

La République par le Droit

Francine Demichel

Professeur des Universités en droit public, ancienne Présidente de l'Université Paris VIII

Le Droit est une technique qui camoufle une idéologie. Il est d'autant plus efficace pour l'exercice du pouvoir que ce camouflage fonctionne bien et que la technique est parfaitement agencée et cohérente. Ainsi, le Droit parvient-il à surcoder l'ensemble des codes. Mais cela n'est crédible que si la fonction symbolique est relayée par une organisation technique, qui la concrétise. Le droit cache ce qui est visible et rend visible l'invisible ; il dilue la violence sociale et brouille les repères. Le droit peut éloigner ce qui est proche et rapprocher ce qui est éloigné. Il crée de la distance sociale et des béances inattendues. En codant la société, il filtre, sélectionne ; construit peu à peu, il dit autre chose que ce qu'il dit. Le droit est une structure dont les éléments s'ordonnent à l'avance, dans la durée. Structure temporelle, le droit est un système dramatique, qu'il faut parcourir de façon irréversible.

La réalité politique est juridiquement constituée, encadrée et codifiée par le droit. Le passage par le droit de cette réalité politique contribue à l'objectiver. La norme juridique est à la fois reflet et moteur du changement politique. Le droit, par sa systématisme et par sa normativité, étend le champ d'application du pouvoir politique : c'est pourquoi les démocraties l'utilisent pour s'affirmer dans la durée et dans l'espace. La violence symbolique du droit est bien plus efficace que la violence nue de la répression physique. On comprend, dès lors, pourquoi une République bien conçue utilise le droit comme force de vie politique.

Ce qui caractérise le Droit de la République, c'est qu'il signifie plus que ce qu'il désigne : par des règles techniques, il organise un système idéologique. Que se passera-t-il quand le droit ne signifiera pas plus qu'il ne désignera ? Quand il sera le droit du réel, mais pas du symbolique ? Quand il sera un simple instrument de communication ? Pour l'heure, dans son ensemble, le réel est traduit dans le droit, donc oublié, en partie dissimulé.

Le droit de la République n'est pas le reflet brutal d'une domination économique, issue des rapports de production. Il opère une rationalisation idéologique des faits : le droit, qui sépare l'économique du politique, opère une neutralisation ; il sert d'écran. Le sujet de droit est le masque du citoyen.

La République n'est pas juridique, mais sans le droit, on ne construit pas la République. Une société transparente, sans extériorité, est incapable de penser l'universel. C'est pourquoi, le droit est l'instrument

privilegié de cette externalisation. Il s'agit pour le droit, de faire croire qu'il est non un discours de violence et contrainte, mais un discours d'amour : il doit faire aimer la Loi, faire aimer le pouvoir, faire aimer la République, qui doit être à la fois redoutable et vénérée. Le droit n'admet pas le rebelle, il le censure à la fois par ses mythes et par sa logique. Tout en le dramatisant, le droit va récupérer le conflit politique et le régler à l'aide de procédures. Discipline de la méfiance, le droit suspecte, traque, dénonce, mais tout cela sous le couvert de la justice, du bien commun. Le politique se justifie à travers le droit. C'est pourquoi une science du politique doit inclure l'étude de l'ordre juridique. Le politique est un ordre institutionnalisé. L'autorité de l'ordre politique a besoin du droit : croire en l'efficacité de la règle a pour effet de la faire advenir. L'autorité de la règle juridique est renforcée par la croyance dans l'objectivité de cette règle. C'est pourquoi il est indispensable de politiser le juridique, mais sans pour autant juridiciser le politique (promouvoir l'Etat de Droit, et non pas l'Etat du droit). Il y a Etat de droit quand le droit transforme les rapports de violence et de méfiance en des rapports de confiance.

Le droit de la République veut apparaître comme un droit de la sagesse, plus que comme un droit de la violence. Chacun est censé respecter les règles du jeu (cf. le rôle du contrat et de l'intérêt bien compris). Le droit doit nous convaincre qu'on respecte les règles du jeu parce qu'elles sont jugées acceptables.

De quoi la République est-elle le nom ? D'abord d'un régime politique, ensuite d'une mémoire collective, et enfin d'un mythe historique. Ce qui nous intéresse principalement ici, c'est évidemment avant tout, la construction du régime politique, autour de quelques principes fondamentaux. Le premier, et le plus important, est le principe représentatif. Le droit, avec le concept de représentation, met en scène ce qui est caché, il rend public ce qui est absent (le représenté, le citoyen). Il donne une image déformante de ce qui se cache, qui se tait (allusion-illusion). Le droit dit ce qu'il faut faire avec la République, mais il ne dit pas ce que l'on en fera dans la réalité, car avec la République, on peut faire beaucoup de pratiques politiques. Le droit français a mis en place un système de représentation-incarnation (au nom de, à la place de, comme si), dans lequel seul compte le représentant, qui incarne la volonté générale, à travers le vote au suffrage universel, qui consacre le principe de majorité - qui vaut unanimité -. Mais la parole politique du peuple s'épuise en droit, dans ce principe du vote individuel et secret - pendant près de deux siècles exclusivement masculin -.

Les deux piliers de la République sont la Loi et l'élection. Cela exige des citoyens éclairés et libres, mais respectueux des lois et de la morale républicaine, et qui sachent rendre hommage aux « morts pour la patrie », notamment devant les monuments aux morts le 11 novembre.

Le droit fait passer pour évident ce qui est problématique, et écrit l'impératif sous la forme de l'indicatif. Ainsi, la devise républicaine inscrite au fronton des édifices publics avec ses trois mots : « Liberté-Egalité-Fraternité », est-elle devenue une évidence que dément pourtant, tous les jours, la réalité sociale. Loin de voir entre ces trois notions, des contradictions insurmontables, la République suppose que la liberté permet l'égalité, et que l'égalité, juridiquement garantie, permet la liberté. C'est l'ordre juridique qui permet à la fois la liberté et l'égalité de manière concomitante. Mais aucune contrainte, pour aboutir à l'égalité, n'est prévue. Dès lors, on ne peut que constater, avec les historiens, l'inconséquence de la devise, avec ses vérités contradictoires : liberté-protection ou liberté-promotion ? Egalité par équivalence interchangeable ou égalité par différences ? Fraternité-fraternisation ou fraternité-solidarité ? Même si elle est davantage une référence à l'impossible qu'une révérence au réel, la devise conserve toute sa plénitude historique : le cartésianisme philosophique a définitivement marqué de son empreinte la République.

C'est à l'Etat, à travers son droit, que revient la charge de promouvoir le bien commun. Cette originalité de la République française, que ce bien commun à la charge de l'Etat, traverse toutes les institutions, tous les espaces et tous les temps. Cet impératif catégorique, hérité d'Emmanuel Kant, l'Etat le subit partout ; il se déploie partout, à travers toutes les situations de la politique, dans tout le champ du politique, dans toute la société civile. La République va exercer une fonction intégrative, à travers ses appareils d'Etat, en généralisant le concept d'intérêt général qui est devenu, en France, un des fondements principaux des rapports sociaux. La République n'autorise pas l'Etat à intervenir n'importe comment, elle lui impose de poursuivre l'intérêt général et de respecter les droits des citoyens. Ce n'est pas l'Etat qui est tout-puissant, mais la République, qui l'encadre et le conditionne.

Ce pouvoir s'exerce anonymement, mais il ne peut être individuellement détenu. La République est la personnification anonyme, abstraite du collectif. La République est désincarnée, elle est une production politique transcendante : elle n'est ni appropriable, ni incorporable, elle est simplement représentable de façon visible, sous la forme de réalisation de l'universel dans le particulier. Grâce à une réduction des singularités, à une homogénéisation du corps social, les individus ne sont rien d'autre que des citoyens interchangeables et sans distinction les uns des autres. On assiste à une articulation originale d'un universalisme, parfois guerrier, autour de l'Etat, de la Nation et de la société. Seul le peuple ne peut se décrire en droit : il se construit par les luttes, se différencie selon l'espace et le temps, selon les événements et les cris poussés.

La France est un pays stato-centré, dans lequel l'Etat a « civilisé » la République. L'unité de la République se construit selon un Code civil

qui perdure à travers les constitutions successives et qui maintient la structuration de l'être humain autour de la propriété privée, du patriarcat. Le Code civil impose un état civil qui généralise le contrôle de police de l'Etat sur les populations, qui doivent avoir domicile et union conjugale légale pour exister comme sujets de droits. Le Code civil est un outil essentiel de la police de la République. Malgré les ajouts multiples et les lois successives, reste le principe fondamental : un seul texte, un seul code, pour une seule République. Le Code civil est un facteur d'unification majeur : plus de provinces, plus d'ordres, plus de classes, plus de races, plus d'ethnies. Le Code civil rend la République une et indivisible. A propos du Code civil, un grand juriste - Jean Carbonnier -, a parlé de « constitutionnalité purement sociologique ». La République se consolide ainsi à l'aide de grandes productions législatives : l'école, la commune, les grandes libertés (liberté d'association, liberté de la presse, liberté de circulation, liberté de réunion, etc...), les services publics.

Mais la logique républicaine politico-sociale des droits de l'homme est peu à peu relayée par celle, humanitaire, de la production de la « vie nue », selon une logique purement biologique et physique qui prend en considération les individus non comme citoyens, mais comme victimes. Alors que la République construit le politique à l'aide du normatif, le « biopouvoir » gère les populations à l'aide de l'empirique. Cette biologisation de la politique, cette médicalisation de la société sont peu compatibles avec l'idéologie républicaine, égalitaire et universaliste. Désormais, l'Etat est géré en admettant l'inégalité des vies, des conditions sociales, des destins individuels. A l'égalité républicaine proclamée juridiquement succède une inégalité assumée politiquement (il y aura toujours des pauvres, des « sans part », des moins que rien...). Cette dévalorisation sociale de certains individus contredit la proclamation métaphysique de l'altérité reconnue par le droit républicain, qui réfute par principe toute forme d'inégalité. Le droit républicain reconnaît l'égale dignité de chaque être humain, même si dans les faits, les disparités existent. Mais désormais, les discriminations se banalisent. La politique adopte une dimension biologique qui méconnaît les principes républicains.

Pour le droit, le particulier doit pouvoir être généralisable, pour que le particulier ne soit pas que du particulier. Le droit se réapproprie ainsi le réel en créant un code de l'ailleurs, par des cordons sanitaires autour des conflits. La République camoufle le social à l'intérieur du politique. Le réel est traduit et par là-même, oublié, voire trahi, car le droit détourne, dissimule (c'est une allusion qui fait illusion). Construction sociale artificielle, le droit organise les possibles, les événements. Le droit de la République française est un droit maximaliste : l'Etat, à travers le droit, va assigner des places et des fonctions à chacun. L'Etat détient les codes du social, il inscrit son ordre dans l'espace : le droit

marque, enregistre, sépare, signifie. La République structure et déstructure de façon contradictoire. Le sujet de droit réunifie abstraitement des individus opposés et donne une vision neutre et spontanée du réel, à partir des apparences. Le discours juridique d'Etat apparaît comme vrai, qui remplit le vide avec du plein : il traduit la rareté, le manque. Le droit construit ainsi peu à peu la société, à travers l'orthodoxie. Il consacre ce qu'il énonce, par un ordre établi, par une parole autorisée, publique, qui crée ce qu'elle énonce, qui fait advenir ce qu'elle déclame, qui opère une consécration du réel officialisant l'Histoire. Discours légitime, le droit camoufle l'arbitraire grâce à sa norme, qui est arrachée à la contingence.

Cet idéal républicain abstrait, purement juridique, va cependant se célébrer (cf. le 11 novembre) et s'enseigner (les instituteurs, hussards de la République) : car les valeurs républicaines doivent être partagées. Ces valeurs de la République reposent sur les libertés publiques, des libertés apaisées, individuelles, qui réconcilient patrie, République et droits, ce qui implique une confiance dans les institutions, et surtout une confiance dans l'école (la 3^{ème} République introduit l'obligation de scolarisation, par la loi sur l'instruction obligatoire). L'école va être un enjeu politique majeur, et va devoir véhiculer les valeurs de la République, en tant qu'institution laïque, dont la laïcité se proclame à tous les niveaux. La République va instituer ainsi une autonomisation du champ politique par-rapport au champ économique, sur le fondement d'une Raison, qui doit être enseignée par l'école.

Cette République, jacobine, centralisatrice, hiérarchique, est unitaire : il s'agit de transcender les différences régionales, la diversité des cultures, la lutte des classes, pour construire une nation, bien plus, une civilisation unique. Mais en conservant un droit centralisateur (lois, décrets, autorités déconcentrées), l'opposition centre-périphérie n'a pas résolu les contradictions ; la région, par exemple, reste à inventer. La République pratique la technique juridique bien connue, dite du « mille-feuilles » : on superpose plusieurs couches d'institutions, de normes, d'espaces. L'Etat, la région, le département, le regroupement de services communaux, la commune... avec la dualité suivante : nommés par le pouvoir central ou élus locaux, préfets et sous-préfets face aux élus du conseil général et des communes... Le système est d'autant plus complexe qu'à l'accumulation des niveaux et des textes s'ajoute une sociologie locale qui superpose des compétences centrales et un pouvoir de terrain, dont la combinaison, l'articulation de bureaucraties nationales et de notables locaux crée un enchevêtrement inextricable de compétences. Et tout cela doit fonctionner sous l'autorité d'une loi commune à toute la nation, qui oscille entre conservatisme et innovation, par des compromis successifs, qui n'aboutissent jamais à un fédéralisme horizontal et à une véritable autonomie locale. Les différences sont traduites en termes d'identité, d'équivalence, de

« comme si », excluant les particularismes. C'est le centre qui structure le local, même si la 3^{ème} République, dirigée par des notables locaux, infléchit le mouvement, en faisant sa part à l'idéologie régionale, tout en conservant l'autorité des préfets d'Etat central, comme maîtres du jeu politique. Les grands corps de l'Etat renforcent cette République centralisatrice, en créant des traditions administratives et juridictionnelles, qui cumulent la volonté de remontrances et la production d'une idéologie dominante dans l'Etat.

Le droit républicain, en tant que discours de pouvoir sur lui-même, pour se reproduire et consolider les institutions, naturalise les rapports de force, avec une puissance symbolique incomparable. La République française, depuis la 3^{ème} République, a construit un temps républicain, laïc et rationnel, porteur de lumières. Le calendrier républicain, expression de l'utopie rationaliste, marque un temps irréversible, qui consolide le présent, à travers la raison et la nature. La République française, depuis la 3^{ème} République, vit sous le signe du drapeau tricolore, contre le drapeau blanc de la monarchie et le drapeau rouge de la Commune. Cette République tricolore, loin d'être « *terrible et belle* » (Paul Verlaine), sera bourgeoise, modérée. Le drapeau tricolore, ce n'est ni le droit divin, ni le pouvoir révolutionnaire du peuple. C'est un compromis équilibré dans lequel la Nation va être récupérée par la République, dont la légitimité sera affirmée désormais sous le déploiement du drapeau tricolore. Et dès lors, la France sera assimilée à la République, et la République à la France, de façon indissociable. L'histoire de France va désormais se confondre avec l'histoire de la République. La Marseillaise est devenue l'hymne officiel de la République en l'an III. Chant de guerre révolutionnaire, la Marseillaise est devenue un chant de paix républicain, national, sous le règne de la bourgeoisie pacifique de la 3^{ème} République. Dès lors, les manifestations ouvrières chantent plutôt l'Internationale, à partir de 1888, qui devient peu à peu le chant de la classe ouvrière.

Il serait sans aucun doute attentatoire à la démocratie que la République ne soit plus qu'une mémoire, dépourvue de ces rapports de formes et de force qui font la vitalité des peuples. La République a construit la démocratie du côté de l'Etat. Mais quand l'Etat s'effondre, que reste-t-il ? Quand l'individualisme universaliste et abstrait n'est plus aménagé par un droit devenu technocratique, porteur de notions fonctionnelles de pure gestion, dépourvues de toute symbolique, à quoi sert le droit ? Quand la démocratie républicaine à l'occidentale est discréditée dans les pays émergents, de quelles valeurs la République est-elle porteuse ? L'Etat peut-il continuer à construire la République par le droit ? La République ne risque-t-elle pas de devenir un simple « lieu de mémoire » ?

La République est incontestablement un héritage vivant. Mais quelles formes prendra le projet, compte-tenu de l'évolution du capitalisme

