, que nous devons considérer comme notre droit propre, ainsi d'ailleurs que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte des droits fondamentaux, de plus en plus invoquées devant nos juridictions. La mondialisation atteint les magistrats dans la mesure où le droit qu'ils ont à appliquer aujourd'hui est de plus en plus un droit qui n'est pas purement national.

Cette mondialisation nous concerne, puisque nous avons à faire face à des contentieux qui dépassent nos frontières. Je prends l'exemple du droit des étrangers, pour vous donner une idée de l'ampleur du phénomène pour une cour qui recouvre les dix tribunaux de grande instance du Nord-Pas-de-Calais. En 2012, 374 étrangers ont fait appel devant la cour de Douai des décisions rendues à leur encontre par le juge des libertés et de la détention confirmant leur détention, et 238 audiences ont été consacrées à cette question. En 2013, nous avons traité 562 dossiers d'entraide judiciaire¹²⁴ et exécuté 200 mandats d'arrêt européens¹²⁵. Quand j'étais à la Chancellerie dans les années 1990, la procédure d'extradition – je pense à celle de Rachid Ramda, qui était considéré comme l'un des organisateurs des attentats du métro – pouvait durer plus de dix ans. Évidemment, cela décourageait largement les magistrats de commercer avec les pays étrangers dans le domaine de l'extradition.

Maintenant, c'est une réalité quotidienne, qui s'est construite avec un certain nombre d'instruments dont je parlerai tout à l'heure, une situation qui n'avait pas du tout été prévue, pas même lors de l'Acte unique européen prévoyant l'ouverture des frontières en 1986. Il a fallu attendre le traité de Maastricht et l'affirmation du troisième pilier de l'Union européenne qu'est la coopération policière et judiciaire en matière pénale, pour mettre ce dispositif en place.

Les trafics internationaux nous occupent beaucoup. Nous avons le tunnel sous la manche, de grandes autoroutes qui remontent vers les pays du nord, avec un trafic de camions qui ne transportent pas seulement des produits anodins. S'agissant des autres juridictions, les conseils de prud'homme de notre région connaissent de contentieux de droit social applicables dans les multinationales. Quant aux tribunaux de commerce, il s'agit de l'articulation entre les sociétés multinationales et les filiales dans les procédures collectives. Est-ce à dire que l'État a vu son droit régalien d'exercer la justice abolie ? Non, et bien au contraire.

Notre justice judiciaire, dans son organisation, dans les textes qu'elle applique en procédure ou au fond, dans sa jurisprudence quotidienne, se laisse peu à peu pénétrer par les autres droits qui souvent s'y frayent un passage par les conventions internationales : la Convention EDH, les directives, par exemple celle

¹²⁴ Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne du 29 mai 2000.

¹²⁵ Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.



concernant les avocats, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, etc. C'est un enrichissement, nous nous « frotons » aux autres systèmes, nous devons nous décriper et développer une vision sur trois axes principaux.

En ce qui concerne la protection des droits de l'homme (je parlerai ensuite de la sécurité juridique, puis de la coopération qui doit être modernisée), le juge, dans un contexte de mondialisation, est de plus en plus chargé de l'application de normes universelles. Il doit se préoccuper des règles pénitentiaires, du système pénitentiaire, des droits sociaux, de la situation des étrangers dans les contentieux...

C'est sans doute en matière pénale que la plus grande vigilance reste nécessaire. Certes, il faut obtenir plus de fluidité en matière d'entraide judiciaire pénale et d'extradition. Mais cela ne signifie pas qu'il faille faire abstraction de l'État de droit qui s'exerce dans l'État tiers. Par exemple, aucune extradition n'est prononcée vers un pays où la peine de mort serait appliquée. Certains pays vont même plus loin dans leur contrôle, par exemple le Portugal refuse d'extrader vers un pays qui n'assure pas des limites à la peine de prison à perpétuité. Les États, dans leur justice, ont donc le souci de vérifier une proximité en matière de respect des droits de l'homme. Il n'y a pas d'entraide judiciaire vers un pays où l'article 6 de la Convention EDH sur le respect du procès équitable, les règles sur l'interdiction des traitements cruels ou inhumains, et les règles des Nations unies sur le pacte des droits civils et politiques, ne sont pas respectés. C'est un exemple qui montre que même si la coopération s'opère de façon de plus en plus fluide, le juge continue à exercer une vigilance en ce qui concerne l'application des normes européennes et internationales relatives aux droits de l'homme.

En ce qui concerne un domaine assez voisin, celui des étrangers et des droits sociaux, la police des étrangers est certes très largement une matière administrative. Mais, dans la mesure où celle-ci peut comporter des mesures attentatoires aux libertés individuelles, le juge des libertés et de la détention vérifie si ces mesures n'excèdent pas le strict nécessaire, et sont accompagnées du respect de certaines dispositions : le droit à un interprète, le droit d'avoir certains contacts, et le droit d'être assisté d'un avocat par exemple.

La Cour de cassation, dans deux arrêts du 5 juillet 2012¹²⁶, a décidé que le recours à la garde à vue pour un étranger uniquement soupçonné de séjour irrégulier était prohibé dès lors que toute autre mesure moins coercitive n'avait pas été mise en œuvre, ce qui a d'ailleurs entraîné un changement législatif.

En ce qui concerne la protection des droits sociaux, le juge veille à ce que la globalisation n'entraîne pas de ruptures d'égalité sur le territoire national. C'est ainsi que la compagnie *low cost* Ryanair a pu être condamnée à de très fortes pénalités (200 000 euros d'amende) par une juridiction française pour ne pas avoir respecté le droit social français plus favorable que le droit irlandais dans son établissement marseillais. La société Easyjet a été condamnée pour les mêmes raisons.

126 Ccass, 1^{re} civ., 5 juillet 2012, n° s 965 (11-30 530) et 959 (11-30 371).



En même temps, le juge judiciaire est bien conscient qu'il ne doit pas avoir une approche trop cocardière, trop protectionniste de son droit, y compris en matière de droit social. Si les juridictions prud'homales souhaitent pousser toujours plus loin, par exemple, la responsabilité d'une société holding en ce qui concerne le paiement des salaires de ses filiales en difficulté, la Cour de cassation reste très vigilante sur la nature des liens qui relie la société mère à une filiale, avant de reconnaître la possibilité pour cette société mère d'assumer une part de responsabilité sur le passif de cette filiale. Aussi bien la chambre sociale – je parle sous le contrôle de mes collègues de la Cour de cassation –, que la chambre commerciale, se montrent vigilantes sur ce point. Les évolutions ne sont pas univoques.

Le juge, dans un autre sens – et il ne s'agit pas là de préserver le droit national, mais au contraire d'être vigilant sur l'application du droit européen – contrôle si une directive a été convenablement transposée. Dans le même sens, la Cour de cassation a appliqué, dans plusieurs espèces, l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, charte qui modernise et complète la Convention EDH notamment dans le domaine du droit social. La Cour de cassation est donc vigilante sur l'exacte transposition de cette charte en ce qui concerne la consultation des travailleurs, le régime suivi au sein des entreprises, et l'association des travailleurs à certaines décisions.

La deuxième ligne notable est le souci qu'a le juge, ou qu'il devrait avoir, dans le contexte de la mondialisation, d'assurer la sécurité juridique et la confiance. Or, la confiance ne se décrète pas. Elle n'existe que dans la mesure où on a la preuve qu'on est en présence d'un État de droit. Pour l'Union européenne, la reconnaissance mutuelle est considérée depuis le traité de Lisbonne, comme un principe « constitutionnel » pour l'Europe. Ce respect de la sécurité juridique est une question importante, qui concerne également l'application de textes internationaux, comme celui de l'OCDE sur la corruption d'agents publics étrangers, dont l'application par le juge national vise à garantir la probité des transactions commerciales et à assainir les marchés.

Sur la modernisation nécessaire du dispositif de coopération et d'entraide, de nombreuses progressions sont intervenues. Je peux donner l'exemple d'Eurojust, cette « plate-forme » de procureurs européens chargée de veiller à la fluidité du travail de coopération entre les Parquets, la mise en place d'équipes communes d'enquête entre plusieurs pays pour travailler sur un même réseau. Je rappelle un arrêt fondamental de la chambre criminelle de la Cour de cassation, du 9 novembre 2010¹²⁷, rendu dans l'affaire des biens mal acquis, qui a suscité l'espoir de millions d'Africains par rapport au blanchiment de revenus illicites de la part de chefs d'État.

En conclusion, la mondialisation induit-elle la suppression de l'exercice de la justice par l'État ? Parfois des domaines spécifiques comme les crimes contre l'humanité nécessitent la création de structures particulières comme la Cour pénale internationale ; parfois le respect du droit des traités comme ceux de l'Union européenne a nécessité la construction d'une Cour de justice (la CJUE). Mais faut-il une Cour de justice européenne pénale ? Je n'en suis pas persuadé.

127 Ccass., crim., 9 novembre 2010, n° 10-80 252.



En revanche, commence à émerger un droit pénal européen, qui vise notamment les questions de blanchiment, de protection de l'environnement. Le juge national n'a donc pas de raison de se crispier. Un changement de culture voit le jour, nos droits doivent devenir perméables aux autres droits nationaux et aux droits issus des conventions internationales. Nos tribunaux doivent anticiper ces évolutions, ils ne doivent pas avoir une attitude de résistance notamment vis-à-vis de la CEDH.

Je prendrais un exemple qui me tient à cœur, celui du statut du parquet. Deux arrêts rendus par la CEDH en 2010, *Medvedyev*¹²⁸ et *Moulin*¹²⁹, affirment que les procureurs n'ont pas la qualité d'autorités judiciaires, ce qui est ressenti en France, par les magistrats des parquets, comme une véritable gifle. Ceci dit, ne peut-on pas y voir une incitation à aller de l'avant pour la réforme du statut du Parquet – c'est-à-dire non pas d'en faire un électron libre, mais plutôt de garantir un système disciplinaire, de promotions et de carrières qui soit plus proche de celui des juges – pour permettre une réponse à ces jurisprudences ?

De même, en ce qui concerne la présence de l'avocat en garde à vue – le premier président Guy Canivet disait que la jurisprudence de Strasbourg était toujours prévisible – nous savions bien que nous allions devoir autoriser les personnes placées en garde à vue à être assistées d'un avocat. Nous avons attendu l'ultime limite, et souvent dans la précipitation, pour imposer cela aux juridictions, à la police et à la gendarmerie. Cela a été très difficile à mettre en œuvre. Je pense donc que le juge judiciaire a encore de beaux jours devant lui, à condition qu'il soit ouvert à toutes les évolutions. Le droit national a de beaux jours devant lui, à condition qu'il soit ambitieux, qu'il fasse du *lobbying* de ses propres valeurs, mais également qu'il reconnaisse ses erreurs.

En somme la mondialisation, loin de priver nos juges et nos procureurs de leur responsabilité, élargit considérablement leur champ d'action au respect de normes protectrices dans le jeu du commerce et des échanges entre les gens. Madame le premier président Rozès avait raison !

Ronny Abraham

Juge à la Cour internationale de Justice

Modérateur de la conférence

Merci beaucoup M. le procureur de Baynast. L'internationalisation et l'europanisation du droit n'ont pas attendu la mondialisation économique. Elle est en marche depuis les années 1960 et elle s'est accélérée dans les années 1980. Il s'agit d'une réalité que tous les juristes connaissent. Il n'y a plus guère de domaine aujourd'hui qui soit de pur droit national.

Claude Revel

Députée interministérielle à l'intelligence économique

Vous avez parlé du fait que vous aviez affaire, de plus en plus, à des normes universelles. Ma question est : qui crée ces normes universelles ?

128 CEDH, Gde ch., 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France*, req. n° 3394/03.

129 CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, req. n° 37104/06.



Vous avez évoqué, également, la modernisation nécessaire du dispositif d'entraide judiciaire. Je voulais l'illustrer par un point précis, celui de l'application de ce que les Américains appellent la loi de blocage, loi de 1968¹³⁰, modifiée en 1980. C'est une loi qui permet, quand une entreprise doit, au cours d'un procès, communiquer des informations qui peuvent être sensibles ou stratégiques, de saisir l'État pour se faire aider.

Cette loi est extrêmement utile, et qui va l'être de plus en plus. On l'appelle « loi de blocage » à tort, car c'est en réalité une loi qui permet de protéger un certain nombre d'éléments stratégiques. Elle existe dans d'autres pays, de manière plus large qu'en France, et elle est particulièrement utile pour lutter, *via* des dispositifs judiciaires, contre les tentatives de captation d'informations stratégiques des entreprises. C'est un point très important, amené à se développer.

Le deuxième point que je voulais aborder est la nécessité de faire attention à l'instrumentalisation possible, par des partenaires ou concurrents internationaux, de procédures judiciaires. Nous sommes à ce sujet en train de travailler sur un projet nommé « secret des affaires », et la Commission travaille à l'échelon européen sur un projet de directive.

Troisième point de réaction : cette faculté qu'a la justice de s'adapter au droit international, de l'appliquer de manière à la fois souple et adaptative, mais à la fois ferme, pour préserver un certain nombre de principes, cette qualité fait partie, je crois, des critères d'attractivité d'un pays. C'est un point qui est noté, quelquefois de manière injuste. Ainsi, le classement *Doing business* de la banque mondiale prétend que notre système est beaucoup plus cher et beaucoup plus long que les autres. Certes, notre système n'est pas parfait mais ce classement omet de mentionner les systèmes préalables de *discovery*¹³¹ et autres qui prévalent dans les systèmes anglo-saxons. Cette qualité de la justice et son adaptation à l'international font partie des critères d'attractivité pour les investissements étrangers, et d'une manière générale, pour l'image de la France.

Olivier de Baynast

Procureur général près de la cour d'appel de Douai

Je pense qu'il y a, à la clé, une réforme profonde de notre organisation judiciaire, et notamment le regroupement, la réduction du nombre de cours d'appel, qui permettra d'avoir des plates-formes techniques sur ces sujets. Il est hors de question de penser qu'un jour, dans les petites structures, on parviendra à faire face à de tels contentieux. Tout regrouper à Paris – comme on voudrait peut-être le faire notamment en matière financière, puisqu'on vient de créer un procureur

130 Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères.

131 « *La procédure de « Discovery » ou de « pre-trial Discovery » est une phase d'investigation et d'instruction préalable au procès civil ou commercial (...) faisant obligation à chaque partie de divulguer à l'autre tous les éléments de preuve pertinents au litige dont elle dispose, même si elles lui sont contraires, quelles que soient leur localisation et leur forme »* (Délibération de la CNIL n° 2009-474 du 23 juillet 2009 portant recommandation en matière de transfert de données à caractère personnel dans le cadre de procédures judiciaires américaines dite de « Discovery »).



financier mais qui ne pourra pas tout faire seul, et sera obligé de se reposer sur les autres –, la réforme de la carte judiciaire, et la déjudiciarisation de toute une partie des contentieux qui ne nécessitent pas l'intervention d'un juge, devrait permettre de faire face à ces nouveaux contentieux, dans le sens que vous souhaiteriez.

Stéphane Israël

Président directeur général d'Arianespace

J'aurai trois questions. Il existe en matière de droits de l'homme de nombreux textes applicables. Mais peut-on considérer que la diversité des textes applicables et donc, cette internationalisation du droit, a entraîné une meilleure protection des droits de l'homme ?

La deuxième question est relative à la sécurité juridique globale. La multiplication des droits applicables, la multiplication des juges, ne créent-elles pas aussi une forme d'insécurité juridique en entraînant une cascade d'interventions, alors même que l'on pense que tel droit est applicable ou que tel juge a tranché ?

Enfin, peut-on parler aujourd'hui, dans le cadre de la mondialisation, d'une guerre des droits ? Il y a, on le sait, des querelles, des luttes d'influence entre les différents systèmes juridiques. Il existe de plus en plus, dans le monde des affaires, une forme d'extraterritorialité, des droits qui ne sont pas le nôtre pouvant s'appliquer.

Olivier de Baynast

Procureur général près de la cour d'appel de Douai

Sur cette dernière question, je répondrais en tirant des éléments de mon engagement personnel, qui m'a conduit à travailler sur la coopération internationale, non pas pour aller planter le drapeau du droit français et créer des juges d'instruction en Angleterre, mais parce que je pense qu'il s'agit d'un marché, et qu'il y a véritablement une guerre intellectuelle, dont l'implication en matière d'influence n'est pas négligeable. Par ailleurs, je suis d'accord avec Mme Revel pour dire que le droit véhicule les contrats. Ainsi, mon engagement actuel à la tête du GIP¹³² Justice coopération internationale du ministère de la justice vise à obtenir des crédits multilatéraux pour participer à des opérations de coopération et promouvoir un certain nombre de valeurs. Mais l'objectif est aussi d'être présent partout où il se passe quelque chose d'important dans le domaine de la construction du droit.

Quant à la protection des droits de l'homme : je pense qu'incontestablement, notamment au profit des plus faibles, les droits ont beaucoup progressé, notamment en ce qui concerne le droit des étrangers.

Quant à la multiplication des juges, je pense qu'il faut des plates-formes techniques qui soient à même de rendre une justice plus concentrée en ce qui concerne le nombre de décisions et les centres de décision, mieux connue, publiée. Il faudrait également, peut-être, des lignes directrices du genre « *sentencing*

132 Groupement d'intérêt public.



guidelines » car nous n'avons pas un système de *common law* où le précédent fait loi systématiquement, d'où qu'il vienne ; les divergences de jurisprudence sont un facteur d'instabilité. Les juridictions suprêmes qui, comme notre Cour de cassation – pardon pour ses magistrats – n'en sont pas vraiment, car elles ont beaucoup trop de décisions à rendre pour se consacrer à dire le droit, entraînent également une forme d'insécurité juridique.

Ronny Abraham

Juge à la Cour internationale de Justice

Modérateur de la conférence

J'ajouterai une petite réflexion personnelle. Lorsque l'on est magistrat, ou lorsque l'on exerce une fonction judiciaire ou juridictionnelle, on a tendance à considérer le droit européen ou international comme quelque chose qui existe et que l'on doit appliquer. On se situe ainsi après la production de la norme et au stade de son application, ce qui est normal, c'est notre déformation professionnelle. Cependant, il faut aussi réfléchir à un élément important qui est l'élaboration de la norme. Le droit international est l'œuvre des États. En effet, les États ne sont pas seulement là pour l'appliquer mais aussi pour le fabriquer, et sans les États il n'y aurait pas de droit international. Toutes les normes internationales sont le fruit de la décision et de l'action des États, même si l'apparence peut être trompeuse. L'État est donc l'auteur de la norme internationale, ou plutôt son coauteur par la négociation.

L'un des champs de réflexion repose sur la question de savoir si un pays comme la France s'organise au mieux pour influencer la conception de la norme internationale, telle qu'il la souhaite, conformément à ses intérêts d'abord, conformément à ses traditions juridiques ensuite, de manière à pouvoir ensuite l'appliquer correctement, une fois qu'elle sera adoptée et une fois qu'elle sera applicable. C'est une question d'autant plus importante qu'aujourd'hui, de plus en plus, l'État n'est plus maître de l'interprétation de cette norme, par le fait de l'existence de juridictions européennes d'abord, mais aussi internationales. Les juridictions de l'OMC, par exemple, développent une jurisprudence considérable en matière de commerce international. L'État n'est donc plus maître de l'interprétation de la norme qui va s'imposer à lui. Nous ne sommes plus à l'époque de l'interprétation unilatérale d'un texte international.

Ainsi, par le passé, nous pensions que l'on pouvait ratifier un traité, puisque de toute façon, ce serait les juridictions nationales qui lui donneraient le sens qu'elles estimerait devoir lui donner au moment où elles l'appliqueraient. Avec ce raisonnement, à peu près tous les traités internationaux étaient ratifiés, car l'on était certain que l'on serait ensuite les seuls maîtres de leur interprétation. Cela n'est plus vrai puisqu'il faut anticiper l'interprétation par des juges internationaux de la norme ratifiée et que cette interprétation s'imposera autant que la norme elle-même, qu'elle fera corps avec la règle sur laquelle elle porte. Ceci explique le caractère essentiel de la production de la norme, de sa négociation et de la nécessité impérieuse de s'organiser pour être aussi présent que possible au stade de la négociation. La France est certes présente mais est-elle organisée de façon à influencer le mieux possible, le plus possible ? C'est une question que je pose à Olivier



de Baynast, puisqu'il a une grande expérience, non pas seulement comme juge, mais aussi comme magistrat au ministère de la justice. Il a donc l'expérience des choses sous un angle différent : celui de la négociation et de l'adoption des normes internationales, européennes en particulier.

Olivier de Baynast

Procureur général près de la cour d'appel de Douai

C'est vrai qu'il y a peut-être une responsabilité des ministères, je parle timidement devant certaines personnes de l'assistance, qui jouent ou ont joué un rôle politique. Nous avons un peu trop tendance à désigner les normes internationales comme une fatalité qui s'impose à nous, alors qu'un jour des experts nationaux ont adopté, comme vous le disiez tout à l'heure, certaines de ces normes. Sommes-nous bien actifs dans la négociation ?

Je trouve que l'administration, que je connais bien, a énormément investi pour assurer la présence de praticiens dans la négociation européenne et internationale. Cependant, selon moi, on intervient encore trop souvent en réaction à des positionnements juridictionnels, par exemple pour les directives que l'on va transposer en matière de droits de la défense. On a l'impression qu'on les découvre une fois qu'elles sont adoptées. N'aurait-il pas fallu qu'il y ait, au moment de la négociation, non pas un contrôle démocratique mais un contrôle des praticiens qui soient véritablement avertis de ce qui se jouait ? Ne faudrait-il pas que cela ne reste pas trop cantonné dans des officines, qu'on a tendance à qualifier de bruxelloises ?

Certaines présidences françaises de l'Union européenne ont eu à cœur de tester leurs idées. Je me souviens d'une présidence à laquelle j'avais participé du temps de Pierre Méhaignerie et d'Elisabeth Guigou, pour laquelle nous avons associé les praticiens au projet que nous mettions sur la table, ce qui, je pense, nous a évité de commettre des erreurs. Par contre, il est vrai qu'il était un peu difficile, pour nous qui étions des négociateurs, de faire accepter les compromis que nous propositions dans le cadre de la négociation par les directions régaliennes de nos administrations, pour lesquelles une bonne négociation était celle qui imposait les normes françaises – culture qui a d'ailleurs longtemps perduré. Entre accepter toutes les propositions sans en vérifier les conséquences et n'en accepter aucune, parce qu'elles ne coïncident pas exactement avec notre droit, il faut trouver la juste mesure. Cette problématique se retrouve également dans l'élaboration de la loi nationale. Parfois, on trouve cet équilibre mais sans doute pas encore assez.



Échanges avec la salle

Question – *Je poserai une question qui me semble à la fois de terrain, mais aussi, malheureusement, d'actualité. Sur ce thème de mondialisation, n'y aurait-il pas pour l'État matière à renforcer ses moyens d'action en utilisant quelque chose qui je crois figure aujourd'hui dans le droit positif mais n'est pas utilisé, à savoir l'abus de faiblesse sur mineur ?*

Je pense notamment aux jeunes qui ne sont plus contrôlés ni par leur famille, ni par le système éducatif, ni par d'autres types d'éducateurs en dehors de l'éducation nationale, et qui partent, au hasard, en Syrie comme on l'a vu dans l'actualité. Quand ils reviennent on se demande s'ils sont des terroristes en puissance. On connaît l'abus de faiblesse, pour les personnes âgées, et on le croise dans le droit de la consommation, pour ceux qui peuvent se faire abuser. Mais, a priori, il me semble que les parquets, dans leur pratique quotidienne, n'utilisent pas cette notion d'abus de faiblesse concernant les mineurs, qui pourtant pourrait sur ce cas précis donner des résultats.

Ronny Abraham

Merci pour votre question, qui est un peu spécifique. Je ne suis pas sûr que l'on puisse aller très loin dans cette direction dans le cadre de cette conférence. Mais le procureur général a peut-être quelques idées pour y répondre.

Olivier de Baynast

C'est une suggestion que je transmettrai au parquet de Paris parce qu'elle me semble intéressante. En effet, a priori, on a tendance à se lancer sur les qualifications les plus hautes liées au terrorisme, et il n'est pas sûr que leurs éléments constitutifs soient faciles à rassembler. La qualification que vous nous proposez me paraît intéressante, vis-à-vis d'un phénomène apparemment très important en nombre. Merci de votre réflexion.

Premièrement, la mondialisation implique non seulement une interdépendance économique, mais aussi une interdépendance des droits, des cultures et des modèles, notamment des modèles juridiques qui transportent des valeurs. Deuxièmement, comme c'est une mondialisation par les marchés, elle implique aussi souvent une autorégulation mais aussi des auto-réglementations. Troisièmement, de nouveaux acteurs jouent sur la scène internationale, avec des pouvoirs qui souvent se confondent, en particulier entre les acteurs publics et les acteurs privés. Quatrièmement, l'information est devenue une sorte d'énergie nouvelle, un matériau immatériel si j'ose dire, avec des tuyaux multipliés, des contenus massifs. Tout le monde peut tout faire, tout savoir ou croire tout savoir, tout faire savoir en tout cas et tout faire croire.

Il existe donc une compétition immatérielle dans tous les domaines, avec différents types d'acteurs, et dans laquelle l'État, je force un peu le trait, est un concurrent parmi les autres. Dans ce contexte, je crois que l'État, pour survivre – il survivra de toutes les manières, mais pour survivre dans de bonnes conditions – doit, d'une part, prendre acte de tout ce contexte, et, d'autre part, agir avec une attitude offensive au bon sens du terme, ou proactive si vous permettez ce néologisme. À la question de savoir comment il doit prendre acte de ce contexte, il y a énormément de réponses à apporter, mais cinq points peuvent être développés.

L'État doit prendre acte du fait qu'il est devenu un acteur parmi les autres, et qu'il a des concurrents à son pouvoir souverain. Ce sont d'abord des concurrents financiers, avec de grands groupes, de grands fonds, financièrement très puissants, ce qui n'est pas sans conséquence sur la souveraineté de l'État. Par exemple, l'aide publique au développement est complètement concurrencée par de grandes fondations privées à l'image de la Gates¹³³ et autres. Mais, au-delà de cet aspect financier, l'État est également concurrencé par le pouvoir « moral » des ONG ou le pouvoir culturel des *think tanks*, qui sont d'ailleurs beaucoup plus répandus dans le monde anglo-saxon que chez nous. En sens inverse, on demande aux entreprises d'être responsables, de chasser et de dénoncer la corruption, en quelque sorte de faire régner l'ordre. Par ailleurs, l'État, dans des organisations internationales, défend des positions face à d'autres États mais aussi face à des *lobbys*, qui ont souvent remplacé ou investi les postes d'expertise, parce que les États sont à court de moyens financiers. C'est particulièrement vrai dans les grandes organisations internationales techniques, comme l'Organisation mondiale de la santé. Le premier point que je voulais aborder est donc celui de cette compétition que doit affronter l'État, dont il doit prendre acte, et face à laquelle il doit s'organiser.

Deuxièmement, les règles sont – là aussi je force le trait – autant privées que publiques, sous l'effet du *lobbying*, dont je viens de parler, mais aussi tout simplement parce que des normes s'appliquent par elles-mêmes : on retrouve ce que l'on appelle le règne de la *soft law*. Il s'agit le plus souvent de normes professionnelles, qui ne sont pas du droit positif, mais qui parfois se transforment

133 Bill & Melinda Gates foundation : <http://www.gatesfoundation.org>.

en droit positif. Je pense aux normes comptables et financières, élaborées par des entités privées, mais devenues applicable dans l'Union européenne. Je pense aux normes de RSE¹³⁴, d'abord élaborées par des ONG, mais qui sont ensuite entrées dans la loi. Nous avons donc des normes qui ne sont plus simplement techniques mais qui sont aussi des normes de gouvernance, et qui viennent concurrencer fortement le pouvoir de souveraineté de l'État.

Troisièmement, on observe un transfert du contrôle même de l'application de la règle, rôle normalement dévolu à la justice, à l'État – là aussi je force le trait – du public vers le privé. Ainsi, ce contrôle se privatise. Par exemple l'arbitrage international, notamment en matière de droit des affaires, se répand comme mode de règlement des litiges. Un autre pouvoir médiatique mais très important, est le « *naming and shaming* » des ONG pour attaquer l'image des entreprises. Il s'agit d'une forme de contrôle, d'une sanction non judiciaire mais bien d'une sanction.

Il faut aussi mentionner les *deals* de justice, dont je parlais à propos de la loi de blocage, c'est-à-dire ces *deals* quasiment imposés par des droits à l'application extraterritoriale, comme celui des États-Unis, mais aussi du Brésil, où on rattache de manière artificielle un problème connu par une entreprise au territoire, et on impose que le procès se tienne sur ce territoire. Le *deal* de justice permet d'éviter des procédures très longues aux États-Unis : l'entreprise signe avec l'autorité exécutive – par exemple avec la SEC¹³⁵ – un *deal* d'un milliard de dollars. Seulement parfois ensuite un moniteur vient vérifier ces informations. Il faut également évoquer le *whistle blower*, ou « lanceur d'alerte », mécanisme d'alerte qui devient aussi d'une certaine manière un mode de preuve. Tous ces mécanismes représentent des interventions nouvelles qui sont, en tout cas pour nous, des pouvoirs traditionnellement dévolus à l'État.

Quatrièmement, le mode de fabrication de la décision publique a vraiment changé, puisque du mode « d'intérêt général » rousseauiste, on se dirige de plus en plus, dans les organisations internationales, vers un mode de décision publique à partir du jeu des *lobbys*. Ce n'est pas une critique, ce n'est pas un jugement ; il s'agit d'un mode de démocratie américaine tout à fait respectable mais qui s'est transposé, véhiculé dans le reste du monde, en particulier en Europe, et qui est tout à fait différent du mode de décision que nous connaissions jusqu'à présent. Il faut également prendre acte de cette évolution. Comment faire ?

Cinquièmement, ces évolutions ont entraîné ce que l'on appelle une industrie juridique, c'est-à-dire des fabricants de norme et des fabricants de procès. Le droit est devenu un produit, un outil de compétition, et plus seulement l'outil de la souveraineté de l'État. Vous parliez de guerre des droits : je pense que si l'on se dirige parfois vers des convergences, il est vrai qu'il existe une très forte compétition de valeurs, mais aussi, en arrière-plan, une compétition économique, entre toutes ces industries juridiques, grands cabinets, grands consultants. C'est une compétition de fabrication de la norme. Dans cette compétition de modèles et de valeurs, immatérielle, en amont, l'État a tout son rôle, directement et indirectement.

134 Responsabilité sociale des entreprises.

135 Securities and Exchange Commission.



La deuxième grande partie de mon exposé traite de la question suivante : une fois que l'on a pris acte de ces évolutions, que faire ?

Mon expérience à la fois hors de l'État et dans l'État me conduit à penser que pour faire face, davantage que se réformer, il faut se transformer si l'on estime que le fondement du droit continental, même s'il faut l'adapter, doit être défendu, et doit au moins cohabiter avec d'autres formes de droit, il faut accepter que beaucoup de choses changent pour que rien ne change, pour paraphraser le prince de Salina dans *Le Guépard*.

En interne, il faut donc déjà comprendre et faire comprendre. C'est le rôle de tout ce que l'on appelle « veille » : comprendre ce nouveau monde, l'anticiper, alors qu'il est pour l'instant façonné par d'autres, il faut le reconnaître. Ce monde demande une remise à niveau, afin de le maîtriser à nouveau. C'est l'un des rôles de l'intelligence économique que de faire cela, et d'essayer de formater ce futur, en faisant valoir nos propres règles, auxquelles nous croyons, dans toutes ces normes du dialogue international qui fixent le cadre économique et juridique de la mondialisation. C'est particulièrement vrai dans des domaines, comme le numérique, où tout est à faire et où il existe ce que l'on appelle des « normes de fait », qui sont élaborées par des industriels. Il faut être présent, anticiper et comprendre les processus. L'État a là un rôle de facilitateur, de porteur d'informations, et de « sensibilisateur » ; il ne peut pas veiller, anticiper pour tout le monde, mais il faut que tous les acteurs économiques et l'État s'approprient cette manière de faire.

Deuxième point majeur : l'État peut et doit devenir un acteur offensif dans la gouvernance internationale. À côté de son rôle direct en interne, il peut avoir un rôle indirect – puisque l'on est parmi un aréopage d'autres États –, mais au moins aussi important, de contribution au formatage de la gouvernance internationale, dans tous les domaines. C'est la fonction d'influence ou de *lobbying* dont nous parlions tout à l'heure. Mais il ne peut pas être seul, il faut trouver des alliances, s'organiser avec d'autres États, travailler avec le secteur privé, mettre en place une ingénierie de l'influence et, avant tout, se mettre d'accord entre nous, Français, sur ce que l'on va défendre.

En effet, mon expérience m'a montré que lorsqu'on ne parvient pas à faire valoir nos vues, c'est parce que l'on n'est pas d'accord sur celles-ci, et que l'on donne parfois un affligeant spectacle de lutte franco-française, y compris dans des lieux de régulation internationale. Ainsi, sur des sujets vraiment stratégiques, comme le numérique ou l'agroalimentaire, l'État pourrait organiser de temps en temps cette position et, ensuite, trouver une ingénierie plus active d'intervention dans les différentes enceintes internationales.

De plus, comme l'État ne peut pas tout faire, en tout cas de moins en moins, il doit agir en coopération avec les autres acteurs privés, économiques mais aussi associatifs et avec d'autres États. Nous avons en effet, en tant que Français, un double échelon d'influence : il faut d'abord que nous convainquions nos amis européens pour ensuite avoir un poids sur les accords et sur les règles internationales.

Troisième point : pour soutenir cette action, il faut recommencer à produire ce que j'appelle du « concept opérationnel », qui constitue la grande force de nos



concurrents, qui pour l'instant sont anglo-saxons. Je n'aime pas le terme de « guerre », économique ou autre : nous sommes dans un jeu de « coopération », car nous devons à la fois être capables de coopérer, et d'être en compétition. Pour être fort, avoir de l'influence, il faut donc faire ce qu'ils ont fait, mais à notre manière. Tous les grands piliers qui inspirent les règles internationales, le développement durable, la responsabilité sociale des entreprises (RSE), le *level playing field*, sont d'origine anglo-saxonne, ils ont été promus ; nous avons nous aussi des concepts utiles.

Nous avons d'abord le concept même d'intérêt général, nous partons du principe que l'État demeure l'ultime garant de l'intérêt général et de la cohésion sociale de nos concitoyens. Mais tout le monde ne partage pas cet avis ; même au sein de l'Europe certains États considèrent que c'est le rôle des marchés que d'atteindre ce but, et que tout ce qui est solidarité et social doit être pris en compte par les fondations, les associations caritatives ou *charities*. Cette vision est aussi respectable, mais si nous voulons défendre et valoriser notre propre vision de l'intérêt général, dans le sens où c'est l'État qui reste l'ultime garant, l'ultime régulateur, je crois qu'il faut se retrousser les manches et essayer d'en convaincre nos partenaires.

Pour y parvenir, il faut leur montrer – d'ailleurs je pense que c'est un travail où le Conseil d'État aurait toute sa place puisque beaucoup de jurisprudences y ont été établies sur l'intérêt général, sur le service public – que cela fonctionne très bien en matière économique aussi. On peut l'appliquer ensuite sur le partenariat public privé, la concession, la gestion déléguée, tous les domaines où l'on n'a pas à rougir de l'expérience que l'on a eue. Voilà ce que j'appelle « concept opérationnel » : être capable de forger un concept, mais ensuite de le décliner en propositions techniques fondées sur un argumentaire intellectuel, puis d'aller les « vendre », les promouvoir, en convaincre tous nos amis européens et étrangers.

Je terminerai en disant que cette démarche n'est pas extrêmement compliquée ; elle demande une ingénierie, une mobilisation, elle demande de travailler de manière collective sur des sujets bien identifiés et, également, en accord avec l'État et les forces vives. C'est le rôle de l'État que d'apporter son encouragement, d'inciter et d'apporter son ingénierie sur les sujets très stratégiques, pas seulement techniques, notamment dans le vaste champ de la normalisation de la gouvernance, pour inciter les acteurs économiques à s'investir davantage, à s'approprier cette démarche et à se mobiliser quand c'est nécessaire sur des sujets cruciaux.

Ronny Abraham

Juge à la Cour internationale de Justice

Modérateur de la conférence

Voilà encore un vaste domaine ouvert à la réflexion. Claude Revel nous a montré qu'au plan international, l'État n'est pas seulement concurrencé par les autres États ou par les organisations internationales « classiques », c'est-à-dire des organisations internationales interétatiques, publiques, mais aussi par des

puissances privées dont la nature ou l'action est transnationale. Elle a mentionné les ONG, les grandes fondations privées et le pouvoir médiatique. On pourrait ajouter, par exemple, les organes de gouvernance, notamment de l'internet ou encore les agences de notation. C'est une situation relativement nouvelle pour l'État que d'avoir à faire face à ces puissances privées transnationales.

Stéphane Israël

Président directeur général d'Arianespace

Dans les propos de Claude Revel, il faut insister sur l'importance de l'information. C'est aujourd'hui l'un des éléments clés du contexte dans lequel les États agissent, et il faut en prendre toute la mesure. L'information est un levier fondamental pour un certain nombre d'initiatives privées face auxquelles les États vont se situer.

La notion d'influence est également très importante. Il faut que l'État exerce un magistère d'influence et pas seulement de souveraineté. Dans le contexte de concurrence internationale très vive, tout État doit être aux côtés des entreprises liées à son territoire pour les aider à maximiser leurs chances dans la mondialisation. On le voit dans différents secteurs d'activité mais particulièrement dans celui dans lequel j'évolue actuellement : il y a une concurrence farouche entre les acteurs privés d'abord, mais cette concurrence ne se limite pas aux acteurs privés. En effet les acteurs privés, à un moment ou un autre, ont besoin des États – pas pour que l'État fasse à leur place, aille au-delà de ce qui est nécessaire, car la compétitivité des acteurs privés doit s'exercer, mais pour aider les entreprises dans le contexte souvent difficile qu'est celui de la mondialisation, et d'ailleurs pas forcément d'une façon franco française. Cela peut passer par des formes d'alliance facilitées par l'État dans le cadre européen, mais aussi par des alliances qui peuvent se faire entre de grandes entreprises françaises, avec des pays émergents.

Je pense donc, et c'est un peu le sens de l'intelligence économique, que les États doivent exercer un magistère d'influences, nouer des alliances, venir en soutien aux acteurs privés au nom de l'intérêt général. Il ne s'agit pas de céder à toutes les sirènes privées mais, au nom d'objectifs que se fixe l'État, tels que l'emploi, l'innovation, la croissance, il doit recomposer son action. Je souscris donc pleinement aux analyses qui ont été formulées par Mme Revel.

Olivier de Baynast

Procureur général près de la cour d'appel de Douai

En entendant le diagnostic très pertinent fait par Mme Revel, je me demandais ce que peut être l'attitude de la justice face à ces phénomènes.

Il est vrai que nous sommes des témoins, que les grands contentieux les plus intéressants en matière économique et financière prennent souvent des circuits de dérivation et se règlent par l'arbitrage. Il est vrai que l'on peut chercher à promouvoir nos propres formules et nos propres centres d'arbitrage par rapport à d'autres, ce qui est important, mais je pense aussi que la justice doit se moderniser



et s'ouvrir à ces problématiques nouvelles. En particulier, vis-à-vis de nouveaux modes de circulation et d'échanges, elle doit avoir une attitude moins empreinte de crainte – ne pas forcément voir dans internet le danger de la pédophilie par exemple, mais aussi un système de communication et de développement de richesse. Il s'agit dans le même temps d'être présent dans les enceintes où se discutent, par exemple, les normes concernant le stockage des données de connexion, qui seules peuvent permettre à la police de faire des enquêtes. Encore ne faut-il pas avoir des exigences telles qu'elles finissent par tuer les avantages d'internet. Il est important pour les fournisseurs de normes d'en être conscients.

Dans la pratique des juges, je pense également qu'il faut essayer de dépénaliser au maximum, c'est-à-dire de recourir le plus possible aux modes alternatifs de résolution des conflits – y compris en matière économique –, à la médiation, pour procurer d'autres possibilités. Je pense à un exemple qui n'est peut-être pas pertinent pour des situations internationales, encore que. En matière de droit de l'environnement, plutôt que de taper à bras raccourcis sur les auteurs de tel ou tel trouble, il peut être plus efficace de demander d'apporter la preuve que vous allez améliorer les choses dans un certain délai, par rapport aux moyens dont vous disposez, en contrepartie de ne pas engager de poursuites contre vous. Voilà le genre de réponses possibles du côté des magistrats.

Claude Revel

Déléguée interministérielle à l'intelligence économique

Sur l'importance de l'information qu'a, à nouveau, soulignée Stéphane Israël : la base de l'intelligence économique c'est aussi d'utiliser la veille ou l'anticipation pour se sécuriser économiquement, pour défendre ses actifs immatériels, eux-mêmes liés à l'information – les brevets, la recherche, les données, l'image, la réputation – pour exercer de l'influence, c'est-à-dire pour rediffuser de l'information. Il s'agit donc de traitement de l'information.

Deuxième point : beaucoup d'autres États, en tout cas ceux qui sont compétitifs, se sont organisés dans le sens que vous avez souligné, y compris les plus libéraux. Ceux qui prônent le plus grand libéralisme sont aussi souvent ceux qui soutiennent le plus, mais par des biais différents, leurs entreprises, notamment sur ces terrains de l'aide à l'information, de l'influence, non pas financièrement, mais par des voies qui sont au moins aussi importantes, en trouvant des alliances.

Troisièmement, il faut être très présent dans toutes les normes de gouvernance – au sens le plus large, celui de la règle – dans un souci de gouvernance du futur, celle de l'internet. Je me réfère aux règles qui vont régir les données, les *e-books*, ce que l'on appelle les normes de fait et qui, de façon regrettable, sont essentiellement élaborées outre-atlantique. Il faut absolument investir, d'autant plus que l'on a toute l'expertise nécessaire en France pour le faire : nous sommes excellents dans ce domaine. Mais il n'y a pas que le numérique, d'autres secteurs ont trait à la gouvernance du futur.



Le dernier point est le soutien du droit. Je le répète, nous ne sommes pas dans une posture d'affrontement, un droit n'est pas meilleur que l'autre, mais il ne faut pas laisser disparaître notre droit pour autant. Certaines de nos formules sont peut-être meilleures alors que d'autres le sont moins. Il faut privilégier la diversité des formules, des choix possibles. Pour ce faire, l'un de nos travaux essentiels à la délégation est précisément de soutenir la diffusion du droit français. Je crois aussi qu'il faut que les professions du droit y mettent du leur. Les notaires ont déjà commencé à faire un très beau travail dans des pays étrangers pour introduire le droit continental. Il faut continuer, les avocats sont en train de s'y atteler. N'oublions pas que ce qui fait la force des États-Unis et du Royaume-Uni, ce sont leur influence, ce sont ces avocats, consultants, grands cabinets, qui transportent du droit, de la règle et de la norme ainsi que de la gouvernance, des valeurs sociales et une certaine manière de voir les choses.

Échanges avec la salle

Question – *Pourquoi constate-t-on un échec presque total de la responsabilité de l'État concernant la mise en place des normes IPSAS (International Public Sector Accounting Standards), des normes mondiales des finances publiques ? Car l'État, s'il veut jouer un rôle et donner l'exemple, doit être « propre ». Le privé a mis en place les normes IFRS (International Financial Reporting Standards) le 1^{er} janvier 2005. Les normes mondiales des finances publiques étaient applicables au 1^{er} janvier 2006 mais très peu d'organismes, comme la Cour des comptes, ont suivi des formations, qui sont restées partielles. Comment interprétez-vous le fait qu'aujourd'hui on ait baissé les bras ? Pourquoi n'a-t-on pas donné l'impulsion pour être un exemple mondial à ce sujet ? La France a perdu des marchés publics par notre manque de cohérence et d'harmonisation des procédures mondiales.*

Deuxièmement, puisque vous êtes à l'Institut français des administrateurs, avez-vous pu faire un état comparatif sur la façon dont est perçue au niveau international l'harmonisation des statistiques qui nous permettraient d'identifier les lacunes sur l'harmonisation des procédures ?

Il est grand temps qu'il y ait des formations communes entre les magistrats, les avocats, les experts. Il y a déjà eu des conventions signées, on remercie le Conseil d'État qui a accepté d'ouvrir ses portes au privé, au public, à la magistrature, ainsi qu'aux avocats, aux experts, aux différentes écoles.

Je vous remercie donc de donner, ce soir, une ligne de conduite pour que lors d'un prochain rendez-vous, on puisse discuter de la juste valeur de différents thèmes qui permettront de sensibiliser le public comme le privé sur l'importance de ces normes.

Claude Revel

En ce qui concerne les IPSAS¹³⁶, ce sont des normes publiques qui s'appliquent aux États, et qui ont été établies grosso modo par des grands cabinets anglo-saxons mandatés par la Commission européenne. Comment se fait-il que rien n'ait été fait ? J'ai découvert ce sujet en faisant mon rapport sur les questions normatives, il y a un an, j'étais horrifiée.

Je vais vous dire pourquoi – je parle sans langue de bois. C'est parce qu'il y avait deux positions en France : l'une favorable, l'autre défavorable aux IPSAS. Il est clair que les IPSAS transportent beaucoup plus de droit anglo-saxon. Mais ce sont des normes privées appliquées aux États, ce qui pose un problème démocratique. Je ne désespère pas qu'elles soient appliquées. J'ai rencontré de nombreuses personnes qui travaillent déjà sur les normes, même sur les IFRS. Nous allons essayer d'avoir un normalisateur comptable européen, et de faire que tout soit basé à IASB¹³⁷ à Londres, qui est une filiale d'une fondation américaine. Une fois de plus nous n'avons rien contre ces normes qui sont très bien, mais il serait également pertinent que l'on récupère un peu de pouvoir souverain en ce domaine. En ce qui concerne les IPSAS, tout n'est pas terminé non plus.

En ce qui concerne l'IFA, lorsque j'ai pris mes fonctions actuelles, j'ai cessé toutes mes fonctions privées, en démissionnant de mon poste d'administrateur indépendant. Je n'ai donc pas participé à la gouvernance de l'IFA.

Sur la formation, c'est très important. On multiplie les formations de magistrats sur ces questions d'intelligence économique, d'influence, de sécurité aussi, qui permettent de savoir quand on est instrumentalisé. L'une de mes intentions est de les multiplier dans les grandes écoles, notamment les grandes écoles juridiques publiques et privées.

Nous pouvons également mettre en place, sous forme de visioconférences, des formations très interactives. Souvent l'éducation nationale – ce n'est pas une critique – freine des deux pieds en pensant qu'il y aurait par conséquent des professeurs en moins. Au contraire, sur toute la France une très grosse économie pourrait être faite. Premièrement, énormément de jeunes viennent dans des universités principalement parisiennes ; le financement et la prise en charge de leurs études coûtent beaucoup d'argent. Certains vivent dans des conditions précaires, logés par des marchands de sommeil, et la caisse d'allocation familiale a un déficit énorme en allocations logement. Les économies, générées par le fait qu'ils puissent rester sur leur territoire d'origine, permettraient d'optimiser au maximum la visioconférence sur toute la France, éviterait des problèmes de logement, de transport, permettrait des échanges internationaux, une accessibilité au public, au privé, au niveau international, y compris la nuit.

136 International Financial Reporting Standards et International Public Sector Accounting Standards.

137 IASB (*International Accounting Standards Board*) ou Conseil international de normalisation comptable, est un organisme international chargé de l'élaboration des normes comptables internationales IAS/IFRS.

Ronny Abraham

Juge à la Cour internationale de Justice

Modérateur de la conférence

Merci pour ces suggestions intéressantes. Mme Revel a évoqué dans son exposé une question qui me paraît importante et sur laquelle j'aurais un léger scepticisme à exprimer, ou en tout cas, des précisions à demander.

Mme Claude Revel dit que la conception française traditionnelle de l'intérêt général, dans l'élaboration de la norme, est concurrencée par la conception anglo-saxonne qui repose sur l'action des *lobbys*. En somme, si je l'ai bien suivie, on assiste à la victoire de la seconde sur la première : la conception anglo-saxonne prend le dessus sur la vision traditionnelle républicaine française de l'intérêt général, ou la tradition rousseauiste de la loi. Cette concurrence se manifeste notamment dans le cadre du droit européen, qui constitue un véritable laboratoire de comparaisons entre l'approche continentale, romano-germanique, française, et l'approche anglo-saxonne. Mais peut-on vraiment opposer de façon aussi tranchée ces deux manières de voir ?

D'autre part, est-il exact de dire qu'aujourd'hui l'approche anglo-saxonne, supposément fondée sur l'action de *lobbys*, ou sur l'équilibre des influences respectives de *lobbys* qui agissent dans un domaine particulier, est en train de supplanter celle fondée sur l'intérêt général ? La législation européenne n'est-elle que le fruit d'un arbitrage entre des *lobbys* concurrents, le plus fort imposant ses vues ? L'intérêt général n'est-il jamais pris en compte ? Si c'était le cas je serais très inquiet ; le droit européen s'impose tout de même au droit français, des domaines importants du droit sont sous l'influence de la législation européenne. Rassurez-moi, ou faites-moi encore plus peur : est-ce que l'intérêt général a disparu ?

Claude Revel

Députée interministérielle à l'intelligence économique

Non, il n'a pas disparu du tout. Ce que j'ai traité à grands traits ne doit pas être vu de manière binaire. Dans la vraie vie, les choses sont beaucoup plus mêlées, et la notion d'intérêt général existe toujours. Mais il est vrai que le poids des *lobbys* s'est accru à Bruxelles, c'est une première analyse.

Deuxièmement, je suis « déformée » par le droit économique et je parlais essentiellement en matière économique. Dans ce domaine, je persiste et signe, les décisions sont largement dues à l'influence des *lobbys*. Mais ces derniers travaillent aussi, parfois, avec des États qui les soutiennent. En matière de droit privé, la Fondation pour le droit continental nous dit que nous avons dans le monde 65 % de droit civil, la *civil law*, c'est-à-dire notre droit continental. Mais dans le droit des affaires, c'est le contraire. En ce qui nous concerne, c'est le plus important car il régit notre croissance, nos emplois ; il faut en tenir compte.

Troisième chose : je dirais qu'un boulevard a été ouvert avec la crise financière de 2008, qui continue aujourd'hui, pour faire valoir ces idées d'intérêt général, et

montrer que la régulation n'est pas une idée archaïque, y compris dans les domaines économique et bancaire. S'il ne faut pas revenir à des pratiques soviétiques, un peu de régulation et d'encadrement dans des domaines stratégiques pour la vie des individus n'est pas inutile. Je crois qu'on devrait saisir l'occasion donnée par cette crise, malheureusement ou heureusement, pour avancer à nouveau nos arguments, parce que nous allons être plus écoutés. D'ailleurs, vous avez raison, je pense qu'il y a un retour de la notion d'intérêt général, y compris dans des domaines très financiers.

Ronny Abraham

Juge à la Cour internationale de Justice

Modérateur de la conférence

Me voilà rassuré. Mais mon sentiment est qu'au fond, on a parfois tendance à exagérer l'opposition. Il y a sûrement des différences de traditions et de cultures entre le droit continental, la tradition républicaine française et l'approche anglo-saxonne, mais ce n'est pas toujours aussi tranché qu'on le dit.

Claude Revel

Déléguée interministérielle à l'intelligence économique

Vous avez raison. J'ai dit dans mon exposé qu'on allait vers la convergence du droit, soutenue par des juges, y compris des juges américains.

Ronny Abraham

Juge à la Cour internationale de Justice

Modérateur de la conférence

On peut dépasser les oppositions parce qu'elles ne sont pas radicales. D'abord, notre République connaît les *lobbys* depuis longtemps. Je ne pense pas qu'on ait attendu les Anglo-saxons. Ils agissent auprès du législateur français depuis bien longtemps, bien avant l'invention de l'Europe. Il n'est pas illégitime en soi que les *lobbys* s'expriment dans le processus de production de la norme ; l'important est que le dernier mot ne leur revienne pas. Du côté anglo-saxon, les *lobbys* sont organisés et actifs, mais ce ne sont pas toujours eux qui ont le dernier mot non plus.

En Europe, je crois qu'on peut dépasser cette opposition. C'est sans doute un équilibre toujours fragile et perfectible, mais je crois qu'il faut se garder de s'enfermer dans des oppositions trop tranchées. En tout cas je suis rassuré d'apprendre qu'il y a un début de retour de l'intérêt général. Et je l'encourage, l'intérêt général, à ne pas faire que débiter son retour, mais à progresser dans cette direction.



Claude Revel

Déléguée interministérielle à l'intelligence économique

Ce que je voulais dire, c'est qu'il faut aussi que l'État français prenne sa place et soit vraiment présent pour défendre ses positions, qu'il joue aussi des jeux d'influence comme le font ses pairs.

Ronny Abraham

Juge à la Cour internationale de Justice

Modérateur de la conférence

Absolument, il faut penser non seulement à l'application de la norme mais évidemment à sa fabrication.

Olivier de Baynast

Procureur général près de la cour d'appel de Douai

Je dirais qu'il y a des *lobbys* qui nous sont utiles, en tout cas dans le domaine pénal : ce sont les ONG. Même si on est réticent à leur donner la possibilité de se constituer partie civile, elles peuvent nous servir de vigiles sur toute l'étendue du monde en ce qui concerne les conséquences de la mondialisation : ce sont des *lobbys* qui peuvent être bénéfiques.

Ronny Abraham

Juge à la Cour internationale de Justice

Modérateur de la conférence

Ce qui est considéré par l'un comme un *lobby* peut-être considéré par l'autre comme un organe défendant un intérêt tout à fait légitime et respectable. Il faudrait s'entendre sur la définition du mot *lobby*.

Claude Revel

Déléguée interministérielle à l'intelligence économique

Le mot *lobby* n'est pas grossier, je plaide d'ailleurs pour une alliance avec des ONG, qui sont porteuses d'idées très bonnes.



Question – *Je voudrais rebondir sur ce que disait Mme Revel. Un rapport de Nicolas Tenzer¹³⁸ qui date de quelques années, remis à Dominique de Villepin, n’a malheureusement pas connu de suites. Quelles seraient vos propositions pour que l’État ait une stratégie d’influence internationale ? Cette stratégie d’influence repose-t-elle sur une exemplarité ?*

Nous tentons d’exporter tout un pan de politiques publiques. Nous ne sommes pas très fiers de ces politiques publiques, parce qu’il faut les rénover, les moderniser. Comment faire ? Nous sommes très performants dans certains domaines, je pense à celui de la RSE (responsabilité sociétale des entreprises), où nous avons une des meilleures législations.

Dernier point, comment l’État, dans cette stratégie d’influence, peut-il régler le problème d’arbitrage interne sur nos divergences ? En France, nous avons malheureusement tendance à exporter nos divergences à l’international, sans capacité à nous regrouper sur une position commune, ce que font nos amis anglo-saxons. Les États-Unis présentent régulièrement une position commune alors qu’il existe des divergences internes très fortes. Ils savent réguler ces divergences pour qu’à l’international la position soit commune, très forte, publique et privée ; c’est un souci et une faiblesse en France.

Claude Revel

C’est ce que je disais quand je parlais d’ingénierie : l’État doit organiser des positions. Mais l’État ne peut pousser tout le monde, il faut aussi que les entreprises et les organisations professionnelles apprennent, sur des sujets stratégiques, à ne pas se donner en spectacle.

Deuxièmement, en ce qui concerne nos possibilités de réaction, le sujet est trop large pour en parler ici. J’avais commencé à expliquer ce type de stratégie dans un rapport que j’ai remis en début d’année à Mme Bricq à sa demande, qui s’appelle Renforcer l’influence normative stratégique internationale de la France¹³⁹. L’objet est de rendre compte de notre influence sur les règles et normes. J’y exprime tout ce qui devrait être fait à mon avis et je vais essayer dans ma petite mesure de contribuer à le mettre en œuvre.

Dernière chose, pour qu’il n’y ait pas d’ambiguïté, je voudrais répondre à Ronny Abraham en ce qui concerne l’intérêt général. Il est certain que nos amis anglo-saxons ont aussi le souci de l’intérêt général, mais leurs manières d’y aboutir ne sont pas les mêmes. Nous sommes dans une tradition culturelle et juridique différente. Il ne s’agit pas de lutter contre mais de savoir que ça existe et de ne

138 N. Tenzer, L’expertise internationale au cœur de la diplomatie et de la coopération du XXI^e siècle-Instruments pour une stratégie française de puissance et d’influence, Ministère des Affaires étrangères et européennes, la Documentation française, juillet 2008, p.430.

139 C. Revel, *Développer une influence normative internationale stratégique pour la France*, Ministère du commerce extérieur, La documentation Française, janvier 2013, p. 101.

pas se « laisser avoir » parce que nous ne sommes pas capables de comprendre comment ils agissent. En sens inverse, il faut savoir se faire comprendre. Nous ne sommes pas dans des luttes mais dans des convictions.

Question – *Dans le cadre de cette compétition que vous évoquez, la France est-elle bien placée au niveau de l'interprétation de la norme ? Quelle est la place du juge français ? Sommes-nous bien représentés dans les juridictions internationales ? La jurisprudence française s'exporte-t-elle bien, notamment l'interprétation par les décisions de justice française de la norme internationale ?*

Olivier de Baynat

Nos efforts consistent à promouvoir le savoir-faire des magistrats judiciaires par la documentation. Je parle sous le contrôle de la Cour de cassation qui a fait un effort considérable, tout comme le Conseil d'État, pour tout ce qui concerne l'exportation de ses décisions par les abonnements, la diffusion des décisions, la création de réseaux de cours suprêmes.

Nous parlions tout à l'heure des professions. Ce que nous cherchons à faire, notamment au sein du GIP « Justice coopération internationale », c'est réunir les avocats, les juristes d'entreprise, les notaires avec le Conseil d'État, avec les professions judiciaires, pour faire connaître nos décisions. Nous avons dans les juridictions européennes et internationales des magistrats qui font rayonner notre droit : Bruno Cotte qui est encore à la Cour pénale internationale, Claude Jorda auparavant, et Pierre Truche qui a précisé le concept de crime contre l'humanité. Ce sont des personnes qui ont montré à quel point, dans la phase préparatoire du procès pénal, une période d'instruction était nécessaire, et combien, dans le système anglo-saxon, l'instruction entièrement faite à l'audience conduisait à la situation que l'on connaît : au dixième anniversaire de la Cour pénale internationale, une seule personne avait été jugée. Les magistrats français ont leur place dans l'établissement du diagnostic qui certainement concourra à une réforme de la Cour. Je ne nie pas que l'on retrouve dans les décisions de la CJUE la marque des magistrats français. En tout cas, si ces décisions ne nous paraissent pas exotiques, c'est probablement du fait de l'empreinte que ces juristes peuvent avoir.

Dire que l'on sait parfaitement bien exporter notre droit est peut-être exagéré. Qui connaît en France et dans le monde un juge de la Cour de cassation française et son apport à la jurisprudence ? Très peu de monde. Je me suis promené un jour dans les rues de Washington avec le juge Breyer¹⁴⁰, ce qui créait presque des attroupements. Il y a probablement, sans vouloir jouer sur l'égo des personnes, une sorte de mise en situation des grands esprits et des grandes décisions sur lesquels on doit pouvoir faire des progrès.

140 Stephen Breyer est un membre de la Cour suprême des États-Unis.

Ronny Abraham

Juge à la Cour internationale de Justice

Modérateur de la conférence

La parole est à Stéphane Israël, directeur de cabinet du ministre du redressement productif. Il va nous livrer ses réflexions sur la base notamment de sa grande expérience de la politique industrielle, tant du point de vue des acteurs publics que du point de vue des acteurs privés.

Stéphane Israël

Président directeur général d'Arianespace

Je crois qu'il faut se garder de tout pessimisme ou de toute inquiétude. Le titre même de la conférence « L'État peut-il survivre à la mondialisation ? » est un peu défaitiste puisqu'il s'agit de survivre. L'État doit se transformer dans la mondialisation et il peut agir mais, plus encore, il doit agir. Reste à savoir comment. Je donnerai quelques exemples qui me paraissent pertinents de nouvelles formes d'action de l'État dans la mondialisation.

Premier exemple sur le volet offensif, il est vrai que l'une des tâches du ministère de l'Industrie est de faire face à des entreprises qui sont en difficulté et de faire en sorte que ces difficultés puissent être surmontées. Ce n'est pas toujours possible, aujourd'hui les moyens manquent, comme pour se lancer dans des nationalisations quand bien même elles pourraient être pertinentes. En revanche, l'État dispose de moyens pour faciliter la continuité ou la reprise d'activités. Il doit jouer un rôle de facilitateur, d'influence et non pas se substituer aux acteurs privés.

Durant l'année que j'ai passée au ministère de l'Industrie est survenu un exemple très réussi : Rio Tinto Alcan, un grand groupe mondial minier d'aluminium souhaitait fermer son usine de Saint-Jean-de-Maurienne depuis très longtemps. C'est un site historique de l'ancien groupe Péchiney. Un travail très important et très discret a été mené pendant une année, pour à la fois trouver un repreneur, l'industriel allemand Trimet, et trouver un équilibre économique. Le soutien d'EDF par un prix de l'électricité favorable était nécessaire pour permettre la continuité de l'activité. La Banque publique d'investissement a aussi participé au bouclage du tour de table. Ce travail a permis à ce site de voir son activité prolongée. Des interrogations ont été soulevées quant au respect des règles européennes ; notre conviction était que l'action de Trimet et l'alliance avec EDF étaient parfaitement conformes au droit communautaire. Or, parfois, le droit communautaire suscite des inhibitions. Parfois, les Français partent battus, en se disant que les contraintes ne sont pas surmontables. Pourtant, c'est un exemple de reprise d'un site industriel qui a été grandement facilitée par l'action minutieuse de l'État.

Le deuxième volet pour l'État, consiste à construire un cadre favorable au développement industriel. C'est parfaitement possible dans la mondialisation. Je prendrai l'exemple de la démarche initiée par le rapport de Louis Gallois

en novembre 2012¹⁴¹. La volonté était de renforcer l'industrie en France dans un contexte difficile. Des mesures ont été proposées comme le crédit impôt compétitivité emploi, qui représente 20 milliards d'euros d'allègement de charges pour les rémunérations inférieures à 2,5 SMIC. L'État est tout à fait pertinent pour agir dans la construction d'un environnement favorable pour l'industrie. Les Allemands le font beaucoup et il existe, en Allemagne, une préférence collective pour l'industrie qui passe par les normes, par un certain équilibre entre les normes environnementales et industrielles. La mondialisation ne remet pas en cause la capacité qu'ont les États à créer un cadre favorable à l'industrie.

Un troisième type d'action, mené depuis quelques années, relève de la volonté de renouer avec un État investisseur, défricheur, éclairé. Ce ne sont plus les grands programmes gaulliens des années 1960 et pompidoliens des années 1970, mais il y a une volonté de renouer avec une forme d'investissement d'avenir. C'est la démarche menée par la précédente majorité : le grand emprunt puis les investissements d'avenir pour lesquels 35 milliards d'euros ont été engagés en 2010. Puis ce programme a été prolongé en 2013, une rallonge de 12 milliards d'euros a été annoncée et a servi à un ensemble de secteurs, notamment l'enseignement supérieur et la recherche mais aussi le secteur de l'industrie.

Dans le cadre de cette action, 34 plans de reconquête industrielle ont été récemment proposés par le ministère de l'Industrie. Je trouve ces plans intéressants car ce ne sont pas des plans « jacobins », sortis tout armés de la caisse de l'État. L'État facilite des regroupements d'acteurs, par exemple dans le domaine du véhicule propre, ou encore de la robotique. Il a apporté des soutiens à hauteur de 3,7 milliards d'euros. Dans cette démarche l'État essaie de donner plus de puissance à des initiatives privées, ce qui me paraît intéressant.

Encore plus en amont, un rapport a été confié à Anne Lauvergeon¹⁴². L'État essaie de réfléchir à ce que peuvent être des technologies d'avenir qui, le moment venu, vont se traduire par de l'activité, des créations d'emploi, qui seront peut-être les champions de demain. Les montants financiers dédiés à ces technologies sont limités, 150 millions d'euros ont été débloqués. Là encore, c'est une volonté non pas de se substituer, mais de favoriser l'émergence de technologies qui seront portées par le secteur privé.

Voilà quelques exemples de ce qui peut être fait. Ce n'est pas facile, pas toujours couronné de succès, mais l'État dispose encore de leviers dans la mondialisation. Il faut aussi prendre en compte la dimension européenne : ces dernières années a eu lieu à ce niveau un rééquilibrage entre la politique industrielle et le droit de la concurrence. Les pouvoirs communautaires prennent mieux en compte les impératifs industriels, ce qui peut les amener à appliquer de façon plus souple le droit de la concurrence, même si beaucoup de progrès restent à faire.

En revanche, un levier reste fondamentalement bloqué : le levier monétaire. Les autres États utilisent ce levier ; le Japon en a fait l'instrument de sa politique.

141 L. Gallois, *Pacte pour la compétitivité de l'industrie française*, Rapport remis au Premier ministre, novembre 2012.

142 A. Lauvergeon, *Un principe et sept ambitions pour l'innovation*, Rapport de la commission Innovation 2030, mars 2014.



Récemment, au Brésil, un grand industriel me disait qu'il profitait de la dévaluation de la monnaie brésilienne. Le dollar est faible depuis plusieurs années. Dans le cadre européen, le paramètre monétaire est largement hors de portée des États. Il faudrait donc que la Banque centrale européenne réoriente sa politique monétaire pour fixer un taux de change de l'euro moins pénalisant pour les industries exportatrices.

Un exemple plus appliqué est celui de la politique spatiale. Que l'on se situe dans un contexte européen ou américain, c'est un exemple de politique où il existe des intérêts publics et privés complémentaires. S'agissant des Européens et de l'histoire d'Arianespace, sa création vient d'une volonté des États européens, et singulièrement de la France, de disposer d'un accès indépendant à l'espace. Cette volonté s'est affirmée dans les années 1970 quand la France et l'Allemagne ont voulu lancer un satellite de télécommunications, Symphonie, et que les Américains n'ont pas souhaité qu'ils le fassent. Les Américains ont donc joué un rôle prépondérant dans la construction de cette filière, puisque c'est en réponse à ce refus que l'on s'est uni pour créer Ariane.

Ariane est d'abord un projet européen, porté par l'Agence spatiale européenne. Il y a ensuite une vraie compétence industrielle qui était dès l'origine située en France, qui excelle en matière de système, de moteur, d'industrie des lanceurs civils et militaires performante. Cette convergence publique, privée et européenne s'est exprimée à travers Arianespace, société privée mais dont l'actionnariat est à 35 % porté par l'agence spatiale française, et qui regroupe l'ensemble de l'industrie européenne des lanceurs. C'est l'exemple d'une politique publique industrielle, où les États ont su travailler avec l'industrie pour donner à l'Europe une autonomie d'accès à l'espace, et pour lui permettre d'être conquérante sur le marché commercial puisqu'il n'y a pas, contrairement aux États-Unis, de commande publique massive de satellites en Europe. La filière à besoin, pour réussir, d'aller conquérir des marchés à l'export, ce qu'elle fait très bien.

En face, dans le modèle américain, le rôle de l'État en matière spatiale est crucial en tant qu'État acheteur, avec d'immenses programmes d'achat de satellites par l'US Air Force et la NASA. Ces satellites américains nécessitent des lanceurs strictement américains. Il y a le *Buy American Act*¹⁴³ : la politique de transport spatial américaine a été confirmée récemment et il est dit que ce marché est réservé aux Américains

Troisièmement, le domaine spatial n'entre absolument pas dans l'OMC, il n'est pas soumis à ces règles, de sorte que les différentes formes de subventions ne sont pas contrôlées ; c'est un secteur très spécifique.

La quatrième voie d'influence pour les États-Unis est la régulation ITAR (*International Trade in Arms Regulation*), qui leur permet de contrôler l'export de tout satellite ayant un composant américain. Or, aujourd'hui, la quasi-totalité des satellites construits en Europe ont des composants américains. Les États-Unis ont un droit ultime de veto en attribuant ou non cette licence d'exportation. Cela permet, par exemple, de mettre hors course les lanceurs chinois puisqu'ils interdisent que des satellites comportant des éléments américains aillent sur des lanceurs chinois. Mais cela peut aussi créer des difficultés à la France. Le

¹⁴³ Loi fédérale entrée en vigueur aux États-Unis en 1933 qui impose au Gouvernement fédéral, dans ses achats, de privilégier les biens produits aux États-Unis.



patron d'un des grands acteurs de l'industrie des satellites français et européens s'est exprimé récemment en disant qu'il voulait avoir une filiale européenne de composants pour les satellites, pour ne plus dépendre *in fine* des autorisations américaines. Nous verrons bien !

L'exemple de l'espace montre que dans ce secteur particulier, même si je pense que d'autres secteurs pourraient être analysés, les États gardent un rôle prépondérant. Ma conviction est que les États peuvent survivre à la mondialisation ; il faut simplement, comme l'ont souligné les précédents orateurs, qu'ils acceptent de s'adapter à cette nouvelle donne. Les entreprises ont, plus que jamais, besoin de l'action et du soutien de l'État. Il ne s'agit pas forcément d'intervention mais de formes d'action de soutien pour mieux réussir, notamment sur les marchés internationaux.

Olivier de Baynast

Procureur général près de la cour d'appel de Douai

Je suis enthousiasmé quand j'entends parler d'expériences aussi positives ; en même temps, j'y prends une leçon s'agissant ce que peut entendre la justice sur cet impératif de développement industriel. Comment pouvons-nous, nous magistrats, prendre conscience de cette nécessité de construire un cadre favorable au développement industriel ? Il n'est pas évident que ce soit *ab initio*. Nous avons conscience qu'il faut protéger l'environnement, le droit social, etc. Mais est-ce que nous avons vraiment conscience que nous devons produire une jurisprudence, apporter des réponses qui pourront stimuler le développement industriel, et non des freins qui pourraient naître du fait d'une jurisprudence peu claire, tâtonnante ou incomplète. Cela rejoint ce que je disais plus tôt : il y a des domaines où nous avons besoin de compétences techniques et où il ne suffit pas de dire que le bon sens y pourvoira.

J'appelle de mes vœux cette compétence technique, et aussi cette rencontre entre la magistrature et les industriels. La première chose que nous faisons à Douai, quand nous accueillons de nouveaux magistrats, est de leur faire passer une journée au musée de la mine de Lewarde. Non pas pour leur apprendre l'économie minière, puisque malheureusement elle n'existe plus, mais pour leur enseigner grâce au concours de personnes de l'INSEE et d'ailleurs, le contexte économique, social et financier dans lequel ils vont travailler.

Je pense que la fréquence des rencontres avec le monde industriel est insuffisante. Puisque nous sommes invités par les Journées sur la justice du XXI^e siècle à aller au-devant de la société pour expliquer nos projets, nos décisions, je pense que nous devons avoir de tels interlocuteurs. Le juge doit se recentrer sur ces missions. Peut-être que nous n'associons pas suffisamment tous les acteurs à ces journées. Le conseil que je donnerais est que des personnes du monde de l'industrie viennent à la recherche de ceux qui vont réfléchir à cette réforme de la justice, et qu'il y ait des efforts réguliers d'échange, non pas pour discuter des dossiers. On va juger dans quelques jours à Douai le dossier de la légionellose, des morts causées par toutes les pollutions. Mais par la suite il faudrait peut-être faire une pause et discuter ensemble des problèmes concernant l'environnement.



Stéphane Israël

Président directeur général d'Arianespace

Une question sous jacente au thème que vous avez évoqué est celle de la réforme des tribunaux de commerce, qui revient périodiquement sans être facile à mettre en œuvre. J'ai vu, lorsque j'étais dans l'administration, que le ministère de la justice et le ministère de l'Industrie avaient besoin d'échanger à ce sujet. Nous avons besoin d'une plus grande professionnalisation des tribunaux de commerce. Par ailleurs, je pense qu'il est toujours bon que deux mondes apprennent à se connaître : écoles et entreprises, justice et entreprises ou entreprises et industrie. Cela permet de dissiper des malentendus ou des préjugés. Toute une série de questions se posent à la justice. Elle doit faire son devoir au nom de l'intérêt général, mais je pense qu'il est bon qu'elle connaisse les acteurs économiques.

Claude Revel

Déléguée interministérielle à l'intelligence économique

Je voudrais revenir sur deux points abordés par Stéphane Israël.

Le premier est le caractère éclairer de l'État, c'est essentiel. J'ajouterai le côté formateur au monde international de l'économie, qu'a souligné Olivier de Baynast. Sur ce rôle d'éclairer, je voudrais souligner un exemple qui n'a rien à voir avec l'espace. Dans les années 1975-1980, aux États-Unis, on savait que les nouvelles technologies, les autoroutes de l'information, allaient se développer. On a réfléchi aux technologies du futur, on les a formatées de manière à ce qu'elles nous soient utiles à nous. Je caricature, mais c'est la réflexion qui a été menée : anticipation, éclairage et formatage.

Deuxièmement, au sujet du rééquilibrage que Stéphane Israël a souligné, je suis tout à fait d'accord : un rééquilibrage a été opéré au niveau de l'Union européenne, en ce sens qu'il y a encore deux ou trois ans, parler de politique industrielle était employer un mot grossier. C'était impossible. Maintenant nous ne parlons pas de politique industrielle, mais il est possible de dire qu'on peut se soucier de la compétitivité des industries et que l'Union européenne peut l'appuyer par la recherche etc. Ce n'est plus aussi tabou. C'est donc une évolution dans le sens de l'intérêt général économique. S'agissant de la filière de composants européens pour les satellites, c'est un point extrêmement important sur lequel nous allons travailler.

Ronny Abraham

Juge à la Cour internationale de Justice

Modérateur de la conférence

Les agents économiques, les investisseurs, les entreprises, s'adressent souvent pour résoudre leurs différends à la justice privée, c'est-à-dire à l'arbitrage, mais aussi souvent à la justice publique, c'est-à-dire la justice étatique. Un champ de réflexion s'ouvre : la justice publique est-elle hors d'état de répondre aux besoins et aux demandes des milieux des agents économiques et des investisseurs ?

Je n'ai personnellement rien contre l'arbitrage. Je pose seulement la question de l'équilibre. Est-ce que selon les affaires, les secteurs, les activités, on a une préférence pour la justice étatique ou au contraire pour la justice arbitrale ? Selon quels critères ? Voilà un sujet d'étude pour le droit et la justice, concernant les activités industrielles.

Claude Revel

Déléguée interministérielle à l'intelligence économique

Je ne suis pas une spécialiste mais j'ai le sentiment que l'arbitrage est plus utilisé dans les domaines pointus d'expertise – ce qui ne veut pas forcément dire techniques. Il faut peut-être, pour rejoindre ce que disait Olivier de Baynast, des experts techniques dans ces domaines. Deuxièmement, l'arbitrage est aussi une forme de règlement de litiges qui est véhiculée par des cabinets. C'est une prescription des grands cabinets américains ou anglais. C'est parfaitement lié à ce que je disais du monde judiciaire.

Ronny Abraham

Juge à la Cour internationale de Justice
Modérateur de la conférence

Vous avez dit tout à l'heure que c'est un marché, je crois que le mot convient.

Claude Revel

Déléguée interministérielle à l'intelligence économique

C'est un marché qui pâtit parfois aussi des insuffisances d'autres modes de règlement de litiges.

Stéphane Israël

Président directeur général d'Arianespace

C'est une question à laquelle on pourrait consacrer plusieurs colloques, mais le lien avec la mondialisation est que le thème de l'arbitrage est spécialement développé dans le domaine du commerce mondial, pour des raisons que l'on peut comprendre, en matière d'investissement par exemple. L'entreprise qui investit dans un pays qui n'est pas le sien, où elle n'a pas son siège, peut éprouver certaines réticences à se soumettre aux juridictions du pays où elle investit, lorsque le contentieux l'oppose précisément aux autorités nationales.

Claude Revel

Déléguée interministérielle à l'intelligence économique

Vous avez tout à fait raison, c'est aussi à cause du manque de sécurité juridique dans un certain nombre d'États, mais pas seulement. Il faut souligner des initiatives



comme l'OHADA¹⁴⁴ qui crée une cour arbitrale en Afrique. Elle a été créée par des États inspirés par le droit continental, et c'est un exemple de législation d'origine publique qui peut être un bon recours alternatif à l'arbitrage privé même dans des pays sans sécurité juridique.

Échanges avec la salle

Question – Depuis le mois de juillet 2013 a été acceptée la création de la Cour européenne des brevets, dont le siège sera à Paris avec une présidence française. Une personne du Conseil de l'Europe a dit qu'il faudrait encore attendre deux ans. Avez-vous des informations qui permettent de donner l'impulsion pour que ce délai soit réduit ? Concernant la cybercriminalité, peut-on enfin envisager un laboratoire de recherche, un centre de formation international sous forme de groupement d'intérêt économique international dont les membres seraient d'activités complémentaires, avec des experts, des formateurs ?

Claude Revel

Le fait que la Cour européenne des brevets soit à Paris est une victoire de la France, qui montre nous ne sommes pas toujours en recul. Quant aux délais, nous essayons de les réduire au maximum. La cybercriminalité est un sujet majeur sur lequel on travaille aujourd'hui, à la fois sur le plan français et sur le plan européen.

Olivier de Baynast

Cette formule a l'avantage de rassembler le monde entier autour de la table. En matière de cybercriminalité, d'énormes progrès sont faits sur le plan répressif et nous avons quelques résultats. Le manque de réussite ne vient pas du manque de connaissance et des méthodes, mais de la conception des normes juridiques en la matière, qui fait que, pour certains États, le laisser-faire, laissez-passer est une règle absolue y compris pour des messages pédopornographiques ou nazis, et que pour d'autres, les principes d'intérêt général et de protection priment. Il existe déjà des normes internationales, encore peu opérationnelles, permettant de s'accorder sur un minimum de règles de protection. Je ne suis pas sûr qu'un laboratoire soit une chose essentielle à mettre en place aujourd'hui, je pense qu'il y a dans un premier temps des législations spécifiques à construire, et une jurisprudence éclairée.

144 OHADA : organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires.

Conclusion de la conférence

Ronny Abraham

Juge à la Cour internationale de Justice

Modérateur de la conférence

Il est difficile de conclure après des débats aussi riches et touchant à des questions aussi diverses. Il n'y a de solution à pratiquement aucune des questions que nous avons évoquées, en dehors d'un certain degré de coopération entre les États. Il n'y a pas de solution qui soit purement nationale, quel que soit le domaine auquel on s'intéresse. Pour que les États résistent à certaines formes de puissances privées transnationales qui exercent parfois, dans certains domaines, une influence excessive ou illégitime – bien que dans d'autres domaines ces puissances privées aient un rôle positif –, pour résister à ce qui pourrait être considéré comme un excès, il faut que les États coopèrent. C'est dans un cadre interétatique que nous pourrions mettre en place des institutions qui pourraient éventuellement contrebalancer ce qu'on pourrait regarder comme une influence excessive de certaines puissances privées. Mais ce n'est certainement pas un État seul qui peut y arriver, et cela est vrai à peu près dans tous les domaines – judiciaire, pénal, de la sécurité, de la police, ou encore dans le domaine industriel.

L'avenir est donc sûrement à la coopération, et l'une des formes de cette coopération, est celle entre les juridictions nationales. Elles coopèrent de plus en plus, elles s'influencent réciproquement. Je ne parle pas simplement de l'influence des juridictions européennes et internationales sur les juridictions nationales, mais les juridictions nationales entre elles coopèrent de plus en plus, connaissent de mieux en mieux leurs jurisprudences respectives et se rapprochent les unes des autres. Je voulais terminer sur ces considérations, me semble-t-il, indiscutables.

Je vous remercie tous, je remercie bien sûr les trois intervenants qui nous ont fait part de leurs très intéressantes réflexions sur la base de leurs riches expériences, je remercie encore le président Vigouroux, le rapporteur général Jacky Richard, la section du rapport et des études et toutes les personnes qui nous ont fait l'honneur d'être présentes ici ce soir.

Quatrième conférence

L'État dans l'Europe des États

Sommaire de la conférence

Présentation du thème de la conférence	143
Biographies des intervenants	149
Actes	151
Introduction de Hubert Legal, <i>jurisconsulte du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne,</i> <i>directeur général du service juridique,</i> modérateur de la conférence	151
Échange avec la salle	168
Conclusion de la conférence	176



Présentation du thème de la conférence

La quatrième conférence du cycle « Où va l'État ? », consacrée à « l'État dans l'Europe des États », se tient au moment où l'on s'apprête à célébrer le cinquantenaire de l'arrêt *Costa contre Enel*¹⁴⁵. Cet arrêt pose le principe de la primauté du droit de la Communauté (devenue Union) sur le droit national, y compris constitutionnel. Cette jurisprudence fixe l'articulation entre le droit de l'Union et les droits nationaux, en défaveur des derniers et sans n'avoir jamais été reprise depuis par un des traités signés par les États membres.

Quelle place l'État, co-créateur de l'Union européenne avec d'autres États membres, peut-il et doit-il avoir au sein d'une Europe confrontée à un double défi ? D'une part, elle connaît un accroissement de ses compétences et du nombre de ses membres qui atteint vingt-huit depuis l'adhésion de la Croatie en juillet 2013. D'autre part, elle subit une érosion de confiance d'une frange importante de la population et de certains États membres eux-mêmes. Pourtant, dans le reste du monde, elle est souvent perçue positivement comme le modèle civilisé, socialisé et démocratique de la mondialisation.

Qu'on ne s'y trompe pas, cette conférence n'est pas une conférence sur l'Europe et sa construction progressive par délégation de souveraineté des États-nations, mais elle invite plutôt à une réflexion sur la manière dont l'État, plus particulièrement en France, exerce et redéfinit ses compétences au sein d'un espace politique, juridique, économique et social élargi et régulé.

I - De l'État à l'État-membre : construction d'un « inédit ».

L'Europe est-elle, ainsi que s'interrogeait Jacques Delors, « un objet politique non identifié » ? Si sa nature juridique peut présenter des similitudes avec celle d'une organisation internationale, du fait de son caractère interétatique, volontaire, et de sa constitution par convention internationale, l'Union européenne (UE) est, en fait, une structure beaucoup plus élaborée, ne serait-ce que par la portée de son droit, et notamment son droit dérivé. Ce dernier élément renvoie davantage au modèle de la fédération. En affirmant l'applicabilité directe de ce droit¹⁴⁶ et sa primauté sur les droits nationaux¹⁴⁷, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a posé les principes mêmes d'un droit d'essence fédérale. La capacité monétaire de l'Union européenne et ses compétences en matière de politique étrangère peuvent conduire également à cette interprétation.

Cependant, cette analyse se heurte au constat de la place prépondérante des États au sein des institutions européennes et des principes gouvernant la répartition des compétences entre États et Union.

145 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, n° 6/64.

146 CJCE, 1963, *Van Gend en Loos*, n° 26-62 ; CJCE, 1974, *Van Duyn*, n° 41-74.

147 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, v° 6/64 ; CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, n° 106/77.

*A – De la notion de souveraineté étatique à la notion de souveraineté « mise en commun ».*¹⁴⁸

Lorsque l'on rappelle les définitions classiques de la souveraineté, telles que proposée par J. Bodin¹⁴⁹ – droit exclusif d'exercer l'autorité politique, législative, judiciaire et exécutive sur un territoire et un peuple – et confirmée par Carré de Malberg¹⁵⁰ ou encore de K. Waltz¹⁵¹, la construction européenne paraît avoir affecté la souveraineté étatique, plus particulièrement depuis que l'Europe a sa propre monnaie et sa banque centrale (BCE), son Parlement élu au suffrage universel direct, édictant des normes qui s'imposent à ses États membres et sa propre Cour de justice chargée d'en assurer le respect.

Cependant, lorsque l'on regarde comment la souveraineté s'exerce concrètement dans l'Union européenne, on constate que l'intégration européenne n'a pas fait régresser la souveraineté étatique. Celle-ci doit plutôt être considérée comme une souveraineté « mise en commun ».

Au sein de l'Union européenne, les États ont opté pour une procédure d'intégration dans laquelle ils perdent certes une certaine indépendance, mais les États ont souverainement transféré des prérogatives de souveraineté. Les États membres exercent leur influence, non sans moyens et avec des règles de majorité adaptées, dans l'élaboration et le développement des politiques communes à travers les institutions auxquelles ils participent. Ils s'organisent pour faire valoir leur position. En France, le Secrétariat général des affaires européennes (SGAE) tient ce rôle.

Ainsi, la construction européenne implique la recherche d'un équilibre entre, d'une part, les intérêts spécifiques des États qui cherchent à préserver leur souveraineté et, d'autre part, l'intérêt général de l'Union européenne et de sa population tel que prévu par les traités librement adoptés.

B – La nature et le statut d'État-membre.

Ni assimilable à ce qu'était l'État avant la construction européenne, ni comparable à un État fédéré, l'État membre de l'Union européenne est un « inédit » qui n'a pas perdu pour autant sa qualité d'État ni la prérogative de « la compétence de sa propre compétence ».

Si l'on reprend les éléments de la définition de l'État, l'État membre présente les caractéristiques suivantes :

- Le territoire national demeure, mais les frontières sont gommées, à la faveur du marché unique et de l'espace Schengen. L'État peut néanmoins, en cas de menace à l'ordre public, rétablir ses frontières. La Commission comme la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), chacune dans leur prérogative, peuvent en retour se prononcer sur l'argument d'ordre public.

148 ou « *pooled sovereignty* » (S. Saurugger, « Théoriser l'État dans l'Union européenne ou la souveraineté au concret », *Juspoliticum*, n° 8, 2012).

149 J. Bodin, *Les six livres de la République*, 1576.

150 R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, Paris, 1920 et 1922, réimpression aux éditions du CNRS, 1962.

151 K. Waltz, *Theory of International Politics*, Reading, Addison Wesley, 1979.

- Le peuple de l'État-nation demeure, mais les populations européennes sont soumises à une loi commune qui s'impose à la loi nationale et qui donne les prémisses de la citoyenneté européenne, qui dépend existentiellement de la nationalité de chaque État membre. Le droit de vote aux élections municipales et européennes n'est plus seulement national, il est européen, et la Constitution a été modifiée pour cela¹⁵².

- Le pouvoir politique est partagé et la souveraineté est en partie déléguée : la loi nationale doit respecter la loi européenne au risque de voir l'État condamné en manquement, voire en manquement sur manquement. Le droit de battre monnaie n'est plus de la compétence de l'État. La justice est rendue souverainement au nom du peuple français, mais en appliquant en priorité la loi européenne émanant des institutions européennes sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne.

Le passage de « l'État » à « l'État membre » n'a pas fait perdre à ce dernier ses attributs d'État. L'État membre est un État qui reste souverain, mais qui doit des comptes à ses partenaires et à l'Union.

II - De la souveraineté à la « coopération loyale » : partage et subsidiarité.

La répartition des compétences entre l'État et l'Union européenne est structurellement marquée par la recherche d'équilibres. L'article 4 du traité sur l'Union européenne (TUE) met en avant le « principe de coopération loyale » selon lequel « l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités ».

A – Des compétences réparties.

Concrètement, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) distingue l'exercice de trois grands types de compétences, selon les domaines concernés :

- Dans les domaines relevant des **compétences exclusives** (article 3), l'Union européenne est la seule à pouvoir légiférer et adopter des actes contraignants, le rôle des États membres se limitant à appliquer ces actes (union douanière, politique monétaire, politique commerciale commune).

- Dans le cadre des **compétences partagées** (article 4), l'Union européenne et les États membres sont tous habilités à adopter des actes contraignants. Cependant, les États membres ne peuvent exercer leur compétence que dans la mesure où l'Union a décidé de ne pas exercer la sienne (marché intérieur, cohésion économique, sociale et territoriale, agriculture et pêche, environnement, espace de liberté, de sécurité et de justice).

- Dans les domaines relevant des **compétences d'appui** (article 6), l'Union européenne ne peut intervenir que pour soutenir, coordonner ou compléter l'action des États membres. Elle ne dispose donc pas de pouvoir législatif et ne peut pas interférer dans l'exercice de ces compétences réservées aux États membres.

152 Article 88-3 issu de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 27 juillet 1993.



- Enfin, l'Union européenne dispose de compétences particulières dans certains domaines, comme la **coordination des politiques économiques et de l'emploi** (article 5) ou la politique étrangère de sécurité commune (article 2).

La réduction ou l'extension des compétences de l'Union européenne requiert l'accord de tous les États membres et nécessite une révision des traités. L'État conserve donc la compétence de sa compétence.

B – Les trois principes du partage.

L'exercice de ces compétences est soumis aux trois principes énumérés à l'article 5 du TUE, qui encadrent et limitent le champ d'action de l'Union, pour mieux protéger la marge de manœuvre des États : le principe d'attribution, le principe de proportionnalité et le principe de subsidiarité.

Le principe d'attribution prévoit que l'Union ne dispose que des compétences qui lui sont attribuées par les traités. Le principe de proportionnalité limite l'exercice des compétences de l'Union européenne à ce qui est nécessaire afin de réaliser les objectifs des traités. Le principe de subsidiarité implique que, pour les compétences partagées, l'UE ne peut intervenir que si elle est en mesure d'agir plus efficacement que les États membres.

Ainsi, pour ce qui est des politiques publiques relevant de la sphère sociale, les compétences de l'UE ne sont que subsidiaires, voire marginales ou inexistantes. Ainsi de la conception de la famille, des questions de procréation et d'éducation. Les questions de défense et de sécurité restent largement du ressort de l'État qui garde le monopole de la violence légale et légitime.

C – La Constitution nationale adaptée à l'Union.

Il faut encore souligner que la Constitution reste, en France, la norme suprême tout en rappelant que « la participation de la République à l'Union européenne » a des bases constitutionnelles solides depuis 1992, le Titre XV de la Constitution lui étant entièrement consacré. La question du conflit de normes au sommet peut en théorie se poser, mais au regard des jurisprudences les plus récentes, notamment nées de la question prioritaire de constitutionnalité, on observe un dialogue renforcé et apaisé (CE Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, n° 287110 ; question préjudicielle du Conseil constitutionnel à la CJUE) qui laisse à penser que l'on doit désormais moins raisonner en termes de conflit qu'en termes de standard de protection des droits aux niveaux constitutionnel et européen. L'État est un élément d'un système européen global dont les principes de démocratie et d'État de droit sont les marques de fabrique.

Dès lors, il appartient à l'État de contribuer à déterminer les perspectives de l'Union, au sein des instances dans lesquelles il est représenté – Conseil et Parlement – et, une fois celles-ci clairement établies, de les mettre en œuvre à l'échelon national.



III - Quelles perspectives ? Les questions soumises au débat de la conférence.

Le mécanisme de l'effet d'engrenage¹⁵³ voulu par les « Pères fondateurs » fait que malgré la compétence de sa compétence que conserve l'État en ce qu'il décide ou non de transférer de nouvelles compétences, une tendance à l'extension des compétences européennes est manifeste, longtemps assumée, sans doute moins nettement depuis 2005.

Quoi qu'il en soit, on touche là au cœur de ce qu'est l'État et de ce qu'est l'État devenu membre de l'Union européenne.

À partir de ce constat, trois types de questions peuvent légitimement faire débat :

- celle des scénarios d'évolution,
- celle du « ressenti » de sensibilités différentes,
- celle de la citoyenneté nationale ou européenne.

A – Deux approches opposées : l'État sans l'Union vs l'État par l'Union.

Dans une construction toujours en devenir, des contraintes exogènes et conjoncturelles telles que la crise économique et financière de 2008 ou l'évolution des flux migratoires réactivent régulièrement un questionnement sur les capacités de l'Europe à apporter des réponses appropriées ou encore à laisser l'État membre le faire souverainement. L'idée d'une Europe « à géométrie variable », où les États prennent ce qui leur convient pour répondre aux besoins immédiats exprimés par les citoyens, est illustrée par les options de certains pays.

L'Union européenne peut apparaître comme un atout pour l'État dans la mondialisation. Elle peut jouer de son effet de masse et conforter le poids de chacun de ses États membres. Elle représente la première puissance économique et commerciale du monde, avec 19 % du PIB mondial. Deuxième monnaie de réserve du monde, l'euro représentait environ 24 % des réserves de change mondiales en 2012. La capacité de l'Union européenne à produire des normes et un savoir-faire juridique de nature à faire entendre et partager nos modèles de gouvernance en fait un acteur adapté à la complexité de la compétition économique mondiale¹⁵⁴. Mais surtout, elle est devenue la plus grande zone de stabilité démocratique de la planète qui, de surcroît, dispose d'un modèle social protecteur envié et d'un revenu par habitant élevé en comparaison au reste du monde.

B – Deux scénarios envisageables.

Si l'on écarte le retour à un statu quo ante, deux scénarios sont possibles :

- Le premier, caractérisé par la transformation de l'Union européenne en un véritable État fédéral, impliquerait un transfert accru de la souveraineté des États-nations vers l'Union. Il se heurte au profond enracinement des États-nations et au

¹⁵³ Connu aussi sous le nom de mécanisme du « spill over ».

¹⁵⁴ Fondation Robert Schuman, « L'Europe dans la mondialisation : risques et atouts », *Questions d'Europe* n° 296, 2 décembre 2013.



scepticisme que les transferts de souveraineté ont suscité au regard de résultats, par exemple en matière de croissance, d'emploi et de gestion des flux migratoires.

- Le second scénario maintient la singularité de la situation actuelle : un mode de gouvernance souple entre les États membres, respectueux des spécificités nationales, estimé nécessaire en période d'augmentation du nombre de membres, mais avec une consolidation des acquis (démocratie, État de droit, libre circulation, marché unique, monnaie) ; avancées progressives en matière de diplomatie et de défense, souveraineté numérique. Ce scénario est celui du réalisme.

La réflexion sur l'État – qu'il s'agisse de l'État-nation dont le modèle est loin d'avoir épuisé ses effets et son attractivité ou de l'État membre, impliqué dans un réseau de solidarité territoriale, économique et géopolitique – renvoie nécessairement à celle sur la citoyenneté. La place et la force de l'État se mesurent au soutien et à l'engagement que les citoyens sont prêts à consentir, à côté des préoccupations relevant de la société civile, pour le défendre et l'illustrer. Pour le dire autrement, y a-t-il une citoyenneté européenne, autre que celle affirmée par les textes qui l'ont instituée ? Pas plus que l'Union européenne n'est un État, la « nation » européenne n'est constituée et existante, alors même qu'elle a peur d'être perçue comme telle par des non-Européens. La citoyenneté européenne ne peut, pour l'heure, se substituer à la citoyenneté nationale ; tout au plus peut-elle s'y superposer. Dans ce contexte, la citoyenneté européenne favorise une prise de conscience de valeurs communes fondées sur les droits de l'homme et plus largement sur la force de l'État de droit.

La citoyenneté, dans sa complétude, reste attachée à l'État. Mais ce dernier au sein de l'Europe des États, et avec ses citoyens, aura à décider de l'avenir de l'Union.



Biographies des intervenants

Modérateur

Hubert Legal

Diplômé de l'École normale supérieure (1974-1979) et de l'École nationale d'administration (1986-1988), Hubert Legal est juriste du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne et directeur général du service juridique depuis le 1^{er} février 2011. Il a intégré en 1988 le Conseil d'État, où il a notamment exercé les fonctions de commissaire du gouvernement entre 1991 et 1993. Chargé de mission au service juridique du ministère des affaires étrangères entre 1989 et 1993, il a par la suite été nommé conseiller juridique de la Représentation permanente de la France auprès des Nations Unies à New York de 1993 à 1997. À cette date, il a été désigné référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes de Luxembourg, jusqu'en 2001, puis juge au Tribunal de première instance des Communautés européennes, où il a notamment présidé la quatrième chambre de 2003 à 2007. Conseiller d'État depuis 2005, il a exercé les fonctions de rapporteur à la section du contentieux du Conseil d'État de septembre 2007 à mars 2008, date à laquelle il a intégré le service juridique du Conseil de l'Union européenne en tant que directeur pour le marché intérieur, l'environnement et les transports. Hubert Legal est l'auteur de plusieurs articles, portant notamment sur la composition et le fonctionnement des cours européennes. Il est par ailleurs membre de la Société française de droit international et de l'Association internationale de bibliophilie.

Intervenants

Nicole Belloubet

Titulaire d'un doctorat d'État en droit public et d'un diplôme d'études approfondies d'histoire du droit, agrégée de droit public, Nicole Belloubet est membre du Conseil constitutionnel depuis le 14 mars 2013. Elle a débuté sa carrière en 1981 en tant qu'adjointe au directeur du Centre d'éducation permanente de l'université de Paris I, où elle a enseigné en tant qu'assistante puis maître de conférences de 1983 à 1992. Après avoir occupé les fonctions de professeure agrégée de droit public à l'université d'Evry-Val d'Essonne de 1992 à 1995, elle est devenue directrice de la recherche et de la publication de l'Institut international d'administration publique. En 1997, elle a été nommée rectrice de l'académie et chancelier de l'université de Limoges, puis de Toulouse de 2000 à 2005. Elle a été l'auteur dans ce cadre de deux rapports pour le ministre de l'éducation nationale. Professeure à l'université d'Évry-Val d'Essonne de 2005 à 2008, puis à l'Institut d'études politiques de Toulouse, elle a présidé à compter de 2012 le conseil d'administration du Centre d'études et de recherches sur les qualifications (CEREQ), ainsi que le groupe de travail « la réussite scolaire pour tous » auprès du comité chargé de piloter la concertation sur l'avenir de l'école initiée par le ministère de l'éducation nationale. Mme Belloubet a également exercé des responsabilités politiques, en tant que conseillère municipale de Saint-Rémy-lès-Chevreuse de 1989 à 1996, puis en tant que premier adjoint au maire de Toulouse de 2008 à 2010, date à laquelle elle a démissionné de son mandat

pour devenir conseillère régionale de Midi-Pyrénées et première vice-présidente chargée de l'éducation, de l'enseignement supérieur et de la recherche. Elle a publié de nombreux articles et notes, notamment sur les services publics et l'Europe, ou sur les procédures administratives d'élaboration et de transcription de la norme communautaire en France.

Marietta Karamanli

Marietta Karamanli est députée de la Sarthe (2^e circonscription), élue en juin 2007 et réélue en 2012. Elle est membre de la commission des lois où elle est chargée de la veille européenne et vice-présidente de la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale. En 2013, elle a rapporté le premier projet de loi de transposition de directives européennes en matière pénale (rapport n° 840, 27 mars 2013). Elle est auteure de plusieurs rapports et résolutions parlementaires dans le domaine de la justice et de la police et de leurs évolutions sous l'effet du droit européen (création d'un parquet européen – rapports n° 1658, n° 1706 – réforme d'Europol – rapports n° 1538, n° 1596 – ou réforme de l'asile – rapport n° 491). Elle est vice-présidente de la délégation française à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) et rapporteure générale de l'APCE pour l'abolition de la peine de mort. Elle a été conseillère générale de la Sarthe et est actuellement maire adjointe du Mans. Née en Grèce, elle est venue en France pour ses études universitaires. Elle a une maîtrise en lettres classiques et un DEA d'histoire du droit. Elle est docteure en Science Politique (Université de Nancy II) avec une thèse consacrée à « État et société en Grèce : permanences et mutations ». Elle a été enseignante en collège et lycée puis à l'IUT du Mans. Elle est l'auteure de plusieurs articles sur le clientélisme, l'église orthodoxe et la place des femmes en politique et de l'ouvrage *La Grèce, victime ou responsable ?* (Éditions de l'Aube, 2013).

Gaëtane Ricard-Nihoul

Diplômée de l'université de Liège en science politique, elle est titulaire d'un master et d'un doctorat en politique européenne de l'université d'Oxford. De 1999 à 2002, elle a dirigé l'équipe « affaires européennes et internationales » du Cabinet de la vice-première ministre et ministre de la mobilité et des transports du gouvernement belge. Elle a, dans ce cadre, assumé des tâches de coordination pendant la présidence belge du Conseil de l'Union européenne et représenté la vice-première ministre dans les négociations ayant abouti au Traité de Nice et à la Déclaration de Laeken. Gaëtane Ricard-Nihoul a ensuite intégré la Commission européenne à la Direction générale éducation et culture, où elle s'est occupée notamment des négociations d'adhésion avec les pays candidats dans le domaine audiovisuel. Elle a également animé un groupe interservices sur le dialogue interculturel. En avril 2004, Gaëtane Ricard-Nihoul a rejoint Notre Europe, *think tank* européen fondé par Jacques Delors, où elle a exercé les fonctions de secrétaire générale. Elle a été à l'origine de plusieurs initiatives aujourd'hui pérennes comme le rapport « *Think Global Act European* » et les États généraux de l'Europe. Elle a également publié plusieurs études sur les questions institutionnelles et de démocratie. Depuis le 1^{er} février 2011, Gaëtane Ricard-Nihoul a rejoint la Représentation en France de la Commission européenne, comme analyste politique. En avril 2011, elle a publié un ouvrage intitulé « *Pour une Fédération européenne d'États-nations. La vision de Jacques Delors revisitée* » (Éditions Larcier).



Introduction de Hubert Legal

*Jurisconsulte du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne,
directeur général du service juridique*
Modérateur de la conférence

Chers collègues et amis, je vous propose de commencer.

Cette séance du cycle de conférences « Où va l'État ? », organisé par la section du rapport et des études du Conseil d'État, s'intitule « L'État dans l'Europe des États ». En termes de statistiques linguistiques fondées sur la fréquence des énoncés, cela fait trois fois « État » pour une fois Europe. Je devrais peut-être me demander, moi qui navigue entre le Conseil européen et le Conseil de l'Union européenne, si cette proportion est très raisonnable, d'autant plus que la terminologie utilisée, celle de « L'Europe des États », pourrait être perçue, avec un peu de mauvaise foi, comme s'opposant à celle de « L'Europe des peuples ». Ainsi, une approche intergouvernementale de l'Europe serait préférée à une approche communautaire de celle-ci et le droit international serait préféré au droit interne de l'Union... Bref, un parfum d'avant *Alitalia*¹⁵⁵ flotterait-il sur la salle de l'Assemblée générale ? Devrions-nous prier ensemble *Nicolo*¹⁵⁶, « reviens parmi les tiens » ?

Rien de tout cela. Mettons la mauvaise foi à part, et, n'en déplaise aux linguistes et aux libertaires, parler de l'État, c'est parler de l'Europe, et parler de l'Europe c'est parler de l'État. Le plan Schuman¹⁵⁷, comme idéal libérateur des carcans nationaux, me semble avoir épuisé son potentiel poétique. L'Union européenne est, depuis des années, devenue avant tout une source d'autorité et les États qui la composent, les dépositaires principaux de la légitimité démocratique qui en permet l'exercice. Les règles de droit qui sont faites à Bruxelles, ce sont les administrations nationales qui les négocient, qui les appliquent et qui en assument la responsabilité politique. Certes, la tentation a existé – marginalement – d'établir sans elles, parfois contre elles, une autarcie institutionnelle communautaire qui les aurait rendues superflues et aurait préfiguré la fédération efficiente, moderniste et acculturée dont on se demande comment certains ont pu en rêver... Et pourtant, ils l'ont fait dans ce cruel et joyeux XX^e siècle visionnaire et manichéen !

Les temps ont changé, et la nouvelle phase qui commence cette année, dans la violence et dans l'anxiété, nous apporte, entre autres, un nouveau Parlement européen, une nouvelle Commission, une nouvelle présidence du Conseil européen, est celle dans laquelle les États membres manifestent d'ores et déjà l'intention de ne plus se laisser dicter leur conduite et d'affirmer leur maîtrise sur des institutions qui n'existent que par et pour eux. Il n'est pas question de refus de l'Europe, mais de reprise en main de l'Europe.

155 CE, Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, n° 74052, Rec. p. 44.

156 CE, Ass, 20 octobre 1989, *Nicolo*, n° 108243, Rec. p. 190.

157 Proposition faite par M. Robert Schuman le 9 mai 1950 et conduisant finalement à la création de la communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) par la signature du traité de Paris le 18 avril 1951.

Le temps est déjà passé où c'est avec un petit goût de provocation que ses collaborateurs et amis offraient à mon « patron » Jean-Pierre Puissochet, pour son départ de la Cour de justice de Luxembourg en 2006¹⁵⁸, un petit volume de mélanges sous le titre de *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*¹⁵⁹. Je n'irai pas jusqu'à dire que ce choix ait été très populaire sur le plateau du Kirchberg¹⁶⁰. Aujourd'hui, cette hardiesse réactionnaire, de gauche ou de droite, n'en serait même pas une. Le Royaume-Uni, dans son réexamen critique de la balance des compétences, n'est pas autant en marge de ses partenaires qu'on le dit, laissant cependant de côté la composante outrancièrement europhobe du parti conservateur. Il est même assez en phase avec la pensée de la Cour constitutionnelle allemande de Karlsruhe, dont l'influence sur le droit institutionnel de l'Union est majeure, sinon prépondérante, tant au Conseil qu'à la Cour de justice. Cela d'autant plus qu'elle vient de procéder à son premier renvoi préjudiciel dans l'affaire de la Banque centrale européenne, des opérations d'achat de créances directes sur les États membres.

L'article 23 de la Loi fondamentale de la République fédérale est interprété par cette cour comme interdisant les transferts implicites de compétences et comme imposant, en vertu du principe démocratique, l'existence d'une possibilité permanente de vérifier le soutien politique de l'État membre à l'Union, exprimé par ses organes constitutionnels, seuls dépositaires de la souveraineté populaire. Les déterminations juridiques qui ne reconnaissent pas au Parlement européen la capacité d'être le soutien d'un gouvernement démocratique au niveau de l'Union sont bien connues.

Dans le jugement du 22 janvier 2014 de la Cour suprême du Royaume-Uni, dans l'affaire de la voie rapide HS2¹⁶¹, Lord Reed fait référence à la jurisprudence constitutionnelle allemande pour écarter une interprétation jugée excessive de la doctrine de la primauté et noter « *qu'une décision de la Cour de justice ne devrait pas être interprétée par une cour nationale d'une manière qui mette en cause l'identité de l'ordre constitutionnel national* ».

On retrouve manifestement dans ces considérations, qui esquissent les voies probables de l'intégration d'après 2014, l'écho de la notion décrite mais cruciale d'identité constitutionnelle évoquée par le président Pierre Mazeaud lors de son discours de vœux au Président de la République en janvier 2005, que citait notamment Mattias Guyomar, dans ses conclusions sur l'arrêt *Société Arcelor* du 8 février 2007¹⁶² : « [...] *le droit européen, si loin qu'aillent sa primauté et son*

158 Jean-Pierre Puissochet, né en 1936 ; conseiller d'État, a été notamment : directeur général du service juridique du Conseil des Communautés européennes (1968-1973) ; directeur général de l'Agence nationale pour l'emploi (1973-1975) ; directeur des affaires juridiques à l'OCDE (1979-1985) ; juriconsulte, directeur des affaires juridiques au ministère des affaires étrangères (1987-1994) ; juge à la Cour de justice de l'Union européenne du 7 octobre 1994 au 6 octobre 2006.

159 Olivier Duthéillet de Lamothe (dir.), *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui, Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet*, A. Pedone, Collection « Mélanges », Paris, février 2008.

160 Le plateau du Kirchberg accueille les bâtiments des institutions européennes installées au Luxembourg : Cour de justice de l'Union européenne, Cour des comptes européenne, secrétariat général du Parlement européen, Banque européenne d'investissement (BEI), ou encore Eurostat.

161 Cour suprême du Royaume-Uni, 22 janvier 2014, *R (HS2 Action Alliance Ltd) v the Secretary of State for Transport and another*, UKSC 3.

162 CE, Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110, ccl. Mattias Guyomar.



immédiateté, ne peut remettre en cause ce qui est expressément inscrit dans nos textes constitutionnels et qui nous est propre. Je veux parler ici de tout ce qui inhérent à notre identité constitutionnelle, au double sens du terme inhérent : crucial et distinctif. Autrement dit : l'essentiel de la République ». Elle puise son inspiration dans les termes de l'article I-5 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe selon lequel l'Union respecte l'identité nationale des États membres « inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles ».

Il y a, à l'évidence, une inspiration commune née de ce que, pour aborder les étapes suivantes de sa construction, l'Union européenne doit trouver des voies qui ne peuvent être celles d'un fédéralisme intégral et doctrinaire traitant les États et leurs institutions comme autant de phénomènes archaïques et moribonds, mais qui au contraire restaurent leur dignité comme auteurs et acteurs essentiels de l'Union. Les voix hostiles sont encore dominantes au Parlement européen, mais leur position semble s'affaiblir au sein de l'actuelle Commission – qui vit toutefois ses derniers mois.

Trois exemples immédiats peuvent être donnés.

Le mécanisme unique de résolution bancaire, qui est en cours d'adoption et qui va mettre en place une mutualisation sans précédent au cœur de l'Union économique et financière, repose en partie sur un accord intergouvernemental complétant les traités, suivant la bénédiction que la Cour de justice a donnée, sous certaines conditions, au Mécanisme européen de stabilisation et, par implication, au traité de stabilité autrement dénommé *Fiscal Compact*. C'est là le résultat d'une prise en compte, acceptée par tous les États membres, des contraintes constitutionnelles de certains d'entre eux et la marque d'une volonté de chercher de façon pragmatique les voies permettant d'aller ensemble de l'avant sans *a priori* dogmatique.

S'agissant des actes délégués et des mesures d'exécution, deuxième exemple, pour l'adoption desquels les États membres réclament une prise en compte plus systématique de la contribution des experts nationaux. La Cour de justice vient de donner raison au Conseil de façon retentissante dans l'affaire dite « des biocides »¹⁶³, ce qui fournit une base bien meilleure pour les discussions interinstitutionnelles à venir.

S'agissant, troisième et dernier exemple, de l'avenir de la justice – sujet qui sera traité au Conseil européen de juin – il y a fort à parier que les tentatives bruyantes d'éradiquer les spécificités historiques et culturelles, qui font de l'organisation des juridictions une composante essentielle du lien social au profit d'un modèle unique fondé sur le productivisme économique, devront faire place à une démarche de consolidation des acquis, plus respectueuse des identités juridiques réaffirmées par les parlements nationaux à propos de la question du procureur européen.

Notre avenir dans l'Union, s'il passe par une diversité des moyens, comme on peut le pressentir, et par une renaissance du rôle des administrations nationales, n'ira pas sans poser quelques problèmes de droit : la place du Parlement européen face à des parlements nationaux plus actifs et plus légitimes ; l'égalité de droit

163 CJUE, 18 mars 2014, C-427/12, *Commission c/ Parlement européen et Conseil*.



entre États membres, si la pondération des influences l'emporte sur celle des voix ; l'unité du droit de l'Union, si les sources se multiplient et si le champ d'application territorial des actes n'est jamais le même, etc.

Comme on le dit parfois, les États ont trois voix dans l'Union : une à la Commission, une au Conseil, et une au Parlement. Mais au Conseil, l'affrontement est direct et réglementé alors qu'au Parlement, l'influence est partagée avec les *lobbys*. C'est donc à la Commission qu'il faut d'abord se faire entendre, mais elle est tiraillée entre un Conseil européen qui affirme sa suprématie dans les dossiers qu'il traite (crise de la dette souveraine, et des banques, crise internationale) et un Parlement européen auquel la Commission est liée, par un accord interinstitutionnel extrêmement contraignant qu'elle a dû consentir pour obtenir le vote d'approbation de la deuxième commission Barroso. Dans ces conditions, assurément frustrantes, la Commission n'est pas toujours épargnée par la critique selon laquelle elle peut se montrer faible avec les puissants et plus brutale avec les petits.

Quant au Parlement européen, nul ne conteste que les traités lui confèrent une fonction primordiale de représentation, partagée avec les gouvernements démocratiquement responsables, comme il est dit à l'article 10 du traité sur l'Union européenne¹⁶⁴, ainsi qu'un rôle de codécideur, à parts égales avec le Conseil, dans les procédures législatives. Mais sa contribution effective est souvent jugée décevante. En revanche, son budget conséquent lui permet d'exercer des contrôles sur la plus grande part de la communication de l'Union, qui, de ce fait, ne reflète que très marginalement les réalités que je viens d'évoquer.

Le Conseil européen pose de son côté un problème aux États membres, en raison même de son trop grand succès, qui conduit les chefs d'État et de gouvernement à se réunir très fréquemment pour trancher sur des sujets d'actualité de première importance en situation d'isolement par rapport à leurs structures administratives, et bien sûr parlementaires nationales, et sans préparation complète des dossiers. Ceci peut induire des inégalités, parfois des dysfonctionnements internes. Bien que le Conseil européen n'ait pas de compétences législatives, il approche très près de la matière.

Je remercie, dans ces conditions complexes, Christian Vigouroux et Jacky Richard de leur sympathique appel à mes services pour vous présenter trois intervenantes que je me réjouis d'avance d'entendre.

La problématique qui nous est soumise est celle de la façon dont le fonctionnement de l'Europe – principalement entendu comme le fonctionnement de l'Union – affecte les institutions de la République. Ce qu'il leur impose, ce qu'il leur permet et ce qu'il leur offre. De ce point de vue, le Conseil de l'Europe, qui n'est pas fondé sur une logique d'intégration, a un intérêt à mon sens plus circonscrit que celui de

¹⁶⁴ Article 10 du traité sur l'Union européenne : *Le fonctionnement de l'Union est fondé sur la démocratie représentative.* / 2. *Les citoyens sont directement représentés, au niveau de l'Union, au Parlement européen. Les États membres sont représentés au Conseil européen par leur chef d'État ou de gouvernement et au Conseil par leurs gouvernements, eux-mêmes démocratiquement responsables, soit devant leurs parlements nationaux, soit devant leurs citoyens.* / 3. *Tout citoyen a le droit de participer à la vie démocratique de l'Union. Les décisions sont prises aussi ouvertement et aussi près que possible des citoyens.* / 4. *Les partis politiques au niveau européen contribuent à la formation de la conscience politique européenne et à l'expression de la volonté des citoyens de l'Union.*



l'Union, mais c'est à voir, Mme Karamanli sera peut-être d'un autre point de vue. C'est une problématique institutionnelle, qui fait plus appel aux compétences et aux procédures qu'au droit matériel qui, certes, nourrit le travail des administrations nationales, mais sans en modifier la forme et la pratique.

Dans l'ordre des interventions, j'accueillerai comme première oratrice Gaëtane Ricard-Nihoul, fonctionnaire de la Commission européenne, originaire de Belgique, qui a consacré d'importantes réflexions, publications et initiatives au devenir européen, dans la lignée de la « fédération d'États Nations », chère à Jacques Delors, notamment comme secrétaire générale de « Notre Europe » et, actuellement, à la représentation de la Commission à Paris. Elle esquissera pour nous le cadre conceptuel qui caractérise l'intégration des États membres dans l'Union en nous livrant sa vision des perspectives d'évolution possibles. J'espère qu'elle sera en contraste avec la mienne, pour offrir à la salle la variété des points de vue.

Marietta Karamanli nous offrira ensuite un regard de parlementaire nationale particulièrement bien informé et précieux. D'origine grecque (et j'en profite pour saluer par votre intermédiaire la présidence grecque du Conseil), elle a fait ses études supérieures en France, a été enseignante et est élue de la Sarthe. Chargée de la veille européenne à la commission des lois et vice-présidente de la commission des affaires européennes à l'Assemblée nationale, elle a consacré une partie de ses travaux et activités de rapporteur à la justice pénale sous l'effet du droit européen : à l'évidence l'une des questions clés de l'intégration dans les années à venir. J'attends beaucoup de ses éclairages sur l'action croisée des institutions nationales et européennes dans la production du droit, sans oublier le Conseil de l'Europe !

Enfin, Nicole Belloubet nous apportera la pensée et l'expérience d'un membre du Conseil constitutionnel. Ses activités universitaires, comme professeure agrégée de droit public, ses responsabilités administratives concernant l'enseignement supérieur ainsi que ses responsabilités politiques à Toulouse et dans la région Midi-Pyrénées, sont une toile de fond impressionnante qui lui permettra de mettre en regard, sous l'angle constitutionnaliste, les contraintes et la valeur ajoutée qu'apporte à l'État son insertion dans les dispositifs de l'Union.

Gaëtane Ricard-Nihoul

*Analyste politique à la Représentation en France
de la Commission européenne*

Je vous remercie de cette invitation. La manière dont vous l'avez formulée est effectivement intéressante, parce que nous sommes bien dans une réflexion sur l'avenir de l'Union, sur sa meilleure compréhension et sur le devenir des relations entre l'Union européenne et ses États membres. Je vais partager avec vous quelques réflexions personnelles que j'ai pu développer essentiellement au sein de « Notre Europe »¹⁶⁵, notamment aux côtés de Jacques Delors. Je n'exprime donc aucunement la position de la Commission européenne.

165 *Think tank* européen fondé par Jacques Delors en 1996.



Je voudrais au préalable plaider pour l'importance du recours à la pensée fédéraliste dans la définition de l'avenir de l'Union européenne. Ce n'est pas évident pour tout le monde, et beaucoup se disent que l'Union européenne est un modèle *sui generis*, qui peut se penser en dehors de tout cadre philosophique et politique. Je pense qu'au contraire, le fédéralisme reste le meilleur cadre de référence pour penser l'Union, car il permet de « penser la diversité dans l'unité ». Il existe non seulement des expériences de fédérations dans le monde qui sont très diverses, et dont on peut s'inspirer, mais aussi une littérature très riche sur le fédéralisme, qui continue aujourd'hui à s'approfondir. J'incite d'ailleurs les personnes intéressées par cette philosophie politique à s'intéresser aux écrits plus récents, puisque le discours sur le sujet se réfère à des concepts qui ont été élaborés au mieux dans l'après-guerre, le plus souvent dans l'entre-deux-guerres, parfois même à la fin du XIX^e siècle. La littérature récente est d'une richesse qui peut aider à mieux comprendre la construction européenne.

Pourquoi recourir au fédéralisme politique ? D'abord parce que c'est une philosophie politique, mais aussi, comme le disait Jacques Delors, parce que c'est une méthode qui permet de « penser la diversité dans l'unité ». Une deuxième question se pose alors : quelles sont les conséquences de l'utilisation de ce cadre de pensée sur la finalité politique de l'Union européenne ? Vers quoi se dirige-t-on ? Vers quel type de structure juridico-institutionnelle s'oriente-t-on ? Quel type d'union politique est-on en train de construire ? À cet égard, la pensée fédéraliste continue d'être marquée au fer rouge par cette distinction, souvent utilisée par les politiques, entre deux grandes catégories que sont, d'une part, l'État fédéral et, d'autre part, la confédération.

Très synthétiquement, on estime qu'une confédération est fondée sur un traité entre États, qu'ils ne peuvent modifier que par une décision prise à l'unanimité, dans lequel il existe un droit de sécession. À l'inverse, une fédération est plutôt fondée sur une constitution, qui peut être modifiée à la majorité qualifiée, sans droit de sécession. Seul l'État fédéral serait un État au sens du droit international. C'est là une description des « catégories pures » de la fédération et de la confédération. Mais certains auteurs, depuis déjà un certain temps, ont remis en cause cette distinction. Ainsi, ils ont pu faire le constat, en observant l'évolution des fédérations dans le monde, d'une imbrication, d'une interdépendance beaucoup plus grande entre les niveaux de pouvoirs. Des concepts comme celui du « fédéralisme coopératif », ou du « fédéralisme intergouvernemental », proposé par Jean-Louis Quermonne¹⁶⁶ – et pour lequel il a été assez critiqué – ont ainsi pu être développés.

Plus récemment – et c'est largement dans cette littérature que j'ai puisé pour écrire mon ouvrage *Pour une fédération européenne d'États Nations*¹⁶⁷, des auteurs ont proposé d'abandonner cette dichotomie car elle n'aiderait pas à décrire la réalité des fédérations, et ne serait, dès lors, plus pertinente. Je vous engage en

166 Voir notamment M. Croisat, J.-L. Quermonne, *L'Europe et le fédéralisme, contribution à l'émergence d'un fédéralisme intergouvernemental*, Paris, Montchrestien, Collection « Clefs », 1996.

167 G. Ricard-Nihoul, *Pour une fédération européenne d'États-nations, La vision de Jacques Delors revisitée*, Larcier, 2012.



particulier à lire les travaux d'Olivier Beaud, notamment son ouvrage sur la *Théorie de la fédération*¹⁶⁸, dont l'idée essentielle est de sortir le concept de fédération de l'orbite étatique.

Tout d'abord, l'auteur distingue trois grands régimes politiques dans le monde : l'empire, l'État et la fédération. Ensuite, il s'attache à penser le concept de fédération en dehors de celui d'État, comme un genre unique dont il peut exister plusieurs espèces. La fédération devient dès lors une sorte d'équilibre dynamique, la résultante de forces centripète et de forces centrifuge. Elle est la réalisation imparfaite d'une tension entre deux aspirations contraires et elle est nécessairement un compromis politique. Elle n'absorbe pas les États membres, mais elle les transforme. Avec ce concept de fédération, Olivier Beaud ne cherche pas à ranger l'Union européenne dans une catégorie juridique pure de type fédéral mais à montrer que ce concept est un concept dynamique, et que chaque expérience fédérale a son originalité.

Je ne vais pas continuer plus avant sur cette conception, un peu théorique mais absolument passionnante, que je développe dans mon ouvrage. Je vais m'efforcer, plutôt, d'appliquer cette réflexion à l'Union européenne.

Il est souvent considéré que l'Union européenne ne peut se décrire, se catégoriser, ni comme confédération, ni comme fédération, puisqu'en réalité, elle possède des caractéristiques des deux. En effet, elle est encore fondée sur un traité et un droit de sécession est organisé, ce qui la rapproche d'une confédération. Mais elle inclut également un bicamérisme avec des votes à la majorité et une étendue du droit communautaire tel qu'il s'applique parfois directement dans les États membres, de sorte qu'en prenant ces derniers éléments en considération, on la classerait plutôt comme fédération.

À ce stade, deux voies sont possibles : soit l'on considère que l'Union européenne est une sorte d'anomalie, de pseudo-confédération, amenée d'une manière ou d'une autre, inexorablement, à devenir un État fédéral, au sens pur du terme ; soit l'on considère, dans la lignée d'Olivier Beaud, qu'elle est une forme, une « espèce » particulière de fédération et, plus précisément, celle que Jacques Delors a proposée au milieu des années 1990, de « *fédération d'États nations* ». On constate qu'elle est déjà à bien des égards une fédération d'États nations mais qui serait inachevée. En adhérant à cette approche et en s'accordant sur le fait que l'on n'est pas dans un mouvement de centralisation, d'uniformisation et d'absorption des États dans une Union commune, mais qu'il se décidera un équilibre particulier lié en partie à l'histoire de la construction européenne et à l'histoire des États nations qui la composent, il est plus facile de penser l'avenir de la construction européenne. Cette vision d'une fédération d'États nations permet vraiment de trouver des débuts de réponse aux trois grandes questions de la construction européenne : la répartition des compétences et l'application du principe de subsidiarité, la question du gouvernement européen et, enfin, le renforcement démocratique de l'Union européenne.

168 O. Beaud, *Théorie de la Fédération*, Presses Universitaires de France, 2009.



Sur la première question de la répartition des compétences, en adoptant l'idée d'une fédération d'États nations, il me semble que l'on va évoluer vers un système de compétences partagées représentées, pour ne pas dire figées, dans le traité de Lisbonne. Sur tous les domaines, que ce soit celui de l'économie, de l'énergie, des transports, tous les niveaux de pouvoirs vont être nécessaires pour faire avancer les choses, et développer les politiques communes qui ont du sens pour les citoyens.

En même temps, on sent bien qu'à l'intérieur de ces compétences partagées, la marge de manœuvre est énorme. Par exemple, l'agriculture et l'énergie sont des compétences partagées entre l'Union et les États. Or, dans ces deux domaines, deux modèles de construction européenne assez différents ont été développés. Tout l'enjeu, pour penser l'avenir de la construction européenne, est de placer le curseur entre l'Union européenne et les États, dans un domaine relevant des compétences partagées en particulier. Il faut se lancer dans cet exercice sans tabou. Il est regrettable qu'aujourd'hui, les seuls qui s'y emploient vraiment soient les Britanniques, à partir d'un « *review of competences* », qui n'est évidemment pas *a priori* conçu pour développer l'action de l'Union européenne, mais à l'inverse plutôt pour renforcer celle des États. Il faut donc que cette réflexion soit également menée par des États qui n'ont pas *d'a priori* sur ce qui relève du niveau de l'Union européenne et ce qui relève du niveau des États. On doit pouvoir aborder cette question dans tous les États membres et se préparer à une éventuelle conférence intergouvernementale, qui aboutirait à une convention. Il serait dommage que les Britanniques arrivent beaucoup mieux préparés que d'autres États sur ces questions.

Le deuxième enjeu est celui du gouvernement européen. J'entends par là, la question de savoir qui décide, c'est-à-dire la thématique du *leadership* européen. Elle est apparue de manière assez dramatique, pendant la crise que l'on a vécue ces dernières années, et que l'on vit encore. Il y a deux façons d'envisager l'avenir du gouvernement européen. La première est celle d'un fédéralisme « *pur sucre* », comme l'appelle M. Delors, pour lequel la Commission européenne doit être le gouvernement européen. Dès lors, on doit petit à petit retirer les compétences exécutives que d'autres institutions pourraient avoir, et renforcer progressivement la Commission, pour qu'elle devienne le gouvernement de l'Europe. Étant membre de cette institution, j'aimerais que cela soit possible, mais je constate que l'évolution qui s'annonce ne semble pas être celle-là. La Commission européenne est renforcée, certes, mais le Conseil européen l'est aussi, et devient un acteur de plus en plus important, en particulier depuis qu'il a un président permanent. La solution, peut-être plus pragmatique et plus en phase avec une idée de fédération d'États nations, pourrait être de favoriser davantage les postes à double casquette, dans l'esprit de celui de la vice-présidente de la Commission et haute représentante de l'Union européenne pour les affaires étrangères. C'est une problématique difficile, et la formule comporte des avantages et des inconvénients. Mais elle mérite d'être tentée, parce que la vision inverse, exprimée parfois, notamment, dans des positions franco-allemandes, consiste à considérer que c'est le Conseil des ministres qui est et doit être le véritable gouvernement.

Si l'on considère les propositions qui existent pour le renforcement de la zone euro, on sent bien le souhait de faire de l'Eurogroupe le vrai gouvernement de l'Union



européenne de demain ; je pense que c'est aussi une erreur. Mais s'agissant de l'avenir de ce gouvernement, deux autres questions, directement liées, doivent être soulevées. Tout d'abord, comment est-il désigné ? C'est toute la question, essentielle, de sa légitimité. Ensuite, comment décide-t-il, et avec quels moyens ? À cet égard, deux éléments fondamentaux dans la notion de fédération telle que développée par Olivier Beaud doivent être respectés par le gouvernement européen, s'il veut être crédible – ou en tout cas plus qu'il ne l'est aujourd'hui : un vote à la majorité qualifiée et un budget important.

La troisième question est celle de la pratique démocratique dans l'Union européenne, de la réalité d'une citoyenneté européenne, de la nécessité qu'elle soit plus vivante et plus incarnée. Sur ce sujet, deux discours s'opposent. Le premier considère que la solution se trouve uniquement dans la sphère transnationale et européenne, par un renforcement du Parlement européen, des partis politiques européens, des acteurs transnationaux, etc. À cela, je réponds que, si c'est effectivement une partie très importante de la réponse, ce n'est pas suffisant. Le second discours considère que la démocratie n'existe en réalité qu'au niveau national, car c'est là qu'il y a un peuple. Je pense que la réponse se trouve à la frontière entre ces deux visions, et qu'il faut établir un pont entre elles. Il ne peut avoir de démocratie au niveau européen si l'on ne pense pas à l'articulation entre le niveau européen et le niveau national. En réalité, il existe deux espaces démocratiques, qui fonctionnent bon an mal an – tous les deux sont en crise – mais qui ne se parlent pas.

La solution passe aussi par une politisation des enjeux européens, un développement de la dimension idéologique du débat, à côté de sa dimension territoriale, ce qui permettra de créer des ponts entre le niveau national et européen.

Enfin, pour renforcer la pratique démocratique, il faut s'interroger sur la manière de penser l'avenir de la citoyenneté européenne, de la rendre plus vivante. De nombreuses possibilités, que je développe dans mon ouvrage, existent en la matière. Je voudrais insister sur l'une d'entre elles : je pense que la pratique démocratique ne se développera qu'à partir d'un renforcement de la diversité culturelle. Une fédération ne peut pas vivre sans unité mais elle meurt sans diversité. Je crois que comme la nature a besoin de sa diversité, la démocratie européenne a besoin de la diversité culturelle.

Cela signifie que le citoyen européen ne se sentira véritablement européen que s'il sent que son identité nationale est aussi protégée, qu'elle n'est pas remise en question, qu'il est citoyen de son État et de l'Union européenne. Ce ne doit pas seulement être décrété, mais il faut considérer que cette diversité culturelle fait partie du code génétique de l'Union, qu'il faut la renforcer, développer des programmes visant à faire exister cette diversité, créer des ponts entre les différentes cultures, des échanges, développer les mécanismes de reconnaissance mutuelle. Je pense que dans certains domaines, comme la justice, l'intégration ne se fera pas de la même manière que dans d'autres, comme la libre circulation des biens dans le marché intérieur. Il s'agira alors de se fonder sur le respect de cette diversité culturelle, voire de l'encourager mais aussi, parallèlement – c'en est d'ailleurs le pendant indispensable – créer des passerelles entre les systèmes juridiques et culturels.



Nous n’y arriverons pas immédiatement, mais la volonté de se servir de l’Union économique et monétaire comme centre de gravité d’une fédération européenne d’États nations doit se développer.

Marietta Karamanli

*Députée de la Sarthe, membre de la commission des lois
et de la commission des affaires européennes*

Merci de faire ce constat de ce qu’est aujourd’hui l’Union européenne et de proposer quelques perspectives, pour certaines largement partagées, pour d’autres encore discutées.

Je voulais m’attacher aux derniers aspects que vous évoquiez, et qui sont plus développés dans votre ouvrage.

Sur la question de la citoyenneté européenne, sur sa dimension civique, qui apparaît restreinte puisqu’elle se limite au droit d’élire les députés européens, elle est aussi assortie d’une possibilité de pétition devant le Parlement de Strasbourg, et de celle d’adresser des plaintes au médiateur. Aujourd’hui, certains analystes de l’Union européenne et des institutions évoquent également la nécessité d’une dénationalisation des droits à l’échelle européenne. À titre d’exemple, pensez-vous qu’il faudrait une extension du droit de vote pour tous les citoyens de l’UE, qui vivent au sein de l’UE, à toutes les élections ?

Gaëtane Ricard-Nihoul

*Analyste politique à la Représentation en France
de la Commission européenne*

Il existe actuellement une initiative citoyenne pour une extension de ce droit de vote aux autres élections. Je pense que c’est une piste intéressante.

Les droits associés au titre de citoyen de l’UE sont assez nombreux mais ils sont très mal connus. Je pense qu’il faut mieux faire connaître ce qu’est la citoyenneté européenne, ce qu’elle offre et, parallèlement, étendre ces droits. Mais il faut faire les deux simultanément, car il existe un hiatus énorme entre ce que le citoyen sait, et ce qu’il peut faire. Nous avons un « eurobaromètre » qui montre que c’est en France que ces droits sont les plus mal connus.

Nicole Belloubet

Membre du Conseil constitutionnel

La pensée fédéraliste est effectivement un modèle séduisant.

Il est vrai que l’on a adopté au niveau européen ce que l’on a appelé une « *citoyenneté de superposition* ». Mais, pour rendre plus attractive cette citoyenneté, n’aurait-on pas intérêt à la dissocier clairement de la nationalité ? Vous avez parlé de « dénationalisation ». Cette dissociation, qui pourrait englober de multiples aspects, ne serait-elle pas d’une certaine manière plus attractive et sans risque, si l’on considère que chacun garde sa citoyenneté nationale ?

Je formulerai deux autres observations.



À supposer que le modèle fédéraliste soit accepté par tous, quelles conséquences concrètes cela emporte-t-il pour chacun des États membres, d'un point de vue structurel ? Cela induit-il la disparition d'un certain nombre de ministères, comme on l'entend parfois, pour des compétences qui seraient réservées à l'Union européenne ? Cela implique-t-il la montée en puissance de grandes régions ?

Enfin, je souhaitais évoquer la question, que vous avez abordée, du gouvernement européen : faut-il ou ne faut-il pas s'abstraire de ce qui a fondé depuis le XVIII^e siècle les démocraties européennes, c'est-à-dire le modèle de la séparation des pouvoirs, tel que nous l'avons entendu en France, ou tel qu'il a pu être mis en œuvre ailleurs ? Au fond, cette pensée fédéraliste suppose-t-elle également de repenser le modèle classique de séparation des pouvoirs ? Mais je ne sais pas si on peut répondre à ce type de question en trois minutes...

Gaëtane Ricard-Nihoul

*Analyste politique à la Représentation en France
de la Commission européenne*

Sur la dissociation entre la citoyenneté nationale et la citoyenneté européenne, peut-on n'être qu'un citoyen européen sans être citoyen d'un État membre ? Par exemple, un immigré résidant dans un État membre pourrait, sans avoir la nationalité de cet État membre, être citoyen européen. Si cette question est liée au débat sur l'extension du droit de vote à l'ensemble des élections de l'État membre, cela pourrait être explosif !

Je pense qu'en tout cas dans une fédération, il est logique de lier les deux, puisque c'est une union qui tire sa légitimité des peuples, mais aussi des États. Ceci dit, je ne suis pas opposée à une réflexion sur ce point, dont je perçois bien les enjeux. J'ai participé à beaucoup de débats où des résidents non-européens affirmaient qu'ils ne se retrouvaient pas dans cette citoyenneté européenne. Le Parlement européen réfléchit à un statut particulier pour ces résidents non-nationaux, mais européens, car vivant en Europe. Je ne sais pas si la solution est d'étendre la citoyenneté européenne, mais enrichir un statut particulier me semble déjà un progrès considérable.

Sur les conséquences structurelles du fédéralisme, cela dépend du type de fédération. Plusieurs espèces sont possibles, tout dépend de l'équilibre choisi entre l'État et l'Union ; sur ce point, beaucoup de questions se posent encore.

Ma vision de la construction européenne n'est pas celle d'un « jeu à somme nulle ». Je crois beaucoup aux compétences partagées et à la souveraineté partagée. La résolution de certains problèmes qui se posent aujourd'hui, et qui ne se posaient pas il y a cinquante ans, nécessitera à la fois la contribution des États et celle de l'Union européenne. Je ne pense pas qu'en renforçant l'Union européenne, on diminue les États, mais qu'au contraire, dans une certaine mesure, on les renforce, parce qu'ils n'ont pas aujourd'hui les outils pour répondre à certains enjeux. Cela va-t-il faire disparaître des administrations ? Je ne crois pas. Si je ne m'abuse, il y a encore une administration qui s'occupe de la politique commerciale en France, alors même que c'est une compétence qui est assez « fédéralisée ».

Sur la question de la séparation des pouvoirs, je pense que le développement de ce que l'on a appelé la « méthode communautaire », ce triangle Commission-Parlement-Conseil, mettait déjà à mal la conception classique de la séparation des pouvoirs. Si l'on continue de construire l'Europe de cette façon, il faudra trouver une manière de préserver l'essentiel du principe de la séparation des pouvoirs, mais avec souplesse, pour s'adapter à l'espèce particulière de fédération qu'est l'Union européenne.

Hubert Legal

*Jurisconsulte du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne,
directeur général du service juridique*

Modérateur de la conférence

D'abord, sur le développement des compétences exclusives, et la possibilité d'un gouvernement de l'Union dans certains domaines, il a été proposé d'instaurer un ministre européen de la justice, un ministre européen de l'économie et du budget, comme il existe, en quelque sorte, un ministre européen des affaires étrangères, en la personne de la haute représentante. Du point de vue des États membres, ce genre de proposition est extrêmement irritant. Cela ne conduit nullement à approfondir l'intégration que de dire que l'on va remplacer les ministres nationaux par un vice-président de la commission qui tiendrait le même rôle au niveau de l'Union. Ce n'est pas une réflexion juridique ou politique, qui, dans le contexte actuel, est de nature à favoriser une discussion sereine.

Mon deuxième point est plus méthodologique et concerne la notion de catégorie. Vous dites ne pas traiter la fédération ou le fédéralisme comme une catégorie pure. Mais l'intérêt que je vois dans la notion même de catégorie, c'est qu'elle soit catégorique. Si une catégorie est évolutive ou nuancée, je ne vois pas en quoi elle aide à la réflexion. Dire qu'une fédération est un concept dynamique, qui peut recouvrir tant des éléments de confédération que des éléments de gouvernement fédéral, est une description légèrement tautologique, si vous me le permettez. On fait une description de la réalité dans laquelle le rôle du concept de fédération est dénaturé.

Enfin, vous distinguez trois éléments, la répartition des compétences, le gouvernement européen et la pratique démocratique – et je suis d'accord avec cette répartition des matières, mais qu'apporte, pour ces trois éléments, le concept fédéral tel que vous le présentez ?

Gaëtane Ricard-Nihoul

*Analyste politique à la Représentation en France
de la Commission européenne*

Je suis souvent critiquée de deux côtés, à la fois par des fédéralistes qui sont plus radicaux, et qui trouvent que mes propositions ne vont pas assez loin, et par ceux qui trouvent qu'elles vont trop loin. Peut-être alors ai-je trouvé le bon compromis ?

S'agissant des ministres, je n'ai jamais évoqué ce terme, j'ai cité le cas du haut représentant. Je cherche simplement à trouver une solution à un problème bien

réel aujourd'hui : le manque d'incarnation du *leadership* européen. Ce n'est pas seulement un problème d'efficacité mais un problème démocratique. Le citoyen a besoin de comprendre qui « pilote l'avion », cela devient un impératif démocratique. Je ne souhaite pas le clarifier en disant – ce que vous avez l'air de dire – que c'est le Conseil européen, ou le Conseil des ministres. Je pense que la Commission a un rôle essentiel, qu'elle est l'institution qui défend l'intérêt général européen. Dans le traité, il est bien dit que les commissaires sont nommés par leurs États membres mais, qu'une fois en fonction, ils sont indépendants. Je pense que pour trouver la synthèse entre les forces centrifuges et centripètes d'une fédération, il faut trouver un équilibre entre ces deux tensions. Il faut considérer cette option d'avoir des postes à double casquette, c'est-à-dire des personnes qui à la fois président le conseil sectoriel et appartiennent à la Commission.

Ensuite, sur la catégorie : quand une catégorie n'aide absolument plus à expliquer le réel, on peut se poser la question de sa pertinence. C'est peut-être de la science politique mais ni la catégorie de fédération, ni la catégorie de confédération n'aide à comprendre comment fonctionne l'Union européenne ou à penser son avenir. Ce n'est pas seulement l'Union européenne, c'est toutes les fédérations dans le monde. On ne trouve plus dans le monde aucune confédération, ni aucun État fédéral « purs ». Les différents niveaux de pouvoirs sont imbriqués. On doit faire évoluer les concepts pour comprendre le réel. Je trouve que le concept de fédération développé par Olivier Beaud n'est pas vide, c'est un concept dynamique ; un certain nombre d'éléments essentiels constituent des repères qui nous aident à déterminer si nous sommes dans une fédération au niveau de l'Union européenne, et là où nous ne le sommes pas encore. C'est une autre forme de catégorie utile.

Marietta Karamanli

*Députée de la Sarthe, membre de la commission des lois
et de la commission des affaires européennes*

Merci tout d'abord de cette invitation à échanger sur la réflexion que peuvent avoir les parlementaires au sein d'une commission des lois, ou une commission des affaires européennes, avec des praticiens du droit.

Je voulais rappeler deux choses sur lesquelles je ne reviendrai pas par la suite. Le droit européen est une source importante sur le plan quantitatif comme sur le plan qualitatif de notre droit national. Il s'impose donc directement ou par transposition dans notre ordre juridique interne.

D'abord, aucun grand domaine de l'action normative ou budgétaire des parlements nationaux n'y échappe. Le partage des compétences est un sujet essentiel, et relève dans son application de l'interprétation politique. Le Parlement est concurrencé par l'Union et commence aujourd'hui à modifier sa façon de travailler.

Enfin, je pense que l'Union européenne peut aussi apprendre des parlements nationaux, la délibération politique étant de nature à donner sa signification globale à la loi, comme norme politique autant que juridique.



Je voulais dans un premier temps prendre trois exemples concrets, tirés du droit pénal, du droit des frontières, de l'asile et de l'immigration, et des compétences des agences européennes dans le domaine de la sécurité, autant de matières qui sont nouvelles ou récentes, dans le droit européen. L'adoption du traité de Lisbonne a, en effet, marqué une nouvelle étape dans l'extension des politiques décidées concurremment par l'Union et par les États.

En droit pénal, il existe désormais un droit d'initiative concurrent dans un domaine régalien classique, ou historique, qui est celui de la justice pénale. En 2013, nous avons élaboré la première loi française de transposition et d'application de conventions internationales dans le domaine pénal¹⁶⁹. C'est l'une des premières conséquences concrètes du traité de Lisbonne, dans ce domaine. Le droit pénal, qui était considéré comme le symbole de la souveraineté nationale, devient l'un des domaines les plus directement touchés par l'internationalisation et l'eupéanisation du droit.

Ce phénomène s'explique par deux facteurs. D'abord une globalisation croissante des activités concernées, y compris celles qui sont prohibées, et, à la fois, une universalisation croissante des droits des individus. Deux autres projets de directives visent actuellement par exemple, respectivement, l'accès à l'avocat dans les procédures pénales et l'aide juridictionnelle. Parallèlement, la gestion commune des frontières, et précisément des flux de migrations, fait l'objet d'un certain nombre de textes, révisés, de moyens opérationnels, qui sont de plus en plus nombreux, et les frontières sont symboliquement un élément du domaine intime (si j'ose dire) de l'État.

La coopération en matière de poursuite des crimes et délits transfrontaliers mais aussi demain, je le souhaite, « intra-frontaliers à l'Union » se renforce : la création d'un parquet européen fait l'objet d'un projet assez précis, de discussions et de résolutions parlementaires. Eurojust ou Europol constituent des agences européennes « opérationnelles » dont l'Union et les États veulent renforcer l'efficacité, pour la première en l'utilisant comme base d'un parquet européen, et pour le second en en rationalisant la mission et les moyens.

Dans ces trois cas – droit pénal ; droit des frontières avec sa double dimension, flux migratoire et droit d'asile ; agences dans le domaine de la recherche des infractions et de la coopération policière – ce sont autant de domaines touchant à l'exécution même du respect de l'ordre social et national qui font l'objet de décisions européennes nouvelles ou répétées.

Dans le domaine pénal, traditionnellement de la compétence des Parlements nationaux, se pose pour ces derniers la question de leur place et de leur rôle nouveaux. C'est particulièrement vrai pour le Parlement français qui garde par l'article 34 de la Constitution une compétence privilégiée (au regard d'autres sujets) en matière pénale, même si l'initiative, bien que partagée avec le gouvernement, est en fait surdéterminée par la volonté de l'exécutif et de l'administration technique.

169 Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France.



Le partage des compétences entre l'Union et les États n'est pas « assuré » et donne lieu à discussions et interprétations. Dans le domaine des compétences partagées, je prendrai deux exemples : la création d'un parquet européen, et l'instauration d'un droit européen de la vente supplétif des droits nationaux.

Pour la première fois depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne¹⁷⁰, qui avait ouvert la possibilité de créer un parquet européen, une proposition se trouve sur la table des négociations. Le projet d'institution d'un parquet européen constitue un pas en avant considérable, faisant passer la coopération judiciaire pénale au stade de l'intégration européenne, car l'action publique serait enclenchée au niveau européen par un organe européen.

Selon les députés français, la lutte contre la criminalité organisée transnationale doit se faire aussi au niveau européen et l'Assemblée nationale considère que l'Union européenne est bien compétente. Si nous sommes en désaccord avec certaines des modalités retenues par la Commission, nous ne contestons nullement la plus-value de l'intervention de l'Union européenne sur ce sujet. Néanmoins le sujet de cette nouvelle institution reste sensible.

En application du protocole n° 2 annexé au traité de Lisbonne sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, 14 chambres (sur les 41 des 28 États membres de l'Union) ont émis un avis motivé contestant le respect du principe de subsidiarité par la proposition de règlement. Celles-ci ont estimé que les justifications concernant le respect du principe de subsidiarité par la Commission européenne étaient insuffisantes, que les enquêtes et poursuites au niveau national étaient suffisantes et que les dispositifs de coopération judiciaire existants au niveau européen l'étaient également.

C'est aussi l'avis de nos collègues du Sénat qui jugent que cette création ne respecte pas ledit principe. Dans le cas où les avis motivés sur le non-respect du principe de subsidiarité par un projet d'acte législatif européen représentent au moins un tiers de l'ensemble des voix attribuées aux parlements nationaux (deux voix par parlement national, une voix par chambre pour les parlements bicaméraux), le projet doit être réexaminé par la Commission européenne. Ce seuil est ramené à un quart (14 voix) lorsqu'il s'agit d'un projet d'acte législatif relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, comme c'est le cas pour le parquet européen. Le seuil d'un quart des voix a été atteint, avec un total de 19 voix. Le projet fait donc l'objet d'un réexamen par la Commission.

De leur côté, le droit de vente et le droit des contrats constituent des domaines déjà anciens de compétence partagée entre l'Union et les États. La question de la subsidiarité se pose ainsi pour un projet de règlement instituant un « *droit commun européen de la vente* ». La Commission européenne estime que la diversité juridique des États membres est un frein à la compétitivité et à l'augmentation du commerce transfrontalier. Plusieurs assemblées parlementaires d'États membres, dans le cadre de la compétence de contrôle reconnue aux Parlements nationaux en la matière, notamment la Chambre des communes du Royaume-Uni et le *Bundestag* allemand, ont contesté le bien-fondé du règlement. Les arguments

170 Traité de Lisbonne : signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009.



invoqués tiennent à l'absence de justifications suffisantes de l'initiative de la Commission européenne, ainsi qu'à l'absence d'intérêt pour ce texte de la part du public visé. En outre, a pu être opposé à la Commission européenne que dès lors qu'il existe déjà pour une large partie du domaine couvert un droit de la consommation harmonisé, avec des directives, une deuxième initiative, parallèle, ne s'impose pas. En définitive, la question de fond est celle de la faculté de l'Union européenne de proposer un droit supplétif. Elle n'a pas été réglée par la Cour de justice et on peut tout au plus avoir des convictions.

S'agissant du respect du principe de proportionnalité exigeant que les mesures proposées au niveau de l'Union n'excèdent pas ce qui est strictement nécessaire pour atteindre les objectifs de l'Union, il y a également matière à débat, mais sans pouvoir davantage conclure avec la certitude requise. Autrement, si l'application des principes est une œuvre juridique, elle est aussi un champ politique.

Les parlements nationaux se trouvent, lentement mais sûrement, concurrencés par les institutions européennes et leur propension à initier tous *azimuts* des textes dont l'orientation s'impose à eux. Certes, la Constitution et les règlements des assemblées parlementaires ont pris la mesure des changements. Au terme de plusieurs modifications du texte de la Constitution, chaque assemblée est informée des projets d'actes législatifs européens, peut émettre des résolutions sur les textes et même faire un recours pour contester devant la Cour de justice de l'Union européenne le non-respect du principe de subsidiarité.

Parallèlement, les députés commencent à prendre la mesure du retard accumulé par négligence, imprudence ou attentisme et font évoluer leur façon de travailler. Je citerai trois exemples. La commission des lois a institué en 2012 et pour la première fois, un rapporteur, ou plutôt, un binôme (un député de la majorité, un député de l'opposition) chargé de réaliser la veille européenne au sein de la commission et de rapporter régulièrement devant elle sur les questions significatives. Elle dispose désormais d'un tableau de bord des textes européens. Il est étonnant qu'il ait fallu autant de temps... De plus, les députés et sénateurs ont profité de l'adoption du projet transposant plusieurs textes européens dans le domaine du droit pénal pour faire œuvre d'innovation et de création. Le travail parlementaire, y compris lors des travaux de la commission mixte paritaire, a enrichi le projet. Les apports faits, salués par une adoption du projet à l'unanimité par l'Assemblée, ont démontré que, même sur un texte de transposition, le Parlement conserve une marge de manœuvre significative, si ses membres ont la volonté politique de l'exercer.

Dans le registre de la coopération interparlementaire, les parlements nationaux commencent à comprendre que leur association par des rencontres et réunions peut leur donner un poids que n'a pas le Parlement européen face à la Commission, et ce en jouant des divergences ou des silences entre États. Ils sont les seuls à pouvoir porter en débat public et devant l'opinion publique de chacun des États des questions qui seraient, sinon oubliées, du moins « éloignées ». C'est le cas dans le domaine de la construction d'un droit de la vente européen, exemple déjà cité, de la réforme des aides au cinéma ou encore de l'exception culturelle où, à titre d'exemple, nous avons proposé des rencontres interparlementaires et pesé sur la décision de la Commission. Ces rencontres peuvent être un outil d'aide à la



décision des États, en s'assurant qu'il n'y ait pas que la Commission ou le Conseil européen qui décident. Je ne souhaite pas provoquer ici, mais un certain nombre de décisions européennes sont prises « en conclave » par ces instances. De leur côté les parlements nationaux peuvent créer un débat avec l'opinion publique.

Je voudrais terminer mon propos par une réflexion plus globale sur la question de la légitimité des institutions qui font la loi et sur ce que les parlements nationaux peuvent apprendre à l'Union. Je crois utile de rappeler que ce que les États-nations ont perdu en substance et en efficacité dans leur ressort propre, l'Europe peut le regagner et peut faire ce qu'ils ne peuvent (plus) faire seuls. Plusieurs constats peuvent être faits. Il y a d'abord une pluralité de lieux de décision ou d'avis et de procédures parallèles qui ne se croisent pas. Il y a un lieu « fort » (la Commission) jouant la technique face à des pouvoirs politiques nationaux « éclatés ». Celle-ci profite aussi de l'absence de coordination entre le Parlement européen et les parlements nationaux. Aujourd'hui pour la plupart de nos concitoyens et même des parlementaires nationaux, la fabrication des normes européennes est une part « cachée » de l'Europe. Les « lois » européennes relèvent souvent de dispositions peu « visibles » et souvent très techniques. On voit toutes les conséquences que cela peut avoir, toutes les inquiétudes et les peurs qu'il faut surmonter, voire corriger. Il me semble qu'il est nécessaire de clarifier les rôles et de réinjecter un peu de légitimité aux décisions, aux processus de décision européens. Pour terminer, il me semble qu'il convient aujourd'hui d'inventer un endroit où à la fois les députés, les sénateurs français, avec les parlementaires de tous les États, voulant aller de l'avant, puissent changer, examiner, discuter les textes, qu'ils puissent formuler des propositions et peser de façon contradictoire sur les orientations européennes, pour trouver un *consensus*. Cela peut être matière à réflexion pour les États et l'Union européenne.

Hubert Legal

*Jurisconsulte du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne,
directeur général du service juridique*

Modérateur de la conférence

Merci beaucoup pour cette présentation de questions fondamentales comme le parquet européen, la réaction des parlements nationaux, la codification du droit de la vente, le rôle des agences, et surtout pour la présentation de mesures concrètes qui ont été prises par le Parlement et par l'Assemblée nationale, en particulier, pour faire face à la situation dans laquelle le contrôle parlementaire national est manifestement insuffisant sur certains travaux législatifs au niveau de l'Union.



Échanges avec la salle

Question de la salle – *Que pense Mme la députée des contraintes et des réalités nationales d'un éventuel retour au double mandat pour réconcilier cette nécessité pour les parlementaires européens d'être conscients ?*

Marietta Karamanli

J'ai eu l'occasion de participer à des débats sur le rôle des parlements nationaux au regard de celui du Parlement européen où était posée la question d'un lieu commun qui nous permette de construire ensemble, d'analyser et voter les différents textes européens.

Je ne pourrais pas vous dire s'il faut que les parlementaires nationaux aient un double mandat, mais en tout cas je suis certaine qu'il faudrait inventer un lieu permettant aux parlementaires nationaux et aux parlementaires européens de pouvoir se retrouver pour discuter, trancher et avoir une position.

Il existe des propositions sur le contrôle parlementaire. Peut-être les commissions des différents parlements pourraient-elles se retrouver pour discuter avec des représentants du Parlement européen ? Pour l'instant rien n'a été tranché à raison de la diversité des positions politiques au sein des États comme entre les États.

En tout état de cause, je pense que l'initiative, régulièrement prise ces dernières années, par les parlements nationaux de travailler sur des sujets précis, est une opportunité et constitue une issue positive au défi de la coproduction des parlements nationaux au côté de la Commission.

Je peux citer l'exemple de la rencontre des parlements nationaux sur l'exception culturelle ou encore la prochaine rencontre interparlementaire à Paris sur le Parquet européen. Nous organisons en effet avec le Bundestag, mais aussi avec l'ensemble des parlements nationaux, une rencontre sur le parquet européen, pour avoir une position commune et faire en sorte que la nouvelle Commission et le nouveau Parlement, qui seront issus des urnes dans quelques semaines, puissent s'en saisir immédiatement. Nous y travaillons depuis longtemps, et je crois que cette démarche a l'adhésion de la majorité des parlements nationaux.

Concernant les suites données à l'idée d'un lieu partagé et quel en serait le nom, je ne peux vous le dire. Quel en serait le type de mandat ? Je ne peux vous le dire. Mais je pense que d'ores et déjà on peut avancer et on peut construire, co-construire en tout cas, au sein de l'Union et en relation avec la Commission.

Question de la salle – *Comment expliquer la désaffection des citoyens dans beaucoup d'États membres vis-à-vis des institutions européennes, évolution qui est très inquiétante ? J'ai eu une expérience des institutions européennes au sein de la Cour de justice dans les années 1980. Lors des délibérations que nous avons pour trancher des questions qui parfois, à l'origine, étaient un peu délicates et qui entraînaient certaines frictions, j'ai toujours constaté que les*

États membres, qui étaient alors aux alentours de dix ou onze selon les années, reposaient tous sur des principes communs du droit et qu'après quelques discussions, on parvenait toujours à trouver une position commune qui se dégageait très simplement.

La question que je me pose est si, dans l'extension actuelle de l'Europe à laquelle nous avons procédé très rapidement, les institutions européennes telles qu'elles sont aujourd'hui permettent de prendre des décisions rapides et communes face aux défis actuels. Je n'en suis pas sûr.

Certains ont évoqué l'idée de se fonder sur les seuls États membres qui ont adopté l'euro, et de constituer ainsi une zone à l'intérieur de l'Union européenne qui serait plus facile à manœuvrer pour prendre des décisions rapides qui satisfassent sans trop de difficultés l'ensemble des États concernés. Je ne sais pas ce que devient cette idée. La crise économique que nous avons connue et l'existence d'une banque centrale européenne, qui a pris des positions très claires et très courageuses, montrent qu'il est possible dans ces conditions d'obtenir des résultats qui collent aux nécessités de l'époque. Sur le plan militaire, il y a aussi le problème des attaques contre l'Europe ; nous voyons se dessiner aujourd'hui des dangers qui n'existaient pas autrefois.

Pensez-vous que l'Europe, dans son extension actuelle, dans les décisions qui ont été prises pour la renforcer, peut faire face aux dangers du XXI^e siècle ?

Marietta Karamanli

C'est une question très importante, fondamentale même. Nous manquons de temps ; nous manquons déjà de temps pour faire en sorte que les principes et les valeurs prônés, y compris par M. Delors, au niveau de l'Union européenne puissent être déclinés et s'installer avec justice et efficacité. Je crois que l'Europe est allée assez vite dans sa construction. C'est une région qui est enviée à travers le monde, il ne faut pas l'oublier, même si nous sommes critiques de l'intérieur. Je pense que l'Union n'était pas et n'est pas encore dotée de tous les mécanismes qui permettaient de prendre des décisions politiques rapides. Je l'ai vécu directement avec le déclenchement de la crise financière en 2008, où les décisions dépendaient aussi des États nationaux, de leur parlement et ce, alors qu'une grave crise pouvait ne toucher qu'un pays. Il est démocratique de saisir tous les États mais cela ne s'est pas avéré efficace pour résoudre la crise. Les mécanismes adoptés depuis me paraissent plus adaptés mais à l'évidence cela n'avait pas été anticipé. Nous avons cru à l'idée que les marchés pouvaient se réguler seuls, qu'il était possible de les « libérer ». On s'est rendu compte que le politique au bon sens du terme devait avoir et conserver une « vision » qui permette une régulation de l'économie. Ma réponse est partielle et insatisfaisante face à une question profonde et qui interroge entièrement le projet politique pour et de l'Union européenne aujourd'hui et demain. Je ne peux pas malheureusement me prononcer autrement ici.

Hubert Legal

Merci beaucoup, la perception des institutions est une question fondamentale. Je pense que la capacité des mécanismes existants à prendre des décisions, et

à les prendre rapidement, n'est pas contestable. Compte tenu de la divergence des positions existantes, des solutions apportées à la crise de la dette souveraine et à la crise bancaire, les intérêts et les positions étaient diamétralement opposés entre les États membres. Le fait de parvenir dans des délais tout à fait raisonnables aux solutions qui ont été mises sur pied par la suite est à mettre au crédit de l'efficacité des mécanismes de décision. Mais a un effet très relatif sur la perception, qui est un autre problème.

Nicole Belloubet

Membre du Conseil constitutionnel

Je voudrais essayer de démontrer que le droit, qui est un puissant vecteur d'intégration, a largement contribué à la construction de l'Union européenne et y contribue encore. Les cours suprêmes et les tribunaux constitutionnels continuent à faire en sorte que le développement de l'Union européenne puisse s'affermir, ce qui peut être différent de la perception qu'en ont les citoyens.

En introduction, un constat, un paradoxe et une solution. La réalité, le constat, est que la Constitution française a très souvent été impactée par les questions européennes. De très nombreuses révisions constitutionnelles ont eu lieu après la signature des traités européens (l'Union économique et monétaire, le droit de vote, le mandat d'arrêt européen). Notre constitution a même été modifiée deux fois en sens contraire à trois ans d'intervalle pour fixer les modalités d'adhésion d'un État membre à l'Union européenne : en 2005, l'article 88-5 prévoit l'organisation d'un référendum alors qu'en 2008 ce n'est plus forcément nécessaire !

La Constitution française est donc très impactée par l'Union européenne.

Le paradoxe naît cependant de ce que la Constitution française reste au sommet de notre ordre juridique interne en étant parfois présentée comme une véritable force de résistance par rapport au droit de l'Union. Dans sa décision du 19 novembre 2004, à l'occasion de l'examen du traité « *établissant une Constitution pour l'Europe* »¹⁷¹, le Conseil constitutionnel a déduit de l'article 88-1 que « *le constituant a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique international* ». Pour autant, la Constitution française est « *au sommet de l'ordre juridique interne* ». Cette formulation est constamment reprise. Face à cette réalité, qui témoigne de l'impact du droit de l'Union sur notre Constitution et à ce paradoxe, qui consiste à préserver la place de la Constitution au sommet de l'ordre juridique interne, comment éviter les conflits ? Comme il existe peu de solutions théoriques, il est apparu nécessaire de limiter les sources de conflit. Cela résulte de notre ordonnancement juridique interne, notamment issu de la jurisprudence « *IVG* » de 1975¹⁷² où il est précisé que le Conseil constitutionnel n'effectue pas de contrôle de conventionnalité mais simplement un contrôle de constitutionnalité. Cela a été réaffirmé dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel est

171 Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 relative au Traité établissant une constitution pour l'Europe.

172 Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 relative à la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse.

donc un juge spécialisé, celui de la conformité de la loi à la Constitution ; les juges administratifs et judiciaires sont, eux, en charge du contrôle de conventionnalité. La définition de chacun de ces domaines permet théoriquement l'évitement des conflits.

Pour autant, le Conseil constitutionnel est aujourd'hui devenu un « juge européen » puisqu'il doit faire respecter des normes un temps déclarées inconstitutionnelles mais qui le sont devenues lorsque la Constitution a été modifiée sous l'impact du droit européen. Cette force du droit de l'Union, même si nous arrivons à sauvegarder les apparences de la souveraineté, est porteuse de contraintes, de plus-values, et, peut-être, de pistes d'évolution.

Quant aux contraintes, elles se traduisent par la perte progressive des compétences régaliennes découlant d'une interdépendance accrue entre les États membres. Cela transparaît dans plusieurs champs.

Ainsi, le Conseil constitutionnel a tiré de l'article 88-1 de la Constitution que la transposition des directives en droit interne résulte d'une exigence constitutionnelle¹⁷³. Cette exigence connaît toutefois des limites, notamment liées à la contrariété avec une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, concept qui n'a cependant jamais été appliqué. Cette jurisprudence conforte la place des directives qui encadrent de plus en plus les politiques publiques des États membres.

Le droit de l'Union impose également de fortes contraintes budgétaires. Ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel le 9 août 2012¹⁷⁴, la mise en œuvre du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance de l'Union européenne (TSCG) ne requiert pas de modification de la Constitution. En revanche, elle nécessite une loi organique pour garantir la « règle d'or » fixée par le traité budgétaire européen (un déficit budgétaire « structurel » limité à 0,5 % du PIB). La loi organique du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques a été adoptée à cette fin pour moderniser la gestion des finances publiques. Le respect de la règle d'or française repose essentiellement sur le pouvoir de contrôle et de sanction du juge constitutionnel. Ce dernier doit donc prendre en compte les avis du Haut conseil des finances publiques lorsqu'il contrôle la conformité des lois de finances à la Constitution, notamment pour apprécier le respect du principe de sincérité¹⁷⁵.

C'est également par ces mécanismes juridiques que le droit de l'Union entre dans notre droit interne. La question du mandat d'arrêt européen (MAE) a récemment permis des avancées juridiques intéressantes. Pour la première fois, sur la base de l'article 88-2 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a interrogé la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) par le biais d'une question préjudicielle¹⁷⁶. Le Conseil n'était pas à même de tirer les conséquences de l'article 88-2 dans la mesure où il ne pouvait déterminer si les dispositions de l'article 695-46 du code

173 Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, loi pour la confiance dans l'économie numérique, cons.7.

174 Décision n° 2012-653, TSCG au sein de l'UEM..

175 Décision n° 2012-658 DC, Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques.

176 Décision n° 2013-314 QPC, *M. Jérémy F.*.



de procédure pénale, qui prévoient que la chambre de l'instruction « *statue sans recours* », sont une application nécessaire de l'obligation faite par la décision cadre européenne de prendre cette décision au plus tard trente jours après réception de la demande. La CJUE, seule compétente pour se prononcer à titre préjudiciel sur l'interprétation des dispositions de la décision cadre, a considéré qu'elle devait être interprétée comme ne s'opposant pas à ce que les États membres prévoient, dans le cadre de leur « *marge nationale d'appréciation* », un recours suspendant l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire qui statue sur une demande d'extension d'un MAE, pour autant que la décision définitive est adoptée dans les délais visés par la décision cadre. Cette jurisprudence porte la trace si ce n'est d'une révolution, en tous cas d'une évolution et à tout le moins d'une prise en compte du droit de l'Union avec la recherche d'un équilibre entre une marge de manœuvre et des identités nationales.

Les questions économiques constituent un dernier exemple des interactions avec le droit de l'Union. Il arrive que le Conseil constitutionnel évoque la question des aides d'État. Nous ne tranchons jamais dans une logique « patriotisme économique *versus* traité de l'Union ». Mais nous bâtissons notre propre ligne jurisprudentielle pour admettre, par exemple, que la garantie de l'État français apportée à une société de réassurance est parfaitement conforme à la Constitution, en prenant en compte la jurisprudence de la Cour de justice¹⁷⁷. Nous tentons de trouver des interprétations qui, respectent à la fois, la jurisprudence de la CJUE et permettent la protection de nos singularités juridiques. Dans l'ordre interne, nos juridictions sont en réalité très imprégnées par le droit de l'Union. Pour autant les citoyens, l'Europe apparaît surtout source de contraintes et très peu source de protection. Les marins pêcheurs, les agriculteurs et d'autres encore réagissent ainsi et cette perception ne se décrète pas. Pour l'inverser, il faudrait une action politique « bouleversante » qui puisse témoigner de l'apport par le droit de l'Union d'un certain nombre de plus-values.

Les plus-values pourraient être au nombre de quatre. Premièrement, le processus d'intégration semble toujours attractif. L'Europe des 28 sera-t-elle très bientôt l'Europe des 35 ? Six États frappent à la porte et traduisent, pour différentes raisons que l'on a pu analyser avec l'Ukraine, la réelle force d'attraction de l'Union. Sans doute est-ce lié au fait que l'Europe a une capacité à stabiliser le continent. Il y a dix ans, la Serbie et le Kosovo étaient en guerre. L'accord signé le 19 avril 2013 traduit au fond par la paix imposée entre ces deux États et le désir d'intégrer l'Union européenne.

Deuxièmement, l'Union affirme sa présence sur la scène internationale. Catherine Ashton a été très longtemps critiquée mais, lorsqu'elle a joué un rôle important pour faciliter l'accord sur le nucléaire iranien, une page entière dans le journal *Le monde* lui a été consacré¹⁷⁸. La zone euro, elle-même, malgré les violentes turbulences et critiques internes qu'elle subit, regroupe 19 États membres sur 28 : la Lettonie et la Lituanie viennent de la rejoindre et d'autres pays demandent à y entrer. L'Union possède encore effectivement une réelle attractivité.

177 Décision n° 2013-344 QPC du 27 septembre 2013, *Société SCOR-SE*, cons. 8.

178 Catherine Ashton, la discrète Lady Europe, *Le Monde*, 09/12/2009.



La plus-value est, troisièmement, liée à l'affermissement de l'État de droit. Le Conseil constitutionnel devient, de plus en plus, un gardien des droits fondamentaux. Or, en ce domaine, nous ne prenons pas une décision sans regarder les avis de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) sur le même sujet. Notre Conseil n'effectue certes pas un contrôle de conventionnalité mais veille en fait constamment à la cohérence de sa jurisprudence avec celle de la CEDH. Si les normes de référence sont différentes, les contrôles sont proches. Le Conseil constitutionnel statue, sans l'écrire, « à la lumière de » la CEDH. Des exemples très récents illustrent cette démarche :

- Le contrôle des validations législatives. Après la condamnation de la France par la CEDH par l'arrêt *Zielinski c/ France* du 28 octobre 1999, le Conseil constitutionnel a, par sa décision du 29 décembre 1999¹⁷⁹, modifié sa jurisprudence pour assurer un contrôle plus approfondi des lois de validation, équivalent à celui opéré sur le fondement de la CEDH. Dans une décision du 14 février 2014 sur le versement transport¹⁸⁰, le Conseil constitutionnel a modifié son considérant de principe en exigeant que l'atteinte aux droits des personnes résultant de la loi de validation soit justifiée non plus par un « *intérêt général suffisant* » mais par un « *motif impérieux d'intérêt général* », reprenant exactement la terminologie de la CEDH.

- De même, notre décision récente sur la géolocalisation a été rendue à la lumière de l'arrêt *Ravon* de 2008 de la CEDH¹⁸¹ qui porte sur le respect de la vie privée, la pénétration dans les domiciles, les lieux privés, etc.

- Par ailleurs, nous importons également dans notre droit national des notions juridiques déjà utilisées par les juridictions européennes, CEDH ou CJUE. Le principe d'espérance légitime, parfois envisagé sous des terminologies différentes, a été introduit pour la première fois en 2013 par le Conseil constitutionnel (le Conseil d'État l'avait fait avant nous) dans le cadre du contrôle du projet de loi de financement de la sécurité sociale¹⁸².

La plus-value résulte enfin des différentes modalités d'approfondissement de la démocratie. Les lois françaises sur la transparence de la vie publique ont été influencées par les démarches européennes. La parité introduite dans toutes les élections, y compris selon des processus parfois singuliers, tels que le binôme départemental, contribue à l'affermissement de la démocratie. Enfin, le poids des politiques européennes, telles que celle des fonds structurels qui permettent aujourd'hui aux régions de gérer le développement de l'innovation, est très puissante. Des mécanismes comparatifs incitatifs se mettent également en place. Dans le domaine de l'éducation et de la culture, où l'Union européenne n'a pourtant qu'une compétence d'appui, les politiques européennes sont essentielles. Le LMD qui, certes au départ, n'était pas un processus de l'Union mais qui l'est devenu, les capitales européennes de la culture, sont de puissants vecteurs de motivation des politiques nationales.

179 Décision n° 99-425 DC, 29 décembre 1999, *Loi de finances rectificative pour 1999*.

180 Décision 2013-366 QPC du 14 février 2014, *SELARL PJA*.

181 CEDH, 21 février 2008, *Ravon c/ France*, n° 18497/03.

182 Décision n° 2013-682 DC, 19 décembre 2013, *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2014*.



Aux contraintes réelles résultant du droit de l'Union, répondent dont de très fortes plus-values, confortées par la puissance des juridictions. Entre ces deux termes, contraintes et plus-values, quelles sont les pistes d'évolution ? On peut assez facilement suivre le point de vue exprimé par Jacques Delors en 2011 : « *quand il s'agit de faire fonctionner l'Union au jour le jour, de prendre des décisions et de les exécuter, l'Europe des États est tout sauf efficiente* ». Que faire pour tenter d'améliorer ce constat ?

Sans doute faut-il accepter l'idée d'une construction hybride. Il est peu vraisemblable que l'on se dirige vers un véritable État au sens classique du terme. Si l'évolution vers une Europe élargie est probable, c'est également dans la voie d'un approfondissement qu'il faut s'engager. Il passera vraisemblablement par une Europe diversifiée, à plusieurs vitesses, notamment autour de la zone euro.

Accepter une construction hybride, c'est aussi repenser le périmètre de l'État. Que reste-t-il de la souveraineté classique de l'État définie par son territoire, sa population et la maîtrise de sa propre compétence ? Quelles sont les frontières réelles de l'Europe ? Quand on regarde l'évolution de la population croisée avec la notion de citoyenneté, ces questions ne trouvent pas de réponse immédiate. On parle parfois de recentrage sur les compétences régaliennes, mais existent-elles encore ? Est-ce que la notion de service public constitutionnel, qui a parfois été utilisée, est toujours pertinente ? Est-ce suffisant pour maintenir l'apparence d'une souveraineté classique au sens de Bodin ?

Les territoires connaissent par ailleurs une très forte évolution structurelle avec une architecture infraétatique à deux niveaux organisée par les lois MAPTAM¹⁸³ et NOTRe¹⁸⁴ sur les métropoles et les régions. Sans annoncer la disparition du département, qui supposerait de réviser notre Constitution, l'évolution territoriale tend, comme dans toute l'Europe, vers cette construction bipolaire avec des niveaux intermédiaires. Pour autant faut-il aller vers l'effacement complet de l'État ainsi que le suggèrent certaines grandes régions comme la Catalogne ? Je ne le pense pas. Peut-on aller jusqu'à supprimer certaines administrations d'État qui sont redondantes soit avec des administrations européennes, soit avec des administrations décentralisées ? C'est plus plausible. En France, les régions demandent d'ailleurs très précisément que l'État cesse de dupliquer les compétences qui leur ont été transférées. Cette problématique oblige clairement à repenser le périmètre de l'État.

Pour les citoyens, l'État est trop souvent perçu comme illisible dans l'exercice de ses compétences face à l'Europe. Pour perdurer, les États vont devoir évoluer. Tel était le constat déjà effectué dans le rapport public du Conseil d'État de 2007, *L'administration française et l'Union européenne : Quelles influences ? Quelles stratégies ?*. Ce rapport est, hélas, encore d'actualité ! Le Conseil d'État suggérait alors une meilleure prise en compte des questions européennes. Certes des cellules « Europe » sont positionnées dans tous les ministères, mais quelle est leur véritable efficacité ? Le Secrétariat général des affaires européennes, transformé

183 Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

184 Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République.



en 2005, élabore les positions françaises avant qu'elles ne soient défendues à Bruxelles mais ses capacités administratives sont faibles et il a du mal à répondre, indépendamment des personnes, à toutes les missions qui sont les siennes. Une meilleure anticipation, était aussi suggérée par le Conseil d'État. Les nouveaux États membres de l'Union n'ont pas toujours les mêmes intérêts géopolitiques que la France, ce qui suppose, de notre part, nous une capacité d'anticipation puissante exigeant de travailler beaucoup plus en amont, y compris avec les parlements nationaux.

Enfin, il faut faire usage de la « *différenciation* » et je reprends ici un mot de Jacques Delors. C'est possible avec les procédures d'*opt in*, d'*opt out* et de coopération renforcée qui sont autorisées par le traité et qui permettent de construire des politiques à géométrie variable. C'est sans doute une voie à explorer plus avant.

Ce processus doit s'accompagner, au niveau juridictionnel, d'un véritable « dialogue des juges », direct et indirect, qui facilite la coexistence entre les différents ordres juridiques. Le mimétisme, l'anticipation et la capillarité caractérisent, selon le président Sauvé, ce dialogue qui ne cesse de s'amplifier.

L'ensemble de ces éléments plaide pour un vrai discours politique sur l'Europe qui fait cruellement défaut. Cela plaide pour répondre également aux exigences de clarté. Ce dont souffrent les citoyens français, c'est en effet de ne pas bien percevoir qui fait quoi. C'est encore ce que suggérait Jacques Delors : « *Je suis opposé à l'idée qu'il y a des compétences partagées entre le niveau national et le niveau européen, il faut en effet que les peuples voient clair dans leur système de gouvernement* ».



Conclusion de la conférence

Hubert Legal

*Jurisconsulte du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne,
directeur général du service juridique*

Modérateur de la conférence

Je vais remercier les intervenants des éléments très fournis de réflexion générale sur le sujet, que leurs divers points de vue nous ont apportés.

Pour conclure, on a souvent su où on allait avec l'Europe, pour s'en réjouir, pour s'en moquer ou pour s'en plaindre ; on ne le sait plus. L'Europe à plusieurs vitesses, l'Europe éclatée, refondée, diluée, réduite... Cette marque d'incertitude est lourde de conséquences pour les États membres qui ont mis en commun des pouvoirs de décision qu'ils ne peuvent plus reprendre sans des dommages exorbitants.

Une période de difficulté économique et politique peut engendrer des replis défensifs ; dans le même temps, l'intégration n'a jamais été aussi puissamment à l'œuvre. La contradiction est flagrante, elle est dangereuse, des mouvements s'observent en tous sens, des conceptions différentes de l'Union s'affrontent. On perçoit l'émergence de compromis institutionnels. Plus on approche du cœur de la souveraineté, plus l'adhésion doit être volontaire et expresse, mettant en œuvre toutes les institutions compétentes des États membres.

Du point de vue des États membres, les contraintes nouvelles qui résultent pour partie des réactions aux crises et pour partie du niveau élevé d'approfondissement tendanciel de l'Union sont porteuses d'effets potentiels, positifs, relevant notamment de la modernisation du fonctionnement de l'État. Une remise en cause de l'existant est féconde si elle conduit à distinguer le primordial et l'accessoire.

Ce que la République doit conserver et ce à quoi elle doit contribuer ne relève en aucune manière de l'évidence. Les points forts sectoriels ou thématiques sont faciles à identifier, mais du point de vue des forces systémiques, des atouts de construction, c'est beaucoup plus difficile. L'histoire légitime des systèmes politico administratifs ne les recommande pas d'emblée pour autrui, pour des personnes qui n'ont pas vécu la même histoire. On en revient donc toujours à la question : que faut-il emporter sur l'île qui n'est pas si déserte en l'espèce ? Probablement, les trois institutions dont nous viennent les trois intervenants d'aujourd'hui, qui ont des chances de survivre à la montée des eaux, aussi radicale soit elle, et je m'en réjouis. Je les en complimente une dernière fois et je remercie l'auditoire.

Cinquième conférence

L'État sous la pression de la société civile ?

Sommaire de la conférence

Présentation du thème de la conférence.....	179
Biographies des intervenants.....	185
Actes.....	187
Introduction de Maryvonne de Saint Pulgent, <i>présidente de la section du rapport et des études,</i> <i>modératrice de la conférence</i>	187
Échanges avec la salle	196, 211
Conclusion de la conférence.....	212



Présentation du thème de la conférence

La définition précise de la société civile n'a jamais été une entreprise facile. L'usage commun de l'expression renvoie fréquemment à une définition « en creux », par opposition à l'État et aux institutions. Jean-Louis Quermonne la décrit ainsi comme « *l'ensemble des rapports interindividuels, des structures familiales, sociales, économiques, culturelles, religieuses, qui se déploient dans une société donnée, en dehors du cadre et de l'intervention de l'État* »¹⁸⁵. La Commission européenne, dans son livre blanc adopté le 25 juillet 2001 sur *La gouvernance européenne*, propose, de manière très pragmatique, une définition de la société civile qui « *regroupe notamment les organisations syndicales et patronales (les « partenaires sociaux »), les organisations non-gouvernementales, les associations professionnelles, les organisations caritatives, les organisations de base, les organisations qui impliquent les citoyens dans la vie locale et municipale, avec une contribution spécifique des églises et communautés religieuses* ». Cette notion occupe une place centrale dans le règlement récent établissant le programme « L'Europe pour les citoyens » pour la période 2014-2020¹⁸⁶. La société civile tend donc à désigner, au-delà de l'ensemble des individus constituant la société, les organisations qui la structurent, et la rendent à même d'interagir avec les institutions étatiques par le biais des corps intermédiaires.

La relation entre l'État et la société civile a intéressé les penseurs de la théorie politique, qu'il s'agisse d'opposer les deux notions ou de construire leur complémentarité. Principaux théoriciens de la notion dans son sens moderne, Thomas Hobbes et John Locke¹⁸⁷ l'opposent avant tout à l'état de nature. La théorie contractualiste de Rousseau fait de la société civile le fondement des inégalités entre les hommes que le contrat social vise à réduire. À l'inverse, Tocqueville voit la société civile organisée comme un rempart possible contre la « *tyrannie de la majorité* ». Hegel porte également un regard positif sur la notion, qu'il définit comme « *la différence qui vient se placer entre la famille et l'État* » et constitue à cet égard une étape indispensable dans le processus de création de l'État.

Historiquement, l'État en France s'est défini en opposition à la société civile. Cette opposition, que Pierre Rosanvallon qualifie de « *singularité française* », a triomphé après la révolution de 1789 avec les Jacobins, qui ont entendu mettre un terme au poids qu'avaient les corps intermédiaires sous l'Ancien régime en interdisant les jurandes et les corporations¹⁸⁸. L'État, selon cette optique, est regardé comme seul garant de l'intérêt collectif face aux intérêts individuels, alors que les corps intermédiaires sont considérés avec défiance, comme des obstacles à une relation directe entre la population et les élus qu'elle a choisis pour la représenter.

Dès lors, la montée en puissance de la société civile et des organisations qui la représentent, qui est fréquemment relevée, est-elle un symptôme de la défaillance

185 J.-L. Quermonne, *Les régimes politiques occidentaux*, Seuil, 2 006.

186 Règlement (UE) n° 390/2014 du Conseil du 14 avril 2014.

187 T. Hobbes, *Léviathan*, 1651, traduction Gérard Mairet, Gallimard, 2000. J. Locke, *Deuxième Traité du Gouvernement civil*, 1690, trad. Gilson, Vrin.

188 Loi Le Chapelier, 14 juin 1791.

de l'État ? Constitue-t-elle une menace pour sa légitimité ? Comment concilier le pluralisme reflétant la diversité de la société civile avec la vision d'un État garant de l'intérêt général ? Comment l'État peut-il bénéficier au mieux des apports de la société civile et répondre à ses aspirations ?

L'État français, qui s'est construit contre la société civile, s'est ouvert à elle en l'institutionnalisant dans un cadre strict (1). Dans ce contexte, la montée en puissance de la société civile, principalement dans les domaines sociaux, éducatifs et culturels, a pu être regardée comme facteur de déstabilisation de l'État (2). Ce mouvement peut permettre au contraire d'évoluer vers un renforcement du dialogue entre État et société civile, fondé sur une répartition claire de leurs compétences respectives (3).

1. État et société civile : des liens progressivement institutionnalisés, sous le contrôle de l'État.

Après les périodes révolutionnaire et napoléonienne, les corps intermédiaires ont progressivement été réintroduits. Toutefois, conformément à la conception française traditionnelle de l'État garant de l'intérêt général, la société civile reste confinée dans les cadres définis par l'État, qui la régule et la contrôle. En même temps, à mesure que la compétence de l'État s'est élargie au-delà des domaines régaliens, la société civile s'est vue progressivement reconnaître la possibilité de se structurer en organisations partenaires des institutions, en « relais » constitutifs de ce que Pierre Rosanvallon qualifie d'« État réseau » tels que les chambres consulaires¹⁸⁹ ou les ordres professionnels¹⁹⁰, qui sont dotés de larges prérogatives de puissance publique. Ces divers corps sont aujourd'hui représentés au sein de l'instance consultative qu'est le Conseil économique, social et environnemental¹⁹¹.

Les organisations patronales et syndicales, en particulier, reconnues par la loi Waldeck Rousseau du 21 mars 1884, se sont vu attribuer une délégation d'intérêt général après la Seconde Guerre mondiale par le biais du paritarisme, devenant ainsi des acteurs prépondérants de l'État providence, cogérants de la Sécurité sociale. C'est au terme de grands mouvements sociaux, notamment ceux de 1936 et 1968, que leur action a permis des avancées législatives majeures en matière sociale¹⁹².

L'évolution des liens entre État et associations est également représentative de cette institutionnalisation : juridiquement reconnues par la loi du 1^{er} juillet 1901, elles ont vu leur existence consacrée par le préambule de la Constitution de 1946 ; la liberté d'association a acquis le statut de principe fondamental reconnu par les lois de la République¹⁹³. Depuis l'après-guerre, de plus en plus d'associations reconnues « d'intérêt général » jouent le rôle d'auxiliaires de l'État et des

189 Régies par la loi du 9 avril 1898.

190 CE, 31 juillet 1942, *Monpeurt*, rec. p. 239. ; CE, 2 avril 1943, *Bouguen*, rec. p. 86.

191 Titre XI (art. 69 à 71) de la Constitution de 1958.

192 Jacques Chevallier, dans son article de 1987 (cf. bibliographie), identifie quatre logiques régissant les relations entre syndicats et État : la « *logique de l'affrontement* » où l'on observe un « *syndicalisme contre l'État* », la « *logique de l'influence* », où le syndicalisme semble « *tourné vers l'État* », la « *logique du partenariat* », par laquelle le syndicat « *dialogue* » avec l'État, et enfin la « *logique de l'intégration* », pouvant être associée à un « *syndicalisme dans l'État* ».

193 Par la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971, n° 71-44.

collectivités locales, qui les subventionnent et leur délèguent certaines missions de service public, dans les domaines de la santé, de l'action sociale, de l'éducation, de l'environnement, du sport (fédérations sportives notamment) et des loisirs – accompagnant le développement de l'État providence¹⁹⁴. La reconnaissance du mouvement associatif s'est accrue à partir des années 1980¹⁹⁵.

Le rôle des composantes de la société civile vis-à-vis de l'État reste néanmoins limité, tout comme, jusqu'aux années 1980, leur influence sur les processus de décision de la démocratie représentative. L'accomplissement d'une mission de service public impliquant la société civile permet une gestion plus souple et plus proche des usagers ; la légitimité de l'État, qui répond ainsi à une demande croissante des citoyens, s'en trouve renforcée. Toutefois, il peut en résulter une certaine contestation du rôle habituellement attendu de l'État.

2. La montée en puissance de la société civile, une déstabilisation de l'État ?

Dans la tradition française, la montée en puissance de la société civile peut être perçue comme un facteur d'affaiblissement et de remise en cause de l'État, qui montrerait les limites de son pouvoir de régulation dans un contexte de crise financière et économique et de mondialisation.

Le concept de société civile a changé d'échelle, et dépasse désormais les frontières de l'État, grâce notamment au vecteur de mobilisation que sont les nouvelles technologies de l'information. Selon l'Union internationale des associations, le nombre des organisations non-gouvernementales a connu une croissance exponentielle depuis la fin du XX^e siècle¹⁹⁶. De nouvelles formes de collectifs transétatiques apparaissent, notamment dans les domaines de l'économie, de l'environnement, du développement, des droits de l'homme et des libertés publiques¹⁹⁷. La portée supranationale des enjeux et les insuffisances de l'État conduisent à l'émergence de ces réseaux transfrontaliers, que J.-C. Lagrée qualifie de « *société civile mondiale* »¹⁹⁸, dont les actions et prises de position ont la capacité d'influencer l'action des États en participant à forger une opinion publique internationale – même s'il peut être objecté que cette capacité dépend de la légitimité de ces organisations, elle-même fonction du rôle d'intermédiaire qu'elles jouent et donc du partenariat qu'elles peuvent mettre en place avec les organisations internationales constituées par les États.

Sur le plan interne, les mutations récentes de la société civile en France se traduisent par un dépassement et un délaissement de certains liens institutionnalisés mis en place par l'État : le poids des syndicats en France a chuté en matière de

194 Ces liens de partenariat se formalisent dans des configurations diverses : contrat de délégation de service public, marché de service public, ou en dehors de telles procédures dans des cas précisés par l'arrêt CE, 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*.

195 Le Conseil national de la vie associative a été créé en 1983, l'année suivante des représentants des associations ont été inclus au sein du Conseil économique et social, en 1992 a été créée la Conférence permanente des coordinations associatives (CPCA), qui a signé en 2001 une Charte d'engagement réciproque entre l'État et les associations.

196 Multiplié par 50 lors de la seconde moitié du XX^e siècle, pour atteindre plus de 17 000 en l'an 2000.

197 Comme par exemple le mouvement des *Anonymous*.

198 J.-C. Lagrée, « Société civile internationale, un concept à réévaluer », *Esprit critique*, vol.6, n° 2, 2004.



représentativité, puisque que le taux de syndicalisation ne s'élève qu'à 8 % des actifs, et seulement 5 % dans le secteur privé. Les revendications de la rue s'expriment de plus en plus hors du cadre syndical et font émerger d'autres types de structures plus ou moins organisées, témoignant d'un besoin d'intermédiation nouveau dans la contestation de politiques étatiques.

Dernière manifestation de la société civile, le développement rapide des réseaux sociaux peut court-circuiter les processus de décision traditionnels : ainsi par exemple, à l'occasion de chaque loi de finances émerge spontanément une diversité de mouvements regroupant des attentes spécifiques dans le monde des acteurs économiques, qui dénoncent ce qu'ils estiment être contraire à leurs intérêts propres mais aussi à l'intérêt général considéré de leur point de vue. Dans leur fonction d'élaboration de la loi, gouvernement et parlement se trouvent dès lors confrontés à des réactions immédiates propres à infléchir et fragiliser le pouvoir de décision et d'action de l'État, préoccupé quant à lui par la nécessité et les contraintes de long terme.

L'engagement des citoyens dans des structures relevant de la société civile, et restant autonomes vis-à-vis de l'État, constitue un moyen d'action politique alternatif qui est souvent interprété comme une défiance vis-à-vis des partis politiques et, par là même, de la démocratie représentative. Il est possible de voir dans cette tendance, à l'instar de Pierre Bourdieu¹⁹⁹, un risque de remise en cause des rouages démocratiques traditionnels par les sphères intermédiaires de la société civile, désireuses de porter sur la scène politico-administrative la voix d'intérêts particuliers.

Comment, dès lors, préserver un intérêt général confronté à la montée de l'individualisme et aux exigences des groupes d'intérêts ? La prise en compte des revendications de la société civile, de plus en plus spontanées et diverses, affaiblit-elle l'État, l'efficacité de son action, la légitimité du recours à l'acte unilatéral ?

3. Vers un renforcement du dialogue entre État et société civile.

Loin de l'opposition chère à l'approche rousseauiste, l'importance croissante de la société civile peut conduire à une meilleure complémentarité entre l'État et la société civile ; complémentarité bénéfique au fonctionnement démocratique, dès lors qu'elle se traduit par la mise en place et le développement de mécanismes tendant à impliquer davantage la société civile dans le processus de décision et d'élaboration des normes, mais également dans le contrôle de l'application qui en est faite.

La construction européenne incite à cette évolution, l'Union européenne ayant développé des structures et des processus d'interaction avec la société civile (comités d'experts, concertation ouverte avec des groupes d'intérêt, consultations publiques, initiative citoyenne européenne...)²⁰⁰. Ce dialogue est également né de la nécessité croissante de régulation économique ; les autorités administratives

199 P. Bourdieu, « L'opinion publique n'existe pas », *Les Temps modernes*, n° 318, 1973, pp.1292-1309.

200 Selon l'article 11 du traité sur l'Union européenne, « les institutions entretiennent un dialogue ouvert, transparent et régulier avec les associations représentatives et la société civile ».



indépendantes instaurées à cet effet²⁰¹ recourent largement aux procédures consultatives qui leur permettent d'associer les entreprises et autres corps intermédiaires – associations, ordres professionnels – au processus d'élaboration de la norme, notamment en ce qui concerne les instruments de droit souple²⁰². Un autre exemple en est l'introduction de représentants des consommateurs ou des usagers au conseil d'administration des entreprises publiques²⁰³.

De fait, les processus permettant d'associer la société civile en amont de la décision politique se multiplient. Le recours au débat public préalable à l'élaboration normative n'a cessé de s'étendre depuis la loi n° 83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement, dite loi Bouchardeau, et l'instauration, en 1995, de la Commission nationale du débat public (CNDP)²⁰⁴, qui intervient dans le domaine des opérations d'aménagement d'intérêt national ayant une incidence sur l'environnement. Les procédures de concertation ouverte du type de celle du « Grenelle de l'environnement » (2007-2009), dont le succès a marqué le public, se sont multipliées dans d'autres domaines, comme le numérique²⁰⁵. La Charte de l'environnement, par son article 7, constitutionnalise la participation du public à l'élaboration de décisions ayant une incidence sur l'environnement²⁰⁶. Dans une logique similaire, la loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social, codifiée par l'article L. 1 du code du travail, rend obligatoire la concertation préalable avec les partenaires sociaux avant les projets de loi réformant le droit du travail²⁰⁷.

Ainsi, les organisations représentant la société civile sont intégrées de manière accrue dans les mécanismes consultatifs précédant la production du droit. Cette implication accroît leur capacité d'influence et d'action dans leur domaine d'expertise, et apporte un complément utile à l'action de l'État. Le Conseil d'État, dans son rapport public de 2011 *Consulter autrement, participer effectivement*, dresse un état des lieux de l'extension des divers mécanismes de concertation préalable, et, s'il prend acte des risques corrélés (insécurité juridique, lourdeur des processus, défaut de représentativité des intervenants...), propose des pistes d'amélioration et de développement.

Par ailleurs, l'encadrement institutionnel de l'action des groupes d'intérêt, avec notamment l'introduction au Parlement d'un registre public en 2009 et d'un déontologue en 2011, constitue le début d'une normalisation de la pratique, qu'il convient de réguler pour prévenir ses risques (trafic d'influence, conflit d'intérêts)

201 Autorité de la concurrence, ARCEP, CRE, AMF...

202 Voir sur ce point l'étude annuelle 2013 du Conseil d'État, *Le droit souple*, pp. 35-37.

203 Décret n° 2013-64 du 17 janvier 2013 relatif à la désignation des représentants des consommateurs ou des usagers au conseil d'administration des entreprises publiques, pris en application de l'article 5 la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public.

204 Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

205 Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

206 Le Conseil d'État, par sa décision *Commune d'Annecy* du 3 octobre 2008, a en effet reconnu la valeur constitutionnelle de cette charte. La loi du 27 septembre 2012 et l'ordonnance du 5 août 2013 précisent et étendent la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte (article L. 120-1 du Code de l'environnement).

207 Aux termes du projet de loi constitutionnelle relatif à la démocratie sociale, cette concertation obligatoire avec les partenaires sociaux en vue de l'ouverture éventuelle d'une négociation nationale interprofessionnelle a vocation à être érigée au rang constitutionnel, et étendue aux propositions de loi.



tout en bénéficiant de ses apports d'information et de compétences. À cet encadrement propre aux parlementaires, s'ajoutent l'ensemble des mécanismes de prévention des conflits d'intérêt mis en place pour les autres acteurs de la vie publique – élus locaux, membres du Gouvernement, dirigeants d'établissements et d'entreprises publics²⁰⁸ – et pour les agents publics²⁰⁹.

Dotées de la capacité d'ester en justice pour défendre des intérêts collectifs²¹⁰, les organisations de la société civile ont également une possibilité de contrôle et d'influence en aval de la décision publique, par l'entremise du juge, qui contrôle l'interprétation et l'application qui est faite de la norme²¹¹. Étendant davantage cette capacité d'action dans une décision récente²¹², le Conseil d'État a considéré que l'intervention d'une association était recevable à l'appui d'un requérant devant la Cour nationale du droit d'asile, juridiction de plein contentieux. De même, la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, autorité administrative indépendante créée en 2013, peut être saisie par les associations de lutte contre la corruption. Par ailleurs, sans qu'elles ne soient parties, ces organisations peuvent faire bénéficier le juge de leur expertise, notamment depuis l'entrée en vigueur du décret du 22 février 2010²¹³ instituant l'*amicus curiae* devant le Conseil d'État et les juridictions administratives²¹⁴.

Ces évolutions participent de la recherche d'un équilibre qui permette à l'État de bénéficier des multiples rôles que peuvent jouer la société civile et ses organes représentatifs, selon des règles mieux définies : un rôle de représentation, de veille et d'alerte, d'expertise et d'innovation, et de relais pédagogique²¹⁵. La prise en compte des aspirations de la société civile dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques publiques est de nature à asseoir la légitimité de l'État en apaisant le jeu démocratique par des procédures décisionnelles plus participatives. Cette exigence de débat amène à reformuler les principes d'intervention de l'État unilatéral. L'enjeu est alors, pour l'État, de favoriser ce dialogue tout en conservant sa capacité à l'encadrer, afin d'éviter les dérives procédurales qu'il peut entraîner, ainsi que le risque d'atomisation de son action.

208 Loi et Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique – qui créent notamment la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).

209 J.-M. Sauvé, D. Migaud Didier, J.-C. Magendie, *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique - Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique*, La documentation Française, 2011.

Projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

210 Elargi notamment par la Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation qui a introduit le principe de l'action de groupe.

211 Par exemple les arrêts *GISTI* de 1978 et 1990 dans le domaine du droit des étrangers et des demandeurs d'asile, arrêt *Association AC ! et autres* du 11 mai 2004...

212 CE, 25 juillet 2013 *OFPPA*, n° 350661.

213 Décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, JORF n° 0045 du 23 février 2010.

214 Un exemple récent de son application est celui de l'affaire CE, 14 février 2014, *Mme P. U. et autres*, n° 375081 dans laquelle le Conseil d'État a notamment sollicité l'avis du conseil national de l'ordre des médecins.

215 Rapport du CES de juin 2012.



Biographies des intervenants

Modérateur

Maryvonne de Saint Pulgent

Diplômée de l'Institut d'études politiques de Paris et ancienne élève de l'École nationale d'administration, Maryvonne de Saint Pulgent est la présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État depuis le 30 avril 2014. Elle a commencé sa carrière en 1976 comme conseillère au tribunal administratif de Paris. Elle a intégré en 1980 la Cour des Comptes en tant que rapporteur, puis le Conseil d'État en 1986 comme maître des requêtes. Commissaire du gouvernement près l'assemblée du contentieux et les autres formations de jugement du Conseil d'État de 1987 à 1993, elle est devenue présidente de la 8^e sous-section du contentieux en 2001. En 2003, elle a intégré la section de l'intérieur. Maryvonne de Saint Pulgent a été directrice du Patrimoine au ministère de la Culture et de la francophonie et présidente de la Caisse nationale des monuments historiques et des sites, de 1993 à 1997. Depuis 2007, elle préside le Comité d'histoire du ministère de la Culture. Présidente de la Maison de l'histoire de France de janvier à septembre 2012, Maryvonne de Saint Pulgent est également présidente du conseil d'administration du Théâtre national de l'Opéra Comique et du conseil d'administration de l'Institut géographique national.

Intervenants

Nicole Maestracci

Titulaire d'un certificat d'aptitude à la profession d'avocat et d'un diplôme d'études supérieures de droit privé, Nicole Maestracci est magistrate, membre du Conseil constitutionnel depuis mars 2013. Elle a débuté sa carrière comme avocat en 1974 avant d'intégrer l'École nationale de la magistrature. À partir de 1979, elle a exercé au tribunal de grande instance de Melun, dont elle a été présidente de 2003 à 2010, ainsi qu'à ceux de Paris et de Bobigny. Elle a occupé les fonctions de conseiller (1996-1998) puis de présidente de chambre (2003-2011) à la cour d'appel de Paris. En 2011 elle a été nommée première présidente de la cour d'appel de Rouen. Nicole Maestracci a par ailleurs occupé diverses fonctions au sein des administrations centrales des ministères de la justice et de l'équipement entre 1984 et 1992. Elle a assuré la présidence de la mission interministérielle de lutte contre la drogue et la toxicomanie (MILDT) de 1998 à 2002, et de la Fédération nationale des associations d'accueil et de réinsertion sociale (FNARS) de 2004 à 2012. Elle a également présidé en 2007 le Comité d'organisation de la conférence de *consensus* sur les sans-abri, en 2008 l'une des trois commissions du Grenelle de l'insertion, et en 2012 le Comité d'organisation de la conférence de *consensus* sur la lutte contre la récidive. Elle est l'auteur de nombreux articles dont les plus récents, publiés dans la revue *Esprit* et la *Revue de droit sanitaire et social*, portent respectivement sur le non-recours aux droits et la pauvreté.



Laurence Parisot

Laurence Parisot est titulaire d'une maîtrise de droit public (Nancy) et diplômée de l'Institut d'études politiques de Paris, où elle a par la suite obtenu un diplôme d'études approfondies d'études politiques. Elle a débuté sa carrière comme assistante du président du Centre d'études de la vie politique française (CEVIPOF) de 1983 à 1985, avant d'intégrer l'Institut Louis Harris France, dont elle est devenue directrice générale en 1986. À compter de 1990, elle a été présidente de l'IFOP (Institut français de l'opinion publique) jusqu'en 2007. Elle en demeure la vice-présidente ; elle occupe également actuellement les mandats de membre du conseil de surveillance de Michelin, des conseils d'administrations de BNP-Paribas et de la COFACE, et de Fives-Lille. Entrée en 2002 au comité exécutif du Mouvement des entreprises de France (MEDEF), elle a assuré, de 2005 à 2013, la présidence du mouvement, dont elle est aujourd'hui présidente d'honneur. Elle a dirigé dans ce cadre la publication de deux ouvrages (*Besoin d'air*, en 2007, et *Besoin d'aire*, en 2012). Elle est membre du Conseil économique, social et environnemental (CESE).

Jean Viard

Jean Viard est sociologue, directeur de recherches CNRS au Centre d'études de la vie politique française (CEVIPOF), centre de recherches politiques de Sciences Po. Titulaire d'un diplôme d'études supérieures en économie (Aix-en-Provence) et d'un doctorat en sociologie de l'École des hautes études en sciences sociales, ses domaines de spécialisation sont les temps sociaux (vacances, 35 heures), l'espace (aménagement, questions agricoles) et la politique. Ancien président des groupes de prospective « tourisme » sur la demande touristique, le temps libres et les nouvelles dynamiques spatiales, respectivement au Commissariat au plan (1996-1998) et à la DATAR (2000-2003), il a également des activités de conseil aux entreprises et aux collectivités territoriales. Il a par ailleurs occupé des fonctions électorales en tant que conseiller municipal de Marseille et vice-président de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole de 2008 à mars 2014. Conférencier, il est l'auteur de nombreux ouvrages portant sur les campagnes, le sud français (notamment Marseille), le tourisme, et la sociologie du politique – notamment *La France dans le monde qui vient* ; *La grande métamorphose*, paru en 2013.



Actes

Introduction de Maryvonne de Saint Pulgent

Présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État

Modératrice de la conférence

Mesdames, Messieurs,

Je suis particulièrement heureuse de pouvoir introduire aujourd'hui la cinquième rencontre du cycle de conférences entamé par le Conseil d'État il y a maintenant sept mois et consacré à un sujet à la fois complexe et passionnant : « Où va l'État ? ».

Comme la plupart d'entre vous le savent, ma nomination en tant que présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État ne date que d'une dizaine de jours et cette conférence constitue une excellente entrée en matière dans mes nouvelles fonctions. L'organisation de conférences est, à mon sens, l'une des activités essentielles de la section du rapport et des études, qui lui permet d'assumer pleinement sa mission de valorisation des travaux du Conseil d'État et de prendre du recul pour s'interroger sur des questions fondamentales, à l'égard desquelles l'échange et le débat sont les seuls moyens de faire avancer la réflexion.

Je suis d'autant plus ravie d'ouvrir cette conférence que le sujet qui nous est proposé ce soir, « l'État sous la pression de la société civile ? » est un très beau sujet, dont les enjeux sont déterminants à la fois aux plans théorique, historique et politico-juridique.

Le thème de la conférence de ce soir est avant tout un beau conceptuel. En effet, la relation de l'État à la société civile est une question qui agite, depuis le XVII^e siècle, d'innombrables débats de théorie politique.

Il s'agit par exemple d'un des points de discordance entre les différents promoteurs de la théorie du « contrat social », notamment entre ses versions britannique et française. Ainsi, les contractualistes anglais, comme Thomas Hobbes ou John Locke, considèrent que le pacte social donnant naissance à l'État doit avoir pour principal objectif la sécurisation des relations individuelles telles qu'elles existent au sein de la société civile, afin de garantir le respect de la propriété privée. Dans une optique globalement opposée, Jean-Jacques Rousseau estime au contraire que la société civile constitue le terreau des inégalités, contre lequel le pacte social doit lutter. Il considère que l'État doit réduire les inégalités dont la société civile est remplie, du fait principalement de l'existence de la propriété.

La société civile est également au cœur de la pensée hégélienne, en tant qu'elle représente une étape indispensable du processus de création de l'État. Dans sa démarche universelle, Hegel considère en effet que l'État n'a pas pour objet de régler les conflits existant au sein de la société civile, à l'inverse des partisans du contrat social, mais qu'il doit absorber cette dernière afin de dépasser la subjectivité des rapports individuels.



Cette dialectique entre État et société civile se retrouve, dans une certaine mesure, dans les écrits de Maurice Hauriou relatifs à la théorie de l'institution, bien que ce dernier ne revendique aucune continuité avec les travaux d'Hegel en la matière. Dans la théorie de l'institution, la société civile est perçue, au même titre que la famille, l'entreprise ou la commune, comme une institution intermédiaire. L'État, qui constitue l'institution la plus aboutie, s'agrège sur ces institutions intermédiaires et définit les règles de leur fonctionnement.

L'intérêt de ce sujet vient également de sa dimension historique, en ce que la tension entre l'État et la société civile est une constante que l'on retrouve tout au long de l'histoire de la France moderne. En effet, l'affirmation de la puissance de l'État s'est souvent faite au détriment des corps intermédiaires, qui peuvent être considérés comme la principale forme d'expression organisée de la société civile.

Pendant la Révolution d'abord, s'est affirmée avec le jacobinisme l'idée selon laquelle l'État constitue le seul représentant légitime de l'intérêt collectif, lequel ne doit pas être confié à des corps intermédiaires qui ne sont pas directement issus du peuple. Cette idée a trouvé sa traduction juridique avec la loi Le Chapelier du 14 juin 1791, dont l'objet était d'abolir les corporations professionnelles et leur puissance financière et politique qui avait considérablement augmenté à la fin de l'Ancien Régime.

La III^e République ensuite, s'est attachée à institutionnaliser la société civile, en reconnaissant l'existence de nouveaux corps intermédiaires, comme les syndicats ou les associations, et en garantissant le libre recours des individus à ces institutions. Par cette consécration législative, l'État est toutefois parvenu à organiser et à encadrer les modes d'expression de la société civile qu'il a, d'une certaine manière, enfermés dans les institutions créées à cet effet.

Si la question des relations entre la société civile et l'État est une question théorique et historique, elle nous intéresse aussi, et peut être surtout, parce qu'elle est une question actuelle, dont il n'est pas possible de faire l'économie si l'on veut s'intéresser à la réforme de l'État.

Cette actualité vient d'abord de ce que la société civile semble être en pleine mutation. Les corps intermédiaires, tels qu'ils ont été consacrés au début du XX^e siècle, voient leur légitimité remise en cause de toutes parts : le taux d'adhésion à des organisations syndicales n'a jamais été aussi faible et les grands mouvements de revendication semblent de plus en plus spontanés et échappent dans une large mesure au contrôle des associations dites représentatives. Le développement des technologies de l'information et de la communication joue probablement un rôle non-négligeable dans cette désintermédiation mais il ne suffit pas à l'expliquer totalement. On peut identifier, au-delà, une certaine défiance à l'égard des corps intermédiaires les plus institutionnalisés, auxquels certains reprochent leur manque d'engagement tandis que d'autres dénoncent leur politisation excessive.

Cette mutation de la société civile a des effets déstabilisateurs sur l'État, dans la mesure où elle substitue à ses interlocuteurs habituels, qu'il a lui-même organisés et encadrés, des mouvements dont les intérêts propres, qui s'inscrivent souvent



dans le très court terme, s'accommodent mal avec l'intérêt général et la perspective de long terme défendue par l'État. Compte tenu des difficultés institutionnelles et financières de ce dernier, en période de crise, le dialogue avec la société civile n'en est que plus complexe.

Pourtant, de manière presque paradoxale, la société civile est de plus en plus sollicitée par l'État, notamment pour participer au processus de création normative. Les exemples sont nombreux.

Ainsi, les procédures de consultation et de participation du public à l'élaboration de la décision se multiplient dans tous les domaines du droit et plus particulièrement en droit de l'environnement avec la constitutionnalisation du principe de participation du public à l'article 7 de la Charte de l'environnement. Ces procédures ont d'ailleurs fait l'objet de l'étude annuelle du Conseil d'État en 2011, intitulée *Consulter autrement, participer effectivement*²¹⁶.

De la même manière, la mise en œuvre d'une régulation économique par des autorités administratives, quel que soit le secteur concerné, implique désormais nécessairement d'associer les acteurs des secteurs régulés à l'édiction et à l'application des normes qui s'imposent à eux. Il est admis que cette association permet à la fois d'apporter une expertise technique indispensable au décideur public et de faciliter l'acceptation de la norme par ses destinataires.

Dotées de la capacité d'ester en justice pour défendre des intérêts collectifs, les organisations de la société civile ont en outre une possibilité de contrôle et d'influence en aval de la décision publique, par l'entremise du juge, qui contrôle l'interprétation et l'application qui est faite de la norme. La possibilité d'action de groupe ouverte aux associations de consommateurs par la loi du 17 mars 2014²¹⁷ en est une illustration topique.

Je terminerai en disant un mot de l'Europe, qui, plus encore que les États nationaux, fait une place importante à la société civile. Il s'agit en effet, pour la Commission européenne, de l'un des piliers de sa politique de « bonne gouvernance », présentée dans un livre blanc en 2001²¹⁸ et dont la mise en œuvre doit permettre, à terme, de renforcer la légitimité de l'Union aux yeux des citoyens européens.

Pour traiter ce sujet particulièrement riche et complexe, nous avons la chance d'avoir à nos côtés trois intervenants prestigieux, que je remercie chaleureusement pour leur présence et dont l'éclairage sera déterminant :

M. Jean Viard, directeur de recherche CNRS au CEVIPOF, Mme Laurence Parisot, vice-présidente de l'IFOP, présidente d'honneur du MEDEF, et Mme Nicole Maestracci, membre du Conseil constitutionnel.

²¹⁶ *Consulter autrement, participer effectivement*, collection « Droits et Débats » du Conseil d'État, n° 5, La documentation Française.

²¹⁷ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

²¹⁸ *Gouvernance européenne - Un livre blanc*, 25 juillet 2001, Commission européenne.



La société n'a jamais changé aussi vite, et nous n'avons jamais eu autant de mal à percevoir ces changements. Le récit public est un récit de rupture, tandis que le récit individuel est souvent un récit de bonheur. On constate un immense décalage entre les trajets des individus dans notre société et la représentation qu'en ont les institutions.

Pour traduire cette idée en slogan, on pourrait dire que notre société est « une société du bonheur privé et du malheur public ». Nous sommes face à une immense contradiction et le récit politique est dans l'incapacité de relater les changements qui opèrent dans cette société. Nous pourrions également utiliser l'image d'une armée régulière au cœur d'une guérilla créatrice. L'armée régulière a tendance à voir cette guérilla dans sa tragédie alors qu'elle est aussi très créatrice.

Nous sommes passés à une société de discontinuité, de mobilité, d'extraordinaire liberté, de changement permanent qui entretient aussi les exclusions : les jeunes issus de l'immigration, les femmes seules dans les quartiers populaires, les populations issues des zones rurales désindustrialisées forment un ensemble hétérogène, ils n'appartiennent ni à un même mouvement ni à une même culture.

Dans cette société en transformation puissante, qu'est-ce vraiment que la société civile ? Les institutions représentatives de la société civile, telles que les associations, les ONG, les syndicats se renouvellent, elles s'usent. L'État maintient un processus de changement extrêmement créateur, qui nous emporte vers une société beaucoup plus horizontale. À cet égard, dans le cadre du débat sur la réorganisation territoriale, jamais la France n'a été aussi égale, jamais les villes de province n'ont autant profité des déplacements industriels, jamais l'écart entre Paris et la province n'a été aussi faible. Dans un même temps, des bruits d'exclusion persistent et le chômage ne cesse de croître. Mais, dans ce monde beaucoup plus horizontal, dans ce monde d'extraordinaire mobilité, nous sommes face à un État vertical, alors que cette hiérarchie verticale régresse dans de nombreux domaines.

Quelle est cette immense rupture ? Je détaillerai quelques éléments.

Le premier élément est qu'une génération s'est ajoutée depuis la guerre, de sorte que l'on est passé d'une société de trois générations à une société de quatre générations, ce qui la bouleverse complètement. Non seulement, il n'est question que de la maladie d'Alzheimer et de problèmes de retraite, mais les rapports entre les générations sont profondément transformés, tout comme les transmissions culturelles, ou l'intégration des sociétés immigrantes. Cette évolution bouleverse profondément la famille, élément fondamental. Nous sommes sortis du modèle familial structuré (55 % des naissances sont hors mariage, 50 % des divorces sont prononcés avant la 5^e année du mariage), pour entrer dans une société de la discontinuité du lien privé. C'est une société de choix, de liberté pour la plupart, mais pas pour tous.



Par ailleurs, un phénomène extraordinaire est en cours : plus la vie est longue, et plus on la vit par séquences courtes. C'est un paradoxe que je trouve passionnant : plus la vie est longue et plus on peut retenter sa chance, en amour, au travail, de manière géographique, en conviction, ou en politique. Ainsi, il est possible de voter une fois à gauche, une fois écologiste, une fois au centre puis, pour certains, essayer le Front national – un pourcentage élevé de Français a déjà voté une fois pour le Front national.

Ce premier élément peut donc se résumer au rapport entre une vie plus longue, la coexistence avec une quatrième génération, la transmission culturelle transformée et une discontinuité, un changement toujours plus rapide. En France, les contrats à durée indéterminée durent en moyenne onze ans et deux mois. Nous connaissons le drame des jeunes qui ne parviennent pas à intégrer le monde du travail, ce qu'il faut relativiser en considérant que, si être adulte c'est la capacité d'avoir un emploi fixe et de se reproduire, l'entrée dans l'âge adulte a été repoussée de dix ans car l'on est aujourd'hui adulte à 26 ans. Comme le dit le philosophe Pierre-Henri Tavoillot, nous vivons dans une société du travail court, où tous travaillent mais dans la discontinuité.

Le deuxième élément est que la place du travail a complètement changé. En effet, la durée légale du travail pour ouvrir droit à la retraite est aujourd'hui en France de 63 000 heures pour une durée de vie de 700 000 heures. En 1914, la durée légale de travail était en moyenne 200 000 heures dans les milieux populaires, pour une durée de vie de 500 000 heures, et on en passait 200 000 à dormir. Dès lors, il restait 100 000 heures pour d'autres activités : croire, militer, aimer. Cette durée est pour nous de 400 000 heures. Notre société se bâtit sur des valeurs qui appartiennent au monde du « hors travail ». Ainsi, quand un jeune arrive sur le marché du travail aujourd'hui, il a souvent déjà construit sa vie de couple et choisi sa géographie affective. Le travail représente 12 % de l'existence en France, contre 40 % avant la guerre de 1914 ; nous nous situons dans la moyenne européenne mais en deçà des États-Unis, où il représente encore 16 % de l'existence. La capacité du travail à produire des normes a donc évolué. Les classes sociales, les pratiques liées au travail, ne constituent plus qu'un élément mineur dans la construction de nos appartenances. On constate ainsi un retour des identités religieuses et sexuelles. Nous devenons multi-appartenants, nous en jouons. Cette société du changement, de la liberté, fait la souffrance des plus faibles parce que cette liberté est difficile à maîtriser et crée des inégalités très fortes.

Ainsi, les grandes valeurs collectives sont produites avant tout en-dehors du travail. 50 % des Français ont une maison avec jardin, 30 % accèdent à une résidence secondaire, les piscines individuelles sont plus répandues, ce qui montre que les *habitus* du non-travail sont devenus structurants des valeurs de la société. Comment le monde du travail, dans ce pays qui est celui où on dénombre le plus de cadre par salarié, va-t-il intégrer ces nouvelles façons de vivre et de choisir ? L'individu choisit sa vie privée. Le plus défavorisé a au moins six chaînes de télévision. Le plus aisé va hésiter entre aller à Marrakech ou au golf, mais chacun a un minimum de choix.



Or dans le travail, nous sommes un des pays les plus hiérarchiques, et l'État est un des États les plus contraints. Nous sommes donc dans une contradiction extrêmement forte, notamment parce que l'on vit plus longtemps et que l'on comptera bientôt 9 milliards d'êtres humains. Dans l'augmentation de la population française, on compte un tiers de naissances, un tiers d'immigration, un tiers de rallongement de la durée vie, de sorte que nous serons bientôt 70 millions de Français.

Le champ du politique est bouleversé car le temps privé écrase le temps du travail. Les hiérarchies institutionnelles de nos valeurs politiques, c'est-à-dire celles de la révolution industrielle (le travail, le capital, la droite, la gauche), qui permettaient des représentations communes, ne déterminent plus l'essentiel de nos enjeux. Le champ politique ne parvient pas à reconstruire en intégrant les *habitus*, les modes de vie, les désirs. Le Gouvernement ne comporte plus de ministre du temps libre, de ministre des vacances, il n'existe plus d'enjeux sur la démocratisation du temps libre, on ne se préoccupe plus du départ des jeunes de banlieue en vacances. Toutes ces questions n'apparaissent plus comme centrales, alors qu'elles représentent 80 % de notre existence. Je rappelle en ce sens que la première revendication des citoyens dans la ville est le silence ; la première souffrance urbaine, c'est le bruit.

Quelles sont les conséquences de ces évolutions ? Une société fragmentée, une société discontinue, une société dans laquelle, parce qu'on a du choix, on peut rater la marche. Dès lors, comment peut-on aider ceux qui ont raté la marche, qu'elle soit professionnelle ou sentimentale ?

La révolution informatique est extraordinaire, en ce qu'elle a inventé un nouveau type de lien dans cette société désorganisée. Si en quinze ans, l'informatique et la téléphonie portable ont pris cette place, c'est bien parce que la société était désorganisée. Cet outil est en train de créer une société collaborative, qui bouleverse l'ensemble des organisations traditionnelles. Aujourd'hui, 3 milliards et demi d'hommes ont un téléphone portable connecté à internet. En France, on dénombre 77 millions de contacts de téléphones portables. Ainsi, se créent des types de liens que l'on ne pouvait pas imaginer. Un service comme Blablacar compte 5 millions d'utilisateurs, un million de déplacements pour 2013. Les exemples peuvent être multipliés pour illustrer ce type de liens collaboratifs, notamment dans l'hôtellerie avec Airbnb. Une société du lien, de la discontinuité se crée. On ne cherche pas des amis permanents, on cherche des personnes qui ont la même idée du déplacement, mais il existe toujours un lien entre bénéfice financier et création de relations, et ces nouvelles entreprises en sont un excellent exemple.

Les normes sont changeantes, le système est en train de se reconstituer et les institutions se sentent perdues. Les élus disent que les citoyens sont désorganisés, mais ce constat est faux : ils s'organisent autrement. Face à cela, l'État est en difficulté : comment structure-t-on de manière organisée ce type de société ? Comment l'État peut-il garder sa légitimité ? Comment penser le long terme dans une société qui est sous la prégnance permanente du court terme, renforcée par la logique médiatique ? Comment construit-on sur le long terme, comment fait-on désirer du long terme ? Comment créer, notamment dans le champ politique, de la confiance sur le long terme ? Les institutions représentatives de la société civile (notion peu utilisée en France) sont très vite obsolètes de nos jours.



L'État tente de penser ce changement, de s'y adapter, de participer à la construction du récit. Nous sommes le pays le plus dépressif au monde, le pays qui a la vision la plus négative de son développement : c'est ce que révèlent de nombreuses études internationales. Nous n'avons plus de récit sauf celui de la chute. Le poids de l'État, sa lourdeur lors de la décision publique, fait que l'écart se renforce entre ce que vivent les gens – ce que j'ai appelé le bonheur privé – et la construction, la transformation, la capacité de cet État à porter ce changement. Nous sommes face à l'une des plus grandes mutations des sociétés, mais chaque culture nationale n'a pas la même capacité à répondre à ces enjeux historiques. Certains sont bâtis depuis des siècles sur la mobilité, comme l'Angleterre, et d'autres sont bâtis sur la sédentarité, comme la France. Nous sommes un pays de paysans avec, dans notre imaginaire, la gerbe de blé et Marianne.

Les deux ports français qui sont des *hubs* de la mondialisation ne sont pas sérieusement connectés au réseau de transports. C'est tellement extraordinaire que c'en est fascinant. Ainsi, le port de Marseille a une rupture de charge sur la SNCF et le port du Havre n'a pas une connexion excellente en matière ferroviaire avec Paris. Devant le développement du transport maritime, nous, paysans, devons nous rendre compte que le monde est en train de changer, et que nous devons nous ouvrir au monde de la mer. Le monde du numérique est un monde de marins et, pour des paysans, il est difficile de s'adapter.

Maryvonne de Saint Pulgent

Présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État

Modératrice de la table ronde

Mme Parisot, peut-être pourriez-vous réagir à cette idée selon laquelle nous sommes dans un monde horizontal où les institutions structurantes ne trouvent plus leur place et où le travail est devenu tout à fait marginal ?

Laurence Parisot,

Vice-présidente de l'IFOP,

présidente d'honneur du MEDEF

Je voudrais d'abord dire à quel point je suis honorée d'être avec vous ici, dans cette salle exceptionnelle du Conseil d'État.

Je suis d'accord avec ce que vient de dire Jean Viard, notamment sur les enjeux de mobilité et les enjeux de génération. J'aurais quelques remarques de détail sur certains points.

La première précise un chiffre que vous avez donné, de manière assez impressionnante, selon lequel 40 % des Français auraient déjà voté au moins une fois Front national et que je viens de faire vérifier. Mesurer un tel pourcentage est très délicat, et en tant que vice-présidente de l'IFOP, je me dois de préciser votre propos. Il s'avère que 19 % des Français reconnaissent avoir voté au moins une fois dans leur vie pour le Front national, mais que 16 % reconnaissent y avoir songé. On



peut estimer que dans ces 16 % de Français, une part, que je ne pourrais quantifier, l'a peut-être déjà fait. Le pourcentage oscille donc plutôt entre 30 et 35 %. C'est un point qu'il faut avoir à l'esprit lorsque l'on est attaché à une réflexion sur notre pays.

Un autre point de détail, et en même temps essentiel, a fait l'objet de beaucoup de travaux et de réflexions ici même au Conseil d'État : quand on réfléchit à l'enjeu de la représentativité, qui vient tout de suite à l'esprit lorsque l'on parle de société civile (on parle de l'État, donc de démocratie et de représentativité), la question des syndicats est très vite exposée. On entend souvent un propos très condescendant, récurrent dans les débats politiques, pour minimiser le rôle des syndicats salariés, en rappelant qu'ils ne représentent que 8 % d'entre eux. C'est une réflexion qui n'est plus la bonne.

En effet, le critère de la représentativité syndicale qui a été trouvé à la fin du XIX^e siècle, lorsque l'on a voulu donner un rôle aux corps intermédiaires, est l'adhésion au syndicat. Toutefois le sujet aujourd'hui n'est plus celui de l'adhésion, mais du vote aux élections de représentants du personnel ou du comité d'entreprise. Or le taux de participation des salariés à ce vote est d'au moins 50 %. Par conséquent, on peut tout à fait considérer que les syndicats sont représentatifs. Simplement, le critère de la représentativité a changé, dans cette logique de mobilité et de discontinuité que M. Viard a soulevée. Je n'aurais peut-être pas posé les termes de la même façon, mais je suis largement d'accord avec ces propos.

Ce qui était très intéressant dans votre exposé, c'est que vous partez du travail – et je ne peux être qu'heureuse de voir que la valeur travail est le point central de cette réflexion – pour montrer qu'il est en train de devenir très secondaire. Cependant, s'il devient certes secondaire quantitativement, il n'en reste pas moins central. Le concept de travail et la possibilité d'exercer un travail sont essentiels dans la participation à la vie de la société.

Vous avez, par ailleurs, fait quelques remarques sur la hiérarchie très forte qu'il y aurait dans les entreprises françaises, ce qui m'étonne. Pour avoir bien connu les entreprises américaines, et beaucoup travaillé avec mes homologues allemands, j'ai pu constater que la hiérarchie était très marquée dans ces logiques de corporation, et les *process* très rigides et bureaucratiques. La logique participative est beaucoup plus importante dans l'entreprise française qu'on ne le croit, et si l'entreprise française est soumise à une pression particulière, c'est pour d'autres raisons, liées à des considérations économiques générales, qui dépassent la simple entreprise et que j'évoquerai peut-être tout à l'heure.

Nicole Maestracci

Membre du Conseil constitutionnel

Je ne conteste pas le paysage tel qu'il est décrit ; je ferai simplement trois remarques.

Premièrement, vous faites une description relativement optimiste de la société aujourd'hui qui n'est sans doute pas fausse. Je sens dans votre propos une



nostalgie d'un âge d'or où on aurait à peu près maîtrisé les évolutions de la société et où les institutions étaient capables d'observer ce qui se passait, d'en tirer des conséquences, et d'en tenir compte pour conduire des politiques publiques. Je ne suis pas certaine que cet âge d'or ait existé. Il me semble qu'il faut faire attention à notre capacité à mettre en perspective le monde d'avant avec le monde d'aujourd'hui.

Deuxièmement, vous parlez de société fragmentée, et j'ajouterais une chose : si notre société est fragmentée, on constate que, finalement, la pauvreté n'a pas autant augmenté quantitativement qu'on peut le lire dans les médias. En tant qu'ancienne présidente d'une fédération d'associations de solidarité, j'avais débattu avec le Gouvernement sur la question de la mesure de la pauvreté. Elle n'a pas quantitativement augmenté, elle a même diminué, mais elle est beaucoup plus difficile à vivre aujourd'hui pour ceux qui la subissent, dans tous les cas plus difficile qu'elle ne l'était pendant les Trente Glorieuses. L'espoir d'en sortir est en effet plus faible et les inégalités plus importantes.

Pour finir, cette société telle qu'elle est, avec un certain nombre des points positifs que vous avez évoqués, laisse de côté une population toujours plus grande que j'appellerais les invisibles – je rappelle ici l'initiative de Pierre Rosanvallon autour du *Parlement des invisibles*²¹⁹. Il s'agit de personnes qui sont invisibles pour les pouvoirs publics, donc pour l'État et pour les politiques publiques, par exemple, dans le monde du travail, les nombreux précaires qui passent d'entreprise en entreprise avec la discontinuité que vous évoquez. Selon l'OCDE, en 2013, 18 % des Français de 18 à 25 ans ne sont nulle part : ni en situation d'emploi, ni en situation de formation, ils ne sont inscrits dans aucun réseau social. Les pouvoirs publics sont dans l'incapacité de prendre en compte ces phénomènes.

La question que nous avons à traiter est la suivante : comment, dans une société très discontinue, très difficile à appréhender, très fragmentée, l'État est-il capable de prendre en compte ces réalités et d'évoluer suffisamment vite pour faire en sorte que des politiques publiques pertinentes soient mises en œuvre ? Cela est difficile parce que les institutions, substantiellement, sont faites pour exister dans la durée, elles garantissent une certaine stabilité des sociétés et une certaine cohésion sociale. Aujourd'hui cette stabilité risque de devenir un handicap. Les institutions publiques ne sont absolument pas organisées pour tenir compte de ce qui émerge.

219 Pierre Rosanvallon, *Le Parlement des invisibles*, Éditions du Seuil, Raconter la vie, 2014, 68 p



Échanges avec la salle

Maryvonne de Saint Pulgent

Je remarque qu'il y a eu des réactions dans la salle sur la description de la société civile mais pas sur la description de l'État comme vertical, hiérarchisé, incapable de s'adapter. Des réactions sur ce point sont les bienvenues. Quelqu'un oserait-il contester la brillante description d'une société où ni la famille, ni le travail n'importent, et dans laquelle ne compte que le loisir et la vie – je résume ?

Témoignage – *Le propos de M. Viard était brillant, passionnant et les réponses tout autant. Depuis que l'État est l'État, il est inquiet de la discontinuité de la société française.*

Je veux simplement rappeler que Louis XIV avait demandé que l'on établisse des limites infranchissables à la ville de Paris, ce qui a provoqué un travail administratif remarquable et voué chaque maison construite au-delà des limites des faubourgs à la destruction, parce que la « ville monde » dévorait les campagnes.

Pour en revenir à des horizons plus proches, l'État, au XIX^e siècle, s'est formidablement inquiété de la discontinuité de la société française provoquée par l'industrialisation. Tous les grands administrateurs du XIX^e siècle sont tentés d'y mettre un ordre. Les classes laborieuses, ouvrières, ont ainsi été considérées comme des classes dangereuses, parce qu'étant mobiles, elles auraient perdu leur enracinement et leur morale.

Ce débat, ou cette inquiétude de l'État face à la discontinuité est à peu près aussi vieux que l'État moderne.

Témoignage de Pierre Zémor, conseiller d'État honoraire – *Effectivement la place de l'État mérite d'être plus grande dans notre échange car dans tous les propos qui ont été avancés, en particulier, la construction en dehors du travail de la société civile, on peut dire qu'il y a une responsabilité de l'État qui historiquement est très hiérarchisé.*

Le droit ou la formation tombent sur les épaules du citoyen. Par conséquent nous avons du mal à voir comment se construisent les instances interlocutrices de l'État. La manière dont sont établies les relations sociales dans des pays d'origine fédérale, d'origine pragmatique anglo-saxonne, est totalement différente. Par conséquent, pour parvenir à créer du compromis social, on doit trouver une représentativité réelle et pas seulement formelle des forces sociales.

Cet héritage, depuis les débuts de notre histoire jusqu'à la décentralisation des années 1980, renforce constamment l'État. La société civile a du mal à pénétrer dans cette forteresse, et par conséquent elle peut se rabattre sur les loisirs, sur les compléments de travail. Mais comme le travail reste important, l'échec est complet. Comment peut-on avoir une relation, une communication plus horizontale, dans toutes les situations y compris celle du travail ?

Question de la salle – *Sur la question de la place du travail, vous l'avez très bien montré, en termes quantitatifs, on travaille certes beaucoup moins. Mais peut-on passer si facilement de ce constat, non contesté, à la conclusion que le travail ne structure plus la vie, ni personnelle, ni sociale ?*

Vous avez dit que les « habitus » du non-travail sont devenus structurants. Mais il me semble qu'aujourd'hui la démonstration du contraire est faite tous les jours : le fait de ne pas travailler est toujours un drame personnel, un problème social, public et politique prioritaire. Donc s'il y a sans doute une évolution, le travail (Mme Parisot a utilisé l'expression de « place centrale ») est encore complètement structurant.

Maryvonne de Saint Pulgent

*Présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État,
modérateur de la conférence*

Cette réaction pourra constituer une transition avec l'intervention de Mme Parisot qui va porter sur la question de savoir comment se met en place la collaboration ou la non-collaboration entre l'État et les organisations liées au travail. Nous traiterons ensuite avec Mme Maestracci, de l'autre grand pan institutionnel, hérité du XIX^e siècle, qui est l'organisation des groupements civils en dehors du travail.

Laurence Parisot

Vice-présidente de l'IFOP, présidente d'honneur du MEDEF

Mme la présidente, Mesdames, Messieurs, le thème de cette conférence est l'État sous la pression de la société civile. J'ai parcouru les travaux récents, les éléments issus des précédentes conférences, et surtout l'introduction à ce cycle du vice-président Jean-Marc Sauvé, dans laquelle il appelle à repenser l'État, dans un esprit d'ouverture. Si vous le permettez, je voudrais « questionner la question ». Je vais le faire en tant qu'ancienne présidente du MEDEF, ayant beaucoup travaillé et échangé avec les différentes organisations syndicales et avec l'État. Je vais le faire aussi en tant que vice-présidente de l'IFOP et, à ce titre, comme un entomologiste de l'opinion publique dans ses évolutions et dans ses injonctions. Je voudrais le faire aussi en tant que citoyenne très engagée au service de notre pays et de l'Europe, car il m'est apparu bien souvent que les questions étaient posées de telle manière que nous ne parvenions pas à les résoudre. C'est pourquoi je voudrais non seulement questionner la question, mais aussi questionner chaque terme de la question, ce qui me permettra indirectement de répondre aux enjeux que vous venez de formuler.

La question mentionne l'État sous la « pression » de la société civile. Je voudrais d'abord que l'on s'interroge sur ce terme, qui m'a frappée, car cette expression indique d'emblée une contrainte forte, voire une confrontation, en tout cas un rapport de force. Cela commence déjà à poser un problème.

Cette façon de voir les choses me semble héritée de la lutte des classes ou bien même constituer une nouvelle version de la lutte des classes. Je ne suis pas naïve, ni même angélique, je sais qu'il existe, j'ai vécu, des moments de tension à l'intérieur de la société entre un groupe particulier et un autre ou bien entre la société et l'État. Mais je sais aussi qu'il est beaucoup plus possible que l'on ne le croit de faire évoluer les choses autrement que dans cette logique de conflit, voire même de forme moderne de lutte des classes. Ces moments de tension sont aussi des moments moteurs ou même créateurs d'autre chose, mais que signifie « sous la pression » ? Je peux témoigner que l'on peut agir autrement. Il y a d'autres concepts qui fonctionnent comme le partenariat, les passerelles, la délibération, la négociation, qui finit par le compromis.

Quand j'étais présidente du MEDEF, j'ai négocié et abouti à plus de quarante accords nationaux, dont une petite dizaine que certains ont qualifié d'historiques sur la rupture conventionnelle, sur la représentativité syndicale, etc. Comment avons-nous réussi ? Nous avons adopté une méthode que j'ai appelée, ce qui faisait rire les syndicalistes – mais, en même temps, ils ont apprécié – le « désaccord constructif ». Le désaccord constructif : vous défendez une position A, un autre défend une position B, un accord est trouvé non pas parce que A l'emporte sur B, ou B l'emporte sur A, mais on se met d'accord sur C parce qu'on a été créatif ensemble et que la position finale est une invention commune. Je pense qu'il faut avoir cette approche et par conséquent penser dans cette dialectique entre la société et l'État, non plus dans une logique de pression, mais bien dans une logique de partenariat, de délibération commune et permanente.

La deuxième question que je voudrais aborder, en questionnant toujours les mots de la question, c'est tout simplement l'État.

Tout d'abord, face à ce que certains considèrent comme la bouée de sauvetage ultime que les Français ont en permanence à l'esprit, il faut relativiser les choses. Je sais le rôle fondamental de l'État dans la construction de l'unité de notre pays. En même temps, notre unité, pour citer Ernest Renan, existe tant que l'on n'a pas de mémoire²²⁰. L'État, historiquement, en tant que creuset, a eu un rôle essentiel dans l'unité de notre pays. Mais est-ce encore le cas aujourd'hui ?

Très récemment, l'IFOP a conduit une enquête avec un système de questionnement très simple qui permet de visualiser très rapidement une cartographie des idées, des valeurs, ou des concepts auxquels les Français sont vraiment attachés, ou non. Il s'agit d'un questionnaire sur ce qu'inspirent certains mots : est-ce que vous l'aimez ou est-ce que vous ne l'aimez pas. 99 % des Français aiment le mot « France » ; 70 % des Français n'aiment pas le mot « capitalisme ». Voilà les deux pôles de cette échelle. Pour ce qui est du mot « État », 55 % l'aiment et 45 % ne l'aiment pas. J'ai été surprise par le résultat concernant l'« État providence » : 26 % aiment l'État providence, 74 % ne l'aiment pas, ce qui mériterait une étude beaucoup plus approfondie mais donne à réfléchir sur l'État tel qu'il est perçu aujourd'hui et peut-être sur la nouvelle forme d'État qu'il faudrait faire émerger.

220 « *Mal interpréter sa propre histoire fait partie de la construction de la nation* », Ernest Renan, *Qu'est ce qu'une nation ?*, 1882.

Nous sommes nombreux aujourd'hui à avoir compris que l'État ne pouvait plus être ce qu'il a été, que la demande qui est exprimée est en fait celle d'un État que je qualifierais d'« État alerte ». D'abord au sens où il est une vigie, c'est-à-dire qu'il repère les dangers, son rôle est de faire face aux menaces envers notre unité. Je pense par exemple à la laïcité, domaine où l'on attend que l'État donne le signal d'alerte.

Dans une autre acception du terme, le mot « alerte » vient de l'italien *all'erta*, qui signifie « en hauteur ». L'État alerte a donc suffisamment de hauteur de vues pour dire les choses essentielles. Sur ce point, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel ont un rôle éminent. Si je peux profiter de cette occasion formidable qui m'est donnée, je vous dirais à tous, membres du Conseil d'État, Mme le membre du Conseil constitutionnel : soyez visibles, que vos institutions soient clairement audibles car vous donnez le la.

L'État alerte a une troisième dimension fondamentale. C'est un État vif, rapide, qui aurait fait un régime. L'État minceur c'est l'État durable, qui a les moyens, qui est suffisamment musclé. C'est le contraire de l'État obèse. Vous qui êtes attachés à l'État, vous ne pourrez continuer à avoir ce rôle éminent que si vous disposez d'un État en forme, qui n'est pas endetté comme aujourd'hui. Vous devez vous poser la question économique et celle du désendettement de l'État.

La société civile, dernier terme que je souhaitais questionner, a toujours été fragmentée et je considère qu'aujourd'hui elle est hyperfragmentée. Il ne faut pas la regarder de manière désespérée mais plutôt comme le grand philosophe John Dewey²²¹. Dewey disait que, dans la société, on trouvait plusieurs publics. Par ce raisonnement on comprend mieux, à mes yeux, ce qui se passe aujourd'hui. Il existe autant de publics que d'enjeux. La grande difficulté du lien entre la société civile et l'État, c'est que l'État, qui se veut unique, est face à une multitude mouvante. Ceci est d'autant plus marqué aujourd'hui que les nouvelles technologies et les réseaux sociaux ont complètement bouleversé les rapports et rendent visibles les différents publics dont parlait Dewey.

Si l'État n'est pas capable de s'adapter à plusieurs niveaux, à plusieurs endroits, dans plusieurs dimensions en même temps, il aura du mal à exister. Ne sous-estimez pas le danger que représente un État déboussolé.

Je terminerai par deux exemples. Premier exemple, pourquoi des pays comme la France, l'Angleterre, l'Allemagne et même les États-Unis ont, quand la télévision est née, voulu installer des chaînes publiques ? Aux États-Unis, elles existent toujours parce que c'est un moyen d'information et parce que l'on considère que diffuser l'information dans le sens de l'intérêt général fait partie du rôle de l'État. Qu'est-ce aujourd'hui qu'une télévision publique face à Wikipedia, cette association mondiale qui donne gratuitement toute l'information, toute la pédagogie dans le sens de l'intérêt général ?

Le deuxième exemple pourrait être très spectaculaire dans cinq ou dix ans. Qu'est-ce qui incarne mieux l'État, en tout cas la puissance de l'État, que la monnaie ?

221 John Dewey (1859-1952) : Spécialisé en psychologie appliquée et en pédagogie, philosophe essentiellement connu pour son école-laboratoire, appelée « l'école Dewey ».



Lorsque nous avons décidé ensemble de créer une monnaie unique au niveau européen, c'est l'État qui l'a décidé. Mais quand une monnaie numérique, le *Bitcoin*²²², n'est décidée par aucun État et qu'elle est en train de se diffuser, de se répandre, que de plus en plus d'entreprises, de commerçants, de consommateurs l'utilisent quasi quotidiennement, où est l'État, où sont les États ? C'est sur cette question que je terminerai ma démonstration. Le défi est gigantesque.

Jean Viard

Directeur de recherche CNRS au CEVIPOF

Je suis toujours ennuyé lorsque j'écoute Mme Parisot. Historiquement, nous devrions en effet plutôt nous affronter – je suis un « baba cool », « soixante-huitard », élu de gauche, dans un quartier de gauche, tandis que Mme Parisot... Mais en fait, nous sommes plutôt d'accord sur un certain nombre de problématiques.

Je me permets de dire cela un peu avec humour mais c'est une réalité et nous nous posons la même question : comment sortir d'une culture de l'affrontement, pour aller vers une culture de coproduction ?

Cette société a une incapacité profonde à construire, à désirer son avenir. J'évoque cette question avec l'idée de récit : le récit national est en crise. Or, je pense que ce qui légitime l'État c'est justement la construction d'un récit national, qu'il a trouvé et qu'il renforce.

L'État ne parvenant plus à saisir la société, il a créé un encombrement démocratique. Il a multiplié les systèmes électifs et, le peuple n'y comprenant rien, sa participation ne cesse de décroître. Si les citoyens ne participent pas ou plus aux élections, ce n'est pas parce qu'ils ne s'y intéressent pas : à cet égard, il ne faut pas confondre les abstentionnistes actifs et les abstentionnistes qui n'accordent aucune importance à la politique. Ce sera encore le cas à l'occasion des élections européennes à venir, et malheureusement les résultats du Front national en seront accrus, je le crains.

Je tenais à débiter mon intervention par ce constat. Pourquoi ? Un élément central doit être souligné : nos sociétés étaient gouvernées par l'espace, elles sont, de nos jours, gouvernées par le temps. Ainsi, la conquête de l'espace est terminée, en tout cas pour longtemps. L'enjeu, aujourd'hui, est le temps, la vitesse, l'ubiquité. Dans notre société la bataille sur le temps est devenue centrale. L'inégalité face au temps est un enjeu majeur. Or, nous reposons sur une culture qui s'attache à gérer les espaces. Dès lors, depuis cinquante ans, on a multiplié les structures d'espace, parce qu'on pensait ainsi saisir le changement de la société, qui est toutefois d'abord temporel, lié à la mobilité. Les Français parcourent par exemple en moyenne 45 km par jour aujourd'hui. Nos définitions et concepts évoluent corrélativement : qu'est-ce qu'un voisin aujourd'hui ? Un collègue de travail ?

Nous évoluons dans une société fondée sur deux piliers. Le premier correspond au monde du travail, qui est fondamental pour créer de la richesse, de l'honneur,

222 Le terme bitcoin désigne à la fois un système de paiement à travers le réseau Internet et une unité de compte utilisée par ce système de paiement.



de la créativité. Le plaisir, le bonheur de travailler existe et on ne le dit jamais, notamment dans le monde politique de gauche, où le travail est plutôt perçu comme une contrainte. À côté de ce premier pilier, un deuxième, évoqué par Schumpeter ou Marx, correspond au hors-travail. Ce deuxième pilier structure le travail et c'est en examinant la qualité de ce hors-travail que l'on juge le résultat d'une société. Or, paradoxalement, cet espace a été extrêmement bien fait, même s'il s'est extraordinairement transformé. Ce n'est donc pas pour rien que la France est la première destination touristique au monde et l'un des rares pays qui compte plus de visiteurs que d'habitants. C'est également l'un des seuls pays où, grâce à cela, on ne trouve pas ou peu de zones abandonnées, contrairement par exemple à l'Angleterre, notamment entre l'Écosse et Londres, ou encore à l'Italie, notamment en son sud. Nos zones déshéritées sont les zones de la conquête de l'économie touristique.

Nous sommes dans un pays beaucoup plus horizontal qu'auparavant. L'ouvrage *La France avantagée*²²³ est très intéressant, y compris parce qu'il est écrit par des personnes de l'extérieur. En France, comme à Vienne, nous nous sommes bâtis sur une langue : la langue française ; la culture française était celle de la première mondialisation. Maintenant c'est l'anglais. Nous sommes le lieu mémoire de cette puissance, et en ce sens, nous sommes comme Vienne, qui était le centre d'un empire, et qui l'a vu disparaître. Ils ont mis un siècle à s'en remettre. Nous avons le même problème : nous ne serons plus jamais le centre que nous avons été, c'est désormais le rôle de Londres et de New York. Mais nous avons un autre rôle : être la première destination touristique. Nous sommes le premier pays de destination pour les colloques, les rencontres scientifiques ; la France a encore des capacités à exploiter. Il faut se battre mais aussi accepter ce changement.

Une profonde réflexion est nécessaire. Le travail est important, mais on intégrera davantage par le hors-travail, notamment dans les quartiers défavorisés. Il faudrait offrir aux jeunes issus des quartiers défavorisés des possibilités d'indépendance, de construire leur vie. Le hors-travail structure le travail.

Nicole Mastracci

Membre du Conseil constitutionnel

Je suis d'accord sur cette nécessité du compromis, de la délibération. Je voulais réagir sur la demande d'État et le sondage que vous avez évoqué.

D'une part, je pense que tout le monde n'a pas forcément en tête ce que signifie l'État providence. D'autre part, je pense qu'il n'est pas incompatible de dire ne pas aimer l'État et, en même temps, d'avoir une demande inépuisable à l'égard de l'État, dans toutes ses composantes.

Ainsi, il faut se demander : qu'est-ce que l'État ? Pour les organisateurs, il s'agissait des pouvoirs publics en général, et non pas uniquement de l'État central, qui n'a plus beaucoup de compétences, notamment en matière sociale.

223 M. Polèse, R. Shearmur, L. Terral, *La France avantagée, Paris et la nouvelle économie des régions*, Odile Jacob.



Nous observons donc à la fois une demande inépuisable, une critique constante à l'égard de l'État et, comme vous le disiez, une inquiétude à travers les âges qui reste relativement passive. Il est difficile de transformer cette inquiétude en une meilleure compréhension du monde qui permette d'agir. Malheureusement, je ne pense pas que cette difficulté date d'aujourd'hui. Durant d'autres périodes de l'histoire, l'État s'est révélé incapable de tenir compte des évolutions de la société.

Ce phénomène n'est pas nouveau. Il a été décrit et pensé dans nombre de livres et de rapports. Mais il nous est difficile, dans ce pays, de passer d'un rapport extrêmement pertinent à une action acceptée et comprise ; c'est précisément le défi d'aujourd'hui. Nous avons des rapports de recherche, de sociologues notamment, exceptionnels sur de nombreux sujets, à part peut-être sur les « invisibles » que j'ai évoqués.

Nous pouvons prendre l'exemple du non-recours qui désigne le fait qu'un certain nombre de personnes, en particulier les plus démunies, n'ont pas recours aux prestations, aux dispositifs qui leur sont destinés. C'est un phénomène extrêmement important, mais il n'est pas récent. C'est seulement la prise de conscience de ce phénomène qui ne date que d'il y a trois ou quatre ans. Ainsi, au moment de l'évaluation du Revenu de solidarité active (RSA), des chiffres ont démontré qu'un tiers des personnes pouvant bénéficier du RSA « socle » ne le demandaient pas, tandis que pour le RSA « activité », cela représente deux tiers des bénéficiaires potentiels. Mais nous avons du mal à transformer ce constat en actions. La responsabilité n'en incombe pas aux hauts fonctionnaires, à tel ministre ou tel représentant politique, mais à toute une organisation dont nous avons du mal à modifier les règles.

Maryvonne de Saint Pulgent

Présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État
modérateur de la conférence

Sur cette problématique de l'État face non plus à une société, mais à des opinions (ce que Mme Parisot appelait des « publics »), avec la volatilité que cela implique, il paraît difficile de construire une solution.



Échanges avec la salle

Question – *Aujourd’hui, la population qui reçoit le RSA ne veut pas être assistée, mais elle veut du travail. Depuis plusieurs années, il y a un début de concertation sur ce sujet avec le MEDEF, une ouverture. Je pense à la mise en place d’EDIFACT²²⁴, qui montre qu’il y a un peu plus de concertation entre les différents acteurs, notamment en matière sociale. Il y a également un développement de l’échange d’informations, de la transmission de données, entre ces acteurs. Il faut continuer ces négociations y compris avec les syndicats et les pouvoirs publics.*

Il faut également encourager la mise en commun des moyens entre l’ensemble des partenaires. Cette mise en commun de moyens, c’est une médiation. Qu’est ce qu’une médiation ? C’est permettre à chacune des parties d’arriver à un terrain d’entente.

Cette ouverture d’esprit existe, parce qu’on prend conscience qu’on a besoin de se concerter, et qu’il est nécessaire que cette concertation aboutisse, en fixant au préalable des délais, des objectifs. Dans ce cadre, en matière sociale, il est primordial de déployer des moyens pour les jeunes, à l’éducation nationale, en apprentissage.

Témoignage de Marthe-Elisabeth Oppelt-Reveneau, conseillère à la cour d’appel de Paris et Professeur associé à la Sorbonne – *Je me situe à la confluence des deux premières interventions.*

M. Viard, vous avez exposé quelle était la lourdeur de l’État, sa pression sur la société civile et, en même temps, cette diversité si forte de la société civile qui le déboussole. Mme Parisot, vous avez parlé de cette négociation si importante dans les relations avec l’État et qui s’instaure tout particulièrement en matière sociale. Conseillère à la cour d’appel de Paris, à la chambre sociale, je travaille avec des conventions collectives, je suis donc témoin – en aval, bien sûr – de ce qu’apporte la négociation collective. À vous entendre, on est face au poids massif de l’État d’une part et à un îlot de négociations dans le domaine du travail d’autre part.

La question que je me pose est la suivante : s’interroge-t-on réellement sur ce que les citoyens veulent, sur ce qu’ils attendent de l’État ? Peut-on réellement inverser le poids hiérarchique de l’État ? Est-ce que l’on s’interroge réellement, au-delà des enquêtes d’opinion, sur des rapports plus consistants ? On ne peut que s’interroger également sur la pertinence actuelle de la représentativité de la société civile, théoriquement représentée par le Parlement. Ces députés et ces sénateurs, élus pour les premiers au suffrage universel direct, sont censés représenter la diversité, et sont censés essayer d’apporter un minimum de liant à la fragmentation dont nous parlons. Or cette institution n’a pas encore été évoquée.

²²⁴ Le langage EDIFACT (Electronic Data Interchange For Administration, Commerce and Transport) est un type de norme internationale utilisée dans des domaines variés et dont l’objectif est de faciliter les échanges et procédures par une codification informatique et automatique.

Maryvonne de Saint Pulgent – Vous revenez sur la théorie révolutionnaire, qui ne souhaite pas d'intermédiaires entre la société civile et les élus. C'est une conception jacobine de la représentation de la société civile. Le Parlement n'est pas vraiment le représentant de la société civile dans notre conception moderne.

Marthe-Elisabeth Oppelt-Reveneau – Il me semble, et cela n'engage que moi, que les conflits que nous observons, les expressions d'opinions qui sont un peu dispersées, pas toujours bien canalisées et qui n'ont pas toujours des porte-parole très légitimes, pourraient trouver à s'exprimer dans une institution, non pas avec une conception jacobine, mais simplement inspirée de la démocratie, une institution qui en serait le reflet.

Il me semble que le Parlement peut être remis en question tel qu'il est aujourd'hui, non pas dans son existence, mais dans la conception qu'on s'en fait.

Maryvonne de Saint Pulgent

Merci Mme Oppelt, je comprends bien.

Nicole Maestracci

Membre du Conseil constitutionnel

Je me suis moi-même interrogée sur le titre de notre conférence : pourquoi « L'État sous la pression de la société civile » ?

En disant que l'État est sous la pression de la société civile, on semble dire déjà que si l'État était seul sans la société civile, les choses iraient mieux – ou inversement. Bien sûr, les organisateurs de ce colloque ont souhaité un titre volontairement provocateur, pour faire réagir. Néanmoins, il me semble qu'il traduit bien la réticence de la culture administrative et politique française à l'égard des processus de participation des citoyens à l'élaboration des politiques publiques. Rousseau croyait à la démocratie directe. Montesquieu, au contraire, n'y croyait pas, allant jusqu'à dire « *le grand avantage des représentants, c'est qu'ils sont capables de discuter des affaires, le peuple n'y est point du tout propre, ce qui est un des grands inconvénients de la démocratie* »²²⁵. Finalement, on se situe toujours dans la continuité de cette culture, plutôt du côté de Montesquieu que de Rousseau.

Au fond, la question que l'on doit se poser aujourd'hui est la suivante : l'État doit-il, peut-il seul définir l'intérêt général ? N'est-ce pas ce que vous indiquiez tout à l'heure ? Le corollaire est le suivant : les politiques publiques peuvent-elles être mises en œuvre dans la durée, c'est-à-dire au-delà des alternances, sans reposer sur un minimum de *consensus* de la société civile ?

L'actualité récente devrait nous conduire à répondre non. On doit dès lors se poser la question des modalités pertinentes de participation des citoyens à l'élaboration des politiques publiques. Quel est l'état des pratiques, et quels sont les droits à la participation que la Constitution garantit aujourd'hui ?

²²⁵ De l'Esprit des lois, Montesquieu, 1748.

La société civile, il faut d'abord la définir. Comme vous le disiez, « civil », c'est tout ce qui n'est pas l'État, mais c'est un peu juste. Ce n'est pas une addition de *lobbys*, ni une addition d'individus. Le concept de société civile fait l'objet d'un engouement important, même s'il reste abstrait. Tout le monde aime la société civile, on aime les ministres « issus de la société civile », les « représentants de la société civile » dans les innombrables organismes consultatifs chargés de réfléchir à la mise en œuvre des politiques publiques, ou d'en assurer l'évaluation. Personne ne s'oppose à l'idée d'associer la société civile, et ce, d'autant plus qu'il y a toujours un zeste de société civile dans chaque responsable politique, ou haut fonctionnaire, du moins quand ils s'intéressent aux questions qui ne sont pas de sa compétence professionnelle et qui ont trait à sa sphère privée. Cette vision positive perdure tant que l'idée de société civile reste abstraite. Les difficultés commencent quand on rentre dans le concret, et qu'il s'agit de construire les conditions d'un dialogue réel avec la société civile, diverse et fragmentée, dont on perçoit mal les contours.

C'est le premier point : on ne sait pas très bien où sont les frontières entre la société civile et l'État.

Deuxièmement, la crise, le recul de l'autorité de l'État souvent évoqué, la remise en cause de l'État providence, c'est-à-dire d'un État qui protège, n'a pas fait disparaître de mon point de vue l'attente inépuisable à l'égard de l'État.

Pourquoi ? L'écart est de plus en plus visible entre le volontarisme affiché par les responsables publics, d'une part, et la réalité concrète des actions, l'étranglement de la marge de manœuvre des pouvoirs publics et les contraintes budgétaires grandissantes, d'autre part, car les citoyens sont de plus en plus informés dans une société de plus en plus médiatisée. Ce qui était invisible auparavant est devenu de plus en plus visible.

J'aborderai trois points. Tout d'abord, que se passe-t-il lorsque la société civile oblige l'État à modifier ses modes de fonctionnement ? Ensuite, comment envisager les nouveaux modes de concertation entre la société civile et l'État ? Enfin, qu'est-ce que la Constitution garantit aujourd'hui ?

J'aborderai le premier point à travers deux exemples. Premièrement, celui des « années sida », c'est-à-dire la fin des années 1980. C'est à la fois une population très éduquée, la communauté homosexuelle, mais aussi une population plus marginale et plus démunie, les usagers de drogue injectable, qui ont été touchés par l'épidémie. Des associations se sont constituées, comme Act Up ou AIDES, pour peser sur les pouvoirs publics. Elles ont exigé des mesures d'information, de prévention, une politique de recherche, de santé publique, des interventions d'urgence. Elles ont harcelé les pouvoirs publics, en utilisant des méthodes inédites, assez agressives, à la mesure du pronostic de mort qui était inéluctable à cette époque, ce pour quoi elles ont été plus écoutées qu'elles ne l'auraient été en temps normal. Ces associations ont voulu peser sur les laboratoires pharmaceutiques et n'ont pas voulu laisser à l'État le monopole de la relation avec ces derniers. Elles ont voulu impulser le développement de traitements, de vaccins, de traitements de substitution pour les usagers de drogue injectable. Surtout, elles ont exigé de la transparence, la reconnaissance de leur expertise et leur association à l'élaboration des politiques publiques.



Même si cette histoire a été très éprouvante pour beaucoup d'acteurs de la santé publique, elle a profondément modifié l'organisation de la santé publique et les politiques de santé publique dans notre pays, notamment le dialogue entre les patients et leur médecin. C'est cette mobilisation hors norme qui a fait émerger ce que l'on appelle aujourd'hui la démocratie sanitaire. Elle a mis à mal un certain nombre d'idées reçues, notamment sur les usagers de drogue, dont on pensait qu'ils étaient prêts à mourir, et que c'était pour cela qu'ils utilisaient des seringues contaminées. Elle a imposé des mesures de prévention réalistes, parce qu'elles avaient été testées auprès de personnes qui avaient une connaissance personnelle du sujet. Elle a permis l'émergence d'une politique de réduction des risques qui a sauvé de nombreuses vies.

Aujourd'hui, la santé publique, plus précisément la manière dont s'organise la démocratie au sein des structures médicales, vit toujours avec l'apport de ces « années sida ». Beaucoup de fonctionnaires ou de médecins à l'époque, agacés dans un premier temps par l'action des associations, ont finalement accepté de changer d'approche.

Deuxième exemple, l'installation des SDF dans des tentes sur le canal Saint-Martin, à Paris, en 2007. Une jeune association révoltée par l'augmentation du nombre des sans domicile fixe à Paris, et qui avait compris comment fonctionne la société de communication, a alerté l'opinion publique par une action spectaculaire. Immédiatement, l'État a réagi. Augustin Legrand, président de l'association, obtient, au côté d'autres associations plus classiques, la loi DALO, sur le droit au logement opposable, une rallonge budgétaire très importante, etc. Les associations plus anciennes, que je représentais en partie et qui avaient des relations pourtant régulières avec les pouvoirs publics, ont pris conscience que les modes de relation avec l'État étaient totalement inadaptés à la situation.

Les associations ont utilisé la brèche qui a été ouverte et ont organisé une sorte de conférence de *consensus* qui a permis à l'État, aux associations et aux collectivités territoriales de se mettre d'accord sur ce que serait la meilleure politique possible pour diminuer le nombre de SDF. Comme vous pouvez le voir tous les jours, on ne peut pas dire que les SDF aient disparu. La conférence de *consensus* ne peut pas tout faire, mais c'est un préalable indispensable car pour mettre en œuvre les politiques publiques, il faut que les acteurs soient d'accord, sur les données, sur ce qu'on peut faire et ne pas faire, sur ce qui est efficace et ce qui ne l'est pas.

Ces deux exemples révèlent des questions que les pouvoirs publics n'avaient pas anticipées mais qu'ils ont gérées suffisamment intelligemment pour en tirer des conséquences en matière de politiques publiques.

Mon deuxième point fera état de l'émergence de nouvelles pratiques de concertation entre l'État et la société civile.

Les associations, bien évidemment, sont des vecteurs essentiels d'organisation de la société civile. Cependant, il existe peu de cadres pour organiser des débats au sein de la société civile. Dans les textes, c'est le Conseil économique et social qui devrait jouer ce rôle. Il le joue un peu, mais insuffisamment – je crois que tout le monde s'accorde là-dessus.



Par ailleurs, on a longtemps confondu l'idée d'informer avec l'idée de concerter. Pour les responsables publics, si une politique publique ne fonctionne pas, ce n'est pas parce qu'elle est mauvaise ou qu'on aurait dû la changer, mais c'est qu'elle n'a pas été suffisamment expliquée. Or informer ne suffit pas, concerter c'est tout autre chose, car cela signifie tenir compte de ce que souhaite la société civile, admettre que l'on se soit trompé, modifier, ajuster en temps réel. Cette idée fait nettement moins *consensus* que l'idée d'informer et de mettre à disposition les informations.

Les associations sont très nombreuses. Elles recouvrent des réalités extrêmement diverses et bénéficient d'une image positive. Elles assument dans de nombreux cas des missions de service public. On dénombre 1,3 million d'associations et il en est créé 77 000 par an ; un Français sur deux est membre d'une association ; elles comptent 2 millions de salariés et disposent d'un budget de 60 milliards d'euros. C'est un secteur économique important même s'il est fragmenté.

Après la Seconde Guerre mondiale, de nombreuses politiques publiques, principalement en matière économique, sociale et sanitaire se sont construites en concertation avec les associations, l'État reprenant les initiatives et l'expérience des associations pour construire notamment dans le domaine social le dispositif d'hébergement d'urgence et d'insertion sociale ou, dans le domaine judiciaire, le dispositif de protection judiciaire de la jeunesse. Toutes les idées de départ viennent du secteur associatif. Les initiatives ont ensuite été récupérées et confisquées par l'État, ce qui fait que les associations se sont senties un peu dépossédées de ce qu'elles avaient construit. Pourtant, elles ne revendiquaient pas d'élaborer les politiques publiques. Elles revendiquaient seulement d'être reconnues comme expertes et de contribuer à leur élaboration. Nous sommes restés dans une culture de réticence à l'égard d'associations, partenaires de politiques publiques, mais auxquelles on laisse peu d'autonomie.

Je n'irai pas jusqu'à dire que rien n'a changé depuis que Maurice Druon, ministre des affaires culturelles en 1973, qui disait « *Ceux qui viennent à la porte du ministère avec une sébile dans une main et un cocktail Molotov dans l'autre devront choisir* »²²⁶. Les relations ont changé parce que l'État a besoin des associations, même s'il reste réticent à admettre leur contribution à la définition de l'intérêt général. Dans la culture administrative française, il est vrai que les associations sont reconnues pour leur expertise, mais elles ne sont pas encore pleinement des interlocuteurs avec lesquels on négocie. Cette difficulté a été renforcée par l'exigence de mise en concurrence, dans le cadre des marchés publics ou d'appels d'offres : l'État définit les besoins, les politiques publiques et les associations doivent faire ce qui leur est demandé.

Dans toute une série de domaines, des organismes et comités multiples ont été créés, auxquels participent à la fois des associations et des personnalités qualifiées issues de la société civile. Mais même les plus importants d'entre eux (je pense au Conseil national de lutte contre l'exclusion) n'ont qu'une voix consultative. De ce fait, ils restent très discrets et ne sont consultés par les pouvoirs publics que de manière très tardive.

²²⁶ Ministre des affaires culturelles d'avril 1973 à mars 1974, Maurice Druon s'adressait alors à certains directeurs de théâtre.



Certes, il y a la Conférence permanente des coordinations associatives (CPCA), assurant la coordination de l'ensemble des associations, mais elle représente des associations trop hétérogènes pour initier de véritables pratiques de partenariat. Il est évident que le système avait et a toujours de nombreuses limites ; c'est dans ce cadre que de nouvelles pratiques et de nouvelles exigences ont émergé.

La première exigence est le partage des connaissances, c'est-à-dire qu'aussi bien les associations que les collectifs qui ont émergé ces dernières années ont aujourd'hui une exigence qu'ils n'ont pas toujours eue à l'égard des données disponibles, des statistiques, des données de recherche, des données détenues par l'administration. Tout le monde s'accorde aujourd'hui pour trouver cela légitime et il me semble qu'il faut répondre au mieux à cette exigence de transparence si l'on veut que tout le monde parte à peu près sur les mêmes bases. Ces données doivent être scientifiquement validées, ou en tout cas s'en rapprocher le plus possible, et lorsque l'on ne sait pas, qu'on le dise sans donner l'impression de cacher, de ne pas vouloir donner les informations car cela introduit des suspicions dans les deux sens.

La deuxième exigence est de faire attention à ce qu'il se passe dans la société, et notamment à ce qui ne se voit pas. C'est la question des populations « invisibles » et du « non-recours » aux droits.

Concernant la troisième exigence, l'État, les associations et d'autres partenaires ont imaginé de nouveaux modes de concertation, avec un objectif qui est de faire participer les citoyens à l'élaboration des politiques publiques. La principale difficulté réside dans le fait que toutes ces initiatives, restées à ce jour très marginales, sont ajoutées aux modes de concertation classiques, ce qui a construit une sorte d'usine à gaz bureaucratique, dont nous avons le secret.

Je voudrais revenir sur trois de ces différents modèles. Tout d'abord, le modèle des « Grenelles » – de l'environnement²²⁷, de l'insertion²²⁸, etc. – qui a permis de rassembler autour de la même table, aussi bien des usagers que des professionnels et des responsables de service public ; la présence des usagers a changé radicalement le mode de fonctionnement de ces instances.

Ensuite, le modèle des conférences de *consensus*, issu du monde médical. Nous avons adapté la méthode aux questions sociales : les SDF, la prévention de la récurrence, etc. Ce n'est pas évident car il ne s'agit pas de « sciences dures » mais, néanmoins, cela permet de faire partager les mêmes données à un nombre beaucoup plus grand de personnes et d'acteurs. Cela ne fait pas une politique mais c'est un préalable indispensable à une politique.

Le dernier modèle est celui des panels divers et des jurys citoyens. Utilisé principalement dans le monde médical, il a été récemment élargi au domaine social, notamment s'agissant des questions d'aménagement urbain, des OGM ou de la fin de vie. À chaque fois, la question de la représentativité des citoyens concernés a été soulevée.

227 Le Grenelle de l'environnement a donné lieu à quatre mois de consultations portant sur le développement durable entre juillet et octobre 2007.

228 Le Grenelle de l'insertion dont l'objectif était de repenser les différentes politiques en faveur de l'insertion, s'est déroulé entre novembre 2007 et mai 2008 sous la présidence du Haut Commissaire aux solidarités actives contre la pauvreté.



Pour conclure, certains perçoivent difficilement l'intérêt de ces méthodes, qui n'est pas d'élaborer des solutions mais de faire en sorte que l'on mette à disposition d'un public extrêmement large l'ensemble des éléments du débat. C'est s'assurer que tout le monde puisse se réappropriier l'ensemble des éléments du débat. Qu'il s'agisse de jury citoyen ou de conférence de *consensus*, tout ce que l'on a essayé d'imaginer sont des modes de participation qui me paraissent aujourd'hui indispensables. Si on ne le généralise pas la mise à disposition de l'ensemble des éléments dont on dispose sur telle ou telle question, l'État ne sera pas à l'abri d'initiatives régulières de type « bonnets rouges »²²⁹, « pigeons »²³⁰, etc.

Il me reste à évoquer les garanties qu'apporte la Constitution, mais le temps presse, et je suis convaincue que vous les connaissez.

Jean Viard

Directeur de recherches CNRS au CEVIPOF

Les exposés se suivent et se complètent. Vous avez dit deux choses. D'abord, qu'il y a une sorte de mode de la société civile aujourd'hui, comme il y a eu une mode de la décentralisation. C'est un peu comme si l'État courait après le peuple, mais le peuple n'est jamais où l'on cherche à l'attraper. On a promu la décentralisation, on promeut aujourd'hui la société civile et, au fond, le peuple reste toujours absent car le corps social est déconnecté du corps politique, discontinu, aventureux, angoissé ; le corps politique tient un discours dépassé, évoque les grands affrontements construits, la révolution, la lutte des classes, le capitalisme. Le décalage est gigantesque. Nous sommes dans une situation dangereuse, avec énormément de personnes qui s'abstiennent ou qui votent pour des partis extrémistes.

L'État a toujours tendance à dire que la situation va s'améliorer. Ce n'est pas vrai. La structure de la société change et elle ne sait plus quel est son récit rassembleur. Il ne suffit pas de dire que l'on va revenir à la laïcité et d'interdire le tchador dans les écoles, mais il s'agit de se placer dans ce monde, à la fois ouvert et fermé, local et global, et de chercher comment nous allons avancer dans ce contexte.

Une dernière chose : en matière de logement, les Français expriment à 80 %, depuis la guerre, leur souhait de posséder une maison avec jardin. Les discours dans les médias stigmatisent ce mode d'habitat, en parlant de pollution, ce qui encourage un processus d'accroissement : le Front national se développe en tâches dans les zones périurbaines. La difficulté à écouter est terrifiante dans cette société, l'État, d'une certaine façon, le sait et il faut y faire attention.

Laurence Parisot

*Vice-présidente de l'IFOP,
présidente d'honneur du MEDEF*

Plusieurs remarques à partir de l'exposé de Mme Maestracci, très intéressant, car il a démontré que le droit a déjà intégré cette dimension participative et qu'il existe différentes formes, plus ou moins organisées, de participation. Je suis très

229 Mouvement de protestation apparu à l'automne 2013 en Bretagne.

230 Mouvement de protestation apparu à l'automne 2012 notamment parmi les entrepreneurs.



contente que vous ayez cité les conférences de *consensus*. Elles ont été pour la première fois évoquées par John Dewey, ce philosophe que je mentionnais tout à l'heure et qui parlait des « publics ».

Je voudrais établir la jonction entre vos propos et la question de Mme Oppelt-Reveneau sur la relation entre ce qui peut venir de la société civile et la représentation nationale. C'est sûrement ce qu'il y a de plus compliqué à mon sens.

D'abord, se pose la question de ce qui est représentatif aujourd'hui. On a tendance à penser que les organisations syndicales ne sont pas représentatives, car seulement 8 % des salariés adhèrent à ces syndicats, mais je rappelle que l'on peut appliquer un autre critère : la participation aux élections dans les entreprises, qui montre que les salariés sont impliqués et donnent une représentativité aux syndicats.

Je voudrais poursuivre ce raisonnement : quand les organisations syndicales et les organisations patronales se mettent d'accord sur un texte, d'envergure nationale, il faut le prendre en compte. Je pense à un texte en particulier de mars 2008 : nous avons abouti, lors d'une négociation qui avait commencé avant l'élection présidentielle de 2007, à un accord entre les organisations patronales et deux des plus grandes organisations syndicales, la CFDT et la CGT. Mais, pour que cet accord puisse être effectif, une transposition législative est nécessaire. Autrement dit, l'accord est construit au niveau de notre représentativité de corps intermédiaires, mais son effectivité dépend de la transmission par le Gouvernement au Parlement, qui bénéficie de la représentativité la plus élevée. En mars 2008, le Gouvernement a fait le choix de ne pas conserver l'intégralité de l'accord que nous avons signé, de l'amputer de 20 % à 30 % de son contenu, et ce, au stade de projet de loi, donc avant même les éventuels amendements de l'Assemblée nationale et du Sénat. On peut se demander si cette amputation est légitime. Les suppressions envisagées ont en effet conduit à un déséquilibre de cet accord. Le lien entre ce qui émane de la société civile – même si celle-ci est organisée de la manière la plus aboutie – ou des partenaires sociaux et son passage par la représentation nationale est vraiment très complexe.

Je voudrais signaler un autre point, en faisant le lien avec la Constitution, dont la dernière modification modifie l'article 24 pour prévoir l'évaluation des politiques publiques. Le sont-elles vraiment ? Les outils d'évaluation ont-ils été mis en place ? Je n'en suis pas certaine. Il existe des processus mais ils sont ponctuels. Sur la problématique du lien entre la Constitution et la société civile, l'article 34 dispose que la loi détermine les principes fondamentaux du droit du travail et de la sécurité sociale, entre autres. Or, aujourd'hui, et ce depuis des décennies, la loi ne détermine pas ces principes fondamentaux. La loi détermine les moindres détails que la société civile, dans ses différentes formes constituées, pourrait prendre en charge.

C'est la grande différence entre notre pays et par exemple ceux du Nord de l'Europe : une incapacité en France à confier par un contrat entre des acteurs une part de la responsabilité de l'intérêt commun. À mon avis, ce sujet est fondamental, au-delà du droit du travail, dans de nombreux domaines. Il faut que l'État soit un État alerte et c'est pour cela qu'il doit s'occuper des choses essentielles, et non pas des moindres détails.



Maryvonne de Saint Pulgent

Présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État

Modératrice

C'était très intéressant : comment faire participer la société civile qui s'organise en associations ? Nous venons de parler des conflits de légitimité entre d'une part les organisations syndicales représentatives, le dialogue social et d'autre part le législateur, voire le pouvoir réglementaire – les articles 34 et 37 concernent plutôt la répartition entre le règlement et la loi. La question n'est pas ce que peut faire l'État : ce que ne fait pas la loi revient au pouvoir réglementaire, c'est le rôle du Gouvernement.

Sur ces questions, il existe des conflits de légitimité, et j'ajouterais que dans les systèmes de concertation, se pose le problème de la composition du panel. En effet, c'est par exemple un panel, le Grenelle de l'environnement, qui a mis en place l'écotaxe, mais on a oublié le contribuable qui n'a pas été consulté. Jusqu'où consulte-t-on ?

Laurence Parisot

*Vice-présidente de l'IFOP,
présidente d'honneur du MEDEF*

Je pense que le Grenelle de l'environnement a été une magnifique réussite. Durant le Grenelle, tout le monde avait admis l'écotaxe, excepté les représentants de la Bretagne, en raison de ses spécificités. Il en est de mêmes concernant l'accord que je viens d'évoquer qui n'a pas été pris dans son intégralité : c'est dans le processus d'application que l'on a voulu uniformiser, que cette dimension qui avait pourtant été signalée d'emblée lors du Grenelle de l'environnement a été oubliée.

Échanges avec la salle

Pierre Zémor, conseiller d'État honoraire, membre de la Commission des sondages, ancien président de la Commission nationale du débat public – *Je ne résiste pas à la tentation de reprendre la parole après avoir écouté Mme Maestracci, qui présente toute la dimension corrective des techniques participatives par rapport à un comportement de l'État vis-à-vis de la société civile très difficile à inverser.*

Deux questions que vous posez sont particulièrement intéressantes : comment peut-on par des panels ou des conférences de consensus arriver à une adhésion sociale ? C'est très difficile car nous n'avons pas en France une longue tradition, ni une culture du débat public.

On l'a vu dans les premières conférences de citoyens – on parlait de « citoyen », et pas encore de « consensus », mot tabou – à propos des OGM. Il s'agissait d'un remarquable panel qui a travaillé, s'est informé. Pour en rendre compte,

nous avons organisé un grand colloque et tout a imploré. On a dû reprendre à zéro car l'adhésion sociale est extrêmement difficile. Je crois que Mme Parisot a dit tout à l'heure comment l'État devrait regarder la société civile. Je pense aussi qu'il faut inverser la perspective : comment la société civile voit-elle l'État ? Le maire ? L'hôpital ? C'est par cet aspect concret que les citoyens perçoivent le fonctionnement de l'État. Par conséquent, quand l'État estime qu'il faut intégrer plusieurs publics, il faut laisser peu à peu la société civile proposer les termes du débat, parce que nous avons l'habitude de laisser uniquement le choix entre l'accord ou la contestation, et non entre l'accord ou la concertation. Permettre de se concerter me semble un progrès dans les comportements et dans les relations entre l'État et la société civile.

Conclusion de la conférence

Maryvonne de Saint Pulgent

Présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État

Modératrice

Je vais devoir lever la séance, puisque l'on m'a précisé qu'au-delà de 19 h 30, comme dans *Cendrillon*, tout s'éteint, et je ne voudrais pas que vous vous égariez. Je souhaite remercier très vivement tous les intervenants, y compris ceux de la salle. J'ai conscience que nous étions « l'État », que vous étiez « la société civile », et que la répartition du temps n'a pas été optimale, mais nous avons fait notre possible et je vous remercie d'être venus. Je remercie également les organisateurs de la conférence.

L'État et les monopoles régaliens : défense, diplomatie, justice, police, fiscalité

Sommaire de la conférence

Présentation du thème de la conférence	215
Biographies des intervenants	221
Actes.....	223
Introduction de Jean-Claude Mallet, <i>Conseiller d'État, conseiller auprès du ministre de la défense,</i> modérateur de la conférence	223
Échanges avec la salle	233, 242



Présentation de la conférence

Le concept de monopole régalien découle de la théorie de la souveraineté élaborée depuis le XVI^e siècle par des juristes tels que Jean Bodin²³¹. Il recouvre le champ des compétences que l'État ne saurait déléguer sans dénaturer ses missions fondamentales.

Qu'il s'agisse de la défense, de la diplomatie, de la fiscalité, de la justice, de la police, les monopoles régaliens incarnent le cœur des fonctions de l'État. C'est la raison pour laquelle ils se sont affirmés au fur et à mesure des développements de la *res publica*, et leur montée en puissance a coïncidé avec l'affirmation de l'État sur le territoire national. Cette évolution a connu son apogée avec l'avènement de la République et de la démocratie, l'État étant le dépositaire de la volonté générale.

Dans tous les domaines, les monopoles régaliens sont confrontés aujourd'hui à de profondes remises en cause liées à la crise des finances publiques, au développement du droit de la concurrence et du droit international privé, et à la montée en puissance de l'Europe. L'essor des nouvelles technologies, la déréglementation depuis les années 1980, et la mondialisation, ont amplifié ce phénomène.

Comment articuler souveraineté étatique et perte du caractère monopolistique de certaines fonctions régaliennes ? Jusqu'où l'État peut-il déléguer ses prérogatives, avec quelles conséquences pour sa légitimité et pour l'intérêt général ? La limitation croissante du pouvoir des États par d'autres acteurs peut-elle aller jusqu'à porter atteinte au pacte démocratique ? Quel degré de contrôle l'État doit-il exercer sur les acteurs qui interviennent dans l'exercice des missions de puissance publique ?

L'affirmation des monopoles régaliens a coïncidé avec la proclamation de la République, de la souveraineté nationale, et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (I). La mise en concurrence des États avec la globalisation, la contrainte de plus en plus forte qui pèse sur les ressources publiques et la montée en puissance de l'Union européenne ont conduit à une remise en cause profonde de la pertinence des monopoles souverains (II). La demande d'État de nos concitoyens dans les domaines régaliens reste néanmoins très forte ; l'État continue de jouer un rôle central dans le choix des modalités d'action dans les domaines relevant de la puissance publique (III).

I- L'affirmation des monopoles régaliens est historiquement indissociable de celle de la souveraineté nationale.

L'État moderne s'est construit sur la monopolisation par ce dernier des pouvoirs, principalement militaire et fiscal²³². Les historiens ont souligné l'œuvre millénaire des Capétiens pour affirmer les prérogatives royales face aux féodalités. Se constitue très lentement une théorie de la souveraineté incarnée par la personne du Roi. Au prix de bien des conflits, s'affirme le pouvoir de battre monnaie, de lever l'impôt, de dire la justice, ou encore de lever les armées et de signer les traités...

231 J. Bodin, *Les six livres de la République*, 1593, Fayard, 1986.

232 N. Elias, *La dynamique de l'Occident*, Calmann-Lévy, 1969.

Néanmoins, il ne s'agit pas toujours à proprement parler de monopoles régaliens dans la mesure où la monarchie concède très largement l'exercice de ses pouvoirs, comme en témoigne l'exemple des fermiers généraux sur qui reposait une bonne part de la collecte de l'impôt ; dans la mesure aussi où la monarchie devait respecter par exemple le droit coutumier, les franchises locales, ou encore le rôle des parlements provinciaux.

Les monopoles régaliens se consolident avec la Révolution, la proclamation de la souveraineté nationale, puis l'avènement de l'Empire. La justice, qui était appliquée par les détenteurs de charges de judicature vénales, est désormais rendue au nom du Peuple français. Dans le domaine de la fiscalité, le consentement à l'impôt et la détermination de son assiette deviennent des droits consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Un ministère chargé des affaires de police est créé, même si l'étatisation reste partielle avec l'établissement et le maintien de polices municipales. Pour la défense de la nation apparaissent les premières levées en masse et la conscription obligatoire. Le culte de la patrie est indissociable de l'avènement du peuple en armes appelé à sauver la République et à libérer de l'oppression les peuples asservis, comme en témoigne la Marseillaise, devenue hymne national. En ce qui concerne l'administration territoriale, la création des départements et des préfets marque l'avènement d'un État centralisé veillant à une application identique de la loi sur le territoire national.

Les deux guerres mondiales ont conduit à renforcer encore les monopoles régaliens, en particulier pour ce qui concerne la défense et la fiscalité, avec la création de l'impôt sur le revenu et la hausse des prélèvements obligatoires liée notamment à l'introduction d'une volonté de redistribution. La jurisprudence du Conseil d'État a contribué à préciser la portée de ces monopoles – citons par exemple, en matière de police, l'arrêt *Ville de Castelnaudary*²³³ qui censure la délégation d'un service de police à une entité privée.

Au sortir de la Seconde Guerre mondiale, les nationalisations, la création du commissariat au plan, et la naissance de la Sécurité sociale, traduisent la volonté d'étendre les attributions de l'État très au-delà des monopoles régaliens traditionnels. Le gaullisme triomphant, en exaltant l'indépendance nationale, induit aussi une conception très large du régalien, incarnation de la souveraineté nationale.

II- Une érosion des monopoles régaliens ?

La tendance actuelle semble aller à l'inverse vers la concession par l'État d'une partie croissante des fonctions régaliennes dont il avait le monopole, d'une part, à des organisations d'échelle supranationale – ou, dans une moindre mesure, locale – et d'autre part, au secteur privé.

A- Les monopoles régaliens et l'Union européenne.

L'élément le plus emblématique de la cession souveraine par l'État d'un aspect essentiel de sa puissance est sans doute le partage de ce qui constituait de longue

²³³ CE, ass., 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, n° 12045, rec. p. 595 : « que le service de la police rurale, par sa nature, ne saurait être confié qu'à des agents placés sous l'autorité directe de l'administration ; qu'en confiant la charge de ce service à une fédération de propriétaires privés, le conseil municipal de Castelnaudary a excédé ses pouvoirs ; ».



date un monopole symbolique, celui de battre monnaie. Le Conseil constitutionnel a rappelé dans sa décision relative à la ratification du traité de Maastricht que la réalisation de l'Union économique et monétaire « se traduira par la mise en œuvre d'une politique monétaire et d'une politique de change uniques suivant des modalités telles qu'un État membre se trouvera privé de compétences propres dans un domaine où sont en cause les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »²³⁴.

La concurrence fiscale entre États conduit à atténuer le monopole étatique dans ce domaine : harmonisation de la fiscalité indirecte, en particulier la TVA²³⁵, harmonisation de la fiscalité des produits énergétiques²³⁶. Pour ce qui est du domaine de la justice, le Conseil constitutionnel a réaffirmé la valeur constitutionnelle du principe suivant lequel tout jugement était rendu au nom du peuple français²³⁷. Toutefois, consacrée dès 1964 dans la jurisprudence par l'arrêt *Costa contre Enel*, la primauté du droit européen sur le droit interne est rappelée dans une déclaration annexée au traité de Lisbonne (n° 17) – que ce soit le droit des traités ou le droit dérivé. Le juge national, qui est également juge communautaire de droit commun, est amené à appliquer des normes et une jurisprudence qui n'ont pas été édictées par l'État, et qui prévalent sur les normes internes même de niveau législatif, voire constitutionnel. À titre d'exemple, par son arrêt *Kreil* du 11 janvier 2000, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé qu'une directive s'opposait à l'application de dispositions constitutionnelles allemandes, dans le domaine régaliens qu'est la défense, dans lequel ni l'Union ni la Cour de justice de l'Union européenne n'ont de compétence. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a également imposé de nombreuses modifications procédurales dans le domaine de la justice, par une application large de la notion de procès équitable énoncée à son article 6. Pour certains observateurs, l'Europe majore la puissance du juge, national ou supranational, y compris dans les domaines régaliens²³⁸. Certains craignent une restriction de la souveraineté populaire face au pouvoir des juges, une modification de l'équilibre des pouvoirs.

B- Les monopoles régaliens dans la mondialisation.

L'État n'a plus le monopole des relations internationales ; il doit composer avec des acteurs autonomes de plus en plus puissants, notamment les firmes transnationales, les organisations non-gouvernementales, et les acteurs locaux.

Les opérateurs économiques sont devenus des acteurs à part entière, notamment au sein des organisations internationales formées par les États, qui les reconnaissent comme partenaires, au sein par exemple du Pacte mondial onusien²³⁹. Les multinationales ont la capacité d'exercer une influence sur l'élaboration des normes

234 Conseil constitutionnel, n° 92-308 DC, Maastricht, 9 avril 2002.

235 Art. 113 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; uniformisation de l'assiette de la TVA par la 6^e directive 17 mai 1977 ; rapprochement des taux instaurés par le régime provisoire de TVA intracommunautaire entré en vigueur le 1^{er} janvier 1993.

236 Directive du Conseil 2003/96/CE restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité.

237 Conseil constitutionnel, n° 98-399 DC, 5 mai 1998.

238 J.-E. Schoettl, « Europe, souveraineté et Cour de justice », *Colloque La Cour de justice de l'Union européenne, Fondation Res publica*, 2013.

239 Instauré en juillet 2000.



internationales. La montée en puissance d'Organisation non gouvernementale (ONG) transnationales permet à la « société civile mondiale » d'influencer les processus de décision au sein des organisations internationales constituées par les États et leurs représentants – par des actions à la périphérie des instances de négociations interétatiques, ou en étant directement associées aux processus de décision et à l'élaboration des normes internationales, par exemple en matière d'environnement. Sont également considérés comme concurrents des États, dans les relations diplomatiques et dans la construction normative internationale, les divers réseaux transnationaux que sont les « communautés d'experts » ou autres formes de *think tanks*²⁴⁰.

Cette nouvelle scène internationale, qu'Hubert Védrine qualifie de « *mêlée mondiale* », aboutit, pour le politologue Bertrand Badie, à un « *monde sans souveraineté* »²⁴¹. Même dans la conduite des relations internationales, le respect de la souveraineté des États n'est plus absolu, comme en témoigne la progression des notions de droit ou devoir d'ingérence. Le phénomène *Wikileaks* a illustré la quasi-impossibilité de préserver le secret diplomatique.

C- *L'externalisation vers le secteur privé.*

Au cœur des missions de l'État, les fonctions régaliennes sont concernées au premier chef par la réforme de l'État, motivée par des impératifs d'efficacité et de performance. Dans ce contexte, une part croissante des activités liées aux missions de police et de justice, traditionnellement exercées de manière exclusive par l'État, détenteur du « *monopole de la violence physique légitime* »²⁴², tend à être déléguée au secteur privé.

En France, la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 sur le service pénitentiaire est emblématique de cette évolution, en ce qu'elle a instauré la construction de prisons à gestion déléguée. Cette loi a été l'occasion d'exposer les gains escomptés d'une ouverture au secteur privé, en matière de coût et de qualité, et a distingué les missions qui relèvent de la responsabilité directe de l'État (direction, surveillance, greffe) des missions qui peuvent être déléguées, tout en restant sous son contrôle. Aux États-Unis toutefois, la privatisation des prisons donne lieu à des analyses contradictoires quant à un éventuel gain en matière d'efficacité et de réduction des coûts. Les effets pervers de ces privatisations, comme le recours accru à l'incarcération et le risque de conflits d'intérêts, ont également été soulignés.

En matière de sécurité, le monopole étatique est ébréché par la multiplication d'acteurs privés (surveillance, transport de fonds...), qui permettent à l'État de répondre à une demande croissante de sécurité en externalisant une partie de ses actions. En 2007, le scandale de l'armée privée *Blackwater* opérant pour les États-Unis en Irak témoigne des dérives que peut entraîner le recours à une entreprise privée dans le domaine de la défense. Dès lors, étant donné la nécessité de maîtriser les dépenses publiques tout en répondant à une demande accrue de sécurité, selon quels critères choisir ce qui doit rester sous le contrôle de l'État ?

240 J. Chevallier, *L'État post-moderne*, LGDJ, 2008.

241 B. Badie, *Un monde sans souveraineté : les États entre ruse et responsabilité*, Fayard, 1999.

242 M. Weber, *Le savant et le politique*, 1919, Plon, 1963.

III- Un exercice rénové des fonctions régaliennes.

Toutefois, la demande d'État demeure élevée dans les domaines à forte charge symbolique que sont les activités régaliennes. En outre, la coopération européenne ou internationale dans les domaines régaliens repose essentiellement sur le principe de subsidiarité et sur des accords d'entraide réciproques.

Ainsi, la coopération judiciaire et policière plus étroite est indispensable à la lutte contre la délinquance économique et criminelle, à l'échelle internationale avec Interpol, ou à l'échelle européenne avec notamment Europol, Eurojust, la création d'un mandat d'arrêt européen²⁴³ et le projet de création d'un parquet européen. D'un autre côté, le renforcement de l'échelon local en matière de police, notamment après le rapport *Bonnemaison* de 1982, a accompagné la décentralisation. Cette concession de monopole étatique à un échelon local s'inscrit dans un mouvement général de responsabilisation des acteurs locaux pour une gestion plus proche des usagers. Enfin, le recours au secteur privé en matière de sécurité demeure limité en France, notamment par rapport aux pays anglo-saxons. Il est en outre encadré²⁴⁴.

Pour ce qui est de la fiscalité, l'érosion du monopole étatique dans le cadre européen doit être relativisée : en matière de fiscalité directe, le traité ne mentionne pas d'harmonisation mais un rapprochement ; la préservation de la règle de l'unanimité montre la volonté de préserver une part majeure de la souveraineté fiscale des États membres. Seules deux directives et une convention multilatérale, datant de 1990, ont été adoptées dans ce cadre²⁴⁵, visant essentiellement à atténuer la concurrence fiscale entre États membres. Les règles supranationales qui encadrent l'exercice de la souveraineté fiscale visent avant tout à une régulation des effets de la concurrence entre États, pour préserver cette souveraineté à long terme. De même, la lutte contre la fraude et les paradis fiscaux n'a de pertinence qu'à une échelle supra nationale. À cet égard, les avancées des processus de négociation dans les enceintes internationales telles que l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) témoignent de la prise de conscience par les États du fait que seule l'entraide peut combler les « trous noirs » fiscaux et juridiques²⁴⁶. L'échelle internationale semble également la seule pertinente pour tenter d'encadrer les monnaies qui échappent à toute régulation étatique, comme le « *bitcoin* », monnaie de paiement sur internet, créé en 2009, et dont l'usage se développe malgré les mises en garde des banques centrales.

243 institué par la décision cadre 2002/584/JAI, du 13 juin 2002.

244 C'est le rôle notamment du Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS), établissement public administratif créé par le décret n° 2011-1919 du 22 décembre 2011, chargé des demandes d'agrément, d'autorisation d'exercer et de carte professionnelle.

245 Directive 90/434 et directive 90/435, JOCE L.225, 20 et 25 août 1990, dites « Fusions » et « Mères filiales » ; convention multilatérale relative à l'élimination des doubles impositions en cas de correction des bénéfices d'entreprises associées, JOCE 1990.

246 Sur l'automatisation des échanges d'informations bancaires par exemple.



Si érosion des monopoles régaliens il y a, elle n'est donc pas à interpréter comme une perte de puissance de nature à affaiblir ou à délégitimer l'État, mais plutôt comme une adaptation à un contexte changeant, par une redéfinition de ses modalités d'action et surtout d'interaction. La « démonopolisation » ne signifie pas que l'État, qui doit composer avec d'autres acteurs, ait renoncé à jouer un rôle prééminent dans l'exercice des fonctions régaliennes. Pour reprendre l'expression de Jacques Chevallier, « *la dimension régalienne se traduit par le fait que l'État reste la clef de voûte de ces secteurs [police, défense, justice], dont il fixe l'architecture d'ensemble et qu'il continue de superviser* »²⁴⁷.

L'enjeu pour l'État réside précisément dans sa capacité à préciser et à renforcer son rôle en matière de répartition des compétences²⁴⁸, de sélection des partenaires, mais également d'évaluation, quantitative et qualitative. Il appartient à l'État de faire le choix de l'efficacité en veillant au respect des grands principes républicains, sous le contrôle du juge²⁴⁹.

247 J. Chevallier, « La police est-elle encore une activité régalienne ? », *Archives de politique criminelle*, n° 33, 2011, p. 13-27.

248 En choisissant de signer des accords de coopération, ou, sur le plan interne, en encadrant cette répartition – cf. loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI).

249 Par exemple, la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-625DC du 10 mars 2011 censurait les dispositions de la LOPPSI qui constituaient des délégations de police judiciaire à des personnes privées ou des agents de police municipale.



Biographies des intervenants

Modérateur

Jean-Claude Mallet

Ancien élève de l'École normale supérieure de la rue d'Ulm et de l'ENA, agrégé de lettres modernes, Jean-Claude Mallet a intégré le Conseil d'État en 1985, à la section du contentieux. Après avoir exercé diverses fonctions au ministère des affaires étrangères jusqu'en 1989, il a été nommé délégué aux affaires internationales à la direction générale de la police nationale au ministère de l'intérieur. En 1991, il a rejoint le ministère de la Défense en tant que conseiller au cabinet du ministre puis, à partir de 1992, directeur chargé des affaires stratégiques. Il a par la suite exercé les fonctions de secrétaire général de la défense nationale, de 1998 à 2004. En 2007-2008, il a présidé la commission chargée de l'élaboration du *Livre blanc sur la défense et la sécurité nationale* (Odile Jacob, 2008). Il a également présidé, en 2009, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP). Depuis mai 2012, il est conseiller auprès du ministre de la défense.

Intervenants

Guy Canivet

Guy Canivet, magistrat, est membre du Conseil constitutionnel depuis mars 2007. Il a débuté sa carrière en 1972 à Chartres, puis au sein du tribunal de grande instance de Paris, dont il a été le vice-président en 1985-1986. Par la suite, il a exercé ses fonctions à la Cour d'appel de Paris. Il en a été nommé premier président en 1996, après avoir été conseiller à la Cour de cassation durant deux années. De 1999 jusqu'à sa nomination au Conseil constitutionnel en 2007, il a été premier président de la Cour de cassation. Par ailleurs, il a eu des activités d'enseignement à l'université Paris-V puis à Sciences Po Paris de 1994 à 2007. Il a présidé la société de législation comparée de 1999 à 2003, ainsi que l'association des présidents des cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, qu'il a fondée en 2004. Il est l'auteur de nombreux ouvrages et articles, ainsi que d'un rapport sur *L'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires* (La documentation Française, 2000).

Daniel Lebègue

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Lyon et ancien élève de l'École nationale d'administration, Daniel Lebègue a commencé sa carrière en 1969 au ministère de l'économie et des finances, où il a notamment occupé les fonctions de directeur du Trésor de 1984 à 1987. Il est par la suite devenu directeur général puis administrateur et vice-président de la BNP (1987-1997). En 1998, il a été nommé directeur général de la Caisse des dépôts et consignations, fonctions qu'il a exercées jusqu'en 2002. Il est devenu président d'honneur de

l'Institut Français des Administrateurs (IFA) en 2014, après en avoir assuré la présidence depuis 2003. Il est également président de Transparence-International France, de l'ORSE (Observatoire de la responsabilité sociétale des entreprises), d'Épargne sans frontières et du Conseil d'orientation de l'IDDRI (Institut du développement durable et des relations internationales).

Yves-Thibault de Silguy

M. de Silguy, ancien élève de l'ENA, a intégré en 1976 le ministère des affaires étrangères, avant de travailler de 1981 à 1985 pour la Commission des Communautés européennes, puis à l'ambassade de France à Washington jusqu'en 1986. Après avoir été conseiller technique chargé des affaires européennes et des affaires économiques et financières internationales au cabinet du Premier ministre, il a rejoint en 1988 le groupe Usinor Sacilor. Il a par la suite été secrétaire général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne et, simultanément, conseiller pour les affaires européennes et *vice-sherpa* auprès du Premier ministre (1993-1995). De 1995 à 1999, il a exercé les fonctions de commissaire européen chargé des affaires économiques, monétaires et financières. En janvier 2000, il a rejoint le groupe Suez Lyonnaise des Eaux ; il a notamment été directeur général de Suez de 2001 à 2003. Il a été nommé le 1^{er} juin 2006 président du Conseil d'administration de Vinci, dont il est vice-président administrateur référent depuis le 6 mai 2010. Il est, par ailleurs, membre de conseils d'administration, notamment de LVMH, Solvay et VTBank (Moscou).



Introduction de Jean-Claude Mallet

Conseiller d'État, conseiller auprès du ministre de la défense

Je suis très honoré de poursuivre le travail qui a été entrepris par le Conseil d'État à travers cette série de conférences sur le rôle et l'avenir de l'État.

Cette séance porte sur le thème des monopoles régaliens. Le terme de « monopole » renvoie au droit de la concurrence mais également à l'expression de Max Weber qui parlait en 1919 de monopole de la « *violence physique légitime* »²⁵⁰, caractéristique fondamentale de l'État. Peut-on encore parler aujourd'hui de monopole ?

Le terme régalien appartient au vocabulaire royal, comme l'indique son étymologie. Il n'est pas utilisé mais explicité dans de nombreux arrêts du Conseil constitutionnel. Parmi plusieurs formules, j'en ai retenue une, tirée de la décision du 29 août 2002 sur la loi relative à l'organisation et la programmation de la justice²⁵¹ (LOPJ) : le domaine régalien peut s'entendre comme les « *tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté* ».

Ce qui est intéressant, c'est la liaison entre le régalien et la souveraineté et spécifiquement la souveraineté nationale. Il y a un attachement direct entre ces missions et l'exercice de la souveraineté. L'article 3 de notre Constitution²⁵² en définit les acteurs, le peuple et la représentation nationale, mais son périmètre se construit au fur et à mesure de la jurisprudence dans des domaines aussi variés que la surveillance générale des prisons, la mission de police administrative générale.

Cette séance sera animée par trois intervenants que je remercie très chaleureusement de leur présence. M. le Président Canivet, membre du Conseil constitutionnel qui fut premier président de la Cour de cassation, Yves-Thibault de Silguy, qui a été patron du secrétariat général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne (SGCI, aujourd'hui désigné sous le nom de SGAE), engagé dans de nombreuses activités de haut rang économique, et Daniel Lebègue, qui fut directeur du Trésor, directeur de la BNP et de la Caisse des dépôts et consignations.

Chacun apportera son regard dans un domaine de compétences qui lui est propre : la justice et la sécurité pour le président Canivet ; la diplomatie, les relations internationales multilatérales et les relations économiques internationales avec Yves-Thibault de Silguy ; les questions de monnaie, fiscalité et finances avec Daniel Lebègue.

Je souhaite dire en introduction quelques mots sur la dimension défense et sécurité, au cœur des missions régaliennes. J'ai trois remarques :

²⁵⁰ M. Weber, *Le Savant et le Politique*, 1919.

²⁵¹ Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002.

²⁵² Article 3 : « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret. Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques* ».

L'État apprend à composer avec différents acteurs dans l'exercice de ses activités régaliennes les plus centrales. Cela ne signifie pas qu'il abandonne le terrain à ces acteurs. Le périmètre du régalien peut se rétrécir par des renoncements, des concessions de souveraineté, comme ce fut le cas lorsque la nation française s'est exprimée par la voie de référendum, par la voie de son Parlement en matière de monnaie, par exemple. Il peut être décidé d'adjoindre, d'ajouter à la souveraineté nationale des moyens qui vont compléter notre arsenal régalien – par exemple, le futur mandat d'arrêt européen qui s'ajoutera au dispositif existant. On parlera alors de l'articulation entre le droit national et le droit communautaire.

Du point de vue de la défense, nous veillons toujours à ce que la concession de souveraineté soit minimale, voire nulle. S'agissant de l'emploi de la force armée, nous nous engageons extrêmement rarement dans des concessions de souveraineté. Plus on s'approche du cœur de la défense ou de l'emploi légitime de la violence armée, moins l'intervention d'autres acteurs est tolérée, comme en témoigne la gestion de la dissuasion nucléaire.

Néanmoins, il arrive que des acteurs supra étatiques interviennent – alors que si je me réfère à mes premières années à l'école du Quai d'Orsay, l'idée qu'il puisse y avoir un jour une Cour pénale internationale était complètement en dehors du champ de vision de la diplomatie française parce que le droit pénal et l'exercice du droit pénal ne pouvaient relever que de la souveraineté nationale.

Ces différents acteurs interviennent soit en soutien, soit en complément. Dans le champ international aujourd'hui, on ne crée plus d'opérations avec recours de la force armée sans que des dizaines d'intervenants, parfois des dizaines d'organisations internationales ou non-gouvernementales, interviennent en complément, parfois en compétition, le plus souvent amicale, avec l'action des États ; ce sont aujourd'hui des ingrédients indispensables. On ne déclenche plus aujourd'hui une opération militaire à l'extérieur du territoire national sans y associer de nombreuses associations internationales intergouvernementales et des organisations non-gouvernementales.

Mais parfois ce n'est pas simplement en complément, en appui ou en soutien mais en substitution lorsque l'emploi de la force armée est délégué à des acteurs privés. Ce phénomène est extrêmement développé chez de nombreux partenaires et alliés de la France notamment britanniques et américains, mais très peu développé, très cantonné – heureusement – dans le droit français. L'emploi de la force armée en France ne se délègue quasiment pas, s'agissant en tout cas de la force militaire. Il existe quelques exceptions : il y a ainsi eu une délégation à des acteurs privés, sur le territoire national, de missions de sécurité. Mais s'agissant de l'emploi de la force militaire, cela n'existait pas jusqu'à une loi récente du 1^{er} juillet 2014²⁵³ autorisant le recrutement et l'utilisation par des armateurs, sur des navires, d'équipes privées. C'est un emploi qui est extrêmement cantonné à la défense des navires hors des eaux territoriales, aussi bien celles de la France que celles d'autres États, pour des missions spécifiques de protection et sous contrôle. Mais le cantonnement et le contrôle de cette irruption des acteurs privés dans les affaires militaires me paraissent être un enjeu tout à fait essentiel pour l'avenir.

253 Loi n° 2014-742 du 1^{er} juillet 2014 relative aux activités privées de protection des navires.



Enfin deux remarques : la vie internationale telle qu'on la voit aujourd'hui du point de vue du ministère de la Défense est très clairement marquée par une « demande d'État ». C'est une expression qui a été de nombreuses fois utilisée au début du siècle. Demande d'État, manque d'État : pour quelles raisons ?

D'abord en raison de la multiplication des situations dans lesquelles nous faisons face à des États faillis, à une absence d'État avec des enjeux incroyables en matière de sécurité. Cette multiplication est en train de se développer. Le cas le plus caractéristique est la Centrafrique où je me suis rendu cinq fois. Dans une préfecture, il n'y a ni fonctionnaire, ni bâtiment, il y a un préfet, une préfète ou un sous-préfet seulement. La chaîne pénale, de la gendarmerie jusqu'à la prison et en passant par les tribunaux, n'existe pas. On est face à une absence d'État, à une dépression fantastique au cœur du continent africain, qui constitue un enjeu de sécurité majeur.

À l'inverse on voit bien la nécessité d'affirmer la puissance de l'État dans les rapports de force internationaux, *a fortiori* lorsque certains de ces États affirment des politiques de puissance qui s'affranchissent du droit international. Les exemples sont nombreux de la Mer de Chine du Sud au centre de l'Europe.

Ma conviction est que ces monopoles, quasi-monopoles ou tâches majeures inhérentes à l'expression et à l'exercice de la souveraineté sont menacés par deux phénomènes : la privatisation de la violence armée et la paupérisation de l'État. Ce dernier trait est commun à de nombreux enjeux régaliens : si l'État appauvrit ses capacités à exercer les fonctions régaliennes, il ne peut plus exister.

Guy Canivet

Membre du Conseil constitutionnel

Mon intervention sera sans doute plus modeste que la vôtre, les matières que j'ai à traiter engageant moins la sécurité internationale.

Dans le sens des définitions que vous avez données, police et justice relèvent incontestablement des monopoles régaliens de l'État. Ce sont des pouvoirs « *inhérents à l'exercice de la souveraineté* » pour reprendre la formule que vous avez utilisée. Nous sommes face à un paradoxe dans la mesure où ce sont des pouvoirs dans lesquels l'exclusivité de l'État est la plus fortement affirmée, mais ce sont également les matières qui connaissent les dérogations les plus larges.

L'approche de principe de ces pouvoirs régaliens doit être aussitôt corrigée d'une approche pragmatique qui devra permettre d'envisager les assouplissements, dérogations dont ils font l'objet. L'approche de principe est que la police et la justice intéressent les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté de l'État. Elles participent donc d'un pouvoir fondé sur la Constitution et réputé supérieur aux autres. Dans l'espace international, la souveraineté impose l'absence de soumission de l'État à une puissance supérieure ; l'État ne peut donc abandonner l'exercice de la police et de la justice à une organisation internationale ou supranationale. Dans l'ordre interne, l'exercice de la souveraineté impose que la police et la justice participent d'un pouvoir dont l'État ne peut se départir sans se dénaturer.



Il en résulte que ces pouvoirs ne peuvent, sans modification de la Constitution, être transférés soit à une organisation internationale ou supranationale, soit à une collectivité territoriale nationale ou à une autorité infraétatique. Ils ne peuvent davantage être délégués à des personnes privées. La problématique que je vais développer est tout à fait semblable à celle qui vient d'être présentée.

Pourtant, le poids des réalités impose que les pouvoirs de police et de justice soient exercés par d'autres que l'État. Ces raisons, multiples, tiennent à l'internationalisation des relations d'intérêt et à la circulation des personnes, à l'internationalisation des courants d'affaires et des activités de délinquance, pour reprendre le thème éculé qu'est la question de la mondialisation. Ces raisons tiennent aussi à l'efficacité économique qui conduit parfois à confier à d'autres que l'État les pouvoirs de police et de justice et la mise en œuvre de savoir-faire ou de technologies innovantes. Elles tiennent aussi à la souplesse et à la diversification des actions et peut-être tout simplement, dans certains cas, à la tradition.

Ceci conduit d'abord à examiner les principes constitutionnels qui fondent l'exclusivité de l'exercice par l'État des fonctions de justice et de police avant de voir les aménagements que ces principes peuvent connaître précisément pour des considérations de réalisme politique ou économique.

S'agissant de l'espace international, les garanties constitutionnelles sont fondées sur les décisions du Conseil constitutionnel qui contrôle, avant ratification, les traités signés par la France et spécialement les traités portant création et développement de l'Union européenne. C'est dans ce cas que, par application de l'article 54 de la Constitution, le Conseil constitutionnel n'autorise la ratification que si ces traités sont conformes à la Constitution. Procédant à ce contrôle, le Conseil juge, pour résumer, que s'il est possible à l'État de transférer certaines de ses compétences à des organisations internationales, plus spécialement à l'Union européenne, c'est à la condition que ces engagements ne contiennent pas de clauses contraires à la Constitution et qu'ils ne portent pas atteinte aux « *conditions essentielles de la souveraineté nationale* »²⁵⁴.

Le Conseil constitutionnel a appliqué ce principe de jurisprudence dans tous les cas où les traités viennent transférer des compétences qui relèvent des pouvoirs régaliens : en matière de coopération judiciaire, tant en matière civile qu'en matière pénale, en matière de coopération policière, en ce qui concerne notamment la création d'Eurojust et d'Europol. Tel sera le cas lorsque l'on sera parvenu à créer un parquet européen, en matière de mandat d'arrêt européen ou en matière de pouvoirs de la Cour pénale internationale. Dans tous ces cas, le Conseil constitutionnel a imposé une modification de la Constitution pour que les traités, qui procèdent à des transferts de compétence, soient ratifiés. C'est donc par la volonté du constituant que des compétences relevant des monopoles régaliens en matière de police et de justice ont été transférées à l'Union européenne.

Dans l'ordre interne, l'exercice de la souveraineté impose qu'en raison de leur nature même (c'est le terme employé par le Conseil constitutionnel), en ces matières, il n'y ait pas de transferts possibles. Ceci emporte pour conséquence, d'une part,

254 CCn n° 92-308 DC, *traité sur l'Union européenne*, 9 avril 1992.



que l'autorisation, la décision, l'organisation des services et la fixation de leurs modalités d'exécution ne procèdent que de l'État ou de ses représentants et, d'autre part, que pour des raisons d'encadrement, d'action, d'équilibre professionnel, de garantie des libertés publiques, l'accomplissement de ces missions ne soit confié qu'à des agents de l'État.

L'application de ces principes peut être déclinée en matière policière. Aucune délégation à une collectivité territoriale ne peut être accordée pour l'exercice de ces missions. Lorsque la Constitution elle-même permet des transferts de pouvoir, soit normatif – en matière législative ou réglementaire –, soit d'exercice de compétences, elle impose, comme c'est le cas pour les collectivités territoriales d'outre-mer, que ces délégations ne concernent pas ces matières régaliennes : l'organisation de la justice, les libertés publiques, le droit pénal, la procédure pénale, la sécurité et l'ordre public.

D'autre part, aucune délégation de compétences de police administrative générale inhérente à l'exercice de la force publique ne peut être concédée à une personne privée. En matière de police administrative et de surveillance, le Conseil constitutionnel a rappelé cette règle traditionnelle, appliquée à des fonctions de surveillance dans les établissements pénitentiaires²⁵⁵, à des fonctions de surveillance lors du transport d'étrangers placés en rétention administrative²⁵⁶, ou à des fonctions de surveillance générale de la voie publique au moyen de dispositifs de vidéoprotection²⁵⁷.

En dehors du principe général que je viens de rappeler, le Conseil constitutionnel fonde ses décisions sur l'article 12 de la Déclaration des Droits de l'Homme qui conditionne la garantie des droits de l'homme et du citoyen à l'utilisation de la force publique : *« La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée. »* Par conséquent, il est interdit aux personnes privées d'exercer des missions de police ou de surveillance à des fins privées. Au surplus, lorsque les fonctions en question relèvent de l'autorité judiciaire, on ajoute à cette protection l'article 66 de la Constitution qui interdit de confier à d'autres que des agents investis de l'autorité judiciaire l'exercice de ces fonctions de justice.

Diverses applications de ce principe de compétences réservées de l'autorité judiciaire ont été faites, par exemple concernant les délégations de police judiciaire conférées à des polices municipales dans la mesure où ces polices municipales ne dépendent que des maires et n'agissent pas sous le contrôle du parquet. Sur le même fondement, on a interdit des financements privés de fichiers de police (notamment des fichiers que l'on avait prévu de faire créer et financer par des assureurs) dans la mesure où les fonds de concours qui avaient été créés à cette fin donnaient la possibilité aux personnes privées de contrôler l'orientation des fichiers de police et, par conséquent, portaient atteinte à l'autorité judiciaire dans

255 CC, n° 2002-461 DC, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, 29 août 2002.

256 CC, n° 2003-484 DC, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, 20 novembre 2003.

257 CC, n° 2011-625 DC, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, 10 mars 2011.



la mise en œuvre de ses fichiers. Enfin, lorsque l'administration des prisons a voulu mettre en place des fonctions de greffe, le Conseil constitutionnel est également intervenu pour interdire le transfert des fonctions de greffe à des agents privés²⁵⁸.

Voilà très brièvement rappelés les principes. Quels sont maintenant les aménagements ? Ils tiennent tout d'abord aux transferts de compétences, ensuite à des limitations du champ du monopole et enfin à de véritables dérogations contrôlées dans l'exercice de ces fonctions sous monopole.

Je n'insisterai pas sur le transfert de compétences. Ce sont tous les transferts de compétences à l'Union européenne, qui sont nombreux en matière de police et de justice.

Quant à la limitation du champ du monopole, la jurisprudence du Conseil constitutionnel est assez restrictive. Elle a, par exemple, permis la passation de marchés avec des opérateurs privés en matière de prisons pour la conception, la construction et l'aménagement d'établissements pénitentiaires, à l'exclusion des fonctions de surveillance et de greffe. Ce thème de la « privatisation », ou plutôt de la semi-privatisation des prisons, a été très critiqué sur le plan à la fois politique et juridique.

On peut déduire de la jurisprudence dégagée par le Conseil constitutionnel sur les prisons que, pour l'ensemble de ces fonctions de police, ou d'exercice de la contrainte publique licite, la fourniture d'équipements nécessaires à l'exercice des fonctions régaliennes échappe à la prohibition des délégations. Par conséquent, ces principes sont valables pour toutes formes d'équipements mobiliers ou non-mobiliers, par exemple pour l'installation de dispositifs de vidéoprotection.

De la même manière, ces prestations réservées concernent la sécurité exclusivement. C'est la raison pour laquelle, dans les établissements pénitentiaires, le Conseil constitutionnel a admis que soient confiées au secteur privé, parce qu'elles sont dissociables des fonctions régaliennes, toutes tâches autres que celles de greffe et de surveillance, notamment la maintenance, la fourniture de services de nature diverse, ou encore le transport des personnes maintenues sous contrainte administrative. Quant à la vidéosurveillance, le Conseil constitutionnel ne s'est pas opposé à la mise en œuvre de dispositifs de vidéosurveillance dans des espaces privés, il s'est borné à l'interdire dans l'espace public. Ainsi, toutes les limitations du domaine de la souveraineté permettent assez largement que l'on déploie soit des personnes privées, soit des autorités autres que l'État dans ses missions régaliennes.

Enfin, il existe des dérogations contrôlées, par exemple dans des domaines indissociables de la sécurité où l'on admet que certains opérateurs soient substitués à l'État. On a admis le transfert de pouvoirs de police aux autorités communales de manière traditionnelle, depuis une loi de 1884²⁵⁹, mais on a également admis que des personnes privées soient investies de telles fonctions, comme dans le cas des fouilles de bagages dans les aéroports et à l'entrée des stades ou des activités d'intelligence économique.

258 Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, cons. 8.

259 Loi du 5 avril 1884 dite loi municipale relative à l'organisation des communes.



Quant au pouvoir de justice, on distingue deux catégories de fonctions : des fonctions de jugement et des fonctions de contrainte pour l'exécution des jugements. En ce qui concerne les fonctions de jugement, cœur de l'activité de la justice, les délégations sont assez larges, car dans l'ordre juridique européen, on associe à l'exercice de la justice des juridictions supraétatiques – la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) – dont les décisions ont la primauté sur l'interprétation des traités ou de la Convention européenne des droits de l'homme. Nous avons même autorisé que les décisions, soit de la CJUE, soit de la CEDH, remettent en cause l'autorité de la chose jugée sur le plan interne, soit par le mécanisme du recours en manquement, soit par des mécanismes qui obligent les juridictions pénales à reprendre des jugements dans lesquels la France a été condamnée pour violation de la convention. Ces fonctions sont donc très atteintes par les prérogatives de ces juridictions supranationales.

S'agissant des transferts internes, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il n'est pas impossible que des agents d'organisations internationales participent en France à l'exercice de la justice. Ainsi des membres du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés participent aux décisions de la Cour nationale du droit d'asile. On a pu conférer également des pouvoirs de justice à des autorités administratives indépendantes et transférer des pouvoirs de jugement à des personnes privées, notamment en matière disciplinaire où ce sont des acteurs privés qui exercent, sous le contrôle de l'État, des fonctions de justice. Cela a également été admis en matière d'arbitrage, en matière de médiation – des médiateurs désignés par des juges peuvent rendre des décisions exécutoires. On associe aussi dans de nombreux cas des associations et des corps professionnels à l'exercice de la justice.

Quant à la force exécutoire, qui appartient aussi à l'autorité judiciaire, les transferts ont été admis en matière de coopération judiciaire internationale, ainsi que dans le cadre de la libre circulation des décisions de justice dans l'espace européen. Des décisions aussi bien civiles que pénales, rendues dans un État membre, peuvent être exécutées en France sans aucune formalité d'*exequatur*. Dans le cadre du mandat d'arrêt européen, on a autorisé qu'une pièce d'exécution pénale permettant l'arrestation et l'emprisonnement d'un individu puisse être décidée par un autre État et exécutée en France avec des vérifications très allégées. Enfin, dans l'ordre interne, des délégations de force exécutoire ont été admises, notamment pour les actes authentiques. Ce sont les notaires qui confèrent une force exécutoire à ces actes qui peuvent être exécutés sans passage devant une juridiction. Les transactions judiciaires permettent elles aussi, par la seule volonté contractuelle des personnes qui les concluent, de conférer une force exécutoire à leurs arrangements privés.

Je terminerai par trois observations.

La première observation est, comme vous l'avez dit, qu'il y a bien de nombreuses délégations de pouvoir. Se pose donc la question de savoir quels sont les contrôles que l'État peut exercer et quels sont les mécanismes qu'il va mettre en œuvre pour évaluer la manière dont ces pouvoirs sont exercés par les personnes privées. Souvent, ces pouvoirs de contrôle et d'évaluation ne sont pas suffisants.



Deuxièmement, l'exécution de ces tâches relevant de missions de souveraineté par des opérateurs privés ne rend pas totalement compte de l'influence du secteur concurrentiel sur l'exécution de ces missions. Je prends l'exemple de l'innovation technologique : la justice et la police pénale ont été révolutionnées par les découvertes en matière génétique. Par l'exploitation de fichiers et les explorations génétiques, le pouvoir d'identification et d'investigation des auteurs d'actes répréhensibles est considérable. Or, toutes ces techniques et leur mise en œuvre appartiennent à des acteurs privés. Ce sont eux par conséquent qui mettent en œuvre ces missions, au cœur de la police judiciaire, et qui décident des innovations nécessaires pour faire progresser ces techniques.

Enfin, dernière remarque, l'irruption des acteurs privés dans le domaine des fonctions régaliennes de police et de justice détermine des marchés. Des opérateurs puissants peuvent par suite peser sur l'orientation des politiques pénales et judiciaires. Pour ne donner qu'un seul exemple, on voit apparaître aux États-Unis un puissant *lobby* des prisons privées. En général, ce sont des opérateurs de travaux publics, qui ont de fortes capacités financières et qui, par conséquent, peuvent exercer des pressions sur les pouvoirs publics américains pour développer le marché des prisons, en encourageant des politiques sécuritaires impliquant la prison. En France, des phénomènes identiques se développent concernant le bracelet électronique ; des *lobbys* sont à l'œuvre devant le Parlement à chaque fois qu'intervient un débat sur la sécurité pour pousser au développement de l'application du bracelet électronique.

Jean-Claude Mallet

Conseiller d'État, conseiller auprès du ministre de la défense

Modérateur de la conférence

Merci beaucoup M. le président. Je retiens vos interrogations et votre catégorisation : transferts, limitations du monopole ou dérogations contrôlées.

Yves-Thibault de Silguy

Diplomate

Vice-président administrateur référent du conseil d'administration de Vinci

Ancien commissaire européen

Je suis frappé par ce phénomène de pression vers la délégation. J'ai une question ponctuelle : l'écotaxe pour les poids lourds suppose de construire des portiques sur lesquels se trouvent d'une part, des capteurs pour mesurer la distance du parcours et donc facturer, et d'autre part des caméras. Mais lorsqu'il s'agira de réprimer les contrevenants, lorsque les caméras détecteront quelqu'un qui ne s'est pas acquitté de la cotisation, il faudra avoir accès aux fichiers minéralogiques pour le poursuivre. Cela a-t-il été délégué à la société privée qui gère le système Écomouv, ou l'État en garde-t-il la maîtrise ?



Guy Canivet

Membre du Conseil constitutionnel

Si je me réfère à la jurisprudence rendue par le Conseil constitutionnel en matière de vidéosurveillance, on ne peut pas confier à des acteurs privés le visionnage de ces caméras, ce sont donc des agents de l'État qui se chargeront du visionnage et de la consultation des fichiers.

Jean-Claude Mallet

Conseiller d'État, conseiller auprès du ministre de la défense

Modérateur de la conférence

M. de Silguy, j'aurais une question à vous poser sur la première catégorisation, compte tenu de votre expérience au plus haut niveau de l'exécutif européen. La tendance aux transferts a été particulièrement florissante entre les années 1980 et le début des années 2000 ; compte tenu du contexte actuel, c'est-à-dire le développement de l'Union européenne et ses difficultés, pensez-vous que nous sommes encore dans une phase où ces transferts vont s'accélérer, ou qu'ils vont au contraire être ralentis ?

Yves-Thibault de Silguy

Diplomate

Vice-président administrateur référent du conseil d'administration de Vinci

Ancien commissaire européen

Pour répondre à votre question, il faut essayer de comprendre la raison des transferts. Ces transferts sont liés à deux concepts inhérents à la construction européenne :

Premièrement, la construction européenne s'est opérée autour du marché commun ; toutes les politiques qui ont été développées ont un lien avec le marché. Cela peut continuer indéfiniment, avec de nouvelles applications à la biologie, la biotechnologie, l'environnement... Le champ de compétences s'est développé à cause de ce lien avec le marché et les règles de libre circulation.

Deuxièmement, l'une des missions principales de la Commission est d'être la gardienne des traités. Le péché contre l'esprit, pour la Commission, est d'être sanctionnée par la Cour de justice puisque, par définition, c'est elle qui veille au respect des traités. Au fil des années, la Commission a donc développé une attitude que j'appellerais de manière triviale « ceinture et bretelles » : elle ne prend aucun risque pour éviter d'être censurée par la Cour de justice. S'en suit un phénomène boule de neige. En matière de droit de la concurrence par exemple, qui est une compétence exclusive de la Commission et qui connaît une jurisprudence de plus en plus développée de la Cour de justice, l'attitude de la Commission est extrêmement prudente dans ses décisions. Ce phénomène prend de l'ampleur et je pense qu'il peut causer des problèmes de délocalisation, ou des fermetures d'entités de production car les exigences de la commission en matière d'autorisation sont de plus en plus strictes. C'est



un phénomène jurisprudentiel, d'interactions entre la Commission et la Cour de justice. Il faut arrêter le processus législatif excessif de l'Union européenne. Comme l'adoption de la réglementation communautaire est du ressort du Conseil, en principe, les États membres peuvent y mettre un terme.

Daniel Lebègue

Ancien directeur du Trésor

Ancien directeur général de la Caisse des dépôts et consignations

Président de Transparency International France

J'ai une question pour le président Canivet que m'inspire le dossier BNP Paribas²⁶⁰. Elle ne concerne pas l'aspect extraterritorial – on pourrait y passer deux heures et ce serait passionnant – mais un autre aspect : le mode d'administration de la justice dans le champ de la délinquance économique et financière. Il existe deux systèmes et, à mon avis, l'un est beaucoup plus efficace que l'autre. Hélas, ce n'est pas le nôtre.

Pour sanctionner des manquements à la loi (corruption, blanchiment, violation d'embargo ou de régulations financières, boursières) on peut appliquer les procédures telles qu'elles sont prévues dans nos codes de procédure pénale et civile. La justice mène ses investigations, juge et prononce des sanctions. En France, pour douze années d'application des grands textes faisant de la corruption un délit dans le monde, tels que la convention de l'OCDE²⁶¹ ou celle des Nations unies²⁶², transcrites en droit français, une seule société a été condamnée à une amende de 500 000 euros. Voilà le bilan de notre mode d'administration de la justice dans le champ économique et financier.

Les États-Unis, le Royaume-Uni, le Canada, l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne sont passés à un mode d'administration de la justice que l'on pourrait qualifier de transactionnel à titre principal. Le montant de l'amende imposée à BNP Paribas est connu. Voici la dernière estimation du montant des amendes financières que les banques ont déjà versées au Trésor des États-Unis ou devront provisionner dans les mois à venir : 150 milliards de dollars pour les banques non américaines, 200 milliards de dollars pour les banques américaines. Non seulement on rattrape davantage ceux qui sont en non-conformité avec la loi et on leur impose des pénalités très lourdes – bien que l'objet principal ne soit pas d'alimenter les caisses du trésor public américain – mais, de plus, c'est un mode d'administration de la justice qui se veut pédagogique puisque le procureur ou l'autorité publique demande à l'entreprise de prendre des mesures dites de *remediation*, correctrices, pour éviter le renouvellement des dérives. Quand on dresse ce bilan, ne se dit-on pas que notre manière d'administrer la justice dans le champ économique et financier est lente, peu responsabilisante et fondamentalement peu efficace par rapport à d'autres grands pays qui utilisent aujourd'hui d'autres procédures ?

260 En juin 2014, BNP Paribas a été condamnée à verser aux États-Unis une amende d'environ 8,9 milliards de dollars pour violation d'embargos.

261 Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, entrée en vigueur le 15 février 1999.

262 Convention des Nations unies contre la corruption entrée en vigueur le 14 décembre 2005.

Je vais donner une réponse à trois niveaux.

Premier niveau : en France et en Europe, nous n'ignorons pas totalement ces techniques, notamment en matière de concurrence où existe la pratique des engagements. Dans le cadre d'une concentration, les opérateurs ont l'obligation de se conformer aux prescriptions d'une autorité de régulation, qui peuvent aller assez loin. En ce qui concerne la célèbre affaire *Canal +*²⁶³ par exemple, devait être mis en place au sein de Canal + un vérificateur de l'exécution des engagements et c'est sur le manquement à cette obligation de respecter ses engagements que le groupe a été condamné à une amende importante. On n'ignore donc pas ces systèmes de négociation lorsqu'il s'agit de comportements illicites.

Deuxième niveau : pour mettre en œuvre des systèmes répressifs de ce genre, il faut que l'État soit puissant, puisque la menace qui pèse sur les banques étrangères est de se voir exclues du commerce national. Si la France appliquait les mêmes sanctions, à l'égard d'une grande banque américaine, aurait-elle le même pouvoir que les États-Unis sur cet opérateur puissant ?

Troisième niveau : il y a dans ce système américain des pouvoirs d'investigation considérables qui obligent les entreprises à remettre tous les documents nécessaires à la constatation de l'infraction et le fait de ne pas remettre ses documents est en lui-même une infraction sévèrement sanctionnée : c'est la procédure de *discovery*²⁶⁴. Un ensemble de pouvoirs d'investigation dans l'entreprise conditionne l'exercice de ces nouveaux modes de répression pénale. Ceci étant, ce mode est considérablement plus puissant que celui qui est mis en œuvre en France. La question est donc de savoir s'il répondrait à la conception française des garanties procédurales.

Échanges avec la salle

Question – *Sur la caractérisation de la police comme l'une des missions consubstantielles de l'État : j'avais le souvenir que toute l'histoire de la III^e République avait été une lutte incessante entre le pouvoir local et l'État sur le contrôle de la fonction de police. L'étatisation de la police a été un mouvement continu à partir des débuts de la III^e République. Le maintien de l'ordre public était-il, au moment de la déclaration des droits, l'apanage des autorités locales ?*

Guy Canivet – *J'ai cité la loi de 1884 qui permet de déléguer des pouvoirs de police administrative à des autorités municipales. En matière de police, il faut*

263 CE, ass., 21 décembre 2012, *Société Groupe Canal plus Société Vivendi universale*, n° 353856.

264 *Discovery procedure* : procédure d'investigation préalable où les parties peuvent demander l'accomplissement de mesures d'instruction et où chacune est tenue d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité.

distinguer deux éléments : d'une part la police administrative, d'autre part la police judiciaire, qui fait l'objet d'une double couverture, c'est-à-dire qu'elle est une mission régaliennne, mais qu'elle participe aussi de l'autorité judiciaire. C'est dans ce dernier cas que la jurisprudence du Conseil constitutionnel interdit toute délégation à des autorités autres que placées sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

Yves-Thibault De Silguy

Diplomate

Vice-président administrateur référent du conseil d'administration de Vinci

Ancien commissaire européen

Je voudrais d'abord remercier Mme la présidente Maryvonne de Saint Pulgent et Jacky Richard de m'avoir fait l'honneur de m'inviter parmi vous.

J'ai été formé à la diplomatie mais je n'ai jamais beaucoup pratiqué la diplomatie traditionnelle puisque j'ai consacré la majeure partie de ma vie professionnelle à l'Europe et à l'entreprise. Mon propos sera le fruit d'une expérience orientée vers les relations économiques internationales et de réflexions, purement personnelles, sur le devenir et les missions de la diplomatie française. La diplomatie française se meut dans un environnement qui est en plein changement, il faut en tenir compte pour déterminer quels sont ses vrais domaines d'action et ses marges de manœuvre à l'avenir.

Les mutations de l'environnement international remettent en cause le cadre diplomatique traditionnel. Il faut retenir un certain nombre d'éléments nouveaux par rapport à ce qu'était la situation il y a quarante ans, lorsque j'ai intégré l'appareil d'État français. J'identifie trois évolutions majeures qui conduisent la diplomatie à se remettre en cause :

En premier lieu, une évolution des données géostratégiques, avec tout d'abord la modification des équilibres démographiques depuis 1960 : la population africaine a été multipliée par 4, en Asie par 2,5 et en Europe, à peine 1,2. C'est un changement important. On observe également une modification des rapports de forces économiques. L'Asie qui représentait en 1960 à peine plus 10 % du PIB mondial, totalise aujourd'hui 29 % et a dépassé l'Europe qui s'est maintenue autour de 27 % durant toute cette période, alors que l'Amérique du Nord, qui représentait plus de 50 % du PIB mondial, produit maintenant à peine 27 %. En Europe et en Amérique du Nord, la croissance annuelle était en 1960 de 4 ou 5 % alors qu'à la même époque en Asie, elle se situait autour de 2 à 3 %. Aujourd'hui lorsque ces pays sont à 4 ou 5 % de croissance, on craint la récession alors que lorsque nous arrivons à 2 % de croissance, on trouve cela formidable – alors que ce n'est même pas suffisant pour faire baisser le chômage. La modification des rapports de forces économiques change la face du monde.

Un autre élément important pour la diplomatie est l'importance des mouvements migratoires, qui concernaient, dans les années soixante, 75 millions de personnes contre 200 millions aujourd'hui. C'est aussi une évolution des menaces. Ma formation s'est déroulée durant la guerre froide, et on ne parlait qu'accords de

désarmement. Aujourd'hui, le principal objet des discussions est l'extension du terrorisme transfrontalier, avec toutes ses ramifications, ce qui change totalement la donne. C'est également la remise en cause des frontières – je ne parle pas de l'Ukraine, mais il ne faut pas croire qu'en Europe centrale et orientale, la situation est définitivement figée et qu'on ne pourrait pas connaître de nouveaux problèmes.

Un autre élément est la multiplication du nombre d'États. À la fin de la seconde guerre mondiale, il en existait cinquante dans le monde ; il y en a deux cents aujourd'hui. Pour autant, on observe une raréfaction des conflits interétatiques, les crises sont beaucoup plus souvent internes avec des conséquences régionales. En outre, la multiplication des acteurs non étatiques, déjà abordés tout à l'heure, est à mon avis un élément majeur des relations internationales ! Ceux-ci incluent des acteurs pacifiques et non-pacifiques : les groupes criminels, les groupes armés et les mouvements terroristes, mais aussi les fondations et les ONG. Et puis, pour finir sur l'évolution géostratégique, il faut prendre en compte la montée en puissance du fait religieux qui constitue aussi, je pense, un élément nouveau.

La deuxième grande évolution est technico-économique. La mondialisation signifie l'accélération des échanges dans tous les domaines, avec une réglementation quasi impossible, ou tardive, ou incomplète, ainsi que des sanctions difficilement opérantes. On a le sentiment d'être dans un monde où le terrain de jeux serait dispensé de règles ou, en tout cas, celles-ci seraient approximatives et sans arbitre. Une caractéristique de la mondialisation, c'est aussi la guerre économique qui fait rage et prend des formes nouvelles. Aujourd'hui, il faut penser à la contrefaçon, à ce que l'on appelle la dévaluation compétitive, ou l'utilisation de l'arme monétaire, à la concurrence des pays émergents, non seulement chez eux mais aussi dans le reste du monde, aux problèmes liés à la normalisation. Le dernier élément économique reste l'existence d'une superpuissance. Des deux superpuissances qui existaient il y a peu, il ne reste plus que les États-Unis, qui dictent leur loi grâce à leurs moyens militaires, qui représentent plus de 50 % des dépenses militaires mondiales, grâce à leur monnaie, le dollar étant la monnaie de réserve mondiale, et enfin, grâce à des moyens juridiques. Aujourd'hui, l'extraterritorialité de leurs réglementations pose un problème à l'ensemble des autres pays, en tout cas à grand nombre d'entreprises.

Le facteur économique est prédominant dans l'évolution technologique. La révolution des technologies de l'information affecte le quai d'Orsay car l'accélération de la circulation de l'information, à cause d'internet, a complètement modifié la diplomatie traditionnelle. La diplomatie traditionnelle utilisait le télégramme et avait le monopole de l'information ; c'était une diplomatie secrète. Aujourd'hui, le monde est complètement ouvert, l'information arrive avant même que le télégramme ne soit parti. C'est un autre rôle que l'on attend de la diplomatie qui, surtout, ne peut plus être secrète. Or il est difficile de négocier sous les feux des caméras. Il s'agit d'un élément fondamental nouveau : la communication politique est devenue un enjeu, une composante de l'action diplomatique.

Enfin, la troisième mutation majeure tient à la fin du monopole étatique de la négociation. Je rejoins en ce sens certaines considérations développées par le président Canivet. D'abord, dans les États membres de l'Union européenne,



60 % de la réglementation est d'origine communautaire, les affaires européennes relevant, pour moi, du domaine de réglementation intérieure. Plus important encore, la compétence externe exclusive de l'Union tend à s'accroître et échappe au monopole régalien traditionnel. La fin du monopole étatique de négociation est aussi due à l'extension du rôle des acteurs non étatiques dans le domaine international. Aujourd'hui, les ONG deviennent un élément de pression fort sur les États, les opinions publiques promeuvent des causes que les États et les diplomates ne peuvent ignorer. Ainsi se trouve-t-on conduit à négocier des accords, par exemple de désarmement, qui sont impulsés par les ONG. Ou alors ces ONG, que l'on qualifie de *soft power*, occupent le vide, anticipent, voire parfois reçoivent délégation. J'ai été *trustee* à l'IFRS²⁶⁵, j'ai toujours été surpris de voir que des professionnels civils cooptés régulaient la normalisation comptable : en matière de monopole régalien, cela pose quand même un problème.

Le monde n'est donc plus régi par les États, mais par une diversité d'acteurs, des forces en présence provoquant un décalage croissant entre le système administrativo-politique et la vie réelle. On a l'impression de vivre dans deux mondes différents quand on est sur le terrain. La diplomatie classique, que j'ai connue au début, cherche à constater un rapport de force à un moment donné pour stabiliser une situation et, à cette fin, la consolider dans un traité ou un accord international. Elle me paraît un peu dépassée ou remise en cause. Aujourd'hui, il n'y a pas de véritable gouvernance mondiale, mais une variété d'instruments de régulation qui s'équilibrent plus ou moins. Le monde est multipolaire, instable, plus dangereux ; ce n'est plus le monde de la Guerre froide, ce qui suppose adaptabilité, réalisme et réactivité de l'outil diplomatique.

La réactivité de l'outil diplomatique, c'est ce que je voudrais développer en deuxième partie.

La France a des marges de manœuvre. D'abord le pays a toujours eu l'ambition de jouer un rôle sur la scène internationale. Elle est membre permanent du Conseil de sécurité et elle n'a aucune raison de ne pas le rester. Elle est écoutée, influente, au-delà même de son poids économique. Elle dispose de l'un des meilleurs réseaux diplomatiques du monde, le troisième, avec 63 ambassades et 16 représentations permanentes. Quand bien même elle devrait s'adapter et faire preuve de réalisme, je pense donc qu'elle doit continuer à jouer un rôle essentiel dans ses domaines d'action traditionnels : l'information, la représentation, la négociation et la défense des intérêts de ses ressortissants.

Je voudrais aborder quatre de ses missions, sur lesquels il conviendrait de réfléchir davantage.

La première est l'analyse et la définition des priorités d'action extérieure. L'exemple ukrainien est à cet égard passionnant et inquiétant. Pourquoi en sommes-nous arrivés à la crise ukrainienne ? Premier élément : en raison d'un défaut d'anticipation et d'analyse lorsqu'a eu lieu l'élargissement à l'est de l'Union européenne. J'ai vécu tous les élargissements : on élargissait sans jamais se demander comment on

265 IFRS : International Financial Reporting Standards. Les *normes IFRS* sont les normes internationales d'informations financières destinées à standardiser la présentation des données comptables échangées au niveau international.



allait procéder avec les pays un peu plus éloignés. Deuxième élément : l'absence de politique énergétique européenne. Aujourd'hui, 25 % du gaz consommé en Europe vient de Russie ; le remplacer représenterait plus de 250 milliards d'investissements. Troisièmement, pendant cette période post *perestroïka*, post chute du rideau de fer, nous avons développé des relations commerciales intenses, entre Européens et Russes, à la différence des Américains : 500 milliards de dollars d'échanges commerciaux, 1 200 entreprises françaises travaillent avec les Russes, certaines PME françaises ont pour seule source d'approvisionnement les produits russes. Rappelons que nous sommes le troisième investisseur en Russie.

Nous nous retrouvons donc dans une situation où il est impossible de définir une position commune entre Européens. C'est le syndrome de Munich *versus* les risques de dégâts économiques considérables. Les gouvernements doivent tenir compte du rôle de *soft power* à l'égard de Poutine. C'est aussi une situation de contradiction entre nos principes traditionnels : d'un côté, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes au Kosovo, de l'autre le respect de l'intégrité territoriale en Ukraine. Le risque est de constituer un glacis, un peu plus à l'Est, d'un côté ou de l'autre de l'Ukraine, c'est-à-dire d'arriver à la négation même de ce qu'est la construction européenne.

Je prends cet exemple pour signaler qu'il faut anticiper et réfléchir : c'est le rôle de l'outil diplomatique. Après l'analyse des situations, il faut définir les priorités et reformuler des menaces. Aujourd'hui la diplomatie devrait s'axer en priorité sur la menace terroriste transfrontalière, la guerre et le développement économique, ainsi que la stabilisation des mouvements migratoires. Ce sont, à mon sens, les principales menaces à la sécurité et à la paix sur lesquelles devrait se réorienter l'ensemble de l'outil diplomatique.

La deuxième mission dans laquelle la diplomatie doit jouer un rôle et agir encore plus est la présence française tout comme la protection des intérêts français et des intérêts des ressortissants français. L'influence de la France passe par une présence diplomatique dense et permanente. À cet égard, le rôle de l'ambassadeur est majeur. Je peux vous assurer, pour avoir travaillé dans le monde entier pour différentes entreprises, que nous avons besoin de l'ambassadeur, car lui seul a les connexions locales. Il faut des ambassadeurs qui parlent bien les langues étrangères. Nous avons de bons arabisants, de bons agents qui parlent les langues d'Europe orientale, mais je trouve qu'en matière de langues asiatiques, le niveau est plus faible. Il faut pouvoir tenir un réseau de relations publiques de haut niveau, c'est irremplaçable, et seul l'ambassadeur et ses services peuvent le faire. Lorsque j'étais président d'Agua Argentinas, filiale de la Lyonnaise des eaux dans le grand Buenos Aires, j'ai eu à gérer une crise épouvantable quand le peso argentin a décroché du dollar. Lorsque nous rencontrions tous les mois le président Kirchner et ses ministres, avoir un bon ambassadeur capable de nous guider dans ce conflit, de nous conseiller sur la manière de travailler et sur la situation argentine, connaissant bien le pays et ses dirigeants, était irremplaçable. J'insiste sur ce point car nous n'en avons peut-être pas assez conscience dans la diplomatie économique. Pour moi, la diplomatie économique repose avant tout sur la qualité des ambassadeurs.



Deuxième élément remarquable de l'influence française : les lycées français et les Alliances françaises. Ce sont deux outils de diffusion de la langue et de la pensée française, qui permettent de développer des relations avec les cercles de pensée, avec les *softs powers* locaux. À cela, j'ajouterais les politiques de bourse qui sont des éléments attractifs pour attirer les hauts potentiels et les former. Il faut aussi développer des politiques de réseau. Lorsque j'ai participé au rapport sur la réforme de l'ENA, nous avons remarqué que beaucoup d'énarques des cycles internationaux avaient été perdus de vue par l'école. Il est dommage de ne pas entretenir de réseau avec les centaines d'étrangers qui y sont formés – mais cela a peut-être été corrigé maintenant, je l'espère. Je me rappelle, en 2004, avoir rencontré un ministre des finances du Pérou, parlant un français parfait, qui m'a expliqué avoir étudié à l'ENA. Cet exemple peut paraître terre à terre, mais ces liens sont importants pour développer l'influence française, et le Quai d'Orsay a un rôle à jouer.

Après l'influence, la troisième mission qui me paraît essentielle est la protection des intérêts et des nombreux ressortissants français à l'étranger. Nous sommes dans un monde marqué par la montée de la violence et de la criminalité. Le rôle de la diplomatie est essentiel pour l'information, d'abord pour les Français sur place. Gérer des rapatriements ou des regroupements de collaborateurs, avec ou sans les familles, suppose de la logistique, des plans ; pour maintenir une présence française dans ce monde. Il faut maintenir des Français à l'étranger dans des conditions assurant leur sécurité. Nous avons un centre de crise, des consulats excellents et, à cet égard, je pense que ce sont de bons outils que l'on peut développer davantage.

La sûreté et la protection des intérêts français me renvoient, parlant d'expérience, à ce que l'on fait dans certains pays, notamment au Sahel, où nous sommes très présents. Face aux prises d'otages que vous connaissez, deux solutions sont possibles : soit la France se retire, mais ce faisant laisse la place à ces mouvements terroristes ; soit nous considérons, nous Français, que nous devons avoir une influence dans le monde et nous restons, mais pas dans n'importe quelles conditions. Toutes les conditions de sûreté bien déterminées doivent être réunies. Le ministère des affaires étrangères joue là un rôle important : les entreprises ne partent s'installer à l'étranger que si leurs plans de sûreté sont validés et acceptés par le ministère, chargé d'obtenir auprès des autorités locales les garanties de sûreté et de sécurité. Le ministère des affaires étrangères a par ailleurs un rôle majeur de coordination à jouer en matière de catastrophes naturelles et d'aide humanitaire.

Concernant la gestion des crises et des stratégies de sortie de crise, le ministère des affaires étrangères pourrait jouer un rôle encore plus important. Par le multilatéralisme, au travers de son siège de membre permanent du Conseil de sécurité, au sein de l'OTAN, au sein des opérations de défense commune de l'Union européenne ou des opérations de maintien de la paix, par son outil militaire, la France est une force de protection. J'ai découvert que les opérations de maintien de la paix des Nations Unies représentent, au niveau mondial, plus d'un milliard de dollars par an de dépenses, pour lesquelles la France doit contribuer à hauteur de 6 ou 7 %. Le retour français est insignifiant, de l'ordre de 1 %. On peut s'interroger sur de possibles améliorations.



Moins connues que la gestion des crises, les sorties de crise. Lorsque la phase proprement militaire s'achève, débute la phase civile de reconstruction, qui, aujourd'hui, est un monopole américain. J'étais commissaire européen durant la fin de la guerre de Bosnie et la Commission souhaitait participer à la reconstruction du pays. J'ai eu l'idée de reconstruire l'aéroport de Sarajevo, qui représentait à mes yeux les Jeux olympiques et la paix. L'idée a été approuvée et nous avons financé la construction, qui a duré deux ans. Un jour, en ouvrant le journal, j'apprends que M. Cyrus Vance²⁶⁶ inaugure le nouvel aéroport de Sarajevo... Cela, pour dire qu'aujourd'hui, dans une situation de sortie de crise, les Américains envoient leurs grands cabinets d'*engineering* qui connaissent tout le programme de sortie de crise et de reconstruction du pays, en font un bon plan, le coupent en tranches, puis lancent des appels d'offres dont nous récoltons en général une faible part. Or nous, Français et Européens, avons un savoir-faire en matière d'institutions politiques, administratives et judiciaires, de reconstruction des infrastructures, des télécommunications et autres. Aujourd'hui, nous avons une carte à jouer, mais il faut s'y prendre en amont, avant même que les opérations militaires soient terminées. Il faut être très organisé car cela suppose la mise en place de plans et il faut que des magistrats et des ingénieurs soient disponibles pour être envoyés sur le terrain le moment venu. Il s'agit d'un champ d'activité qui pourrait être développé par une légère adaptation des missions et des moyens du ministère des affaires étrangères.

Il existe d'autres missions sur lesquelles je n'insiste pas mais qui sont très importantes, comme l'appui juridique pour tout ce qui concerne le droit international public. Je constate que l'on recourt souvent à des arbitrages internationaux. Tout cela est fondé sur des traités, or beaucoup de pays ne les respectent pas. Le ministère des affaires étrangères pourrait aider à leur respect en intervenant auprès de ces pays. Par ailleurs, il y a tout un champ d'action tel que l'appui logistique de délivrance des visas.

Le dernier domaine d'action essentiel est la négociation, notamment bilatérale. Nous sommes dans un monde de concurrence juridique ; la France est un pays de droit, membre de l'OCDE, ce qui offre l'avantage de la sécurité. Le développement de concessions d'autoroutes en France peut parfois déclencher les critiques, mais il y a des contrats, et en cas de problème, le Conseil d'État jugera. Pour la société qui a investi des milliards d'euros, le Conseil d'État représente une sécurité juridique car nous vivons dans un État de droit. Il est plus compliqué de faire la même chose dans certains pays plus lointains. C'est une composante très importante de l'attractivité d'un pays.

Concernant la négociation multilatérale au sein de l'Union européenne, nous bénéficions d'un très bon système. J'ai le souvenir que le système du SGCI²⁶⁷, devenu SGAE²⁶⁸, est remarquable, comme en témoigne la renégociation des accords

266 Cyrus Vance : secrétaire d'État entre 1977 et 1980 sous l'administration du président Jimmy Carter.

267 Le Secrétariat général du Comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne ou SGCI a été instauré en 1948.

268 Le Secrétariat général du Comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne est devenu le Secrétariat général des affaires européennes (SGAE), conformément au décret 2005-1283 du 17 octobre 2005 relatif au Comité interministériel sur l'Europe et au Secrétariat général des affaires européennes.



*Blair House*²⁶⁹ dans les années 90. Nous y étions parvenus parce que le système du SGCI assure une très forte coordination et une excellente préparation des instructions. La représentation permanente négocie et, comme dans l'armée, la logistique est assurée par le SGAE. Ce système fonctionne très bien. En comparant avec les autres pays européens, notamment le Royaume-Uni, quand j'étais secrétaire général du SGCI, j'étais arrivé à la conclusion que notre système était plus efficace. Mais les Anglais avaient un avantage sur nous : l'information circulait beaucoup mieux que dans l'administration française.

Savoir se servir de Bruxelles est utile : Airbus n'aurait jamais été créé sans Bruxelles et la compétence commerciale exclusive. Il a fallu se battre seul au GATT²⁷⁰ pendant plusieurs années contre les Américains. Airbus doit son existence et son succès à la capacité européenne de négociation et de résistance aux Américains ; nous n'aurions jamais pu le faire seul.

Mais il faut savoir contrôler Bruxelles. Un domaine que nous ne contrôlons pas assez à Bruxelles est la gestion des fonds d'aide extérieure. En 1998, alors que j'étais commissaire chargé des finances et de la monnaie, un programme d'aide macroéconomique à la Jordanie a été présenté à la Commission. Seul, je m'y étais opposé parce que les critères d'ajustement macroéconomique, les règles du FMI, n'étaient pas respectés. Six mois plus tard, on s'est aperçu que cet argent avait servi à acheter des F16 américains. Je me suis toujours demandé, même si je n'ai pas la solution, pourquoi l'administration française n'était pas capable de mieux surveiller la gestion des fonds.

Pour conclure, premièrement, il faut réaffirmer le rôle et la primauté du ministère des affaires étrangères pour tout ce qui touche aux fonctions régaliennes pures : maintien de la paix, sécurité internationale, adaptation de sanctions... Deuxièmement, il faut redéfinir les priorités de l'action diplomatique et accepter une meilleure distribution des rôles. Ce n'est pas grâce au ministère des affaires étrangères que l'on va gagner des contrats ; en revanche, il sert aux entreprises dans un certain nombre de domaines. Troisièmement, il faut revoir impérativement l'organisation du commerce extérieur : il y a beaucoup de doublons, beaucoup d'argent perdu. Enfin, il faut donner une priorité à la compétence et au professionnalisme dans les politiques de ressources humaines de façon à développer la rapidité, la réactivité, la disponibilité et la responsabilité des agents.

Jean-Claude Mallet

Conseiller d'État, conseiller auprès du ministre de la défense

Modérateur de la conférence

Je vous remercie pour cette présentation et ce panorama très vastes, qui, je pense, vont susciter des questions.

269 Le pré-accord de « *Blair House* » – du nom du bâtiment où ont eu lieu les discussions – a été conclu entre les États-Unis et la Communauté européenne le 20 novembre 1992 afin de débloquer les négociations agricoles. Sa réévaluation a eu lieu en 1993 avec l'ouverture du nouveau cycle de l'OMC.

270 GATT : *General Agreement on Tariffs and Trade* (en français : Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, AGETAC), entré en vigueur le 1^{er} janvier 1948.



Guy Canivet

Membre du Conseil constitutionnel

J'ai une question située à l'articulation de deux fonctions régaliennes, la diplomatie et la justice, en partant de deux exemples.

Le premier est lié à l'affaire BNP Paribas. Lorsque le Président de la République a essayé d'intercéder auprès du Président des États-Unis, la réponse a été à la fois cinglante et ferme : la justice aux États-Unis est indépendante. Est-il possible d'exercer une pression diplomatique sur la manière dont un État rend la justice ?

Le deuxième exemple concerne les décisions américaines dans des affaires où des ressortissants mexicains ont été condamnés à mort sans qu'on leur ait donné accès à leurs droits consulaires. Les États-Unis ont été condamnés par la Cour internationale de Justice, mais ils ont exécuté les intéressés sans rouvrir les procès. N'y a-t-il pas, là encore, un fossé entre d'une part le pouvoir du diplomate et les garanties consulaires, et d'autre part la puissance d'un État qui déploie sa justice sans se préoccuper de l'aspect diplomatique ? D'autres exemples pourraient illustrer cette difficile articulation.

Pensez-vous que notre réseau diplomatique prend suffisamment en compte, dans la protection des nationaux, combien les ambassades sont gênées et privées de moyens pour régler ces questions ? En témoignent des affaires récentes, qui ont un poids de plus en plus important sur les opinions publiques, où l'on a déployé des trésors d'influence. Au Mexique par exemple, on a rapatrié quelqu'un qui avait été condamné dans des conditions estimées non conformes au concept de procès équitable. Pensez-vous que la diplomatie a des armes ou des moyens suffisants pour équilibrer les rapports entre les systèmes de justice ?

Yves-Thibault de Silguy

Diplomate

Vice-président administrateur référent du conseil d'administration de Vinci

Ancien commissaire européen

Je serais tenté de répondre par la négative. À l'heure actuelle, le monde est dominé par les États-Unis, et les États-Unis imposent leur loi au monde. Je pense que les effets de l'application territoriale de certaines lois américaines pourraient être atténués, en matière économique, en développant le rôle de l'euro, sans compensation en dollars.

Par ailleurs, il faut peut-être se méfier de certains cas, présentés de manière très médiatisée. Je ne demande qu'à croire les journalistes, mais il y a aussi des choses qu'on ne sait pas. Finalement, je pense qu'en la matière, l'outil diplomatique fait tout ce qu'il peut. Il règle beaucoup de problèmes qui n'arrivent pas à la surface du médiatique, sans qu'on le sache forcément. J'ai fait l'expérience de situations où aucun communiqué de presse n'a été publié parce que c'était précisément un moyen de régler l'affaire.

Jean-Claude Mallet

Conseiller d'État, conseiller auprès du ministre de la défense

Modérateur de la conférence

Je vous remercie. Je vais ouvrir une période de questions, après ce tableau contrasté : d'un côté la faiblesse des États, de l'autre un hymne, si je puis dire, à la capacité française et à son outil diplomatique en particulier.

Échanges avec la salle

Question dans la salle – *Pourquoi BNP Paribas n'a-t-elle pas opéré ses transactions en euros ? Elles n'auraient pas été illégales dans ce cas ; BNP Paribas a été jugée parce que ses transactions étaient faites en dollars, donc passant par le territoire américain.*

Daniel Lebègue – *Je ne suis pas sûr de la réponse. Les autorités américaines étaient quatre à poursuivre la banque. Elles ont utilisé la compensation en dollars, et le fait est que les opérations étaient dénouées, compensées, sous leur contrôle, aux États-Unis, comme toutes les transactions en dollars. Mais ce n'est pas le seul élément. Cet argument n'a pas été utilisé dans d'autres dossiers dans lesquels des banques ou entreprises non américaines étaient mises en cause. On a estimé simplement que comme la société opère aux États-Unis, ou pour le compte de clients américains, ou participe à des marchés publics aux États-Unis, les États-Unis ont un droit de regard sur toutes leurs activités, non seulement aux États-Unis mais partout dans le monde. Il n'y a pas que l'impact de la monnaie.*

Question dans la salle – *Ma question aurait pu être posée avant que le tourisme ne quitte Bercy pour le Quai. Selon vous, certains champs culturels pourraient-ils rejoindre les matières régaliennes ?*

Yves-Thibault de Silguy – *Quel que soit le ministère de rattachement, ce qui me paraît important, c'est de définir les rôles, de faire davantage confiance aux acteurs et opérateurs privés, pour accomplir certaines tâches que l'État peut très bien laisser faire par d'autres. Toute une série de missions, de fonctions peuvent être déléguées sans toucher aux fonctions propres à la souveraineté nationale. L'outil diplomatique devrait plutôt se concentrer sur les sujets que je vous ai indiqués et qui me paraissent plus fondamentaux pour la sécurité et le développement.*

Jean-Claude Mallet – *Je voudrais, avec beaucoup de précautions, compléter les propos de M. de Silguy, pour témoigner de ce qu'est aujourd'hui l'importance du rôle de membre permanent du Conseil de sécurité de la France et souligner le levier incroyable, par rapport à la réalité de notre puissance économique, que représente cette capacité. Notre outil diplomatique est réputé pour son*

professionnalisme – notre représentation à New York et la chaîne de décisions qui commence par le Président de la République et aboutit à notre ambassadeur, sont excellentes. De ce fait, nous avons aujourd’hui une capacité exceptionnelle d’amener le Conseil de sécurité à prendre des décisions. Le chef de l’État peut mobiliser l’appareil diplomatique. Nous sommes là pleinement dans la compétence étatique de gestion des relations internationales, s’exprimant au plus haut niveau des Nations unies, qui est l’exécutif international en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationale. C’est la diplomatie la plus classique, mais qui s’applique à des situations de moins en moins classiques : la Centrafrique, le Sahel, la Corée du Nord... Dans cette enceinte, l’outil diplomatique est capable de mobiliser suffisamment d’énergies internationales pour que des décisions soient prises. En été 2013, la situation en Centrafrique est devenue très préoccupante après l’invasion par des milices venant du Nord du pays ; mobiliser le Conseil de sécurité pour lui faire décider une intervention internationale des Nations Unies, implique un réel professionnalisme ; l’exemple montre bien que nous disposons de ce levier. Notre appareil diplomatique peut aider à la prise de conscience d’un certain nombre de causes, pour aboutir ensuite à des décisions qui ont une influence forte sur les relations internationales. Sur le terrain, nous avons inévitablement besoin d’organisations régionales, africaines en l’occurrence. Deux au moins sont impliquées, dont l’Union africaine. Les ONG et le CICR²⁷¹ sont également indispensables car la question des prisonniers, dans un État qui n’a plus de justice, plus d’appareil ni militaire, ni policier, ni pénitentiaire, nécessite une articulation avec des acteurs internationaux qui peuvent jouer un rôle, en matière de droit international humanitaire par exemple... La possibilité de mettre en mouvement la communauté internationale, et notamment la communauté des États telle qu’elle est représentée au Conseil de sécurité, est une capacité que conserve la France. Les présidents successifs de la V^e République ont tous fortement utilisé le levier du Conseil de sécurité.

Témoignage de Maryvonne de Saint Pulgent, présidente de la section du rapport et des études – Je voulais répondre brièvement sur la culture, en rappelant qu’il existe une diplomatie culturelle instituée, et ce depuis très longtemps, puisque les premières mises en place de réseaux de diplomatie culturelle datent de la fin du XIX^e siècle. D’ailleurs, Yves-Thibault de Silguy a cité une partie de ce réseau comme facteur très important d’influence de la France : les Alliances françaises, les lycées français à l’étranger. Il existait classiquement une direction générale des affaires culturelles au Quai, créée par le général de Gaulle en 1945, regroupant les outils gouvernementaux en la matière. Aujourd’hui, l’essentiel de ces missions a été confié à l’Institut français, qui est un établissement public de l’État sous tutelle du Quai d’Orsay. L’activité culturelle fait partie de l’activité diplomatique, mais elle est tout sauf un monopole. Les vrais enjeux actuels de la diplomatie culturelle, et on pourrait conclure dans le sens d’Yves-Thibault de Silguy, sont les industries culturelles et tout ce qu’elles impliquent, c’est-à-dire une lutte mondiale. Le commerce des biens culturels est devenu extrêmement important dans le commerce international. Il est très intéressant de voir quelles sont les positions de la France aujourd’hui dans le commerce mondial des biens

271 Le Comité international de la Croix-Rouge.

culturels : il y a malheureusement, là aussi, beaucoup de choses à faire, sachant que la Chine et la Corée du Sud sont les nouvelles puissances émergentes dans ce domaine. La réponse est donc : oui, il existe une diplomatie culturelle ; non, ce n'est pas un monopole ; et, oui, il y a de véritables enjeux.

Jean-Claude Mallet

Conseiller d'État, conseiller auprès du ministre de la défense

Modérateur de la conférence

Ce débat a montré qu'il existe un équilibre instable entre l'affaiblissement du rôle de l'État et, parallèlement, la capacité des États à développer des stratégies qui leur permettent de maintenir une forte influence, même si ce n'est sans doute pas toujours selon des modalités traditionnelles. Daniel Lebègue, concernant la fiscalité, quel est votre point de vue sur les monopoles régaliens ?

Daniel Lebègue

Ancien directeur du Trésor

Ancien directeur général de la Caisse des dépôts et consignations

Président de Transparency International France

J'ai retenu une approche plus personnelle. Il y a quarante-cinq ans aujourd'hui, je quittais une grande école de la République et j'intégrais le ministère de l'économie et des finances au sein de la direction du Trésor. Je me suis posé deux questions à propos de l'expression « monopole régalien » et, d'ailleurs, je n'aime ni le mot « monopole », ni le mot « régalien ». Quarante-cinq ans après, *quid* du périmètre des missions d'intérêt général imparties à l'État dans le champ économique et financier ? Le périmètre est-il resté à peu près le même ? A-t-il évolué ? S'est-il restreint ? Intuitivement, on pourrait penser qu'il s'est réduit. Deuxième question : les modalités d'exercice de ces missions par l'État, en particulier par l'administration centrale de l'économie et des finances, n'ont-elles pas fondamentalement changé ? Je vais essayer de répondre à ces deux questions.

S'agissant du périmètre, si l'on considère les grandes fonctions par bloc de compétence, que restera-t-il ? Un ministère de l'économie et des finances établira et exécutera le budget de l'État en recettes et en dépenses. Les directions en charge ont un peu évolué en quarante ans mais, pour l'essentiel, les missions et les fonctions restent inchangées : la direction du budget ; la direction générale des finances publiques – qui a regroupé, au moment où j'arrivais au ministère des finances, le service de la législation fiscale qui établissait ou proposait les règles, un service d'assiette qui s'appelait la direction générale des impôts, et un service de recouvrement et d'exécution de la dépense que l'on appelait la direction de la comptabilité publique. Ces trois missions, même si elles ont été regroupées, demeurent. Concernant ce premier bloc, il n'y a donc pas de grandes évolutions significatives. Il a tout de même été reconnu à la Commission européenne un droit de regard sur

notre budget national, et cette dernière commence à l'exercer pleinement. Le Haut Conseil des finances publiques qui donne chaque année un avis sur les hypothèses et les grands équilibres du budget de l'État a aussi été créé.

Le deuxième domaine dans lequel l'État reste pleinement investi de sa mission est le financement de l'État ; le Trésor dispose aujourd'hui de l'Agence France Trésor. C'est une fonction fondamentale : en remontant jusqu'au code d'*Hammurabi*²⁷², les deux premières fonctions du souverain étaient de battre monnaie et de trouver le moyen de financer l'État, ou le train de vie du souverain. Avant même d'asseoir ou de recouvrer l'impôt, on a d'abord battu monnaie. Le code d'*Hammurabi* reconnaît clairement cette fonction à l'État et à ceux qui le servent.

Je ne développerai pas la troisième fonction qui concerne la défense des intérêts nationaux dans les négociations financières européennes et internationales. Je parle de négociations financières, et non de négociations commerciales. Yves-Thibault de Silguy a rappelé qu'il s'agissait maintenant d'une compétence communautaire : la Commission européenne conduit la négociation internationale sur les sujets de commerce, de tarifs douaniers. Je note d'ailleurs qu'une direction importante du ministère des finances a disparu : la direction des relations économiques extérieures. Une autre direction perdure avec un périmètre d'action singulièrement réduit : la direction générale des douanes.

Il existe un domaine mal connu, dont on parle très peu, y compris dans les ouvrages savants et dans les cours, où l'État – le Trésor – accepte plus ou moins un partage des rôles avec le ministère des affaires étrangères : il s'agit de tout ce qui relève de la représentation de la France vis-à-vis des institutions ou des organisations internationales comme le G20, le G8, l'Union économique et monétaire, le Fonds monétaire international (FMI), la Banque mondiale, le Club de Paris²⁷³... Pour le directeur du Trésor, cette fonction représente quatre cinquièmes de son emploi du temps. On se demande souvent la question de savoir où est le directeur du Trésor... Il passe ses week-ends auprès de ces instances, qui jouent un rôle beaucoup plus important qu'il y a trois ou quatre décennies. On peut parler dans ce domaine de monopole régalien car, même si le Trésor fournit un peu d'information, la manière dont l'État rend compte, par exemple, des travaux du G8 et du G20 au Parlement, à l'opinion publique ou à des organes de contrôle comme la Cour des comptes, est pour le moins très sommaire.

À l'autre extrême, la monnaie est un domaine dans lequel la souveraineté de l'État a été transférée vers une institution européenne que l'on a dotée, qui plus est, d'un statut d'indépendance vis-à-vis des États : la Banque centrale européenne. En 1970, le Trésor faisait la politique monétaire et de change du pays sans partage avec la Banque de France. La Banque de France a ensuite affirmé son rôle en matière monétaire. Puis, est intervenu le transfert, inscrit dans les traités, de la souveraineté monétaire sur une banque commune, la Banque centrale européenne.

272 Texte juridique babylonien daté d'environ 1750 av. J.-C.

273 Groupe informel de créanciers qui a pour but de trouver des solutions aux difficultés de paiements de nations endettées.



Il existe également des domaines de compétence partagée, comme la régulation financière applicable aux intermédiaires financiers (banques, compagnies d'assurance et autres) et la régulation applicable aux marchés d'actifs financiers (les actions, les obligations). Cette régulation est, aujourd'hui, clairement partagée entre l'Union européenne et le niveau national : l'élaboration se fait presque systématiquement au niveau européen. Elle fait l'objet d'une transposition, avec parfois des éléments d'adaptation, en droit national.

Quid d'autorités administratives indépendantes qui sont apparues dans le paysage ? La COB²⁷⁴ a été créée par une ordonnance de Michel Debré en 1967 ; mais l'Autorité des marchés financiers (AMF) a clairement vu s'affirmer ses pouvoirs, ses moyens d'action et son indépendance vis-à-vis de l'État. Est-ce qu'une autorité administrative indépendante est toujours l'État ? Sans entrer dans ce débat, je signale qu'en juillet 2014, l'AMF a rappelé à l'ordre l'État sur la non-conformité du dossier Alstom en rapport aux règles de droit boursier qui visent à protéger les intérêts minoritaires. C'est un organe de l'État, mais qui dispose d'une marge de manœuvre, d'autonomie vis-à-vis de celui-ci. On pourrait dire la même chose de l'Autorité de contrôle prudentiel qui existe aux niveaux européen et national.

Concernant la gestion des actifs et des participations publics, des agences plus ou moins autonomes ont été créées. L'une d'elles, très autonome de par son statut depuis 1816, est la Caisse des dépôts et consignations. Le législateur a veillé à ce qu'elle ne reçoive aucune instruction de l'État, c'est inscrit dans la loi. En revanche, s'agissant de la Banque publique d'investissement, de création récente, ou de l'Agence des participations de l'État, il existe une très forte proximité, et une réelle capacité d'influence de l'État – du Trésor en particulier – sur ces deux institutions.

J'en arrive à un dernier bloc de compétences que j'ai appelé les « compétences en question ». Ce sont des compétences que l'État conserve, mais cela suscite de plus en plus de débats. À mon arrivée à la direction du Trésor, le plus important des trois grands services était le service des participations et interventions de l'État dans l'économie. Il concentrait le plus grand nombre de fonctionnaires et de talents. Ce service existe toujours mais il a été renommé, sans quoi nous aurions sans doute quelques remarques de Bruxelles. Face à la réalité du droit européen de la concurrence, de la mondialisation, de la montée en puissance des régions dans le champ de l'appui aux entreprises, de la microéconomie, que va-t-il advenir de ce bloc, au-delà d'un ministre qui porte cette mission avec force et panache ? Ces missions sont de plus en plus contestées, à la fois en droit et en opportunité : l'État est-il utile lorsqu'il intervient dans le champ de la microéconomie, dans la vie des entreprises ? Il y a doute, il y a débat. En Allemagne, cette fonction est principalement assurée par les *Länder*. Au Royaume-Uni, elle n'est plus assurée par l'État. En outre, l'État comme opérateur industriel et comme opérateur financier n'a pas démontré une efficacité au point qu'on envisage aujourd'hui d'élargir son périmètre de propriété ou d'action.

En revanche, une fonction de l'État s'est affaiblie gravement et manque aujourd'hui : la fonction de cadrage macroéconomique. On aurait parlé, à une autre époque,

²⁷⁴ Commission des opérations de bourse devenue en 2003, après une fusion avec le Conseil des marchés financiers, l'Autorité des marchés financiers.



de planification macroéconomique. Nous disposons d'une administration de la statistique économique qui est de très bonne qualité, l'INSEE²⁷⁵. Cependant cette fonction de planification pour tous les acteurs publics et privés était exercée par le Commissariat général du Plan, mais aussi, au ministère de l'économie et des finances, par une direction de la prévision. Elle a été intégrée à la direction générale du Trésor sans grand succès car le Trésor a une conviction très profonde que, dans la durée, le marché a raison. C'est une administration qui porte la culture du marché.

Sur le deuxième point que je souhaitais aborder, le Conseil d'État a déjà commencé à produire des rapports : la montée en puissance de la *soft law*, du droit souple et du *soft power*, est détaillée dans un rapport remarquable de Jacky Richard²⁷⁶. Les domaines où j'exerce aujourd'hui (la gouvernance de l'entreprise, le droit des sociétés, la responsabilité sociétale des entreprises) sont régis à 90 % par la *soft law* : règles, bonnes pratiques, recommandations. Le droit positif y est devenu marginal, même s'il reste utile quand on touche par exemple au droit de propriété. Pour le reste, la *soft law* est bien plus efficace que le droit positif pour faire évoluer les pratiques et les comportements dans le bon sens. Elle est responsabilisante, elle est souple et peut s'adapter à des situations, des acteurs, des entreprises variés.

Le *soft power* est mal connu. Les principaux interlocuteurs des chefs d'État et de gouvernement du G20 sont les grandes ONG qui opèrent dans le champ de la solidarité internationale et de l'éthique, comme *Transparency International* dont la présidente canadienne rencontre chaque fois qu'elle le souhaite le président russe, chinois, français, américain. Il y a 40 ans, à mes débuts au Trésor, je ne me souviens pas avoir reçu les représentants d'une association, d'une ONG, ou d'une fondation, car on pensait détenir l'intérêt général. Aujourd'hui, dans tout un champ de régulation souple ou dur, on ne peut plus faire des règles sans et contre les entreprises, sans et contre la société civile, les ONG, le monde associatif... L'an dernier, on a demandé au législateur d'avaliser l'accord des partenaires sociaux. C'est une autre manière d'administrer l'intérêt général en accordant une place différente aux acteurs de la société, en particulier au monde de l'entreprise.

Deuxièmement, le rapport remarquable du Conseil d'État *Consulter autrement, participer effectivement*²⁷⁷ souligne que l'administration ne peut plus travailler en vase clos, elle l'a fait trop longtemps. Il y a une exigence absolue d'associer les acteurs de la société civile à l'élaboration, à la mise en œuvre et au contrôle des décisions publiques ainsi qu'une exigence incontournable de redevabilité. L'exécutif ne doit plus simplement rendre compte au Parlement, mais aussi à un ensemble d'acteurs qui constitue la réalité de la société.

L'impact du numérique et de l'*open data* va être formidable. Nous ne mesurons pas encore toutes les conséquences de l'ouverture des documents et archives publics, pour éclairer de bout en bout la prise de décision publique et expliquer au citoyen la manière dont cette décision a été prise. On ne pourra plus en faire l'économie.

275 Institut national de la statistique et des études économiques.

276 Étude annuelle 2013 du Conseil d'État, *Le droit souple*, Les rapports du Conseil d'État n° 64, La documentation Française, 2013.

277 Étude annuelle 2011 du Conseil d'État, *Consulter autrement, participer effectivement*, Les rapports du Conseil d'État n° 62 ; ainsi que dans la collection Droits et Débats, n° 5, La documentation Française.



Enfin, pour bien accomplir toutes ces missions, l'État doit élever le potentiel du capital humain qu'il emploie. Au regard des investissements que font les entreprises, notamment les grandes entreprises, pour capter les talents, les motiver et les retenir, il s'agit d'un enjeu majeur pour la période à venir.

Jean-Claude Mallet

Conseiller d'État, conseiller auprès du ministre de la défense

Modérateur de la conférence

Je vous remercie pour cette présentation à la fois riche et personnelle qui ouvre un champ considérable. Nous vous en sommes très reconnaissants.

Yves-Thibault de Silguy

Diplomate

Vice-président administrateur référent du conseil d'administration de Vinci

Ancien commissaire européen

J'ai une question concernant la défense des intérêts nationaux et la négociation financière. Que ce soit en matière technique, de normalisation, de standardisation, ou en matière financière, le pouvoir régalien financier, le monopole de négociation du ministère des finances, n'est-il pas aujourd'hui largement vidé de son contenu ? L'affaire *Lehman Brothers*²⁷⁸ le montre : le *soft power* s'est organisé, mais lorsqu'une catastrophe est survenue, c'est à l'État que l'on a demandé de régler la situation. Le temps de négocier, de définir un cadre international, ce dernier est dépassé en raison de l'avènement du *trading* haute fréquence. Dans ces conditions, comment, vous qui êtes un grand expert, voyez-vous les choses dans ce domaine majeur pour la stabilité ?

Jean-Claude Mallet

Conseiller d'État, conseiller auprès du ministre de la défense

Modérateur de la conférence

En vous écoutant et en prenant la mesure de la masse de transferts de compétences dans le domaine monétaire, dont vous avez dit que c'était un des fondements du pouvoir de l'État, on se demande si c'est encore un domaine régalien.

Daniel Lebègue

Ancien directeur du Trésor

Ancien directeur général de la Caisse des dépôts et consignations

Président de Transparency International France

J'ai du mal avec l'adjectif « régalien ». Est-ce qu'administrer la monnaie est une mission d'intérêt public ? Sans hésitation, oui. L'idée de déléguer aux acteurs

²⁷⁸ *Lehman Brothers* était une banque d'investissement multinationale proposant des services financiers diversifiés. Elle fit officiellement faillite le 15 septembre 2008 à la suite de la crise financière mondiale née de la crise des subprimes. Début 2010, un rapport de la justice américaine révèle que depuis 2007, la banque masquait son endettement grâce à une technique comptable, le Repo 105, qui a conduit à « présenter un bilan erroné ».



privés la création de monnaie... je ne l'envisage pas. D'une certaine manière, la BCE a montré qu'elle avait le moyen d'être pro-active dans la mise en œuvre de la politique monétaire. Je garde le souvenir que le directeur du Trésor réunissait les grandes banques pour discuter des taux d'intérêts débiteurs et des intérêts créditeurs. Aujourd'hui on procède différemment : on attend l'intervention de M. Draghi ainsi que la réaction des opérateurs de marché à ses propos. C'est ainsi que se pilotent les taux de change, les taux d'intérêt, les grands équilibres monétaires. Le système est plus ouvert, plus réactif, il repose sur cette interface entre le détenteur d'une autorité publique et les acteurs du marché ou de la société de manière plus large.

Sur la question fondamentale d'Yves-Thibault de Silguy : les grands pays, notamment dans le cadre du G20, se sont mis d'accord sur les réformes nécessaires pour introduire de la transparence et de la stabilité dans le système financier international. Sur les objectifs, l'accord a été atteint rapidement : lors du sommet de Londres de 2009, une feuille de route a été écrite. Mais nous sommes en 2014 ! Les États-Unis ont voté une grande loi *Dodd-Frank*²⁷⁹ qui a été mise en œuvre à 40 %. En Europe, selon moi, nous n'avons fait que la moitié du chemin, même si l'analyse était de qualité et bien adaptée. Autour de nous, le monde en général, et notamment le monde économique et financier, va très vite.

Jean-Claude Mallet

Conseiller d'État, conseiller auprès du ministre de la défense

Modérateur de la conférence

Les règles d'airain de la section et le *timing* de la coupe du monde me conduisent à ajourner en remerciant chaleureusement nos intervenants de cet après-midi.

²⁷⁹ *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, 2010.





Septième conférence

L'État providence a-t-il vécu ?

Sommaire de la conférence

Présentation du thème de la conférence	253
Biographies des intervenants	259
Actes	261
Introduction de Jean Gaeremynck, <i>président adjoint de la section des finances du Conseil d'État,</i> modérateur de la conférence	261
Échanges avec la salle	270, 277



Présentation de la conférence

La mise en place dans les sociétés occidentales de systèmes de protection sociale a accompagné les mutations sociales liées à l'industrialisation et marqué le XX^e siècle. Par cette adjonction d'une nouvelle fonction aux missions régaliennes qui étaient traditionnellement les siennes, l'État moderne devient alors État providence. Après les lois sur les assurances sociales promulguées par l'Allemagne de Bismark dès la fin du XIX^e siècle, la France pose le fondement, entre 1898 et 1932, d'un système assurantiel destiné aux salariés²⁸⁰.

En 1945 est instituée la Sécurité sociale, destinée à « *garantir les travailleurs et leurs familles contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain, à couvrir les charges de maternité et les charges de famille qu'ils supportent* »²⁸¹. Ce système, fondé sur « *un souci élémentaire de justice sociale* »²⁸², était originellement fondé sur une logique assurantielle conditionnée à une insertion professionnelle du bénéficiaire. Il avait vocation à s'élargir en matière à la fois de risques et de catégories couvertes, dans l'esprit du programme prévu par le Conseil national de la Résistance²⁸³.

Le contexte favorable des trente glorieuses a permis d'aller vers l'universalisation, notamment en additionnant, à la logique assurantielle du système, une composante « *beveridgienne* »²⁸⁴ fondée sur la solidarité nationale et financée par l'impôt et non plus les seules cotisations sociales. Les chocs pétroliers des années 1970 et les crises économiques qui ont suivi ont suscité les premières interrogations sur la soutenabilité de l'État providence. Alors que ralentit la croissance et que croît le chômage, les besoins de financement du système se font plus pressants, et les sources de financements, liées au travail et donc à l'activité économique, sont insuffisantes. Une succession de mesures destinées notamment à réduire les dépenses et augmenter les recettes tente alors d'apporter une réponse à la « *crise de l'État providence* » éternellement d'actualité. La crise financière et économique de 2008 a réactualisé le débat, en soulignant l'urgence de la question du financement de l'État providence, même si ses mécanismes redistributifs ont permis d'atténuer les conséquences de la crise. Dans ce contexte, la question de l'avenir de l'État providence se pose avec une acuité croissante, ravivant les débats idéologiques qui la sous-tendent.

Comment l'État providence, qui suscite une demande toujours plus forte, peut-il être pérennisé ? La protection sociale telle qu'elle existe en France est-elle compatible avec une économie concurrentielle au sein de la zone Euro et dans un contexte de mondialisation ? Comment adapter nos mécanismes de solidarité

280 Loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, loi du 5 avril 1910 instituant un régime d'assurance vieillesse obligatoire, lois du 5 avril 1928 et 30 avril 1930 (assurance pour les risques maladie, invalidité, maternité, vieillesse et décès), loi du 11 mars 1932 sur la couverture des charges familiales, etc.

281 Article 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2 250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la Sécurité sociale.

282 Ibid., exposé des motifs.

283 Programme du 15 mars 1944 prévoyant un plan complet de sécurité sociale.

284 Inspirée de la conception britannique du *Welfare State* telle que mise en place d'après le rapport de Lord Beveridge, *Social Insurance and Allied Services*, 1942.

intergénérationnelle aux mutations de la société, à l'allongement de la vie et à la montée en puissance du risque « dépendance » ? L'État providence a-t-il la capacité de procéder aux évolutions nécessaires pour assurer sa soutenabilité ? Faut-il aller, pour réduire les coûts, jusqu'à remettre en cause une partie de notre système de protection sociale ?

L'État providence fait face depuis plusieurs dizaines d'années à une crise structurelle aux multiples facettes (1). Face à une demande croissante de protection sociale, quelles pistes de réforme pour adapter et pérenniser le système ? (2)

I. L'État providence en crise

Dès les années 1980 se fait jour le constat, le plus notoire étant celui de Pierre Rosanvallon²⁸⁵, d'une crise de l'État providence. Selon l'auteur, cette crise revêt trois dimensions : le financement, l'efficacité, et la légitimité. Outre les traditionnelles critiques libérales sur la dépendance à laquelle il inciterait, l'État providence a été taxé d'incapacité à agir efficacement contre les situations de grande pauvreté. La crise de légitimité évoquée par Pierre Rosanvallon découlerait de la perception par les citoyens d'une gestion opaque de la dépense publique.

Sur le plan du financement, le coût de l'État providence, en raison du ralentissement de la croissance économique dans les années 1970, a connu une augmentation qui a excédé les capacités de financement du système de protection sociale, engendrant des déficits structurels. En particulier, la montée d'un chômage qui devient structurel a pour effet d'accroître les dépenses de protection sociale²⁸⁶ tout en diminuant les recettes, assises sur les cotisations patronales et salariales. Dans un contexte d'économie de plus en plus mondialisée, aux politiques keynésiennes expansionnistes ont souvent succédé des politiques de l'offre. En outre, le fort taux de prélèvements obligatoires associé à un État providence développé alourdit le coût du travail et peut nuire à la compétitivité des entreprises – particulièrement en France, l'un des pays de l'OCDE où la part des prélèvements sociaux dans le PIB est la plus élevée.

Par ailleurs, le vieillissement de la population, dans tous les pays européens, affecte défavorablement la répartition de la population entre actifs et non-actifs, ce qui implique de repenser le système dit « par répartition » de financement des retraites. Les progrès technologiques de la médecine participent également à l'augmentation structurelle des dépenses de santé. Depuis sa création en 1996, la Caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES) a vu son existence prolongée plusieurs reprises²⁸⁷ pour permettre des transferts de dettes croissants en raison des déficits structurels quasi constants du régime général²⁸⁸ – caractéristique propre à la France.

285 P. Rosanvallon, *La crise de l'État-Providence*, Seuil, 1981.

286 Mise en place du régime d'assurance chômage avec la création de l'Unédic par la convention nationale interprofessionnelle du 31 décembre 1958.

287 En 2003-2004, 2009, et 2011 (la loi organique n° 2010-1380 du 13 novembre 2010 relative à la gestion de la dette sociale autorise la loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 à prévoir des transferts de dette conduisant à un accroissement de la durée d'amortissement de la dette sociale dans la limite de quatre années).

288 - 12,5 milliards en 2013, en diminution par rapport à 2012 (- 13,3 Mds) et 2011 (17,4 Mds), selon le communiqué de presse du ministère des Affaires sociales et de la santé du 20 mars 2014.



Loin d'être remis en cause, l'État providence a continué d'étendre sa couverture à l'ensemble de la population en incluant dans le système de protection les populations les plus précaires, indépendamment de leur capacité à cotiser : loi du 1^{er} décembre 1988 instaurant le revenu minimum d'insertion (RMI)²⁸⁹, loi du 27 juillet 1999 instituant la couverture maladie universelle, prestations relevant uniquement d'une logique de solidarité nationale.

Le creusement des déficits publics et le poids de la dette souveraine après la crise économique et financière de 2008 ont posé avec davantage d'acuité la question du financement de l'État providence, même si son rôle de stabilisation automatique a été souligné à cette occasion²⁹⁰ (alors que les régimes d'inspiration libérale reposant davantage sur la capitalisation ont été durement touchés, les fonds de pension étant notamment vulnérables aux aléas des marchés financiers). De nouveaux défis liés aux mutations de la société doivent également être pris en compte : vieillissement de la population et apparition du risque « dépendance », parcours professionnels moins stables, absence d'harmonisation entre les différents systèmes de protection sociale au sein de l'Europe²⁹¹...

Ces difficultés persistantes ont conduit certains auteurs à recommander de transférer une part du financement sur les assurances privées contractées dans le cadre de l'activité professionnelle, à l'instar de ce qui se pratique aux États-Unis²⁹². Pour autant, les apports du système de protection sociale sont unanimement reconnus : amélioration de l'état sanitaire des populations et de l'espérance de vie, augmentation du niveau de vie et du bien-être, redistribution des revenus et réduction des inégalités, cohésion sociale, soutien à l'emploi et à la consommation ainsi que contribution à la croissance, etc. (alors que les modèles libéraux, s'ils sont favorables à l'emploi, génèrent des sociétés très inégalitaires²⁹³). L'État providence n'est pas remis en cause en France, et suscite au contraire une demande toujours plus forte. C'est ainsi que Pierre Rosanvallon dans *La nouvelle question sociale*²⁹⁴, écrit : « *l'idéologie de l'État ultraminimal est passée de mode. Tout le monde reconnaît désormais le rôle incontournable de l'État-providence pour maintenir la cohésion sociale. L'important est maintenant de le repenser de sorte qu'il puisse continuer à jouer positivement son rôle* ».

289 Remplacé le 1^{er} juin 2009 par le revenu de solidarité active (RSA), instauré par la loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion. La plupart des autres pays européens ont mis en œuvre des mesures similaires (J.-P. Dumont, *Les systèmes de protection sociale en Europe*, Economica, 1998).

290 V. par exemple L. Davezies, *La crise qui vient, ou la nouvelle fracture sociale*, Seuil, 2012 ; F.-X. Merrien, « L'État providence dans la mondialisation », *La protection sociale : quels débats ? Quelles réformes ?*, La documentation Française, 2010 ; H. Sterdyniak, « La crise et la protection sociale », *Les politiques économiques à l'épreuve de la crise*, La documentation Française, n° 359, novembre-décembre 2010.

291 P. Guillaume, « L'État providence en question », *Vingtième siècle, revue d'histoire* 1/2001 (n° 69), p. 43-50.

292 V. par exemple D.-C. Lambert, *Les systèmes de santé. Analyse et évaluation comparée dans les grands pays industrialisés*, Le Seuil, 2000.

293 F.-X. Merrien, « L'État providence dans la mondialisation », *La protection sociale : quels débats ? Quelles réformes ?*, La documentation Française, 2010.

294 P. Rosanvallon, *La Nouvelle Question sociale. Repenser l'État-providence*, Seuil, 1995.



II. Quelles sont les évolutions possibles pour réformer l'État providence ?

Les évolutions qui se sont succédé dans le but d'assainir les comptes de la protection sociale ont consisté en premier lieu en une action sur les dépenses et les recettes.

Différentes mesures ont en effet visé à endiguer l'accroissement des dépenses de santé. La branche maladie, à partir de 1975, a fait l'objet d'une réforme tous les 18 mois en moyenne²⁹⁵. La plus emblématique de ces réformes est sans doute celle de 1996, qui a introduit les lois de financement de la Sécurité sociale, assorties d'objectifs de dépenses, de plafonds, et d'outils d'évaluation ; celle de 2004, qui introduit des remboursements de soins et médicaments et une contribution forfaitaire d'un euro sur les actes médicaux, est également marquante.

Parallèlement, les ressources ont été diversifiées avec une part croissante de l'impôt, pour ne pas peser davantage sur le coût du travail par une augmentation des cotisations, et pour accompagner l'expansion de la couverture vers une logique de solidarité. Est emblématique à ce titre l'instauration en 1990 de la contribution sociale généralisée (CSG)²⁹⁶, assise sur l'ensemble des revenus des ménages. Pour ce qui est plus particulièrement du financement des retraites, les réformes de 1993 et 2010 ont modifié les bases de calcul des droits et allongé la durée de cotisation. L'indemnisation du chômage a également été restreinte par les réformes de 1992 et 2001.

Par ailleurs, les modes de gouvernance de la protection sociale ont évolué vers une place grandissante de l'État, au détriment des partenaires sociaux : rôle du Parlement depuis 1996, directeur de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie indépendant des partenaires sociaux depuis 2004, ou encore création en 2009 des agences régionales de santé²⁹⁷.

Aujourd'hui, les dépenses liées à la protection sociale, dont la croissance structurelle se poursuit, représentent près de 35 % du produit intérieur brut²⁹⁸. En matière de retraite comme en matière de santé, les compléments individuels de protection, mutuelles ou assurances privées, occupent une place croissante. Dans le domaine des retraites en particulier, la souscription d'assurances complémentaires a été encouragée, la capitalisation étant regardée comme une alternative au système par répartition, dont la capacité à être maintenu est mise à mal – bien que les risques importants de ce système aient été révélés par la crise de 2008. Accompagnant la personnalisation croissante de la couverture sociale, la loi du 14 juin 2013 de sécurisation de l'emploi généralise la couverture complémentaire santé à tous les salariés à compter du 1^{er} janvier 2016.

295 G. Nezozi, « De la démocratie sociale à la gouvernance : évolution des modes de gouvernement au sein de la Sécurité sociale », *La protection sociale : quels débats ? Quelles réformes ?*, La documentation Française, 2010.

296 Loi n° 90-1168 du 28 décembre 1990 de finances pour 1991.

297 G. Nezozi, « De la démocratie sociale à la gouvernance : évolution des modes de gouvernement au sein de la Sécurité sociale », *La protection sociale : quels débats ? Quelles réformes ?*, La documentation Française, 2010.

298 Chiffre de la DREES, cité dans le rapport de mars 2014 du Haut conseil du financement de la protection sociale.



Quelles sont les pistes de réforme envisageables pour assurer la préservation d'un système de protection efficient, conforme aux principes qui ont présidé à sa mise en place ?

Diverses évolutions sont régulièrement évoquées dans le débat public : modulation de l'assiette et des taux de la CSG, développement de la fiscalité écologique et des taxes comportementales, « TVA sociale », réduction des « niches sociales »... Le Haut conseil du financement de la protection sociale, depuis 2012²⁹⁹, se consacre à l'étude du système et de ses voies d'évolution possibles. L'un des buts annoncés est de « *réduire les prélèvements sociaux sur le coût et les revenus du travail [...] en analysant leurs incidences potentielles sur la croissance, la consommation et l'emploi* »³⁰⁰. Les scénarios envisagés visent à clarifier le système de financement, notamment par une meilleure articulation entre ressources et prestations pour chaque type de risque³⁰¹ ; à améliorer l'effet redistributif des prestations et des prélèvements sociaux ; à alléger les prélèvements sociaux supportés par les entreprises et par le facteur travail, sans diminuer le montant global des prélèvements alloués à la protection sociale. Certaines propositions visent également à améliorer le suivi et le pilotage de la protection sociale dans sa globalité³⁰².

Pour ce qui est plus particulièrement de la gestion de la dette sociale, la Cour des comptes, dans son rapport 2011 sur *l'Application des lois de financement de la sécurité sociale*, préconisait entre autres, de mettre en place une reprise automatique par la CADES des déficits annuels du régime général et du Fonds de solidarité vieillesse, financée par une augmentation de la Contribution pour le redressement de la dette sociale (CRDS). Dans son rapport pour 2013, elle privilégie des réformes de fond pour contenir les dépenses de santé en évitant de recourir à l'augmentation des prélèvements obligatoires.

Les avancées de l'Europe sociale, qui se situent principalement dans les domaines du droit du travail et de la libre circulation des travailleurs, sont aujourd'hui au point mort, les compétences européennes demeurant limitées et subsidiaires dans ce domaine, même si le traité de Lisbonne inclut de nouveaux objectifs sociaux pour l'Union et confère une force juridique à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Créé en 2006, le Fonds européen d'ajustement à la mondialisation a été assoupli à l'occasion de la crise de 2008 a souligné la pertinence de l'échelle européenne dans le domaine social – bien que par la suite la priorité ait été donnée à la réduction des déficits publics, comme en témoigne notamment le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance³⁰³. Une mise en convergence, voire une harmonisation (peu probable toutefois), des droits sociaux minimaux ainsi que l'adoption d'instruments plus contraignants permettant de les mettre en œuvre pourrait donner un nouveau souffle à l'Europe sociale.

299 Décret n° 2012-428 du 29 mars 2012 instituant un Haut Conseil du financement de la protection sociale.

300 Haut conseil du financement de la protection sociale, *Point d'étape sur les évolutions du financement de la protection sociale*, mars 2014.

301 Haut conseil du financement de la protection sociale, *Rapport d'étape sur la clarification et la diversification des ressources des régimes de la protection sociale*, juin 2013.

302 Haut conseil du financement de la protection sociale, *Rapport sur les perspectives de financement à moyen-long terme des régimes de protection sociale*, janvier 2014.

303 Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013, il définit une règle d'or budgétaire. Le déficit structurel des administrations publiques (dont les organismes de sécurité sociale) doit être inférieur à 0,5 % du PIB.





Biographies des intervenants

Modérateur

Jean Gaeremynck

Diplômé de Sciences Po, ancien élève de l'ENA, Jean Gaeremynck a débuté sa carrière au Conseil d'État en 1980. Il y a occupé des fonctions à la section du contentieux, où il a notamment été commissaire du Gouvernement puis assesseur, mais aussi à la section sociale et au centre de documentation. Conseiller juridique du Président de la République du Sénégal de 1985 à 1989, il a également exercé des responsabilités au sein de l'administration française : directeur adjoint puis directeur du cabinet du garde des Sceaux (1993-1995), directeur de la population et des migrations au sein du ministère de l'Emploi, du travail et de la cohésion sociale (1997-2005), délégué général à l'emploi et à la formation professionnelle au ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi (2005 à 2008). Par ailleurs, en 2012-2013, il a été administrateur provisoire de l'Institut d'études politiques de Paris. M. Gaeremynck est membre de l'Autorité de la statistique publique, président du conseil d'administration de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, et président du conseil d'administration de l'Agence nationale pour la participation des employeurs à l'effort de construction. Il a été nommé président adjoint de la section des finances du Conseil d'État en 2011.

Intervenants

François Chérèque

François Chérèque a débuté sa carrière comme éducateur spécialisé. Il a adhéré en 1978 à la Confédération française démocratique du travail (CFDT), au sein de laquelle il a exercé des responsabilités à compter de 1986 en région Provence-Alpes-Côte d'Azur. En 1996, il est devenu secrétaire général de la fédération CFDT des services et établissements de la santé et du social, première de la confédération en nombre d'adhérents. Entré au bureau national de la CFDT en 1995, il en a été élu secrétaire général en 2002, fonction qu'il a occupée jusqu'en novembre 2012, après avoir été réélu en 2006 et 2010. Il s'est engagé dans ce cadre en faveur de certaines réformes, comme celle des retraites en 2003, ou celle de la formation continue, mais il s'est opposé à la réforme des retraites de 2010. En janvier 2013, il a été nommé inspecteur général des affaires sociales, et chargé par le premier ministre d'une mission de suivi et d'évaluation du plan pluriannuel de lutte contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale. Il a également été élu président du *think tank* Terra Nova en janvier 2013. Depuis janvier 2014, il préside l'Agence du service civique. Il est par ailleurs l'auteur de plusieurs ouvrages dont le plus récent, *Patricia, Romain, Nobila et les autres. Le travail entre souffrance et fierté*, est paru en 2011.

Jean-François Pilliard

Jean-François Pilliard a débuté sa carrière dans le groupe pharmaceutique Roussel-Uclaf, avant de rejoindre, en 1979, l'équipementier aéronautique et informatique Sfena. Il rejoint en 1988 Ciba France, en qualité de directeur des ressources humaines et de la communication. En 1997, il devient directeur général ressources humaines stratégiques et organisation et membre du Comité exécutif de Schneider Electric S.A.. M. Pilliard rejoint l'UIMM en 2009 et est nommé, en janvier 2010, président de la Commission « protection sociale » du MEDEF. Il est membre du Conseil exécutif et du bureau du MEDEF, du Conseil d'orientation des retraites, et du Haut conseil du financement de la protection sociale. Depuis juillet 2013 il est vice-président du MEDEF en charge du pôle social, et depuis janvier 2014, vice-président du conseil d'administration de l'Unédic, vice-président de Pôle emploi, président du Comité d'audit et des comptes de Pôle emploi. En mars 2014 il est nommé personnalité associée au CESE, section de l'économie et des finances. Fervent promoteur du dialogue social européen, il a été élu en janvier 2010 président du Comité exécutif du CEEMET (Patronat européen de la métallurgie) et co-président du Comité européen de dialogue social. Il a par ailleurs des activités d'enseignement (Université Panthéon-Assas, HEC, président honoraire de l'AFPA).

Dominique Schnapper

Dominique Schnapper a mené toute sa carrière à l'École des Hautes études en sciences sociales où elle a été élue directrice d'études en 1980. Elle s'est beaucoup engagée dans l'enseignement de la recherche et compte nombre de ses anciens étudiants parmi les sociologues actuellement en activité dans les universités ou au CNRS. Ses publications sont nombreuses et comptent plus d'une vingtaine d'ouvrages, parmi lesquels *La communauté des citoyens* (1994), *La relation à l'autre* (1998), *La démocratie providentielle. Essai sur l'égalité contemporaine* (2002), *Une sociologue au Conseil constitutionnel* (2010), *Travailler et aimer* (2013) et *L'esprit démocratique des lois* (2014) ainsi que des centaines d'articles. Ses travaux portent principalement sur les problèmes de la citoyenneté, de l'intégration sociale et nationale et sur le destin de la démocratie. Ce cursus académique a été reconnu par différents prix, dont le prix de la fondation Balzan reçu en 2002. Elle a participé à plusieurs commissions officielles dont la Commission de la nationalité en 1987, présidée par Marceau Long. Elle a été membre du Conseil constitutionnel de 2001 à 2010. Elle est actuellement présidente du Musée d'art et d'histoire du judaïsme et présidente de l'Institut d'études avancées de Paris.



Actes

Jean Gaeremynck

Président adjoint de la section des finances du Conseil d'État
Modérateur de la conférence

Merci d'être présents pour l'ouverture de ce nouveau cycle de rencontres autour du thème « Où va l'État ? ». Je remercie les personnalités qui ont accepté d'intervenir ce soir. Mme Dominique Schnapper est universitaire, elle a fait sa carrière notamment à l'institut des hautes études en sciences sociales. Elle est l'auteur de très nombreux ouvrages, dont *La Démocratie providentielle* qui s'inscrit dans la thématique de notre rencontre d'aujourd'hui et elle a été récemment membre du Conseil constitutionnel. M. Jean-François Pilliard a été directeur des ressources humaines de plusieurs grandes sociétés, il est depuis quelques années le délégué général de l'Union des industries et métiers de la métallurgie et il est aussi vice-président du MEDEF chargé du pôle social. À ce titre, il participe à toutes les grandes négociations sociales interprofessionnelles. M. François Chérèque a exercé plusieurs mandats de secrétaire général de la CFDT jusqu'en 2012. Depuis 2013 il est inspecteur général des affaires sociales. En cette qualité il a été chargé par le premier ministre d'une mission de suivi et d'évaluation du plan pluriannuel de lutte contre la pauvreté. Il est également le président de l'agence du service civique³⁰⁴. Cette rencontre se déroulera en trois temps, chacun correspondant à un « sous-thème » de ce thème général : « L'État providence a-t-il vécu ? ».

Le premier temps consistera à analyser de quelle manière se présente aujourd'hui le besoin de protection sociale. Notre système a initialement été conçu autour de la figure centrale du travailleur qu'il fallait soigner, auquel il fallait donner un revenu différé à sa retraite. Aujourd'hui, le traitement traditionnel de ces risques par un système de droits et de prestations n'est pas suffisant. Ainsi, la santé n'est pas uniquement constituée des soins ou des indemnités journalières, mais comprend également tout un système d'éducation à la santé et de prévention. Autre exemple, les allocations familiales : la question de la famille n'est pas uniquement traitée par l'éducation familiale, les familles ont aussi besoin de places en crèche. La question du besoin de protection sociale s'est complexifiée et diversifiée, sans parler de ce que l'on appelle aujourd'hui les « nouveaux risques » comme les risques de dépendance pour les personnes très âgées, ou de déscolarisation sans qualification. N'est-il pas du devoir de la société de protéger les jeunes dans notre pays contre ce type de situations ?

Le deuxième temps de la conférence sera dédié à un groupe de questions centré sur la compatibilité du système de protection sociale, tel qu'il a été construit et tel qu'il se présente aujourd'hui, avec l'économie. Le système traditionnel a été construit et financé par l'économie, en toute logique, puisque le bien-être

304 L'Agence du service civique est un groupement d'intérêt public (GIP) créé le 12 mai 2010. La mission de cette agence est de mettre en place et encadrer le service civique, système de volontariat destiné aux jeunes de 16-25 ans. Les volontaires doivent participer à des missions d'intérêt collectif en France et à l'étranger.

individuel procuré par la protection sociale correspondait à un bien-être collectif pour l'économie. Mais le système, dans une certaine mesure, a été victime de son succès : sa dynamique naturelle a alourdi très fortement son poids sur l'économie, notamment par le biais de ses modalités de financement. Les thématiques du coût du travail, de ses conséquences sur la croissance et sur l'emploi, ont ainsi une présence croissante dans le débat public. Le poids global des prélèvements sur l'économie et l'efficacité du système sont remis en cause. Un tel prélèvement est-il véritablement efficace ? Ceci interroge l'efficacité du système. Ces questions très générales en introduisent d'autres : ne faut-il pas modifier la répartition entre ce qui incombe à la solidarité nationale³⁰⁵ et ce qui relève de l'assurance ? Faut-il définir un socle de protection minimal garanti à tous au-delà duquel on laisse la place à l'assurance privée ? Ou encore, autre question redoutable : peut-on parler de conditionnalité ou de contrepartie ? Je pense par exemple à l'assurance chômage, aux contreparties que l'on demande aux chômeurs, mais aussi aux personnes qui sont bénéficiaires du système de protection généraliste appelé, hier le RMI, aujourd'hui le RSA.

La troisième et dernière partie traitera de questions relatives au rôle des acteurs et des processus. Dans « État-providence », il y a « État », ce qui laisse entendre que la responsabilité des pouvoirs publics est forte ; tel a été le cas lors de la construction du système. Dès le début, les partenaires sociaux étaient très présents, puis au fil du temps, avec la diversification et la complexité grandissante du besoin de protection sociale, d'autres acteurs sont intervenus, des acteurs privés comme les mutuelles, la famille qui joue un très grand rôle aujourd'hui dans la solidarité des générations, les associations de lutte contre la pauvreté, etc. En revanche, il existe une interrogation sur le rôle de l'État : le système évolue tous les jours, particulièrement en ces temps de présentation officielle du budget de l'État et du budget de la sécurité sociale.

La question est de savoir s'il y a un « pilote dans l'avion » si vous me permettez cette image : qui pilote le système ? C'est une question d'autant plus cruciale que, si le système évolue autant, ces évolutions ne doivent pas être subies en permanence mais elles doivent correspondre à un concept choisi et, ensuite, être acceptées. C'est une question redoutable.

À ce titre, les enjeux reposent sur le système des acteurs : l'État, les partenaires sociaux, mais aussi les autres acteurs, d'autant plus qu'il faut prendre en charge non seulement la gestion du système mais aussi l'innovation. Peuvent-ils utilement, tel qu'ils sont organisés aujourd'hui, prendre en charge l'innovation ? La question des processus se pose également : la loi, les accords interprofessionnels, les accords nationaux, locaux ou intermédiaires. Comment le législateur articule-t-il son rôle par rapport aux auteurs de ces accords ? Les rituels traditionnels sont-ils encore efficaces ? Le système tel qu'il fonctionne aujourd'hui donne-t-il la place à l'expérimentation ? Enfin, puisque nous nous posons des questions qui ne sont pas loin du tabou, si l'on réfléchit toujours à l'efficacité d'un système, qui correspond à un service de proximité adapté à la situation des gens, peut-on ou non sortir d'une logique d'égalité intégrale ? Est-il permis de réfléchir à des systèmes de différenciation ?

305 La solidarité nationale concerne tout le volet aide sociale de l'État-Providence constitué notamment des minimas sociaux et de l'ensemble des revenus de transferts sous condition de ressources.

Dominique Schnapper

*Directrice d'études à l'École des hautes études en sciences sociales,
membre honoraire du Conseil constitutionnel*

Toutes ces questions rendent difficile l'introduction de ce moment de réflexion. Je voudrais commencer par une anecdote. J'ai reçu il y a quelques semaines un journaliste de *Rue 89* qui venait m'interroger sur l'avenir de la démocratie – rien que cela ! Nous avons évoqué lors de notre discussion la difficulté des jeunes à entrer sur le marché du travail et le caractère désormais discontinu des carrières professionnelles. Selon lui, la solution à ce problème consistait en l'extension généralisée du statut des intermittents du spectacle à toute la population. Quand je lui ai répondu que ce régime était déficitaire et qu'il se posait donc un problème économique et surtout aussi un problème politique de savoir comment, par qui, par quels groupes sociaux, ce déficit pouvait être comblé, j'ai senti chez lui un mélange d'incompréhension et d'indignation. Cette anecdote, je crois, illustre plusieurs des problèmes que rencontre aujourd'hui l'État-providence.

Les responsables de cette journée dans leur grande sagesse, ont soulevé une question qui était volontairement provocante : l'État-providence a-t-il vécu ? Si l'on définit l'État-providence par un système national de redistribution des ressources pour assurer, à tous les citoyens, une égalité non seulement formelle mais aussi réelle que possible, l'État-providence est bien vivant dans la mesure où les dépenses de protection sociale sont estimées à environ 35 % du PIB. Parler de la fin de l'État-providence comme on le fait à chaque fois que l'on change un taux de remboursement – ce qui arrive fréquemment – est quelque peu surréaliste. Si la question posée signifie qu'il faudrait que l'État-providence ait vécu, donc qu'il ne vive plus, la réponse est également négative.

Depuis la Seconde Guerre mondiale, le monde des démocraties libérales s'est donné pour objectif de garantir les libertés publiques essentielles telles que l'égalité civile, juridique et politique de tous les citoyens et, dans le même temps, de s'efforcer d'assurer une égalité réelle la plus grande possible. La protection sociale est, à la fois, une conséquence et une condition de l'exercice de la citoyenneté. La redistribution des ressources au nom de la justice sociale est au cœur de la légitimité politique des démocraties européennes, de sorte que le problème posé par l'État-providence aujourd'hui pourrait être ainsi formulé : comment maintenir la protection de la population (santé, vieillesse, chômage, charges familiales) d'une manière qui soit économiquement viable et qui réponde le mieux possible aux besoins de la population ? Comment la maintenir et la perpétuer, étant donné les exigences de la compétitivité mondiale dans laquelle la France est inévitablement engagée ? Il me semble qu'on ne peut qu'être réformiste et qu'en conséquence, il faut réfléchir aux modalités de la redistribution sans pour autant remettre en cause son principe.

Le système a été établi en 1945 puis étendu par une série de dispositions, initié par la loi de 1975 l'élargissant à des catégories qui n'étaient pas couvertes jusque-là, en

passant par le RMI³⁰⁶, la CMU³⁰⁷, le RSA³⁰⁸... je ne fais que les nommer car ils sont connus, si ce n'est dans le détail qui est très compliqué, mais dans leur sens général. Les conditions objectives qui fragilisent le système sont notamment le vieillissement de la population. On meurt à un âge plus avancé, l'espérance de vie a augmenté de plus de vingt ans depuis l'établissement de la sécurité sociale ; on pourrait dire que l'État-providence est la première victime de son succès, car il est l'un des facteurs qui a permis cette prolongation de la vie moyenne. Le deuxième élément est également heureux : il s'agit du progrès de la médecine. Si l'on se soigne beaucoup mieux, les procédés de soins sont également de plus en plus coûteux. L'État-providence est victime du progrès de la science et des techniques. Enfin, troisième facteur que l'on qualifiera de « macrosociologique » : la situation économique en Europe aboutit à ce que le nombre de bénéficiaires potentiels augmente alors que le nombre de cotisants diminue. Moins de la moitié de la population en France est en situation d'activité ; or, dans le système qui avait été organisé en 1945, ce sont les cotisations perçues sur les actifs qui permettent la redistribution vers les non-actifs. Cette situation générale en Europe est particulièrement grave dans les systèmes d'État-providence que le savant Esping-Andersen³⁰⁹ appelle « corporatistes » (la France et l'Allemagne), c'est-à-dire essentiellement fondés sur l'activité professionnelle. Par-delà ces faits macrosociologiques qui concernent toutes les démocraties européennes, il faudrait se demander dans un premier temps, pourquoi la France est l'un des pays de l'OCDE où la part des prélèvements sociaux dans le PIB est la plus élevée, alors que les résultats n'y sont pas meilleurs en matière de santé que ceux des autres pays ; avant de s'interroger dans un second temps sur les transformations de la société que l'on devrait prendre en compte pour réformer l'État-providence.

Quelques mots d'abord sur ce que l'on peut appeler les dysfonctionnements du système français. Les circonstances historiques dans lesquelles est né l'État-providence en 1945 expliquent que notre système s'efforce de conjuguer des traits qui sont empruntés au système dit « bismarckien » avec d'autres qui sont empruntés au système dit « beveridgien ». Les médecins libéraux ont voulu garder leur liberté d'installation et de pratique³¹⁰. Les patients – et nous sommes tous des patients au moins potentiels – ont entendu garder leur liberté de choisir leur médecin, de sorte que les médecins sont devenus des ordonnateurs primaires de dépenses publiques, longtemps sans contrôle, et malgré des efforts récents, avec des contrôles toujours limités – on connaît par exemple, la réticence des médecins à l'égard des médicaments génériques qu'adoptent beaucoup plus généreusement les médecins étrangers. Ni les médecins, ni les patients, n'ont de raison de contrôler les dépenses de santé. Le paiement à l'acte, symbole de la liberté des

306 Revenu minimum d'insertion, mis en place par la loi n° 88-1088 du 1^{er} décembre 1988, et remplacé par le RSA, V. note *infra*.

307 Couverture maladie universelle, créée par la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999.

308 Revenu de solidarité active, instaurée par la loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion : « *Le revenu de solidarité active remplace le revenu minimum d'insertion, l'allocation de parent isolé et les différents mécanismes d'intéressement à la reprise d'activité* » (art. 1^{er}).

309 Gosta Esping-Andersen est un économiste et sociologue danois. Il a notamment enseigné à Harvard. Son œuvre majeure est sa typologie de l'État-providence distinguant trois modèles : libéral, corporatiste et social-démocrate.

310 Ces libertés ont été consacrées par la Charte de la médecine libérale de 1927.

médecins, conduit beaucoup de praticiens à multiplier les actes et à ordonnancer généreusement des examens de toute nature, souvent coûteux, pour compenser le peu de temps qu'ils peuvent consacrer à chaque patient. Le paiement à l'acte est un facteur d'irresponsabilité. De son côté, la gestion des hôpitaux, qui représente 45 % des dépenses globales, est souvent peu rationnelle.

La Cour des comptes a relevé qu'une journée d'hôpital coûte 358 euros à Nogent-le-Rotrou et 2 230 à Lunéville³¹¹. Je ne sais pas que l'on meure plus à Nogent-le-Rotrou ; mais cette comparaison suggère que la gestion de Lunéville pourrait être améliorée. Je cite pour mémoire ce qui contribue au problème spécifiquement français : la surconsommation des médicaments, des opticiens, des cures thermales, des transports en ambulance qui pourraient être assurés par des taxis, sans oublier que les fraudes qui sont inévitables dans toute organisation ne sont parfois que distraitement sanctionnées dans beaucoup de caisses. Pour avoir vu de près le système de protection en Allemagne, je peux vous assurer que le contrôle des frais de santé y est autrement plus exigeant.

Si l'on veut aller au-delà de ces observations, il faut remonter à la création de la protection sociale. Elle est intervenue dans une société qui, comparée à celle d'aujourd'hui, était d'une grande pauvreté et où l'on venait tout juste de découvrir les antibiotiques. D'autre part, elle a pris acte d'une série de régimes spéciaux qui préexistaient à cette instauration nationale et qui ont rendu son organisation particulièrement complexe. Pendant une trentaine d'années, elle a reposé sur une situation de plein-emploi qui a permis de construire l'essentiel de son architecture sur l'idée d'assurance : les mêmes qui cotisaient quand ils étaient en activité pouvaient ensuite, grâce à leurs cotisations, être soignés, compenser les frais liés à leurs enfants, recevoir une retraite pendant un temps bref (puisque l'espérance de vie moyenne dépassait alors de peu l'âge de la retraite, mais pas du tout pour certaines catégories sociales). Cela peut paraître rudimentaire aujourd'hui, mais pour ceux qui n'avaient pas pu cotiser pour des raisons diverses, l'aide sociale permettait, au nom de la solidarité nationale, de faire face aux cas les plus graves dont le nombre restait marginal. Le plein-emploi a garanti pendant un temps les cotisations et cette possibilité de redistribution. C'est le double effet de l'enrichissement et de l'accroissement des ambitions démocratiques, deux facteurs dont on ne peut que se réjouir, qui a ébranlé le système.

Je voudrais mentionner quelques points.

Le premier est la complication de l'organisation. Elle était déjà compliquée au moment de la fondation en 1945 en raison de la réticence d'un certain nombre de régimes spéciaux à participer au régime général. Mais au cours des décennies, se sont ajoutées des strates successives, de nouvelles catégorisations, des extensions dans toutes les directions, de sorte que le système est devenu si opaque, que personne ne comprend plus clairement ce qu'il donne et ce qu'il reçoit. Dans cette opacité généralisée, chacun essaie de tirer le maximum d'avantages, sans que personne ne soit institutionnellement chargé de l'intérêt général, c'est-à-dire de l'équilibre du système. Il me semble que la simplification et la transparence seraient une condition, sinon suffisante, mais au moins nécessaire pour que chacun

311 Cour des Comptes, *La dette des établissements publics de santé*, 11 avril 2014.



ait le sentiment de savoir qui paie, pour qui et pour quoi – ceci pour une raison fondamentale : la légitimité démocratique repose sur une certaine rationalité et sur la transparence du monde public.

La deuxième réflexion est qu'au cours de ces décennies, les besoins ont changé. Rien n'est plus sensible à l'évolution sociale que les besoins. Qui de nous n'a pas besoin de vacances, alors que c'est une notion qui n'a guère existé avant la Seconde Guerre mondiale ? Aujourd'hui, le besoin de vacances n'en est pas moins légitime, de sorte que compenser le coût de la maladie ou de la vieillesse n'apparaît plus suffisant. Quand la retraite dure 20 ou 25 ans, les besoins se transforment. Quand la médecine fait des progrès, les exigences ne sont pas les mêmes, les besoins changent continuellement et ils sont par nature illimités. En d'autres termes, ils ne comportent aucune limite légitime. Le bien-être physique, moral et intellectuel ne comporte pas de bornes en tant que telles : nous pouvons toujours demander plus. L'État-providence, qui entend assurer les besoins de la population, ne peut que nourrir les déceptions puisque les besoins se renouvellent au fur et à mesure qu'ils sont satisfaits. On peut seulement faire l'hypothèse optimiste, mais ce n'est pour l'instant qu'une hypothèse, que les progrès techniques dans l'avenir permettront de soigner mieux pour moins cher, en moins de journées d'hospitalisation et avec moins de soins intrusifs.

Troisième réflexion : un État-providence renouvelé ne donnerait plus seulement comme objectif, comme en 1945, de compenser les risques les plus immédiats mais aussi de les prévenir. Le système de 1945 reposait sur l'idée de la compensation des divers accidents de la vie. Prévenir vaut mieux que guérir, c'est la sagesse des nations et sans doute la vérité. Cela paraît à tout point souhaitable, mais il ne faut pas dissimuler que c'est beaucoup plus difficile. D'une part, parce que l'on peut se demander comment concilier la prévention avec la liberté individuelle. Est-ce que l'on peut nous forcer à mener une vie hygiénique pour limiter nos dépenses de santé sans intervenir dans nos vies personnelles ? Au nom de l'hygiène, l'État ou les assurances pourraient intervenir de manière intrusive dans la vie des individus. D'autre part, et c'est essentiel, une politique réelle de prévention ne concerne pas seulement l'État-providence, mais relève de l'action de l'État dans son ensemble. Une véritable politique de prévention assure la formation des jeunes, la formation continue, l'organisation des marchés du travail, la conception de la seconde chance... en somme l'ensemble des choix fondamentaux de nos sociétés. Or, il semble que la société française n'est pas très facile à réformer, comme l'a d'ailleurs dit le président de la République.

Je voudrais soumettre un dernier problème à votre réflexion. La production est de moins en moins nationale et la redistribution, elle, est restée nationale. Comment maintenir un système fondé sur la solidarité et donc sur une redistribution nationale de ressources, lesquelles sont le produit d'une organisation économique pour une large part mondialisée ? Peut-on penser organiser par exemple une médecine internationale qui grâce aux progrès techniques pourrait s'exercer à distance et impliquerait une protection sociale qui dépasserait les frontières ? Sur ce problème, je n'ai pas d'avis, mais je vous le sou mets pour que nous puissions y réfléchir collectivement. Je vous remercie.



Jean-François Piliard

*Vice-président du MEDEF en charge du pôle social,
délégué général de l'UIMM*

Finalement, on met en évidence de façon très claire que l'environnement dans lequel nous avons bâti nos systèmes de protection sociale a profondément changé et que, comme sur beaucoup de sujets, on conduit le pays avec une « deux-chevaux », tout en regardant dans le rétroviseur les couches géologiques des cent dernières années. Nous avons énormément de mal, me semble-t-il, à aborder ces questions de manière prospective. C'est ce que nous suggère l'exposé qui vient d'être fait.

La deuxième réflexion que m'inspire cette présentation, c'est que l'on est dans un pays qui a une énorme difficulté à réformer, probablement par absence de pédagogie, et qui en outre se caractérise surtout par le non-choix. Lorsque que l'on rencontre un problème, y compris dans les domaines que nous venons d'évoquer, l'attitude (résumée de manière un peu simpliste) est la suivante : « article 1 : il y a un problème », « article 2 : puisque le problème est compliqué, je ne peux pas le traiter », « article 3 : il faut tout de même que je fasse quelque chose donc je ne traite pas le problème et j'invente à sa périphérie des solutions ». Finalement, quelques années ou quelques siècles plus tard, on se trouve dans une situation bloquée car le problème de fond n'a jamais été traité, ou l'on a cru le traiter en apportant des solutions à la périphérie qui amènent plutôt de la complexité et de l'illisibilité. Je suis très frappé dans ce que vous venez de dire par deux termes : la nécessité de simplifier, et la nécessité de transparence. Je finirai sur deux remarques.

Vous avez montré très clairement dans votre intervention, c'est un signe d'espoir, qu'aujourd'hui, même si nous sommes en difficulté dans le champ de la protection sociale et dans d'autres domaines, il existe un potentiel d'amélioration significatif. Ce que vous avez évoqué, s'agissant aussi bien de la gestion de l'hôpital que de la surconsommation, montre qu'en tant que collectivité responsable et par la voix du dialogue, on doit être capable d'apporter des réponses.

Enfin, un dernier élément me paraît essentiel, au regard du débat que nous avons ce soir, mais aussi d'une façon générale sur les réformes : comment est-on capable collectivement, au-delà de ce type de conférence, de donner à nos concitoyens, par la voie de la pédagogie, une meilleure compréhension des enjeux et des rôles que chacun peut jouer ? Je vais prendre un exemple d'une particulière actualité : le débat sur le budget. Qu'a-t-on fait depuis quelques semaines, par rapport à des décisions qui structurent le devenir de notre pays, pour que la majorité de nos concitoyens soit au fait de ces enjeux et considère qu'il s'agit d'autre chose qu'un débat technique ? Je suis extrêmement frustré sur ce point, mais je vais terminer de façon positive : je pense qu'à travers ce qui vient d'être dit, il existe des voies d'amélioration collective dès lors que l'on accepte de partager et que l'on ne s'enferme pas dans des idées simplistes et des dogmes.

François Chérèque

*Président de l'Agence nationale du service civique
Président du Conseil d'administration de Terra Nova*

Je me suis fait la même réflexion que Jean-François Pilliard sur le fait que nous sommes victimes de nos non-choix. Je voudrais nuancer cette idée car je pense qu'il ne s'agit pas uniquement de non-choix ; beaucoup de choix se font, mais en creux.

Je m'explique : il existe des non-choix pour des raisons de courage politique. Aujourd'hui, on parle beaucoup de la peur que ressentent les politiques, dans un contexte d'immédiateté, de court terme. Si nous sommes en situation de difficulté, surtout financière, c'est que nous n'avons pas fait les bons choix il y a trente ans. À cette époque, le septennat était confortable, on ne pouvait pas parler de « court-termisme », de problèmes constitutionnels et institutionnels, avec un président élu tous les cinq ans qui ne prend pas de décisions sur le fond parce qu'il a une volonté de réélection et qu'il faudrait attendre le deuxième quinquennat pour pouvoir mettre en place les vraies réformes. Or l'expérience a montré qu'il est difficile d'arriver au deuxième quinquennat. Alors, les réformes ne se font pas, ce n'était pas le cas il y a trente ans. En revanche, je parle de « choix en creux » au sujet des retraites.

Vous disiez que le niveau de protection sociale coûte plus cher en France que dans les autres pays comparables avec des résultats moins bons. J'atténuerais deux éléments. Ce n'est pas tout à fait faux, mais s'agissant de la santé, ce n'est pas tout à fait vrai. Le niveau de protection et de soins de notre pays est enviable et envié par de nombreux pays. Cela ne signifie pas qu'il n'est pas coûteux, mais le résultat est globalement bon, même si, ces temps derniers, il faut noter quelques alertes, en particulier concernant la mortalité infantile. L'allongement de la durée de vie en est un résultat, même des éléments environnementaux y participent aussi. Nous sommes plutôt mauvais sur l'allongement de la durée de vie sans handicap, ce qui pose une difficulté, dont l'explication est liée à des questions d'organisation du travail et de santé au travail, relevant d'une responsabilité collective.

En revanche, au sujet des retraites, vous n'avez pas tout à fait tort, mais c'est un choix. S'agissant de leur coût, la part des dépenses de retraite dans le PIB se situe au-dessus de la moyenne européenne. Par rapport à d'autres pays européens comme l'Allemagne, l'écart est donc de plusieurs points de PIB. Par ailleurs, je suis chargé par le Gouvernement de l'évaluation du plan de lutte contre la pauvreté : ces derniers temps, le taux de pauvreté chez les plus de 65 ans est le plus bas de toute l'histoire française. Il a encore baissé en 2012 (dernière année statistique), alors que le taux de pauvreté des enfants n'a jamais été aussi élevé dans notre pays. La seule catégorie prise dans sa globalité qui a vu une augmentation de son pouvoir d'achat en 2012 est celle des retraités. On a donc bien fait des choix en creux. Sans le dire, on a fait le choix d'augmenter le pouvoir d'achat, de lutter contre la pauvreté des personnes âgées. C'est un bon choix, mais fait aux dépens des jeunes. Ce n'est pas vraiment un non-choix, c'est un choix collectif. Récemment, lors d'un débat, un politique me disait en privé que quand le Gouvernement décide de ne pas augmenter le RSA – ce qu'il avait décidé avant de revenir sur sa décision, 75 % des Français le soutiennent ; quand il décide de ne pas augmenter les retraites de

moins de 1 200 €, seuls 35 % des Français le soutiennent. Par conséquent, il préfère augmenter les retraites de ceux qui gagnent moins de 1 200 €. Nous faisons donc vraiment des choix ; il faut les assumer, les payer.

Ma deuxième remarque est liée à l'actualité : vous avez parlé du rôle des médecins. Ce que j'ai entendu hier est fantastique : des médecins libéraux défendent leur liberté et à cette fin, ils veulent rester une profession réglementée. C'est la première fois que j'entends ce type de non-sens : continuer à être réglementé pour être libre. Ce qu'ils défendent en réalité, c'est la partie de leur liberté qui leur permet, dans un système socialisé, de fonctionner en profession libérale, c'est-à-dire un *numerus clausus* qui protège une fois qu'on est entré dans le système. Mais ils souhaitent également la possibilité, une fois entrés dans le système, de ne pas accepter une forme de réglementation (alors même qu'il s'agit d'un système de financement socialisé) s'agissant de l'installation sur le territoire. On accepte donc des zones de nonaccès à la santé qui créent des éléments de recul, que ce soit dans des zones urbaines ou rurales. Le médecin défend sa liberté, mais en même temps, il veut être protégé. Là encore, nous n'avons choisi ni une vraie médecine libérale, ni une vraie médecine organisée et le système, de fait, devient cher.

Vous avez par exemple parlé du coût des hôpitaux ruraux ; inévitablement, des hôpitaux ruraux sont en train d'être mis en place pour pallier cette liberté d'installation dans un système socialisé. Il s'agit bien d'un non-choix. On utilise parfois le système de santé comme variable d'ajustement sociale. Vous avez fait allusion à deux hôpitaux qui me sont inconnus, mais je viens du secteur hospitalier. À l'époque où j'étais secrétaire général de la fédération de la santé de la CFDT, dans les années 1990, il y avait deux fois plus d'infirmières par lit à Marseille qu'à Metz. Pourquoi ? Les gens à Marseille n'étaient pas plus malades qu'à Metz et le niveau de santé n'était pas meilleur. C'est simplement que des équilibres sociaux ont été établis pour des raisons politiques, une population plus réactive par exemple. Marseille et Montpellier étaient les CHU les plus pourvus en matière de moyens mais les décideurs publics n'ont pas saisi l'occasion que représentait la réforme des 35 heures pour opérer des rééquilibrages ; tous les hôpitaux ont été augmentés du même pourcentage. Ce sont des choix politiques.

Par ailleurs, vous avez ouvert le débat sur une production qui est de plus en plus internationale et une redistribution qui reste nationale. Or, pour entrer dans ce débat, qui ne peut être qu'un débat européen, il faut se demander si la liberté de circulation des capitaux, des personnes et des biens doit s'accompagner d'une forme d'uniformisation sociale. Les pays européens ont choisi, à l'origine, de maintenir le modèle social au niveau de la compétence nationale. Je pense qu'il faut avancer dans ce domaine pour ce qui concerne le marché du travail et la protection sociale liée au travail, en particulier l'assurance-chômage – le débat sur une assurance-chômage européenne émerge en Europe. Cependant, pour ce faire, les autres pays européens attendront que les Français réforment leur système. Le modèle social européen ne peut qu'être français. Ainsi, pour un Français, un effort sera donc nécessaire. Dans toutes les instances syndicales européennes, inévitablement, les Français s'affrontent sur ce sujet : l'évolution de notre système pour pouvoir mettre en partage au niveau européen.



Jean Gaeremynck

Président adjoint de la section des finances du Conseil d'État
Modérateur de la conférence

Sur la thématique du non-choix, ou plutôt du choix en creux : n'existe-t-il pas une sorte de choix en creux assez grave, implicite, qui consiste à ne pas payer le prix de ce dont on bénéficie aujourd'hui et de le repousser vers les générations futures ? En d'autres termes, le financement des soins de santé – cela ne concerne pas l'investissement, les infrastructures du pays – à hauteur de milliards d'euros par l'endettement ne résulte-t-il pas d'une forme de choix ? Comment qualifier cela ?

Dominique Schnapper

Directrice d'études à l'École des hautes études en sciences sociales,
membre honoraire du Conseil constitutionnel

Je suis tout à fait d'accord avec l'idée que les non-choix sont des choix, c'est-à-dire qu'un grand nombre de décisions ont été prises, non seulement en faveur des plus âgés mais contre les jeunes. C'est toujours sur la dimension familiale de la protection sociale que se font les économies, plus que sur la santé. Or la santé concerne les personnes âgées, la politique familiale concerne les jeunes. En Angleterre, par exemple, au-delà d'un certain âge, un certain nombre d'actes médicaux ne sont pas pratiqués aux frais de la collectivité, ils peuvent l'être, si le patient le souhaite, sur sa responsabilité, mais ce n'est pas à la collectivité de l'assurer. C'est un raisonnement qui, pour nous, est très choquant.

Par ailleurs, un autre choix fondamental a été de privilégier le public au détriment du privé et, il ne faut pas l'oublier, jamais ces choix n'ont été ni discutés, ni formulés, ni décidés, ni assumés. Ils ont été pris en creux. Mais les non-choix publics sont, d'une certaine façon, des choix.

Échanges avec la salle

Question dans la salle – *Ce que vous appelez des non-choix, est-ce que ce n'est pas la prise de conscience que le système est complexe ? Il existe des effets de mémoire qui sont forts, puisqu'il est ancien, ancré dans l'histoire de France. Peut-on réformer en faisant table rase, en estimant, par exemple que la liberté des médecins est un obstacle et qu'elle doit, dès lors, être tout simplement supprimée pour que l'on puisse orienter les médecins vers des zones de désert médical ? Ou doit-on essayer de trouver d'autres moyens, des conventions par exemple, ce qui est moins fort politiquement mais plus en finesse, dans la réforme du système global ?*

François Chérèque

Les politiques de lutte contre la pauvreté permettent de constater la complexité du système, qui en devient incompréhensible. Ceux qui sont sanctionnés par cette complexité sont ceux qui en ont le plus besoin. Pourquoi ? Ce n'est pas un problème de générosité. Le problème est que, dans notre pays, on ne sait pas ce qu'est une réforme. On ne réforme pas, on adapte. L'exemple des retraites est le plus important. Quoi qu'on dise, il n'y a jamais eu de réforme de notre système de retraite, ni en 2003, ni en 2010. Il y a eu une adaptation de différents paramètres de notre système de retraites³¹², mais pas de réforme. Le système, vous l'avez dit, a de la mémoire, et ceux qui sont au cœur de notre système productif, qui ont un système stable, sont ceux qui sont concernés par cet effet de mémoire. On a fait le choix entre le public et le privé, mais ce choix ne peut plus durer. À partir du moment où les jeunes ont des parcours professionnels entre le public et le privé – ceux qu'on appelle aujourd'hui les « polypensionnés » représentent 40 % des départs à la retraite – plus on attendra, moins on reformera pour un socle qui sera de plus en plus restreint. De fait, on ne veut pas s'attaquer à la réaction des perdants, même si la réforme fait aussi des gagnants. Donc, on adapte. Pour adapter, on met en œuvre une petite réforme, mais on lui apporte une adaptation pour que ceux qui sont censés perdre ne perdent pas. On aboutit à un système d'exceptions, sauf pour la personne qui en a vraiment besoin, qui, elle, est exclue du système. Une vraie réforme des retraites consisterait à instaurer un régime unique, en choisissant entre un système par points ou par capitalisation, comme je l'ai toujours défendu. Néanmoins, on ne parvient pas à le faire, parce que ce serait faire table rase d'une partie du système actuel. Donc on adapte, on complexifie, on exclut et, in fine, on augmente les coûts.

Jean-François Pilliard

Il ressort de notre échange un véritable questionnement non seulement sur la protection sociale, mais aussi sur la façon dont on est capable, dans un pays comme le nôtre, de conduire les réformes. Je rejoins assez fortement François Chérèque. Vous dites que la complexité explique en partie le non-choix. On peut dire aussi le contraire, c'est-à-dire que le non-choix perpétuel conduit à la complexité. Or, plus le système est complexe, moins il est lisible, plus il est difficile à simplifier, et je dirais même, plus on tue l'esprit de responsabilité. Derrière cela, il y a des questions fondamentales. Nous sommes un pays dans lequel on ne fait pas confiance à nous-mêmes, aux autres et on refuse obstinément de regarder les sujets avec réalisme, quitte à s'affronter. À propos de la réforme des retraites, je rejoins ce qui a été dit : on a repoussé. C'est la pratique de la voiture-balai, il n'y a jamais eu de réforme des retraites – ni sur les retraites générales, ni sur les retraites des régimes spéciaux, et pas non sur les régimes de retraite complémentaire. Nous sommes maintenant devant une situation qui appelle des décisions probablement beaucoup plus dures et énergiques que celles que l'on aurait pu conduire si l'on s'y était pris autrement. C'est peut-être aussi une chance d'être placé devant ce contexte, qui peut probablement nous faire enfin basculer dans un autre mode de décision.

³¹² Les paramètres comportent l'âge légal de départ à la retraite, la durée des cotisations et leur montant, et la période de référence pour le calcul des pensions.

Jean-François Pilliard

*Vice-président du MEDEF en charge du pôle social,
délégué général de l'UIMM*

Vous m'avez demandé de parler de l'effet économique de la protection sociale. Par définition, c'est un débat complexe et, de ce fait, potentiellement clivant. Je vais m'efforcer d'éviter les simplismes et les fausses synthèses. Je vais procéder par affirmations successives, en suivant la méthode cartésienne – nous sommes en France après tout –, en allant de ce qui me paraît le plus évident au plus complexe, et en doutant aussi souvent que nécessaire, parce qu'on est précisément dans un domaine où il faut accepter qu'il n'y a pas une vérité absolue.

Je commencerai par situer, dans un premier temps, la protection sociale française dans son environnement européen, pour remarquer qu'elle en partage les réussites acquises de longue date. Mais aussi, de manière plus récente – ce sera mon deuxième temps – elle est restée figée dans une stratégie de développement, peut-être même dans une fuite en avant vers toujours plus de dépenses, alors qu'au même moment la plupart des pays s'engageaient dans une réforme de leur protection sociale pour mieux la concilier avec les impératifs de la compétitivité. Enfin, je tenterai dès lors, dans un troisième temps, de partager avec vous quelques pistes pour permettre à la France de rattraper ce peloton européen en matière de protection sociale.

Premièrement, la France partage les réussites d'un modèle européen de protection de haut niveau, concilié avec les exigences de compétitivité de l'économie.

Tout d'abord, le niveau élevé de la protection sociale, en France comme en Europe, correspond à une réussite collective indiscutable. Nos pays, de manière générale, ont construit un réseau d'institutions sanitaires et sociales, dans l'ensemble de haut niveau, voire de très haut niveau, offrant des prestations en espèces (le revenu de remplacement) mais aussi en nature (pour la santé, mais aussi pour la petite enfance). Bien entendu, il existe des nuances très significatives entre les pays et le niveau des dépenses, mais il est frappant d'observer le « tir groupé » en matière de dépenses sociales publiques par habitant entre l'Allemagne, la France, mais aussi l'Italie : selon les statistiques d'Eurostat, en 2009, le niveau de dépenses de protection sociale *per capita* était de 8 306 euros en France, presque le même que celui de l'Allemagne, 8 377 euros, un peu plus que celui de l'Italie, 7 500 euros, et moins élevé que celui des Pays-Bas, 9 500 euros, sans parler du Luxembourg, qui, lui, consacre 15 000 euros à la protection sociale par personne. Ces chiffres en montants absolus peuvent correspondre à des niveaux relatifs différents : plus de 33 % du PIB pour la France contre 31,4 % en Allemagne. Nous avons une protection sociale de pays très riche pour un PIB de pays encore riche. Serait-ce une indication que nous vivons un peu au-dessus de nos moyens ? C'est une question que nous devons poser. Retenons à ce stade que nous nous situons dans un groupe clairement identifié, celui des pays dits de la « vieille Europe ». Le BIT³¹³ publie depuis plusieurs années un rapport sur la Sécurité sociale dans le monde

313 Bureau international du travail. Organisme dépendant de l'ONU qui publie régulièrement des statistiques sur le chômage.

qui fait apparaître que la Sécurité sociale serait une idée neuve, pour paraphraser la formule célèbre de Saint-Just³¹⁴. Elle se développe en Afrique ; elle se construit en Chine, en Inde, ce qui montre qu'une fois dépassée une première phase de développement ou de décollage, la protection sociale devient une composante essentielle d'une croissance plus durable et endogène. Ces comparaisons internationales systématiques font également apparaître une forme de modèle européen qui allie haut niveau de dépenses obligatoires et efficacité économique. Dans la compétition internationale dont nous avons parlé tout à l'heure, qui sans doute s'intensifie, des pays comme l'Allemagne ou les Pays-Bas continuent à faire la démonstration que l'on peut allier souci de compétitivité et maintien de la protection sociale reposant sur un socle de dépenses publiques affecté à cette fin.

Mais c'est au prix d'adaptations constantes, et à certains moments, extrêmement profondes. Selon un deuxième constat que je juge peu contestable, les pays qui ont su préserver en Europe un compromis efficace entre compétitivité de l'économie et protection sociale, sont précisément ceux qui ont révisé, au cours de la décennie passée, leur protection sociale afin de la rendre plus efficace et moins coûteuse. On connaît, au moins de nom, les réformes dites Hartz³¹⁵ en Allemagne. On pourrait également détailler les réformes équivalentes, moins connues, menées d'abord aux Pays-Bas. En réalité, peu de pays sont restés en dehors de ces mouvements, outre la France, la Belgique et peut-être le Danemark. Des réformes très profondes de la protection sociale ont été réalisées en Grande-Bretagne, et plus récemment en Italie et en Espagne, et continuent d'y être menées. À l'heure actuelle en Italie, par exemple, des débats se font jour dans le champ du marché du travail.

Une polémique, d'ailleurs légitime, s'est développée sur le prix à payer pour ces réformes en termes d'inégalités croissantes. Un rapport un peu ancien de la Cour des Comptes, comparant les prélèvements en France et en Allemagne, faisait apparaître que le coefficient de Gini³¹⁶, qui mesure l'inégalité de la répartition des revenus, se serait dégradé en Allemagne, et non en France. Cependant, une étude très récente de l'OCDE³¹⁷ sur la mesure de l'inégalité à partir de plusieurs critères, notamment les parcours scolaires, semble révéler qu'en réalité les inégalités se seraient moins creusées en Allemagne qu'elles ne se sont creusées en France. Sans entrer dans une quelconque polémique, on peut admettre que les réformes décidées en Allemagne, aux Pays-Bas ou en Suède ont été courageuses, qu'elles ont conduit à des révisions sans doute difficiles, mais surtout qu'elles n'ont pas conduit pour autant à rompre avec le modèle européen de protection sociale.

Deuxièmement, la France demeure à l'écart de ces mouvements de réforme. Je ne le ferai que de façon très résumée. À écouter les annonces répétées des gouvernements successifs (personne n'a le monopole dans le domaine, et je peux

314 « *Le bonheur est une idée neuve en Europe* », Louis Antoine de Saint-Just (1767-1794).

315 Les réformes Hartz, du nom du directeur général de Volkswagen à l'époque, ont constitué de grandes réformes de flexibilisation du marché du travail sous le mandat de Gerhard Schroeder entre 2003 et 2005.

316 Selon l'Insee, « *L'indice (ou coefficient) de Gini est un indicateur synthétique d'inégalités de salaires (de revenus, de niveaux de vie...). Il varie entre 0 et 1. Il est égal à 0 dans une situation d'égalité parfaite où tous les salaires, les revenus, les niveaux de vie... seraient égaux. À l'autre extrême, il est égal à 1 dans une situation la plus inégalitaire possible, celle où tous les salaires (les revenus, les niveaux de vie...) sauf un seraient nuls. Entre 0 et 1, l'inégalité est d'autant plus forte que l'indice de Gini est élevé* ».

317 Etude de l'OCDE en date du 9 décembre 2014.



remonter assez loin dans le temps), à écouter les protestations des *lobbys*, on pourrait croire que la protection sociale n'a cessé d'être en chantier. Mais ce ne sont que des aménagements cosmétiques. En réalité, le poids de la dépense sociale, et surtout des dépenses publiques, n'a cessé de s'alourdir, faisant apparaître un effet de ciseau avec les pays voisins. C'est un phénomène qui vient de loin : sur l'ensemble de la période 1963-2013, les prestations sociales en espèces et les transferts sociaux en nature expliquent les trois quarts de la variation des dépenses publiques primaires dans le PIB. Le plus étonnant, en tout cas concernant notre pays, est que sur la dernière décennie, 2003-2013, l'augmentation des prestations sociales en espèces et des transferts sociaux en nature est encore responsable des deux tiers de la progression du poids des dépenses publiques primaires dans le PIB : plus de 2,5 points de croissance en part dans le PIB pour les transferts sociaux entre 2003 et 2013, plus de 3 points de croissance si l'on ajoute les prestations en nature. Dans le même temps, les investissements publics (la formation brute de capital fixe ou FBCF) régressaient de presque un point, ce qui confirme que la progression des dépenses sociales obligatoires a bien contribué à évincer des dépenses plus productives à long terme.

Les facteurs sont multiples. Citons l'illusion que le travail peut être partagé pour lutter contre le chômage – dans une année, avec la question de la réduction du temps de travail, mais aussi dans la vie, avec un départ en retraite qui est déjà très précoce en France. En France, non seulement le taux de chômage très élevé, mais c'est le pays d'Europe qui, aujourd'hui, a le taux d'emploi le plus faible, c'est-à-dire le pays dans lequel les jeunes entrent le plus tard dans la vie active, et les seniors partent le plus tôt. Le rapport thématique annexé au rapport de France Stratégie³¹⁸, intitulé de manière symptomatique *Réconcilier l'économie et le social*³¹⁹, a montré que l'alourdissement des financements liés à la retraite expliquait l'essentiel des écarts récents dans le poids relatif accru des dépenses publiques par rapport aux pays voisins.

Je serai bref et nuancé sur les incidences. Sur le constat, la situation de la balance extérieure française est bien connue : la dégradation spectaculaire de la part de la France dans les exportations mondiales, mais aussi européennes. L'évolution du coût horaire comparé en France et en Allemagne est également connu : je rappelle que ce coût était inférieur de 10 % en 2000, et qu'il est désormais supérieur de 10 % environ. La réduction rapide et cumulative de la part de l'industrie dans la valeur ajoutée constitue, comme résultante, un autre indicateur très alarmant.

Sur les diagnostics, il serait absurde de dire que cette situation est de la faute de la protection sociale, mais qui peut nier que le poids relatif des charges sociales ne soit, *a minima*, l'un des cofacteurs de la crise de la production ? Dans un contexte institutionnel qui ne donne pas beaucoup d'autres leviers d'action, la diminution des charges sociales et des charges de cotisation *via* le transfert d'autres ressources est la seule voie d'un indispensable choc de compétitivité que le rapport Gallois³²⁰ mettait en exergue, il y a encore peu de temps, comme prioritaire.

318 France Stratégie, *Quelle France dans dix ans ?*, juillet 2014.

319 <http://www.strategie.gouv.fr/publications/thematique-reconcilier-leconomie-social>

320 Louis Gallois, *Pacte pour la compétitivité de l'industrie française*, rapport remis au Premier ministre en novembre 2012.



Pour terminer, quelles pistes proposer ? Autant que les dépenses nouvelles, c'est l'incapacité à réexaminer la dépense ancienne qui frappe. C'est ce que j'appelais le phénomène des couches géologiques, qui existe dans tous les domaines. Notre pays produit de la norme, sans questionner la norme ancienne, ce qui aboutit à des dispositifs effrayants. L'équilibre des caisses d'assurance maladie allemande a ainsi été recherché et assez rapidement obtenu par une franchise trimestrielle à la base dans les remboursements. La voie française des accords conventionnels avec les professionnels, qui ont été évoqués, n'a en réalité visé qu'une inflation lente et timide. Je pense que nous n'avons pas su, peut-être du fait de la rémanence de raisonnements keynésiens un peu primaires dans ce champ de la protection sociale, nous donner des objectifs suffisamment clairs. Pourtant, les suggestions et les injonctions toujours plus nombreuses de la Commission européenne dessinent la voie des indispensables réformes, largement documentées, dans des rapports qui deviennent de plus en plus redondants.

Un mot enfin sur le financement de la protection sociale : celle-ci est déséquilibrée en raison d'un financement qui repose trop sur les cotisations – et d'une manière elle-même déséquilibrée. La création de la CSG³²¹ au début des années 1990 aurait pu amorcer un mouvement pour substituer une assiette plus complète, moins concentrée sur les salaires, mais ce mouvement a été interrompu. La progression des cotisations sociales se trouvant ensuite, notamment à partir de 1995, partiellement compensée par des allègements sur les « bas salaires ». Les pronostics faits par les trois commissions du Plan, qui se sont successivement penchées sur la question en 1993, 1994 et 1995, et qui, dans une belle unanimité, déconseillaient formellement ce ciblage, se sont trouvés vérifiés. L'effet à long terme pour l'économie est terrible car il a trop souvent pénalisé les secteurs exposés qui innovent et qui exportent. La dernière commission, présidée par Alain Minc, avait d'ailleurs fini par admettre que l'on pouvait poursuivre la voie des allègements sur les bas salaires s'ils avaient des effets bénéfiques, mais si et seulement si ce n'était que pour une courte période. Plus de vingt ans après, nous ne sommes, semble-t-il, pas près d'en sortir.

En conclusion provisoire : réconcilier la protection sociale et son financement avec la compétitivité suppose que l'on soit capable de réviser des schémas devenus habituels. L'expérience des pays voisins semble montrer que c'est possible sans pour autant rompre avec une société de solidarité et de bien-être partagés.

François Chèreque

*Président de l'Agence nationale du service civique
Président du Conseil d'administration de Terra Nova*

J'aurais beaucoup à dire, vous l'imaginez bien, mais je vais essayer de faire des sélections. D'abord une remarque : je ne supporte pas la réflexion d'Angela Merkel

321 Selon la définition de l'Insee, « la contribution sociale généralisée (CSG) est un impôt dû par les personnes physiques domiciliées en France pour l'impôt sur le revenu. C'est un prélèvement à la source sur la plupart des revenus, son taux variant selon le type de revenu et la situation de l'intéressé. La CSG sert à financer une partie des dépenses de Sécurité sociale relevant des prestations familiales, des prestations liées à la dépendance, de l'assurance maladie et des prestations non contributives des régimes de base de l'assurance vieillesse ».

selon laquelle 35 % du PIB mondial et 65 % des transferts sociaux mondiaux sont en Europe. C'est une remarque d'autant plus insupportable que l'accès à la protection sociale, dans les pays qui ne l'ont pas, permet la création des classes moyennes ; en Afrique, cet accès permet aussi sortir de la pauvreté. Ces phrases caricaturales posent donc problème. Il ne faut pas oublier que la protection sociale, les services publics, les hôpitaux constituent aussi un élément d'attractivité ; la France a gardé une forme d'attractivité, y compris auprès des catégories sociales élevées de certains pays qui viennent travailler en France, en partie grâce à ces éléments. Je viens d'une région traditionnelle, les Alpes de Haute-Provence ; un ITER³²² s'y construit et des travailleurs originaires d'une vingtaine de pays s'installent. La première décision prise avant de construire la centrale nucléaire, a été de construire un hôpital et un lycée international. L'accès à la protection sociale et à la santé est fondamental pour attirer les élites internationales.

Par ailleurs, vous avez dit que 33 % du PIB en France et 31 % en Allemagne sont consacrés aux dépenses sociales. On ne parle que d'une différence de 2 %, mais ces 2 % ont des effets très forts. Par rapport au débat sur la maîtrise des dépenses, il va de soi que des efforts sont nécessaires, mais ce ne devrait pas être un bouleversement ou un tremblement de terre. Quelques éléments sur la réforme Hartz en Allemagne : l'un de ses résultats a été de faire de l'Allemagne l'un des pays de la zone euro dont le taux de pauvreté a le plus augmenté. Certes le marché du travail connaît un taux de chômage moins élevé, mais le taux de pauvreté a explosé. Si l'on fait des comparaisons sur les quinze dernières années, les réformes Hartz ont provoqué une augmentation du taux de pauvreté des salariés. C'est le principe des *mini-jobs*, avec un transfert du coût de la protection sociale sur le budget de l'État, qui a abondé ces « petits emplois » – d'une manière similaire au RSA activité en France, mais j'y reviendrai. Pourquoi ce transfert a-t-il été accepté et supporté par tous, y compris par les syndicats allemands ? Parce que les titulaires des *mini-jobs* sont les enfants des étrangers. L'Allemagne connaît un différentiel important s'agissant de son taux de natalité. Les enfants allemands – je l'ai déjà dit dans une salle du *Bundestag* devant les députés de chaque groupe politique – sont qualifiés et n'ont pas subi la réforme Hartz ; ce sont les enfants issus de l'immigration qui l'ont subie, qui ont eu de petits emplois et sont tombés dans la pauvreté. Il ne faut donc pas oublier de dire que ce choix de compétitivité a pesé sur l'immigration. En raison du taux de natalité élevé en France, on nous demande de faire peser ce choix sur les jeunes en France, avec par exemple certaines revendications comme le « SMIC jeunes » proposé par le président du MEDEF.

Deuxièmement, vous avez dit que les jeunes entrent plus tard sur le marché du travail en France par rapport à d'autres pays européens. Je partage tout à fait votre opinion, mais un élément est mal connu : les jeunes diplômés français sont plus jeunes que les jeunes diplômés étrangers. Le problème est l'inadéquation de la formation et des diplômés français avec une partie du marché du travail.

Enfin, sur les bas salaires, je partage là encore tout à fait votre avis – que j'ai exprimé lorsque j'étais responsable syndical : le choix de baisser les charges sociales sur les bas salaires a été contre-productif. C'est une revendication, portée en particulier

322 Réacteur thermonucléaire expérimental international.



par une partie du monde patronal, qui consiste à dire que ce choix n'encourage pas la qualification. Le niveau de qualification des jeunes s'élève et on a favorisé, ces vingt dernières années, la baisse du coût du travail pour les non-qualifiés. En raison de ces choix, s'agissant des montées en gamme nécessaires d'une partie de l'industrie, nous avons été battus, en particulier par les Allemands qui ont fait un choix différent.

Je voulais simplement rappeler ces éléments qui ne sont pas une contestation totale de ce que vous avez dit, mais qui permettent de nuancer une partie de vos remarques.

Échanges avec la salle

Question – *Je voulais revenir sur le problème des hôpitaux : je pense qu'il est grand temps de faire un audit complet. Si nous n'avons pas les moyens financiers de procéder à l'audit, il peut être confié à des doctorants. Concernant les investissements, il serait souhaitable de créer très rapidement des sociétés civiles de moyens qui permettraient d'optimiser leur rentabilité et d'économiser des millions d'opérations, d'arrêts de travail, de pensions d'invalidité, etc. Il faudrait mettre en commun ces moyens pour que certains appareils puissent fonctionner en permanence. J'aurais souhaité bénéficier des observations de Mme Schnapper sur cette thématique.*

Dominique Schnapper

Si la question consiste à dire qu'il faut rationaliser les hôpitaux, nous serons tous d'accord. Il y a certainement des économies à faire, comme cela a été analysé par plusieurs personnes ici. Les soi-disantes réformes consistent généralement à ajouter sans supprimer ce qui a été fait avant, de sorte qu'il reste toujours un effort de rationalisation à faire, car l'ajout n'est pas une réorganisation. C'est ce qui a été dit, de manière un peu différente, par les deux autres intervenants. C'est souvent ce qui se passe dans de nombreux hôpitaux : des éléments sont ajoutés à un socle qui, lui-même, n'est pas remis en question. Il serait évidemment souhaitable d'appliquer aux hôpitaux la rationalisation de l'organisation qui est appliquée dans d'autres secteurs. Pendant longtemps, on disait que l'organisation était contradictoire avec le caractère même de l'hôpital. Or, si l'hôpital est bien plus qu'une organisation, il n'en reste pas moins qu'il doit respecter les normes applicables à celle-ci – je crois que tout le monde sera d'accord sur ce point.

Question dans la salle – *Jean-Pierre Robin, du journal Le Figaro. Je voudrais poser une question à M. Pilliard, qui a négocié la réforme du régime de l'assurance chômage en mars 2014. Je suis de plus en plus frappé par la grande confusion dans laquelle se déroulent ces débats, et notamment par le fait que les notions élémentaires ne sont plus respectées telles que la différence entre ce qui relève de l'impôt et ce qui relève de la cotisation sociale. Je vais vous*

donner un exemple précis. Lors de cette réforme de l'assurance chômage, on a décidé que les gens âgés de plus de 65 ans paieraient la cotisation d'assurance. Il s'agit donc d'un système d'assurance, par définition : or, au-delà de 65 ans, les gens ne peuvent plus être au chômage, donc recevoir d'indemnisation. Dans tout système d'assurance, quand on cotise, c'est pour recevoir éventuellement des indemnités. Dans un premier temps, il a été envisagé d'instituer une contribution de solidarité. Dans un second temps, après consultation des juristes, on a décidé qu'on allait simplement supprimer la limite d'âge, c'est-à-dire qu'il n'y aurait désormais plus de limite d'âge pour payer des cotisations. Je cite cet exemple pour montrer qu'une notion aussi fondamentale que la distinction entre cotisation et impôt n'est plus respectée. Cette confusion se retrouve constamment dans les débats : il n'y a plus de principe fondateur sur lequel on serait d'accord. Ne pensez-vous pas que cette dérive est regrettable et explique l'irresponsabilité généralisée et l'incompréhension du grand public vis-à-vis de ces problèmes ?

Jean-François Pilliard

Je partage cette analyse. Mais la théorie diffère de la pratique, et je pense que la dernière négociation sur l'assurance chômage montre la difficulté qu'ont eue les partenaires, dans le contexte difficile qui est le nôtre, à faire des choix qui soient basés uniquement sur des principes rationnels.

Je rappelle le contexte dans lequel la négociation sur l'assurance chômage a été ouverte. Actuellement le niveau de chômage est le plus élevé que l'on ait jamais connu. Au-delà des chiffres, il y a une réalité humaine : 40 % des chômeurs aujourd'hui sont des chômeurs de longue durée, dont on sait que le retour à l'emploi, quels que soient les niveaux de croissance, sera extrêmement problématique. Deuxième élément de contexte politique : quand on a ouvert cette négociation, les principaux décideurs politiques, le président de la République, le Premier ministre et le ministre du Travail, ont soutenu explicitement que compte tenu du contexte, il était impensable de toucher aux droits des chômeurs. D'autre part, les organisations syndicales – je ne porte aucun jugement de valeur – n'ont pas souhaité entrer dans une négociation compte tenu du contexte et ont indiqué qu'elles préféraient prolonger, au moyen d'un avenant, l'actuelle convention sur l'assurance chômage d'au moins un an. Dans un deuxième temps, certaines d'entre elles ont accepté d'entrer dans la négociation, mais ont estimé que cette négociation devait se faire à coûts constants. Il a fallu trouver des solutions. Je suis d'accord avec vous sur le fait que c'est discutable sur le principe.

Je note aussi que, grâce au courage de quelques organisations syndicales et patronales, on a réussi à franchir une étape significative en introduisant les droits rechargeables, qui permettent d'inciter plus fortement le chômeur à revenir à l'emploi, y compris vers un emploi de courte durée. En même temps, on a fait des économies qui sont loin d'être marginales, de l'ordre de 800 millions d'euros en 2015 et en 2016. Pour terminer, ce système qui a été conçu à une époque où la croissance était régulière avec, de temps en temps, un accident cyclique après lequel on revenait à la période antérieure, est aujourd'hui à l'épreuve

des faits. Il n'est plus viable tel qu'il a été conçu. Les données économiques, démographiques ont tellement évolué qu'il faut repenser complètement le système. Je fais partie de ceux qui ont été confrontés à un problème : nous avons essayé de passer l'étape le mieux possible avec des sources de satisfaction mais également, j'en conviens, des concessions tout à fait discutables.

Jean Gaeremynck

Président adjoint de la section des finances du Conseil d'État
Modérateur de la conférence

Merci. Repenser le système suppose des acteurs pour le faire, ce qui introduit notre dernier temps.

François Chérèque

Président de l'Agence nationale du service civique
Président du Conseil d'administration de Terra Nova

Je vais aborder ce sujet par le biais de deux ou trois thèmes. D'abord une remarque générale sur l'État-providence : j'ai toujours été marqué, dans les fonctions que j'ai occupées, par certains reproches envers mes démarches de soutien à une réforme ou de construction d'une réforme. Le reproche principal, qui était le reproche fatal, consistait à nous accuser de remettre en cause les valeurs du Conseil national de la résistance (CNR), socle de la protection sociale dans notre pays. Aujourd'hui, le débat porte non sur les valeurs de solidarité du CNR, mais sur la façon de les mettre en œuvre et de les décliner. C'est une distinction importante car le discours sur ce sujet, qui est un discours moralisateur, est insupportable pour les personnes qui s'inscrivent dans une démarche de réforme.

On parle aujourd'hui de problèmes économiques, mais au départ, il s'agissait de problèmes « heureux » : l'amélioration de l'espérance de vie, les progrès de la médecine, le travail des femmes... Ces évolutions bouleversent, mais sont des éléments positifs. Je disais être dans une logique de réforme – « réformer », et non « adapter ». C'est là toute la difficulté actuelle : au lieu de réformer, on adapte.

Je vais prendre un autre exemple illustrant la complexité des choses. Je rappelle que je suis chargé du plan de lutte contre la pauvreté. Aujourd'hui, la construction de ce que l'on a appelé le RSA et le RSA « activité » fait débat. Le RSA est l'équivalent du RMI, mais le RSA « activité » est destiné aux personnes qui travaillent de façon très partielle, pour un très bas salaire : l'État ajoute alors à ce salaire pour inciter à se maintenir dans un emploi. Ce n'est pas très loin de ce qu'a fait Hartz, mais les autres réformes n'ont pas été engagées à côté. Ce système, toutefois, ne fonctionne pas : le taux de recours est de 32 %, c'est-à-dire qu'environ 70 % des travailleurs pauvres qui peuvent bénéficier d'une aide ne touchent pas cette aide.

Ceci est dû en particulier à la complexité du système. Il existe parallèlement le système de la prime pour l'emploi, qui participait de la même philosophie au départ, c'est-à-dire une baisse de fiscalité ou un impôt positif sur les bas salaires.

Au moment d'instituer le RSA « activité », une expérimentation a d'abord été menée, mais, comme on était dans une logique de court terme, le Président de la République de l'époque n'a pas souhaité aller au bout de l'expérimentation sociale, il n'en a pas tiré les conséquences pour en faire un système qui fonctionne. On n'a pas voulu fusionner le RSA « activité » et la prime pour l'emploi parce qu'on avait peur de faire des perdants. On a donc créé, d'une part, un système très complexe puisqu'on ne l'a pas expérimenté, et d'autre part, deux systèmes qui se superposent pour une partie de la même population, et qui ne fonctionnent pas. J'ai été marqué par le premier discours de l'ancien Président de l'époque à son retour sur la scène politique, annonçant la suppression du dispositif car il ne fonctionne pas.

En parallèle, une expérimentation a lieu dans deux départements, afin d'instaurer un dossier unique de minima sociaux – tellement unique et tellement simple qu'il ne fait plus que 37 pages. Il est donc impossible à mettre en place. Pourquoi 37 pages ? Parce qu'il nous est demandé – je me glisse maintenant dans la peau du fonctionnaire qui travaille sur ce sujet – de simplifier un dossier sur des prestations qui, elles-mêmes, sont très compliquées, et reposent sur des bases de revenu différentes – sur les revenus familiaux, sur les revenus du travail, une autre intègre des minima sociaux, etc. Les modes de calculs de ces diverses prestations ne sont pas les mêmes : ce n'est donc pas simplifiable, sauf à instaurer les mêmes bases de revenus. Or, dans cette hypothèse, on revient à un système qui fera inévitablement des gagnants et des perdants, ce que le politique ne sait pas faire.

Deuxième élément : j'ai toujours entendu en France que les syndicats ne sont pas assez présents dans l'entreprise, qu'ils sont trop gestionnaires, en particulier lorsque je me suis engagé sur des réformes qui ont été critiquées et ce, alors que notre histoire sociale a souvent éloigné les syndicats de l'entreprise – nous sommes l'un des derniers pays d'Europe à avoir reconnu la section syndicale d'entreprise (1968)³²³, les lois Auroux permettant la négociation d'entreprise datent de 1982³²⁴, il y a aujourd'hui un débat sur les seuils sociaux qui amène celui sur la négociation d'entreprise, etc. Notre système de protection sociale, qui date du CNR, a mis les organisations syndicales et patronales dans une position de gestionnaires – assurance maladie, familiale, etc. – pour une raison simple : nous n'avons jamais, ou en tout cas pas suffisamment, distingué dans notre pays ce qui relève de la solidarité et ce qui relève de l'assurance. Ma démarche est de faire absolument cette distinction.

La solidarité relève de l'impôt (la maladie, la famille, l'action sociale en général) et doit être financée par la CSG (dont on peut débattre du statut : progressive ou non, mais c'est un autre débat). Par cette démarche, on ne fait plus croire aux partenaires sociaux qu'ils ont un rôle de gestion, parce que ce n'est pas de leur responsabilité. En effet la maladie, à l'origine, relevait de la cotisation salariale et patronale ; le système d'assurance maladie couvrait à 90 % l'indemnisation de la personne malade qui avait arrêté de travailler. Aujourd'hui, il couvre 4 % des dépenses de santé. D'ailleurs on parle beaucoup de fraude à l'arrêt maladie : elle

323 Loi n° 68-1179 du 27 décembre 1968 relative à l'exercice du droit syndical dans les entreprises.

324 Loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail. (3^e loi Auroux).



représente un petit pourcentage de ces 4 %, ce n'est donc pas un sujet. Dans ce cas, les partenaires sociaux participent à un système de conseil de surveillance, comme dans la gouvernance de l'assurance maladie, et on inclut également le monde associatif et d'autres représentants de la société civile qui sont tout aussi légitimes que les organisations syndicales ou patronales pour représenter, sur des éléments de solidarité, une autre partie de la société.

À côté de la solidarité, l'assurance doit relever exclusivement des cotisations salariales et de l'entreprise. On parle dès lors de cotisations et non plus de charges – à la limite, je veux bien que l'on parle de « charge » si l'on se réfère au fait que l'entreprise a en charge le financement de la solidarité nationale. Cette proposition, je l'ai faite lors du dernier sommet social en 2012, où j'ai proposé un basculement total des cotisations familiales sur la CSG. Je n'ai pas été entendu par le gouvernement de l'époque ; je l'ai été en partie par le gouvernement actuel, même si la mesure a été prise dans des conditions qui ne sont, à mon avis, pas les bonnes. L'assurance cotisations salariales, c'est l'assurance chômage et les retraites. La gestion de ce système est alors confiée aux partenaires sociaux sans possibilité d'intrusion du politique – sauf en cas de déficit excessif, puisque le système de déficit pèse sur la Nation. Le contenu de la solidarité par l'assurance relève totalement de la décision des partenaires sociaux. Dans ce cas le débat aujourd'hui sur les intermittents du spectacle est un non-débat : dans un système, qui devrait normalement être protégé constitutionnellement, si les partenaires sociaux décident de remettre en cause un régime particulier, c'est le problème des partenaires sociaux et le politique n'a pas à revenir dessus. Sauf s'il estime que ce régime particulier est nécessaire, auquel cas il le prend à sa charge et c'est la solidarité nationale qui le finance. Je pense qu'en ayant des règles de ce type, on ferait enfin le choix entre les deux systèmes.

Troisième élément : les acteurs privés. Les mutuelles ont été qualifiées de nouvelles un peu plus tôt, mais elles ne le sont pas : elles ont été conservées par le CNR, qui n'a pas osé les supprimer. Le monde mutualiste date d'avant la Sécurité sociale. Peuvent-elles continuer à garder la même place qu'aujourd'hui ? Est-ce que les mutuelles, les institutions de prévoyance et d'assurance doivent rester dans un système de payeur « à l'aveugle », c'est-à-dire en complément, ou doit-on mener une réflexion sur leur rôle ? Au lieu d'être un système exclusif de financement des dépenses, est-ce qu'elles doivent aussi constituer un système de production de soins ? C'est un débat beaucoup plus lourd : puisqu'il doit y avoir une obligation de couverture complémentaire pour les salariés du privé – espérons que ce sera aussi le cas pour les fonctionnaires, les retraités et ceux qui sont exclus – pour éviter de réguler le système simplement sur les dépenses, peut-on mettre en place une régulation par la production et l'organisation des soins ? Certaines réponses seraient peut-être ainsi apportées sur l'organisation hospitalière entre autres. Les financeurs deviendraient des producteurs de soins – ce qu'est déjà en partie le monde mutualiste, qui gère une grande partie du parc hospitalier dans notre pays. La difficulté est de savoir si cette réforme peut être menée en temps de crise. C'est une vraie question. De la même façon, sur la politique familiale, on doit passer, à mon avis, d'un système d'allocations à un système de prestations.



Le dernier point nous amène à revoir profondément tous les rapports entre la loi et la négociation. Au passage, je tenais à signaler au responsable politique ayant récemment dit sur un plateau de télévision que le code du travail pèse trois kilos en le posant bruyamment sur la table, je répons que ce sont les politiques qui l'ont fait, ce ne sont pas les responsables syndicaux, ni patronaux, mais la loi ! Il faut donc régler le problème de la place de la loi et de celle de la négociation : la loi fournit les grandes normes sociales indiquant à la branche comment organiser une négociation d'entreprise. La branche constitue le lieu pivot ; la loi garantit une certaine uniformité et indique dans quelles conditions la négociation d'entreprise peut parfois déroger au mode de gouvernance, aux normes, sur le principe des accords de représentativité qui existent et des accords majoritaires.

Pour conclure, je préside également un *think tank*, Terra Nova, qui a produit récemment un rapport sur la démocratie de la société civile. Il est aussi utile de réfléchir outre la démocratie politique et la démocratie sociale, à la démocratie dans la société civile. Le président de l'UNIOPSS³²⁵ est présent : de la même façon, puisqu'on donne plus d'importance à notre système de solidarité par l'impôt, je pense qu'il est important de développer un système de négociation, de concertation, de participation de la société civile à la construction du système relevant de la solidarité. Le monde associatif, représentant des usagers, parfois opérateur, parfois même gestionnaire, devra prendre une place dans ce qui pourrait être un parallèle de la démocratie sociale.

Dominique Schnapper

*Directrice d'études à l'École des hautes études en sciences sociales,
membre honoraire du Conseil constitutionnel*

Je partage le sentiment du caractère insupportable de la référence au CNR, qui a été un moment historique, mais l'idée que ce sont les tables de la Loi est exaspérante. Personne ne remet en cause l'idée que la solidarité sociale et l'État-providence font partie de notre société. Tout le problème est de réfléchir sur les modalités selon lesquelles ce principe, qui fait partie de notre conscience spontanée de démocrates, peut être mis en œuvre dans les conditions économiques et politiques actuelles.

Deuxième réflexion : toute réforme implique effectivement qu'il y ait des gagnants et des perdants. Il est vrai que c'est apparemment difficile dans notre démocratie. Mais ce n'est pas entièrement nouveau : on a créé le Collège de France parce qu'on n'arrivait pas à réformer la Sorbonne ! C'est une tradition de l'État français – puisque nous réfléchissons dans le cadre de ce cycle de conférences sur l'État français – qui est très ancienne. Mais évidemment, dans le cas de l'État-providence, donc à la fois du code du travail et du code de la Sécurité sociale, on arrive à ce qui a été évoqué parce qu'il y a de plus en plus de catégories, de plus en plus d'interventions. Il y a une sorte de dynamique interne d'une protection qui ne comporte pas de limites intrinsèques.

325 Union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés non lucratifs sanitaires et sociaux.

Sur un point très important, le rapport solidarité/assurance : je serais tentée de suivre les suggestions de M. Chérèque. Il paraît surprenant que les charges des allocations familiales reposent sur les entreprises : c'est vraiment un choix politique. Je connais peu l'entreprise, mais je connais une très petite entreprise de cinq personnes, la revue *Commentaire*, dont deux charmantes collaboratrices ont été enceintes et l'entreprise a failli fermer parce que la charge que représentaient les allocations a remis en cause l'équilibre financier de l'entreprise. C'est juste un exemple, mais il est illustratif du fait qu'effectivement, on met à la charge des entreprises un certain nombre de décisions qui doivent relever de la volonté politique et de la solidarité nationale. L'idée de repenser ce qui est de l'ordre de la solidarité et ce qui est de l'ordre de l'assurance gérée par les partenaires sociaux me paraît très juste.

En ce qui concerne le dernier point sur la loi et la négociation, je serais aussi tentée d'être d'accord, mais en faisant la réflexion que les syndicats en France ne sont pas tous réformistes et qu'ils ne sont pas tous aussi disposés à entrer dans une négociation pour améliorer la situation. Ce serait évidemment souhaitable, mais je ne sais pas dans quelle mesure c'est entièrement réaliste étant donné l'héritage, là encore, du style de certains syndicats.

Jean-François Pilliard

Vice-président du MEDEF en charge du pôle social

Délégué général de l'UIMM

Je reviendrai sur trois points. Je pense que le sujet soulevé par François Chérèque est un élément déterminant dans la vie sociale française, non seulement dans le champ de la protection sociale mais aussi en général. Comme je le disais, jusqu'à présent il a été fait un non-choix. J'ai coutume de dire que neuf robinets coulent en même temps : le contrat de travail, l'accord d'entreprise, l'accord de branche, l'accord interprofessionnel, la loi, les décrets, les règlements, les directives européennes, et pour clore le tout, la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation. Je suis d'accord, il est inutile d'annoncer que le code du travail va être réduit de 10 %, il faut aborder le problème en amont et faire un choix. J'ai travaillé dans des groupes industriels, notamment dans un groupe suisse. C'est un choix sur lequel je ne porte aucun jugement de valeur : en Suisse, 80 % des rapports de travail sont régis par le contrat de travail – une norme prévaut par rapport à d'autres. Nous considérons pour notre part (nous nous rejoignons sur ce point avec M. Chérèque) que d'une façon générale, la norme la plus pertinente est celle qui se rapproche du terrain, c'est-à-dire l'accord collectif de branche et / ou d'entreprise. Mais ce point, nous devons le porter ensemble et apporter une réponse au lieu de continuer à reculer.

Le deuxième sujet qui a été soulevé est celui du vrai paritarisme et du faux paritarisme. Dans certains lieux, on nous a confié des strapontins qui, d'un côté, nous permettent d'accéder à de l'information que nous obtiendrions probablement par ailleurs, mais qui nous amènent surtout à cautionner des choses qui ne devraient pas l'être. Si nous étions courageux collectivement, nous devrions faire un choix clair entre les lieux dans lesquels nous avons une réelle valeur ajoutée et ceux

dans lesquels nous n'avons aucun intérêt à rester. Le paritarisme, lorsqu'il est bien pensé et que nous y avons notre place, contribue incontestablement, par le biais d'une gestion collective, à améliorer la compréhension des données économiques. En cela, il est tout à fait vertueux.

Le dernier élément que je voudrais soulever, s'agissant de gouvernance, est la compétence des mandataires et le poids des conseils *versus* les directions générales dans un certain nombre d'organismes. Nous devons être encore plus attentifs qu'on ne l'est au choix de nos mandataires – mais pas uniquement sur leur appartenance à telle ou telle fédération – dans les entreprises ou dans les systèmes paritaires. Prenons par exemple le champ de la prévoyance : dans ces domaines qui sont d'une extrême complexité, on ne doit pas être nommé mandataire parce qu'on appartient un secteur donné. Nous devrions être beaucoup plus attachés, me semble-t-il, à la compétence des mandataires, à leur formation et à leurs droits et devoirs. Dans un certain nombre d'organismes, ces nominations relèvent de choix stratégiques, avec d'un côté une direction générale qui travaille en permanence sur les sujets concernés, ayant des experts à haut niveau de compétence, et en face, je le vois parfois, des personnes de bonne volonté. Le fait d'être sympathique et disponible n'a jamais fait de qui que ce soit quelqu'un de compétent. Si on est compétent et, en plus, disponible et sympathique, c'est le rêve, mais j'insiste sur cette question d'importance dans la gouvernance de la protection sociale qu'est la qualité de la sélection des mandataires, la formation des mandataires, et la nécessité qui s'impose à eux, à tous les niveaux, de rendre compte de leur mandat.

François Chérèque

*Président de l'Agence nationale du service civique
Président du Conseil d'administration de Terra Nova*

J'ai une réaction sur la remarque selon laquelle les syndicats ne sont pas tous réformistes. C'est vrai. C'est la démocratie. Ceci dit, en 2008, le secrétaire général de la CGT et celui de la CFDT, à l'époque Bernard Thibault et moi-même, nous nous sommes engagés conjointement sur la mise en œuvre d'une réforme de la représentativité, et nous avons conclu un accord sur ce sujet avec le MEDEF. Cet accord a été qualifié de révolutionnaire par le Président de la République de l'époque, qui a rédigé une tribune dans *Le Monde* pour reconnaître le courage qu'ont montré les syndicalistes en s'engageant sur cette réforme. S'agit-il de syndicalisme réformiste ? Bernard Thibault me disait en plaisantant que c'est nous qui aurions une majorité de blocage. Je lui répondais : « *Non, c'est nous qui aurons une majorité d'engagement* ». Finalement les syndicats réformistes, au niveau national, obtiennent 52 % des votes, ce qui est une grande surprise.

Deuxième chose : le syndicat qui signe le moins d'accords d'entreprise, c'est la CGT avec 80 % des accords. Lénine disait toujours : « *ne donnez pas le pouvoir au peuple parce qu'il est réformiste* ». Je pense que Bernard Thibault l'avait compris. C'est un élément important.

Troisième élément, une anecdote pour faire rire : selon cet accord sur la représentativité, qui a d'ailleurs été retranscrit quasiment tel quel dans la loi,



ce sont les syndicats qui obtiennent plus de 10 % dans l'entreprise qui peuvent négocier. Il y a une seule exception à la règle, sur volonté de la majorité politique : c'est Air France et ses pilotes d'avion. Air France est aujourd'hui la seule entreprise française dont le PDG doit négocier un accord social et avec les représentants des salariés de l'entreprise, et avec les représentants des pilotes. Résultat : Air France a passé un accord de compétitivité pour modérer le coût du travail pour faire des économies, tous les salariés ont collectivement fait des efforts qui rapportent 150 millions d'euros par an, et tout vient d'être dépensé en quinze jours par les pilotes d'avion.

Une démarche intéressante consiste à s'appuyer sur la capacité d'engagement des salariés, qui connaissent la réalité de l'entreprise étant au plus près du terrain, mais collectivement et sans pouvoir corporatiste, contrôlée par les organisations syndicales.

Échanges avec la salle

Question – *Certains évoquent la piste de la fin du principe d'universalité des prestations, notamment en matière de famille. Je souhaitais connaître votre appréciation sur cette possibilité.*

François Chérèque

C'est le débat sur les prestations familiales à l'enfant plutôt que sur les revenus. On ne peut pas aborder le sujet des prestations familiales de cette façon. Il faut aborder le problème du quotient familial³²⁶, qui constitue un puissant élément anti-redistributif. Sauf que les gouvernements successifs se sont rendus compte que cela coûtait très cher, donc ils ont rogné sur le quotient familial sans revoir l'ensemble de la politique familiale. On revient au problème de la réforme : actuellement, toutes les réformes qui sont engagées le sont uniquement sous le poids des économies et des dépenses. On ne peut envisager le problème de l'universalité des prestations familiales que si l'on examine la fiscalité. Il existe plusieurs façons de faire en sorte que le quotient familial soit un montant par enfant. Ce serait beaucoup plus juste. C'est à ces conditions que l'on pourra revoir le problème de l'universalité des prestations familiales. Il faut faire les deux, mais ce n'est pas le cas actuellement et, au bout d'un moment, le système devient bancal.

Dominique Schnapper

Il faut se souvenir que le quotient familial n'était pas créé pour corriger les inégalités sociales, mais pour qu'au même niveau de revenus, ceux qui avaient des enfants ne soient pas défavorisés par rapport à ceux qui n'en avaient pas. C'était dans l'optique de la politique familiale. L'objection qui consiste à dire que plus on est riche, plus le quotient familial rapporte, est un argument qui

326 Revenu net imposable du foyer fiscal divisé par le nombre de parts fiscales.

ne tient pas compte de ce qu'était l'intention initiale du quotient familial. Une réflexion globale sur ce sujet doit être intégrée au problème de la progressivité de l'impôt ; le quotient familial n'était pas destiné à être un instrument de progressivité. Chaque mesure est liée à une série d'autres mesures qui font système. Quand l'on touche à l'une de ces dimensions, on recrée une forme d'inégalité ou de discrimination, donc on la corrige par une autre, etc., et on complique le système indéfiniment.

François Chérèque

En plus, vous gardez une partie de vos parts quand vous n'avez plus les enfants à charge et que vous êtes à la retraite. On vous donne une aide à vie pour vous occuper de vos enfants, ce qui est sympathique.

Question de la salle – *La question que nous nous posons c'est la survie de l'État-providence, or l'État-providence s'est construit dans une vision transcendante, descendante, pyramidale de la société et par conséquent il faut probablement changer de méthode si l'on veut profondément réformer les choses, c'est-à-dire qu'il faut beaucoup plus de fabrications de normes par le contrat, la négociation, la concertation, et abandonner la loi transcendante qui s'empile.*

Question de la salle – *Comment peut-on faire en sorte, sur des réformes, de consulter beaucoup plus la société civile, d'associer et de se concerter par exemple pour faire des compromis sociaux ?*

François Chérèque

Je l'ai dit tout à l'heure dans mon intervention. La loi Larcher a été un premier pas pour aller dans ce sens-là. Je rappelle que la loi Larcher³²⁷ est intervenue après le fameux contrat première embauche (CPE) ; le Président Chirac, confus du désordre qu'il avait laissé s'installer, avait estimé qu'il fallait une loi redonnant la main au dialogue social. Mais ce n'est qu'une loi. Le Président de la République actuel a également écrit un article dans Le Monde à ce sujet, indiquant qu'il souhaitait constitutionnaliser ce principe. Mais il ne parvient pas à obtenir de majorité. Pourtant, puisque tout le monde dit qu'il faut un système, les partis politiques de gauche et de droite devraient s'entendre. En réalité, les responsables politiques ne supportent pas qu'on puisse donner une partie du soi-disant pouvoir à la société civile. Le premier discours de Nicolas Sarkozy, après son retour sur la scène politique, se résumait à dire que la société civile n'empêchait pas de réformer, et qu'il ferait un référendum. En fait, il ne fera pas le référendum, il fera une loi.

En conclusion, il n'y a pas de consensus droite-gauche mais des consensus droite-droite et gauche-gauche sur la place de la société civile. C'est un drame dans le modèle social européen, nous sommes une exception.

327 Loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social : « Tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation ».

Jean-François Pilliard

Je rejoins tout à fait l'analyse qui vient d'être faite. Un débat sur les principes serait essentiel et devrait se traduire par une évolution de la Constitution. Vous demandez comment rapprocher la réforme des citoyens, ce qui renvoie à la question de la pédagogie. Je veux prendre un exemple très concret. Quand on a opéré les soit-disantes réformes sur les retraites, j'étais chargé, du côté patronal, d'alimenter le débat sur le régime général. J'avais pris contact avec des homologues européens dont des Allemands. En Allemagne, trois ans avant le démarrage de l'importante réforme sur les retraites, l'équivalent de notre ministère du travail s'est adjoint un corps de compétences nouvelles. Ceux que je désignerai comme des « commerciaux » avaient la compétence pour parler de ses sujets, ce qu'ils ont fait pendant près de deux ans et demi dans les entreprises et dans les Länder pour expliquer. En France, la réforme de 1995 a échoué, car l'homme qui avait le mieux compris la nature des problèmes et qui avait le mieux cerné les solutions a échoué pour une raison qui ne relevait pas du concept intellectuel, mais d'une incapacité à créer les conditions pour que l'environnement comprenne quelle était la nature des sujets.

Je pense que cet exemple n'est pas anecdotique ; il montre que dans notre pays, les dirigeants ont encore, à l'égard de la collectivité, une approche assez hautaine, ils ont le sentiment de s'adresser à des personnes qui ne sont pas susceptibles de comprendre donc, par définition, il n'est pas nécessaire de passer du temps à leur expliquer les choses. Tant que l'on maintiendra ces positionnements, il y aura un déficit de pédagogie qui explique en partie les difficultés que l'on a à opérer les réformes.

Jean Gaeremynck

Voici une question écrite qui a un côté provoquant mais qui est intéressante : « En écoutant vos interventions, il semble se dégager une nécessité de réformer la protection sociale dans le sens d'une réduction des dépenses sociales, mais faut-il vraiment chercher à réduire les dépenses sociales alors même que leur nécessité se fait de plus en plus prégnante dans la période de crise actuelle pour éviter une segmentation sociale accrue ? Ne faudrait-il pas davantage se focaliser sur la captation de nouvelles ressources afin d'assurer le rôle de redistribution de la protection sociale ? Quelles pourraient être ces nouvelles ressources ? »

Je comprends aussi cette question comme une question sur l'innovation, parce que l'on demeure dans les mêmes schémas : l'alternative entre l'assurance ou l'impôt. Ne pouvons-nous imaginer que le corps social, dans lequel se diversifie énormément le besoin de protection sociale, produise de nouveaux circuits, de nouveaux process et de nouvelles formes non seulement d'action mais de financement ? Je voudrais mentionner par exemple les social impact bonds qui existent notamment dans les pays anglo-saxons, et par lesquels la population place de l'argent dans le financement d'actions complètement uniques, mais qui sont très difficiles et pour lesquelles les financements publics échouent ou ne sont pas suffisants. C'est articulé avec le système public puisqu'évidemment



il faut que ces placements soient rémunérés. En outre, ces placements sont utilisés, dans ce système anglo-saxon, pour financer des actions innovantes. Il existe donc des placements, assimilables aux placements éthiques, qui permettent de financer des actions innovantes sont difficiles à détecter (je suis au regret de le dire en tant que fonctionnaire), à bien identifier et à valoriser par le système public.

François Chérèque

La question est large. Pour ce qui est de la question initiale, je n'ai pas dit qu'il fallait baisser les dépenses sociales. Je pense qu'il faut les rendre plus efficaces pour les maîtriser – par exemple, nous en avons débattu, dans le domaine de la santé. Prochainement, la révolution du numérique va arriver à l'hôpital, il sera alors possible de pratiquer une opération dans un hôpital très éloigné depuis Paris. Ce sont des éléments de réorganisation du tissu hospitalier qui peuvent être sources d'économies, mais ils ne seront pas obligatoirement facteur de baisse des dépenses.

De la même façon, la complexité de notre système social est source de dépenses. J'ai organisé trente réunions régionales sur le Plan pauvreté, j'ai rencontré 6 000 personnes, et tous les acteurs de terrain disent qu'il faut simplifier. Mairies, intercommunalités, départements, État, associations : il y a de la concurrence sur la réponse sociale. Cette concurrence est un facteur de dépenses supplémentaires. En l'organisant différemment, on fera en sorte d'avoir moins recours à la dépense. Paradoxalement, ce système social se résume à créer deux catégories : tous ceux qui y échappent et tous ceux qui y ont droit. Je ne pense pas que ce soit de l'organisation.

Par ailleurs, je ne suis pas contre le principe de recourir à l'innovation et l'expérimentation, y compris en matière sociale. J'ai toujours plaidé pour des accords à durée déterminée, mais ce n'est pas compatible avec la nature législative de la norme. Il en va de même pour l'initiative associative : la loi n'accepte pas les accords à durée déterminée. Le fameux accord sur le marché du travail permet aux entreprises de déroger à une partie du droit du travail, sur une durée déterminée, en fonction de la situation économique de l'entreprise ; c'est une révolution. Aujourd'hui, nous nous félicitons que Renault ait retrouvé de la compétitivité et que les dirigeants fassent revenir la production sur le territoire. C'est possible grâce à un accord « compétitivité » spécifique par lequel les organisations syndicales majoritaires avaient décidé de déroger temporairement à leur position. Ce qui est possible pour eux doit pouvoir l'être pour d'autres.

Faut-il adopter le système d'investissement que vous avez mentionné ? Je pense que ce n'est pas dans la culture française, mais c'est possible.

Jean-François Pilliard

Le débat revient à se demander comment rendre efficace la dépense sociale. Je vais prendre deux exemples de domaines où l'on peut baisser la dépense et en même temps améliorer la qualité de la prestation.

Le premier fait, je crois, l'unanimité dans le domaine hospitalier, mais pose des difficultés de mise en œuvre : la médecine ambulatoire. C'est démontré, il s'agit d'un domaine dans lequel l'ensemble des parties prenantes sont gagnantes : vous diminuez les coûts de structures ; vous apportez une qualité de prestation qui est meilleure parce que de façon générale, le patient préfère être dans son environnement que dans un milieu hospitalier. C'est le type d'exemple qu'il montre qu'il n'est pas forcément nécessaire de dépenser plus pour servir mieux. On peut dépenser moins et apporter une meilleure prestation.

Le deuxième point est la question de l'assurance-chômage ou de dispositifs de cette nature, c'est-à-dire le distinguo entre ce que j'appelle la dépense passive et la dépense active. Je vais prendre un cas concret : le contrat de sécurisation des parcours professionnels. C'est un dispositif destiné à accompagner ceux qui perdent leur emploi dans les entreprises de moins de 1 000 personnes. Aujourd'hui ce dispositif coûte, de mémoire, 1,8 milliard d'euros par an. Ce système donne la garantie de toucher pendant un an 98 % du salaire net. Est-ce que cette dépense ne pourrait pas être optimisée même continuant à dépenser la même somme ? Par exemple, si le salarié retrouve rapidement un emploi, et non au bout d'un an mais au bout de trois mois, tout ou partie des sommes qu'on était prêt à lui verser ne seraient-elles pas mieux utilisées en lui étant versées au moment où il retrouve un emploi, et en l'accompagnant dans le risque que constitue le fait d'aller vers un nouvel emploi ? C'est un changement d'environnement de travail à l'occasion un changement de région. La logique n'est pas seulement de dépenser plus pour augmenter les prestations. De nombreux exemples montrent qu'à minima, en dépensant les mêmes sommes, on peut optimiser, et un certain nombre d'exemples montre également qu'en dépensant moins, on peut optimiser la qualité de la prestation servie au citoyen ou au salarié. Vous avez raison de nous appeler à l'innovation car on continue à raisonner dans un schéma selon lequel on est social à partir du moment où on dépense plus. Les plans de formation relèvent actuellement de la même logique : chaque année, il faut dépenser plus. C'est une hérésie. Si vous êtes efficace en matière de formation une année donnée, normalement l'année suivante vous n'êtes pas obligé de dépenser davantage. Je crois qu'il faut qu'on interpelle ce système très binaire et très simpliste.

Jean Gaeremynck

Président adjoint de la section des finances du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Merci beaucoup, nous sommes arrivés au terme de cette rencontre. Je me dispenserai de conclure. Je vous laisse sur ces paroles extrêmement riches et je vous propose d'applaudir encore les personnalités intervenantes.



Bibliographie indicative

Ouvrages

- A. Alesina, E. Spolaore, *The Size of Nations*, The MIT Press, Cambridge, 2003.
- D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy, PUF, 2003.
- J. Allard, A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, La république des idées, Seuil, 2005.
- A.-J. Arnaud, *Entre modernité et mondialisation : cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, Paris, LGDJ, Collection droit et société, 1998.
- J.-B. Auby, *La globalisation, le droit et l'État*, Clefs, Montchrestien, Paris, 2003.
- B. Badie, *Le diplomate et l'intrus*, Fayard, 2008.
- B. Badie, *Un monde sans souveraineté : les États entre ruse et responsabilité*, Fayard, 1999.
- M.-L. Basilien-Gainche, *État de droit et états d'exception : une conception de l'État*, PUF, 2012.
- O. Beaud, *Théorie de la Fédération*, PUF, Leviathan, 2009.
- O. Beaud, *La puissance de l'État*, PUF, 1994.
- S. Berger, *Notre première mondialisation : leçons d'un échec oublié*, Le Seuil, La République des idées, 2003.
- J. Bodin, *Les six livres de la République*, 1593, Fayard, 1986.
- P. Braud, *Penser l'État*, Seuil, 2004.
- P. Brunet, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, LGDJ, Paris, 2004.
- G. Burdeau, *Traité de science politique*, Paris, LGDJ, 1949.
- J. Butler, G.- C. Spivak, F. Bouillot, *L'État global*, Paris, Payot, 2009.
- G. Canivet, *Le nouveau droit communautaire de la concurrence* (ouvrage collectif), LGDJ, 2008.
- R. Carré de Malberg (1861-1935), *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Dalloz, 2003.
- R. Castel, *La montée des incertitudes : travail, protections, statut de l'individu*, Seuil, 2009.

- J. Chevallier, *L'État de droit*, Montchrestien, 5e édition, 2010.
- J. Chevallier, *L'État postmoderne*, 3e éd., LGDJ, coll. Droit et société, Paris, 2008.
- T. Chopin, *Fédération et Europe : un défi lancé à la souveraineté et à l'État ?*, Fondation Saint-Simon, 1998.
- J.-L. Cohen, *Civil society and political theory*, Massachusetts Institute of Technology press, 1992.
- D. Cohen, *La mondialisation et ses ennemis*, Paris, Pluriel, 2011.
- D. Colas, *Le Glaive et le fléau : Généalogie de la société civile et du fanatisme*, Grasset, 1992.
- C.A. Coliard et G. Timsit, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, PUF, 1988.
- L. Davezies, *La crise qui vient, ou la nouvelle fracture sociale*, Seuil, 2012.
- M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit*, 4 tomes, Seuil, Paris 2011.
- J. Duchastel, R. Canet, *Crise de l'État, revanche des sociétés*, Outremont, Athéna éditions, Québec, Chaire de recherche du Canada en mondialisation, citoyenneté et démocratie, 2006.
- J. Duchastel, *Mondialisation, citoyenneté et démocratie : la modernité politique en question*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2008.
- D. Duclos, *Société-monde : le temps des ruptures*, La découverte, 2002.
- L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1921 et 1923.
- Ch. Eisenmann, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Éditions Panthéon Assas, 2002.
- M. Elbaum, *Économie politique de la protection sociale*, Presses universitaires de France, 1993, rééd. 2011.
- N. Elias, *La dynamique de l'Occident*, Calmann-Lévy, 1969.
- G. Esping-Andersen, *Les trois mondes de l'État providence : essai sur le capitalisme moderne*, 1990, PUF, 1999.
- G. Esping-Andersen (ed.), *Welfare States in Transition*, Sage, 1996.
- L'État de droit en droit international*, Préface de J.-P. Cot, Société française pour le droit international, Colloque de Bruxelles, 2011.
- C. Euzeby, F. Legendre, J. Reysz, *La dynamique de la protection sociale en Europe. Bilan, propositions, perspectives*, PUG, 2011.
- F. Féral, *Approche dialectique de droit de l'organisation administrative*, L'Harmattan, 2000.
- A. Ferguson, *Essai Sur l'histoire de la Société Civile : V. 2*, University of Michigan Library, 2009.



- J.-M. Ferry, *La république crépusculaire. Comprendre le projet européen in sensu cosmopolitico*, Cerf, 2010.
- J.-C. Graz, A. Nölke, *Transnational Governance and its Limits*, Taylor and Francis, 2007.
- S. Guérin, *De l'État providence à l'État accompagnant*, Michalon, 2010.
- A.-M. Guillemard, *Où va la protection sociale ?*, PUF, 2008.
- J. Habermas, *Après l'État-nation, une nouvelle constellation du politique*, Fayard, 2012.
- J.-L. Halpérin, *Profils des mondialisations du droit*, Dalloz, 2009.
- F. Hamon, M. Troper, *Droit constitutionnel*, LGDJ, rééd., 2008.
- M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 1927.
- V. Havel, *Le pouvoir des sans pouvoir. Essais politiques*, Michalon, 2000.
- F. Heisbourg, *Espace militaire : l'Europe entre souveraineté et coopération*, Choiseul, 2011.
- T. Hobbes, *Léviathan*, 1651, traduction Gérard Mairet, Gallimard, 2000.
- G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, 1904.
- P. Jurgensen et D. Lebègue, *Le Trésor et la politique financière*, Montchrestien, rééd. 1988.
- H. Kelsen, *Théorie générale du droit ; suivi de la Doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Paris, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962.
- P. Kennedy, *Naissance et déclin des grandes puissances*, Paris, Payot, 1989.
- D.-C. Lambert, *Les systèmes de santé. Analyse et évaluation comparée dans les grands pays industrialisés*, Le Seuil, 2000.
- P. Lamy, *Quand la France s'éveillera*, Odile Jacob, 2014.
- P. Laroque, *Le plan français de sécurité sociale*, Revue française du travail, 1946.
- P. Legendre, *Histoire de l'Administration en France de 1750 à nos jours*, Paris, PUF, 1968.
- R. Lenoir, J. Lesourne (dir.), *Où va l'État ? La souveraineté économique et politique en question*, Le Monde, 1992.
- M. Limousin et C. Mills, *La protection sociale en danger : état des lieux et stratégie pour une alternative*, Pantin, 2010.
- J. Locke, *Deuxième Traité du Gouvernement civil*, 1690, trad. Gilson, Vrin.
- J.-C. Mallet, *La défense, de la nation à l'Europe*, La documentation Française, 1996.
- J. Massot, *Chef de l'État et chef du Gouvernement - La dyarchie hiérarchisée*, La documentation Française, 2008.



- J. Mathieux, *Mondialisation : les nouveaux défis d'une histoire ancienne*, Paris, Félin-Kiron, Histoire et sociétés, 2003.
- F.-X. Merrien, *L'État- providence*, PUF, 1997.
- J.-S. Mill, *Utilitarianism : on liberty, considerations on representative government ; remarks on Bentham philosophy*, Canada, J.M. Dent & Sons, 1993.
- F.-X. Millet, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, LGDJ, 2013.
- D. Mockle, *Mondialisation et État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002.
- C.-A. Morand, *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, Bruxelles, 2001.
- J.-D. Mouton, J.-P. Cot, *L'État dans la mondialisation*, Colloque de Nancy, 46^e colloque de la Société française pour le droit international, 31 mai au 2 juin 2012, Paris, Éditions Pedone, 2013.
- C. Nots, *Psychanalyse de l'État et de la mondialisation*, Nîmes, 2004.
- P. Nourrisson, *Histoire de la liberté d'association en France depuis 1789*, Sirey, 1920.
- M. Offerlé (dir.), *La société civile en question*, La documentation Française, 2003.
- A. Ogien et S. Laugier, *Pourquoi désobéir en démocratie ?*, La découverte, 2010.
- T. Olson et P. Cassia, *Le droit international, le droit européen et la hiérarchie des normes*, Paris, PUF, 2006.
- B. Palier (ed.), *A Long Goodbye to Bismark ?*, Amsterdam University Press, 2010.
- B. Palier, *La réforme des retraites*, 2003, PUF, 3e édition actualisée en 2010.
- B. Palier, *La réforme des systèmes de santé*, 2004, PUF, réed. 2010.
- L. Parini, *États et mondialisation : stratégies et rôles*, Paris, L'Harmattan, Logiques politiques 2001, p. 284.
- T. Pech et P. Rosanvallon (dir.), *La nouvelle critique sociale*, Seuil, 2006.
- R. Pellet, *Les finances sociales : économie, droit et politique*, LGDJ, 2001.
- N. Perlas, *Société civile, le 3e pouvoir*, Yves Michel, 2003.
- J. Pestieau, *Les citoyens au bazar : mondialisation, nations et minorités*, Sainte-Foy, Québec, Presses de l'université Laval, 1999, p. 314
- J. Picq, *Une histoire de l'État en Europe : pouvoir, justice et droit du Moyen Âge à nos jours*, 2e édition, Les Presses de Sciences Po, 2009.
- J. Picq, *Histoire et droit des États : la souveraineté dans le temps et l'espace européen*, Paris, Presses de Sciences Po, 2005.
- C. Prieur, *Financer nos dépenses de santé, que faire ?*, L'Harmattan, 2011.
- J.-L. Quermonne, *Le système politique de l'Union européenne*, Montchrestien, 2010.



- J.-L. Quermonne, *Les régimes politiques occidentaux*, Seuil, 2006.
- Ph. Raimbault (dir.), *La puissance publique à l'heure européenne : actes du colloque*, Dalloz, collection Thèmes et commentaires, 2006.
- E. Renan, *Qu'est-ce qu'une nation ?*, Paris, Presses Pocket, 1992.
- X. Renou, *La privatisation de la violence. Mercenaires et sociétés militaires privées au service du marché*, Agone, 2006.
- C. Revel, *La gouvernance mondiale a commencé : acteurs, enjeux, influences... Et demain ?*, Ellipses, 2006.
- C. Revel, *Nous et le reste du monde : Les vrais atouts de la France dans la mondialisation*, Éditions Saint-Simon, 2008.
- D. Reynié, *Le triomphe de l'opinion publique. L'espace public français du XVIème au XXème siècle*, Odile Jacob, 1998.
- G. Ricard-Nihoul, *Pour une Fédération européenne d'États-nations. La vision de Jacques Delors revisitée*, Larcier, 2011.
- P. Rosanvallon, *Le modèle politique français. La société civile contre le jacobinisme de 1789 à nos jours*, Seuil, 2004.
- P. Rosanvallon, *La nouvelle question sociale. Repenser l'État-providence*, Seuil, 1995
- P. Rosanvallon, *L'État en France de 1789 à nos jours*, Seuil, 1990.
- P. Rosanvallon, *La crise de l'État-Providence*, Seuil, 1981.
- J. -J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements des inégalités parmi les hommes*, 1755, in *Œuvres complètes*, tome III, La Pléiade, 1964.
- J. -L. Sauron, *L'Europe est-elle toujours une bonne idée ? : Souverainetés nationales, Union européenne, mondialisation*, Gualino, Lextenso éditions, 2012.
- F. Scharpf, V. Schmidt (eds), *Welfare and Work in the Open Economy*, Oxford University Press, 2000.
- D. Schnapper, *La démocratie providentielle. Essai sur l'égalité contemporaine*, Gallimard, 2002.
- B. Seiller, *Droit administratif : T. 1, Les sources et le juge*, Paris, Flammarion, 4e édition, 2013.
- Y.-T. de Silguy, *L'Euro*, Le livre de poche, 1998.
- J. -M. Siroën, « L'État-nation survivra-t-il à la mondialisation ? » in P. Berthaud et G. Kebabdjian, *La question politique en économie internationale*, La Découverte, 2006.
- S. Stetter, *EU foreign and interior policies : cross-pillar politics and the social construction of sovereignty*, Routledge, 2007.
- B. Stirn, *Vers un droit public européen*, Montchrestien, 2012.
- B. Stirn, *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, Paris, Systèmes, 1989, 7e édition 2011.



- R. Sue, *La société civile face au pouvoir*, Presses de Sciences Po, 2003.
- E. Suleiman, *Le démantèlement de l'État démocratique*, Le seuil, 2005.
- A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique I*, 1835, Gallimard, 1992.
- A. de Tocqueville, *L'Ancien régime et la révolution*, 1856, Gallimard, 1952.
- F. Turner, *Nouveaux rôles de l'État*, Paris, Unesco/Erès, 2000.
- G. Vedel, *Droit administratif*, 1964.
- H. Védrine, *Dans la mêlée mondiale : 2009-2012*, Fayard, 2012.
- G. Verhostadt, *Les États-Unis d'Europe*, L. Pire, 2006.
- J. Viard, *La France dans le monde qui vient : la grande métamorphose*, L'aube, 2013.
- G. W. F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, 1820, Vrin, 1993.
- M. Waline, *Traité de droit administratif*, 1963.
- M. Weber, *Le savant et le politique*, 1919, Plon, 1963.
- M. Wind, *Sovereignty and European Integration : towards a post-Hobbesian order*, Palgrave, 2001.

Rapports et déclarations

- W.H Beveridge, *Report on Social Insurance and Allied Services*, 1942.
- A. Chalandon, *Déclaration sur le projet de loi sur le service pénitentiaire à l'Assemblée nationale*, 5 mai 1987.
- Commission Européenne, *Gouvernance européenne. Un livre blanc*, Bruxelles, 2001.
- Conseil d'État, *Consulter autrement, participer effectivement*, La documentation Française, 2011.
- Conseil d'État, Rapport public 2006, partie 2, *Considérations générales : sécurité juridique et complexité du droit*, La documentation Française, 2006.
- Conseil d'État, Rapport public 2000, *Jurisprudence et avis de 1999 : Les associations et la loi de 1901, cent ans après*, La documentation Française, 2000.
- Conseil des prélèvements obligatoires, *Les prélèvements obligatoires des entreprises dans une économie globalisée*, La documentation Française, 2009.
- Cour des comptes, *Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, 2013.
- Cour des comptes, *Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, 2011.



Conseil économique et social, *De la représentation institutionnelle de la société civile*, La documentation Française, 2002.

DRESS, *La protection sociale en France en Europe en 2010*, Ministère de l'Économie et des finances, octobre 2012.

Haut conseil du financement de la protection sociale, *Point d'étape sur les évolutions du financement de la protection sociale*, mars 2014.

Haut conseil du financement de la protection sociale, *Rapport sur les perspectives de financement à moyen-long terme des régimes de protection sociale*, janvier 2014.

Haut conseil du financement de la protection sociale, *Rapport d'étape sur la clarification et la diversification des ressources des régimes de la protection sociale*, juin 2013.

Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie, *Les principes de solidarité de l'assurance maladie*, 2013.

L. Jospin, *Pour un renouveau démocratique : rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique*, La documentation Française, 2012.

J.-C. Mallet, *Défense et sécurité nationale, le livre blanc*, Odile Jacob, juin 2008.

P. Marini, *La concurrence fiscale en Europe : une contribution au débat*, Sénat, Commission des finances, Rapport d'information n° 483, 1999.

M. Monti, *Une nouvelle stratégie pour le marché unique. Au service de l'économie et de la société européennes*, Rapport au Président de la Commission européenne, 2010.

J.-M. Sauvé, D. Migaud, J.-C. Magendie, *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique - Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique*, La documentation Française, 2011.

Revue et articles

A. Alesina, E. Spolaore, « On the Number and Size of Nations », *Quarterly Journal of Economics*, 112(4), November 1997, p. 1027-56.

B. Badie, « De la souveraineté à la capacité de l'État », in M.-C. Smouts, *Les nouvelles relations internationales*, Presses de Sciences Po, « Références », 1998, p. 35-58.

C. Barbier, « Fiscalité européenne : harmonisation, coordination, dumping fiscal ou coopération renforcée ? », *Cahiers FEC, Tronc commun Fiscalité*, 2010.

O. Beaud, « L'État », in P. Gonod, F. Melleray, P. Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011.

O. Beaud, « L'État de droit » in J.-J. Bienvenu, J. Petit, B. Plessix et B. Seiller (dir.), *La constitution administrative de la France*, Dalloz, 2012,



- Y. Benhamou, « Vers une inexorable privatisation de la justice ? *Contribution à une étude critique de l'une des missions régaliennes de l'État* », *Recueil Dalloz*, 2003 p. 2771.
- M. Borgetto, « La protection sociale fondée sur l'emploi : un modèle inadapté ? », *Informations sociales*, n° 6, 2007.
- P. Bourdieu, « L'opinion publique n'existe pas », *Les Temps modernes*, n° 318, 1973, pp.1292-1309.
- J. Buisson, « L'érosion de la souveraineté fiscale dans les États membres de la Communauté : l'exemple de la France », *Revue de droit fiscal*, n° 13, 1999, pp. 129-133.
- J. Caillosse, « L'État », in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, Paris, 2004.
- J. Caillosse, « Les fonctions sociopolitiques de l'État », in M. Troper et D. Chagnollaude (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Suprématie de la Constitution*, Dalloz, Paris, 2012.
- J. Mc Callum, « National Borders Matters : Canada-US Regional Trade Patterns », *American Economic Review*, 41, 1995, pp. 581-589.
- G. della Cananea, « Grands systèmes de droit administratif et globalisation du droit », in P. Gonod, F. Melleray et P. Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, p. 773.
- G. Canivet, « Constitution nationale et Europe. La dialectique du Un et du Deux », *Constitutions et pouvoirs, Mélanges offerts en l'honneur de Jean Gicquel*, Montchrestien, 2008.
- G. Canivet, « La mutation des fonctions régaliennes, état des lieux », in Le cercle des économistes, *Les Actes des rencontres économiques d'Aix-en-Provence 2011 : Le monde dans dans tous ses États*, www.lecercledeeseconomistes.asso.fr
- G. Carcassone, « Société de droit contre État de droit », in *L'État de droit : mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996.
- S. Cassese, « La globalisation du droit », in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011, p. 113.
- L. Caussat, M. Hennion, P. Horusitzky, C. Loisy, « Les transformations du financement de la protection sociale et leurs incidences économiques », *Dossiers solidarité et santé*, n° 3, 2005.
- G. Cette, C. Ramaux, « Le coût du travail est-il vraiment trop élevé ? », *Revue de droit du travail*, 2012, p. 671.
- R. Chapus, « L'acte de gouvernement : monstre ou victime ? », Dalloz 1959, Chronique, p. 5.
- A. Chatriot, « De l'histoire politique de l'administration : les figures de l'État en France aux XIXe et XXe siècles », in G. Boukaert et J.-M. Eymeri-Douzans (dir.), *La France et ses administrations. Un état des savoirs*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 69-82.



- J. Chevallier, « La police est-elle encore une activité régalienne ? », *Archives de politique criminelle*, n° 33, 2011, pp. 13-27.
- J. Chevallier, « La mondialisation de l'État de droit », in *Mélanges Philippe Ardant : Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ 1999, p. 325.
- J. Chevallier, « Le syndicalisme et l'État : entre autonomie et intégration », in *L'actualité de la Charte d'Amiens*, PUF, 1987.
- S. Cohen, « Les États face aux « nouveaux acteurs » », *Politique internationale*, n° 107, printemps 2005.
- D. Colas, « Société civile », in O. Duhamel et Y. Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992.
- J.-E. Colliard, C. Montialoux, « Une brève histoire de l'impôt », *Regards croisés sur l'économie*, n° 1, 2007, pp. 56-65.
- F. Crepeau, « Mondialisation des échanges et fonctions de l'État », in *Mondialisation et droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- É. Dékány-Szénási, « La question de la souveraineté et la construction européenne », *Le Portique*, 5-2007, mis en ligne le 7 décembre 2007.
- X. Delgrange, L. Detroux, « Les limites constitutionnelles à la privatisation », *Les partenariats public-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des services publics*, La Charte, 2005, p. 37.
- L. Diamond, « Rethinking Civil Society. Towards Democratic Consolidation », *Journal of Democracy* 5:3, juillet 1994, pp. 4-17
- D. Dollar, « Globalization, Poverty, and Inequality since 1980 », *World Bank Policy Research Working Paper* 3333, June 2004.
- R. Douc, « La société civile dans le monde moderne », in *La société civile*, Centre universitaire de recherches sur l'action publique et le politique, PUF, 1986, pp. 107-114.
- C. Eisenmann, « Les fonctions de l'État », Encyclopédie française, tome X, *L'État, Société nouvelle de l'Encyclopédie française*, 1964.
- M. Elbaum, « Le financement de la protection sociale : quelles perspectives au-delà des 'solutions miracle' », *Revue de l'OFCE*, n° 122, 2012.
- M. Elbaum, « Protection sociale et solidarité en France. Évolution et questions d'avenir », *Revue de l'OFCE*, n° 102, 2007.
- Esprit, *Face à l'impuissance publique*, 2013/2, avec notamment J.-M. Sauvé, « Les ressources de la culture politique française ».
- Fondation Robert Schuman, « L'Europe dans la mondialisation : risques et atouts », *Questions d'Europe* n° 296, décembre 2013.
- Fondation Robert Schuman, « L'influence économique de la France dans l'Union européenne », *Questions d'Europe* n° 101, 2 juin 2008.



- J. Garrigues, « Lobbying et groupes de pression en démocratie. De Rousseau à Hulot, des bouilleurs de crus à la FNSEA, petit panorama des groupes de pression dans notre système démocratique », *Territoires*, n° 520, septembre 2011.
- J.-J. Gleizal, « Sécurité et globalisation », *Revue de science criminelle*, 2004, pp. 949 et s.
- P. Guillaume, « L'État providence en question », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 1/ 2001 (no 69), p. 43-50.
- P. Hassenteufel, « Les groupes d'intérêt dans l'action publique : l'État en interaction », *Pouvoirs*, n° 74, 1995.
- M. Husson, « État et mondialisation », *Politis, La Revue*, n° 6, 1994.
- M. Koubi, C. Simon, J. Solard, C. Zaidman, « 50 ans d'évolution de la structure de financement de la protection sociale », *Études et résultats*, n° 826, 2012.
- P. Krugman, « The move toward free trade zones », *Federal Reserve Bank of Kansas City Economic Review*, november/december 1991, pp. 5-25.
- P. Krugman, « Scale Economies, product differentiation and the pattern of trade », *American Economic Review*, 5, 1980, pp. 950-959.
- P. Krugman, « Increasing returns, monopolistic competition, and international trade », *Journal of International Economics*, 9(4), 1979, pp. 469-479.
- H. Labayle, J.-L. Sauron, « La Constitution française à l'épreuve de la Constitution pour l'Europe », *RFDA* 2005, p. 1.
- J.-C. Lagrée, « Société civile internationale, un concept à réévaluer », *Esprit critique*, 2004.
- X. Latour, « La place du secteur privé dans la politique moderne de sécurité », *Actualité juridique du droit administratif*, n° 12, 2010.
- R. Lew, « Société civile, vrai et faux débat », *L'Homme et la société*, n° 102, 1991, pp. 33-37.
- D. Libault, « Crise et sécurité sociale : problématique, enjeux et perspectives », *RFFP*, 2011.
- R. Loljeeh, « Les mots du droit de l'Union dans la bouche du juge judiciaire français », *RTD Eur.* 2013 pp. 292-15.
- N. Maestracci, « Le non-recours aux droits : un enjeu qui oblige les acteurs à changer leurs pratiques », *Revue de droit sanitaire et social*, juillet 2012.
- C. Magnon-Pujo, « La souveraineté est-elle privatisable ? La régulation des compagnies de sécurité privée comme renégociation des frontières de l'État », *Politis*, n° 95, 2011, pp. 129-153.
- S. Martin, « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle », *Revue française de droit constitutionnel*, PUF, 2012/3 (n° 91).



- Y. Meny, « La légitimation des groupes d'intérêt par l'administration française », *Revue française d'administration publique*, n° 39, 1986.
- F.-X. Merrien, « L'État providence dans la mondialisation », *La protection sociale : quels débats ? Quelles réformes ?*, La documentation Française, 2010.
- P. Naftali, « La prison vaut-elle le coût ? Le marché des établissements pénitentiaires : de l'efficacité à revendre », *Le droit public existe-t-il ?*, 2007, pp. 1-21.
- G. Nezozi, « De la démocratie sociale à la gouvernance : évolution des modes de gouvernement au sein de la Sécurité sociale », *La protection sociale : quels débats ? Quelles réformes ?*, La documentation Française, 2010.
- R. Pellet, « Quatre propositions (sérieuses) de réforme des finances sociales », *Le carnet de santé de la France 2012*, Dunod, septembre 2012.
- R. Pellet, « L'Europe et la 'privatisation des États-providence' », *Droit social*, février 2011, p. 199.
- J.-C. Piris, « L'Union européenne : vers une nouvelle forme de fédéralisme ? », *RTD Eur.* 2005, p. 243.
- M.-C. Ponthoreau, « Trois interprétations de la globalisation juridique : approche critique des mutations du droit public », *AJDA*, 2006, p. 20.
- P. Puig, « Vers un nouveau « dialogue des juges » constitutionnel et européen », *RTD Civ.*, 2013, p. 564.
- F. Rangeon, « Société civile : histoire d'un mot », in *La société civile*, Paris, PUF, 1986.
- F. Rauch, « Le financement de la Sécurité sociale aujourd'hui : état de la question », *Cahiers de santé publique et de protection sociale*, n° 2, 2013, pp. 46-54.
- S. Roché, « Vers la démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation et européanisation de la sécurité intérieure », *Revue française de science politique*, 2004, p. 43-70.
- D. Rodrik, « How Far Will International Economic Integration Go ? », *Journal of Economic Perspectives*, winter 2000, p. 177-186.
- P. Rosanvallon, « Les corps intermédiaires et la question du jacobinisme », *Constructif*, n° 30, 2011.
- D. Rousseau, « L'État de droit est-il un État de valeurs particulières ? », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs : mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003.
- S. Saurugger, « Théoriser l'État dans l'Union européenne ou la souveraineté au concret », *Juspoliticum*, n° 8, 2012.
- D. Schnapper, « Quelques réflexions de profane sur l'État providence culturel », *Hermès*, n° 20, 1996, pp.49-58.
- J.-E. Schoettl, « Europe, souveraineté et Cour de justice », *Colloque La Cour de justice de l'Union européenne*, Fondation Res publica, 2013.
- J. A. Scholte, « Société civile et gouvernance mondiale », in P. Jacquet, J. Pisani-Ferry et L. Tubiana, *Gouvernance mondiale*, La documentation Française, 2002.
- H. Sterdyniak, « Compétitivité, le choc illusoire... Faut-il réformer le financement de la protection sociale ? », *Les notes*, OFCE, n° 24, 2012.



- H. Sterdyniak, « La crise et la protection sociale », *Les politiques économiques à l'épreuve de la crise*, La documentation Française, n° 359, novembre-décembre 2010.
- H. Sterdyniak, « Retraites 2013 : une (petite) réforme », *Notes de l'OFCE*, septembre 2013.
- C. Strassel, « La mondialisation économique remet-elle en cause la souveraineté des États ? », *Hérodote*, 2012/3 n° 146-147, pp. 119-138.
- P. Tibi, « État providence, géopolitique de la crise, souveraineté », *Géoéconomie*, n° 65, Institut Choiseul, 2013.
- M. Troper, « Droit constitutionnel et théorie générale de l'État », in M. Troper et D. Chagnollaude (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la constitution*, Dalloz, Paris, 2012.
- M. Troper, « Le concept de l'État de droit », *Droits*, n° 15, 1992.
- B. Vayssière, « Europe et souveraineté : La notion d'État, des penseurs classiques aux réalités actuelles », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2007/3 n° 95, pp. 151-166.
- A. Wyvekens, « L'Europe et la sécurité : état des lieux et perspectives », *Les cahiers français*, janvier-février 2011.
- J. Zambrowsky, « La privatisation ou le désinvestissement étatique dans la justice pénale, une politique pénale ou une fiction ? », *Déviance et société*, 1988, p. 187.
- Y.- C. Zarka, « Au nom de la société civile », *Cités*, n° 17, PUF, 2004, pp.3-6.



Comité de rédaction

Responsable de la publication :

Maryvonne de Saint Pulgent, présidente de la section du rapport et des études.

Conception et réalisation :

Jacky Richard, conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint de la section du rapport et des études,
Corinne Mathey, secrétaire de la section du rapport et des études.

Secrétaires de rédaction :

Corinne Mathey, secrétaire de la SRE,
Marie Delord, secrétaire adjointe de la SRE,
Julia Rivière, chargée de mission juridique à la SRE,
Valérie Andrieu Maillot, chargée de mission juridique à la SRE.

Coordination du cycle des conférences

Jacky Richard, conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint de la SRE,
Henri Plagnol, conseiller d'État, membre de la SRE,
Marie Delord, secrétaire adjointe de la SRE.

Ont contribué aux recherches documentaires sur le thème des conférences et à la réalisation des actes : Marius Amiel, Ariane Bakkali, Jean-Philippe Besson, Hortense Chalvin, Edouard Jousselin, Aurélie Maugran, Julia Masini, Anass Mourjane, Nicolas Pesme, Christopher Smague, Mathilde Teissier, stagiaires à la SRE.

Crédits photos, conseil graphique

Direction de la communication.



Imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative
N° 652150080-001115 – Dépôt légal : novembre 2015



PEFC® 10-31-2190 / Certifié PEFC



IMPRIM'VERT®

