

POUVOIRS

REVUE FRANÇAISE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES

DISCRIMINATION POSITIVE

N° 111

DANIEL SABBAGH	5
La tentation de l'opacité: le juge américain et l' <i>affirmative action</i> dans l'enseignement supérieur	
JACQUELINE COSTA-LASCOUX	19
Les échecs de l'intégration, un accroc au contrat social	
GWÉNAËLE CALVÈS	29
Les politiques françaises de discrimination positive: trois spécificités	
BRUNO PERREAU	41
L'invention républicaine. Éléments d'une herméneutique minoritaire	
ANNE LEVADE	55
Discrimination positive et principe d'égalité en droit français	
ÉLÉONORE LÉPINARD ET LAURE BERENI	73
La parité ou le mythe d'une exception française	
BERNARD TOULEMONDE	87
La discrimination positive dans l'éducation: des ZEP à Sciences po	
THOMAS KIRSZBAUM	101
La discrimination positive territoriale: de l'égalité des chances à la mixité urbaine	
FRANÇOIS STASSE	119
Pour les discriminations positives	

ALAIN-GÉRARD SLAMA	133
Contre la discrimination positive. La liberté insupportable	

CHRONIQUES

ABEL HERMEL	147
Étude d'un parti politique français : l'UMP	

ROBERT HANICOTTE	159
Priorité au Sénat	

REPÈRES ÉTRANGERS

(1^{er} avril – 30 juin 2004)

PIERRE ASTIÉ, DOMINIQUE BREILLAT ET CÉLINE HISCOCK-LAGEOT	177
--	-----

CHRONIQUE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE

(1^{er} mai – 30 juin 2004)

PIERRE AVRIL ET JEAN GICQUEL	193
------------------------------	-----

Summaries	219
-----------	-----

LAURE BERENI, doctorante en sociologie au Laboratoire de sciences sociales de l'École normale supérieure et à l'Université René-Descartes-Paris V. Ses recherches portent sur le mouvement des femmes et la représentation politique en France depuis les années 1970.

GWÉNAËLE CALVÈS, professeur de droit public à l'Université de Cergy-Pontoise. Elle anime, avec Daniel Sabbagh, au CERI (Centre d'études et de recherches internationales), le groupe de recherche « Politiques anti-discriminatoires ». Elle a publié *La Discrimination positive* (PUF, « Que sais-je ? », 2004).

JACQUELINE COSTA-LASCOUX, directrice de recherche au CNRS, CEVIPOF à Sciences po. Elle dirige l'Observatoire statistique de l'immigration et de l'intégration, a participé à la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité, et à la Commission du débat national sur l'avenir de l'école. Elle a publié *Les Trois Âges de la laïcité* (Hachette, 1996), *Les Hommes de Renault-Billancourt. Mémoire ouvrière de l'Île Seguin. 1930-1992* (Autrement, 2004).

THOMAS KIRSZBAUM, sociologue, chercheur associé au CARAS (Université d'Évry-Val d'Essonne). Ses travaux portent notamment sur la discrimination positive territoriale, étudiée dans le cadre d'une comparaison du développement communautaire américain et de la politique de la ville française.

ÉLÉONORE LÉPINARD, doctorante en sociologie au Centre d'études des mouvements sociaux (EHESS Paris), chercheuse invitée à l'Institute for Research on Women, à l'Université de Rutgers aux États-Unis. Elle achève sa thèse, « L'égalité incertaine. Stratégies de légitimation et mise en œuvre de la parité en France ».

ANNE LEVADE, professeur de droit public à l'Université Paris XII. Elle dirige le Centre de recherches communautaires (CERCO-CDE). Elle a publié notamment « L'objectif de valeur constitutionnelle, 20 ans après. Réflexion sur une catégorie juridique introuvable », *Mélanges Pactet*, Dalloz, 2003 ; « Quel avenir pour l'Europe ? Réflexions croisées sur l'avant-projet et le projet de Constitution européenne », *RAE*, 2001-2002, n° 7. Elle prépare actuellement, en codirection, un commentaire, article par article, du projet de Constitution européenne.

BRUNO PERREAU, maître de conférences à Sciences po et chargé de cours à l'Université Paris XII. Il a publié « Faut-il brûler Legendre ? La fable du péril symbolique et de la police familiale », *Vacarme*, n° 23, automne 2003, « Le personnel (est) politique. Professions et pouvoirs politiques à travers une sélection de travaux contemporains », *Comprendre*, n° 3, octobre 2002, *L'Homosexualité* (Librio, 2005).

DANIEL SABBAGH, chargé de recherches au CERI-Sciences po, auteur de *L'Égalité par le droit. Les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis* (Economica, « Études politiques », 2003, prix François-Furet 2004).

ALAIN-GÉRARD SLAMA, professeur d'histoire à Sciences po Paris. Il a publié notamment *Les Chasseurs d'absolu. Genèse de la gauche et de la droite* (Grasset 1980, rééd. « Pluriel »), *L'Angélisme exterminateur. Essai sur l'ordre moral contemporain* (Grasset 1993, rééd. « Pluriel »), *La Régression démocratique* (Fayard 1995, rééd. Perrin, 2002), *La Guerre d'Algérie. Histoire d'une déchirure* (Gallimard, 1996), *Chronique des peurs ordinaires, journal de l'année 2002* (Seuil, 2003).

FRANÇOIS STASSE, docteur en économie, conseiller d'État. Il a publié notamment *La Véritable histoire de la Grande Bibliothèque* (Seuil, 2002) et *L'Héritage de Mendès France* (Seuil, 2004).

BERNARD TOULEMONDE, agrégé des facultés de droit, ancien directeur des Affaires générales et de l'Enseignement scolaire, ancien recteur des académies de Montpellier et de Toulouse, inspecteur général de l'Éducation nationale. Dernière publication : *Le Système éducatif en France* (La Documentation française, 2003).

LA TENTATION DE L'OPACITÉ :
LE JUGE AMÉRICAIN
ET L'*AFFIRMATIVE ACTION*
DANS L'ENSEIGNEMENT
SUPÉRIEUR

AUX ÉTATS-UNIS, LA « DISCRIMINATION POSITIVE » (*affirmative action*) désigne l'ensemble des mesures qui octroient aux membres de groupes ayant été soumis dans le passé à un régime juridique discriminatoire un *traitement préférentiel* dans la répartition de certaines ressources. Les groupes en question sont les Noirs, les « Hispaniques », les descendants des populations autochtones (*Native Americans*), les femmes, et parfois les Asiatiques. Les trois domaines d'application du dispositif sont l'emploi, l'attribution de marchés publics et l'admission dans les universités. Dans tous les cas, l'objectif est de remédier à la sous-représentation statistique des membres de ces groupes dans la population de référence. Plus précisément, l'expression « traitement préférentiel », employée ici sans aucune intention polémique, se rapporte à une situation dans laquelle (si l'on s'en tient au cas de figure simplifié de l'opposition binaire entre deux groupes raciaux¹ préalablement délimités) un candidat noir N1 se trouve

1. Aujourd'hui, de manière générale, l'usage du mot « race » dans le discours public aux États-Unis n'implique pas que le locuteur croie en l'existence des races en tant que catégories anthropologiques. Le terme s'analyse plutôt comme une *périphrase implicite* désignant les groupes antérieurement soumis à la discrimination la plus systématique sur le fondement d'une

sélectionné pour occuper une position donnée alors qu'il existait au moins un candidat blanc B dont le niveau de qualification était « supérieur », c'est-à-dire tel que si un autre candidat *noir*, N2, avait présenté ce *même* niveau de qualification, c'est sa candidature qui aurait été retenue, de préférence à celle de N1 ². En d'autres termes, c'est l'*identification raciale* qui, pour les acteurs en présence, constitue le facteur déterminant de l'obtention ou de la non-obtention d'un bien valorisé. La caractéristique essentielle du dispositif réside donc dans l'écart qu'il manifeste par rapport à une éventuelle norme de non-prise en compte des catégories raciales (*color-blindness*) d'une part, au principe méritocratique d'autre part, alors même que ce dernier, censé être en vigueur dans deux des trois secteurs concernés par l'*affirmative action* (emploi et admission à l'université), demeure perçu comme intrinsèquement juste par une nette majorité de la population américaine ³.

Il existe cependant une distinction importante entre l'usage actuellement dominant de l'expression *affirmative action* dans le débat public américain – auquel correspond la définition retenue – et l'acception originelle de la formule en question. En effet, jusqu'à la fin des années soixante, celle-ci désignait principalement l'ensemble des dispositions spécifiquement destinées à susciter une augmentation du nombre de *candidats* noirs à une position donnée (diffusion des offres d'emploi dans les organes de presse dont les Noirs constituaient la majorité du lectorat, mise en place de programmes de formation professionnelle à leur intention, effort de recrutement accru dans les zones géographiques où ils se trouvaient concentrés), la prise en considération du facteur racial par l'instance allocatrice intervenant uniquement, de manière ponctuelle et localisée, à l'étape antérieure à celle de la sélection proprement dite. À cet agencement fondé sur un strict découplage entre une phase préliminaire d'élargissement délibéré (*outreach*) de l'ensemble dont seraient extraits *in fine* les candidats choisis – où les considérations raciales auraient libre cours – et l'étape finale du processus de recrutement – elle-même rigoureusement *color-blind* –

idéologie raciste à prétention scientifique, désormais largement discréditée, mais dont les effets demeurent perceptibles. Ce qui ne veut pas dire que la non-explicitation de ce glissement sémantique soit sans conséquence.

2. Cf. Thomas Nagel, « *Equal Treatment and Compensatory Discrimination* », in Marshall Cohen, Thomas Nagel, Thomas Scanlon (dir.), *Equality and Preferential Treatment*, Princeton, Princeton University Press, 1977, p. 3.

3. Cf. David Miller, « *Distributive Justice: What the People Think* », *Ethics*, 102, hiver 1991-1992, p. 558-564.

s'oppose néanmoins, à partir du début des années soixante-dix, le cas de figure, également qualifié par extension d'*affirmative action*, qui se caractérise au contraire par une différenciation plus ou moins marquée et plus ou moins explicite des modalités de *sélection* en vigueur en fonction de l'identité raciale des postulants, celle-ci étant alors prise en compte dans la phase décisionnelle. C'est à cette seconde forme d'*affirmative action* que l'on s'intéressera ici, car c'est sur elle que porte l'essentiel de la controverse.

Bien qu'il ait été conçu à l'origine comme une mesure transitoire essentiellement destinée à accélérer l'égalisation des conditions entre Noirs et Blancs, on sait que le dispositif s'est inscrit dans la durée et a été étendu dès le début des années soixante-dix aux autres groupes mentionnés plus haut. Bien entendu, à cet accroissement du nombre de ses bénéficiaires potentiels correspond symétriquement une augmentation du nombre des individus blancs de sexe masculin qui risquent de se voir priver de l'accès à des positions désirées. À cet égard, c'est assez logiquement au sein de l'institution qui canalise les aspirations à la mobilité sociale et qui demeure largement perçue, à tort ou à raison, comme incarnant par excellence l'idéal méritocratique que la contestation se fait la plus vive : les universités – et en particulier les *professional schools* qui dispensent la formation requise pour l'exercice de professions prestigieuses telles que la médecine ou le droit – seront ainsi le théâtre du litige qui donne lieu à la première décision majeure de la Cour suprême sur la discrimination positive.

LE RÉFÉRENT INITIAL :

REGENTS OF THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA
v. BAKKE (1978)

En 1974, Allan Bakke, un homme blanc d'une trentaine d'années, voit sa candidature à l'une des facultés de médecine de l'Université de Californie rejetée pour la seconde fois consécutive, alors que des étudiants qui avaient obtenu des scores nettement inférieurs au sien lors des épreuves de sélection ont néanmoins été admis. Les candidats en question appartenaient en effet à des groupes minoritaires, identifiés par un marqueur de différenciation ethno-racial⁴ (Noirs, Asiatiques, *Chica-*

4. Les catégories de population prises en compte dans le recensement comportent, outre une série de groupes « raciaux » (Blancs, Noirs, Asiatiques, Amérindiens, « Hawaïiens d'origine et autres habitants des îles du Pacifique »), la catégorie « Hispaniques », au statut spécifique

nos et *Native Americans*), pour lesquels était prévue une procédure d'admission spécifique : leurs dossiers étaient examinés séparément de ceux des autres candidats, et 16 % des places leur étaient réservées d'office dans le cadre du programme d'*affirmative action* mis en œuvre par l'université. S'estimant victime d'une pratique discriminatoire en violation du *Civil Rights Act* de 1964⁵ et du XIV^e Amendement à la Constitution américaine qui garantit à toutes les personnes soumises à la juridiction d'un État « l'égalité protection des lois », Bakke entame alors une action en justice, qui se conclut en 1978 par un arrêt de la Cour suprême dans lequel se trouvent précisées pour la première fois les conditions de validité des politiques de discrimination positive dans le contexte universitaire⁶.

8 Dans cette décision particulièrement complexe, huit des neuf juges se répartissent en deux camps, composé chacun de quatre membres : le premier avale le dispositif mis en cause, tandis que le second le rejette pour non-conformité à la législation de 1964⁷. Le neuvième juge, Lewis Powell, fait dès lors figure d'arbitre. Son opinion, qui détermine en dernier ressort la position arrêtée par la Cour, définit les termes d'un compromis, en vertu duquel la constitutionnalité d'un programme d'*affirmative action* serait appelée à dépendre à la fois de ses modalités et de l'objectif qui lui est assigné : en l'absence d'une injonction *ad hoc* du pouvoir judiciaire, la mise en place d'un quota explicite au bénéfice des membres de certains groupes raciaux, tel celui en vigueur à l'Uni-

et apparemment plus proche d'un groupe « ethnique » dans l'acceptation que l'administration fédérale donne à ce terme (qui renvoie en réalité à l'origine nationale) que de celui des différentes « races » préalablement énumérées. On emploiera donc l'expression « minorités ethnoraciales » pour évoquer les groupes qui, aux côtés des femmes, se trouvent être les principaux bénéficiaires des programmes d'*affirmative action* : les Noirs, les Asiatiques, les Amérindiens et les Hispaniques. Dans le contexte universitaire, les femmes sont moins directement concernées par la discrimination positive, dans la mesure où l'écart enregistré entre leurs résultats et ceux des hommes aux épreuves qui déterminent en partie l'accès aux établissements les plus sélectifs est soit inexistant, soit considérablement inférieur à celui que l'on peut observer entre ceux des Asiatiques et des Blancs d'une part, des Hispaniques et des Noirs d'autre part : sur ce point, voir, plus généralement, Christopher Jencks, Meredith Phillips (dir.), *The Black-White Test Score Gap*, Washington, DC, Brookings Institution, 1998.

5. Ce dernier proscrit en effet l'exercice d'une discrimination raciale ou sexuelle par les institutions qui reçoivent des crédits du gouvernement fédéral, ce qui inclut la quasi-totalité des universités.

6. *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 US 265 (1978).

7. Pour une présentation plus détaillée de la configuration décisionnelle, cf. Howard Ball, *The Bakke Case: Race, Education, and Affirmative Action*, Lawrence, KS, Kansas City University Press, 2000.

versité de Californie, constitue bien une violation du principe d'égalité inscrit dans le XIV^e Amendement; en revanche, les jurys d'admission se voient autorisés à prendre en considération, *de manière ponctuelle et individualisée*, les caractéristiques raciales des candidats en tant qu'élément susceptible de contribuer à la « diversité » de la population étudiante⁸. En effet, la multiplicité des points de vue et l'interaction entre des étudiants dotés d'« expériences, de perspectives et d'idées » différentes (*experiences, outlooks and ideas*) sont alors envisagées comme un facteur déterminant pour la formation d'une « atmosphère de spéculation, d'expérimentation et de création » favorable à la production et à la diffusion du savoir, ce qui correspond à la vocation première de l'institution universitaire⁹.

Dans cette perspective, l'hétérogénéité ethno-raciale est toutefois présentée comme formant simplement, au même titre que la diversité des lieux de résidence des candidats ou celle de leurs centres d'intérêt – déjà prises en compte par les responsables des universités –, une composante parmi d'autres de cette « diversité » *globale* qu'il importerait de promouvoir :

« La race d'un candidat pourra éventuellement faire pencher la balance en sa faveur, *exactement de la même façon* que le ferait son lieu d'origine, ou le fait qu'il soit issu d'un milieu rural. Un fils de fermiers de l'Idaho est en mesure d'apporter à Harvard [...] quelque chose qui fait défaut aux résidents de Boston. *Il en va de même, en règle générale, pour ce qui est des étudiants noirs par rapport aux étudiants blancs*¹⁰. »

L'identité raciale pourrait donc entrer en jeu dans le processus de sélection pourvu qu'elle se trouve en situation de concurrence avec d'autres vecteurs de diversification potentiels, par rapport auxquels elle n'occupe pas une position privilégiée; la valeur attribuée aux traits distinctifs de chacune des personnes en présence sera alors fonction de leur rareté relative au sein de la population étudiante¹¹. Il en irait ainsi du facteur racial comme des autres attributs individuels déjà pris en compte par les comités d'admission en sus des performances scolaires antérieures des candidats et des scores par eux obtenus aux différents

8. *Regents of the University of California v. Bakke*, déc. cit., p. 312, 314, 317-318.

9. *Ibid.*, p. 314, 312.

10. *Ibid.*, p. 316 (souligné par nous). Il s'agit là d'une citation d'un document officiel décrivant les modalités du programme d'*affirmative action* en vigueur à Harvard au niveau *undergraduate*, programme dont le juge Powell invite les universités publiques à s'inspirer.

11 *Ibid.*, p. 317-318.

tests en vigueur, l'*affirmative action* n'apparaissant alors que comme une déviation supplémentaire – et relativement marginale – au regard d'une conception « quantitativiste » du mérite déjà largement battue en brèche. Ainsi la légitimation de la discrimination positive s'opère-t-elle à travers la réinscription de cette politique dans une *tradition* préexistante d'exercice par les autorités universitaires d'un pouvoir discrétionnaire dans la sélection des candidats à des fins de promotion de la « diversité ». Cette dernière verrait simplement son acception s'élargir de manière à incorporer l'identité raciale parmi ses dimensions constitutives.

10 Le problème est que le fonctionnement effectif des programmes d'*affirmative action* « flexibles » que le juge Powell tient pour constitutionnellement acceptables ne correspond pas, en fait, à la description qu'il en donne. Dans la grande majorité des cas, bien que la « race » des candidats, en théorie, ne demeure qu'une variable parmi d'autres dans l'ensemble des traits objectivables susceptibles de contribuer à la « diversité » recherchée, en réalité, elle est la seule qui fasse l'objet d'une supervision systématique dans le processus d'admission. À mesure que progresse le traitement des candidatures, les comités de sélection procèdent ainsi à des extrapolations statistiques censées fournir une estimation quantitative de la distribution finale de la population étudiante entre Blancs, Asiatiques, Noirs et Hispaniques, avant de se livrer le cas échéant à des réajustements *ex post* si la proportion anticipée des membres de ces deux derniers groupes est jugée insuffisante par rapport, non à un quota au sens strict, mais à un ordre de grandeur préalablement défini. Pour reprendre l'exemple mentionné plus haut, le pourcentage des étudiants de Harvard qui sont des « fils de fermiers de l'Idaho » peut connaître des fluctuations considérables sans que personne ne s'en soucie : on ne saurait en dire autant pour ce qui est des Noirs et des Hispaniques. La vigilance dont font preuve les autorités universitaires quant au niveau de représentation des membres de ces deux minorités offre donc un contraste frappant avec leur indifférence de fait à l'égard d'autres formes de « diversité », qui, *a priori*, paraîtraient pourtant également susceptibles de contribuer à un échange fructueux d'« expériences, de perspectives et d'idées » au sein de la population étudiante. Tel est le cas, par exemple, de la diversité politico-idéologique, alors même que celle-ci serait sans doute le plus directement en mesure d'élargir l'éventail des opinions dont la formulation viendrait enrichir la discussion commune. Plus généralement, il existe une multitude d'axes de différenciation potentiels vraisemblable-

ment dotés d'une certaine valeur prédictive au regard des opinions exprimées par la personne qui se situe à leur intersection – identité raciale, appartenance religieuse, orientation politique, lieu de résidence... –, la notion de « diversité » n'offrant à elle seule aucune indication qui permette d'échapper à l'indétermination et de spécifier lequel d'entre eux devrait être privilégié. La focalisation de fait sur le facteur ethno-racial, au détriment d'autres critères de division possibles du monde social, apparaît donc comme une restriction arbitraire, dont la défense nécessite de recourir à un argumentaire spécifique – au-delà de la célébration de la « diversité » – et à un jugement d'ordre ouvertement politique.

Il faut également souligner que l'écart observé entre la réalité des pratiques universitaires et le fonctionnement optimal d'un dispositif de discrimination positive tel que Powell l'envisage, loin d'être le résultat d'une « dérive » postérieure à 1978, serait apparu d'emblée inévitable à quiconque aurait simplement tenu compte des contraintes matérielles qui pèsent nécessairement sur le processus de sélection de la population étudiante. En effet, la distinction que le juge s'efforce d'établir entre le programme de Harvard et celui de l'Université de Californie repose sur une vision irréaliste de la manière dont procèdent les jurys d'admission – du moins au-delà d'un certain nombre de candidatures. Même dans le cadre d'une politique de discrimination positive supposée « flexible », dans la mesure où les performances moyennes des candidats noirs et hispaniques aux différents tests en vigueur sont trop inférieures à celles des Blancs et des Asiatiques pour que le fait de prendre en compte le facteur ethno-racial comme « un élément parmi d'autres » suffise à l'obtention du niveau de « diversité » jugé souhaitable¹², il sera de toute manière extrêmement difficile aux autorités universitaires de résister à la tentation de définir à l'avance, en fonction de ce niveau même, un seuil de performances en deçà duquel un candidat noir pourra éventuellement être repêché tandis qu'un candidat blanc ne le sera pas, en dépit des autres qualités dont ce dernier serait éventuellement pourvu et qu'un examen plus approfondi de sa candidature aurait pu permettre de découvrir.

En outre, quand bien même se refuserait-on à franchir ce pas, du point de vue de l'individu blanc dont la candidature se trouve écartée

12. Cf. Christopher Jencks, Meredith Phillips (dir.), *The Black-White Test Score Gap*, *op. cit.*

en conséquence de la relative valorisation de l'attribut distinctif qu'est l'identité « noire » ou « hispanique » (jointe à la limitation du nombre de places disponibles), la différence entre cette forme d'*affirmative action* et un dispositif rigide du type de celui anciennement en vigueur à l'Université de Californie n'est pas forcément significative. En effet, que tous les candidats blancs soient catégoriquement exclus d'un certain nombre de ces places au moyen d'un quota explicite ou qu'ils se voient infliger dans la compétition pour chacune d'entre elles un simple handicap – corollaire du « bonus » dont bénéficient les candidats minoritaires –, dans les deux cas, leur probabilité d'accès à la position à laquelle ils aspirent s'en trouve bel et bien réduite. Le degré de préjudice subi par eux ne dépend que de l'ampleur de la « préférence » accordée, toutes choses égales par ailleurs, aux membres des minorités sous-représentées, non de ses modalités administratives. Comme le résume le juriste et philosophe Ronald Dworkin, « le problème n'est pas [...] que les responsables de l'administration universitaire risqueraient de transformer le programme d'*affirmative action* "flexible" en un quota subreptice; le problème est plutôt que, en réalité, il n'existe aucune différence entre les deux dispositifs – si l'on se place du point de vue de l'individu et de ses droits¹³ ». Simplement, comme le relèvent les juges Brennan, White, Marshall et Blackmun dans l'opinion cosignée par eux, le programme de Harvard « ne rend pas publique l'étendue de la préférence qu'il octroie et laisse dans l'ombre le fonctionnement précis du système mis en place¹⁴... ».

Qui plus est, alors même que cet établissement prétendait ne pratiquer aucun quota¹⁵, le fait que le pourcentage d'étudiants noirs (au niveau *undergraduate*) était demeuré pratiquement inchangé dans les cinq ans précédant le jugement – entre 7 % et 8 %¹⁶ – aurait pu conduire un esprit un tant soit peu vigilant à émettre des doutes à cet égard, ce dont Powell se garde bien. Plus précisément, si ce dernier va jusqu'à évoquer explicitement la possibilité que la différence entre les deux types de programmes d'*affirmative action* que lui-même s'est efforcé de distinguer ne soit finalement qu'un leurre, ceci ne le conduit pas pour autant à remettre en cause la pertinence de cette distinction :

13. Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985, p. 311.

14. *Regents of the University of California v. Bakke*, déc. cit., p. 379.

15. *Ibid.*, p. 316 (opinion du juge Powell).

16. Cf. Alan Dershowitz, Laura Hanft, « *Affirmative Action and the Harvard College Diversity Discretion Model* », *Cardozo Law Review*, 1, 1979, p. 383.

« À en croire certains, une politique d'admissions qui ne prendrait en compte la race que comme un facteur parmi d'autres serait strictement équivalente à l'octroi d'une préférence [à l'ensemble des] candidats de tel ou tel groupe racial, à ceci près que cette préférence serait dispensée selon des modalités subtiles et plus sophistiquées que celles en vigueur dans le cadre du dispositif mis en œuvre par l'Université [de Californie] [...]. Il n'en demeure pas moins que, si l'intention discriminatoire est affichée dans le programme préférentiel institué par le requérant [l'Université de Californie], un vice *aussi apparent* n'entache pas les programmes dans lesquels la race [...] constitue seulement l'un des [multiples] éléments d'appréciation appelés, au cours du processus de sélection, à être mis en balance avec d'autres¹⁷... »

Et l'auteur d'ajouter :

« Un tribunal ne saurait partir du principe que la procédure d'admission officielle d'une université, d'apparence non discriminatoire, ne ferait en réalité que recouvrir l'équivalent fonctionnel d'un système de quotas. En bref, la bonne foi doit être présumée en l'absence de preuve contraire¹⁸... »

13

On peut difficilement être plus clair : l'université qui prendra la précaution de dissimuler la rigidité de son programme d'*affirmative action* de manière suffisamment résolue se voit ainsi assurée par avance de la bienveillante passivité des organes judiciaires. La seule différence véritable entre le programme de Harvard et celui de l'Université de Californie est donc bien, en définitive, d'ordre « administratif et symbolique¹⁹ ». Si le premier, contrairement au second, est jugé conforme au XIV^e Amendement, c'est en raison de la moindre visibilité du degré auquel le facteur racial se trouve pris en compte. La constitutionnalité des politiques de discrimination positive mises en œuvre dans le contexte universitaire est ainsi appelée à dépendre du caractère plus ou moins implicite de leurs modalités. Quant au fait que ce résultat pour le moins paradoxal, en dernier ressort, procède d'un jugement d'ordre politique quant à la nécessité de rendre le dispositif acceptable aux yeux d'une opinion publique américaine fondamentalement acquise à l'idéologie de l'individualisme méritocratique, Powell lui-même le reconnaît à demi-mot, dans le cadre d'une incidente insérée en note de bas de page :

17. *Regents of the University of California v. Bakke*, déc. cit., p. 318 (souligné par nous).

18. *Ibid.*, p. 318-319.

19. Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, op. cit., p. 309.

« À la distinction de valeur constitutionnelle entre le programme préférentiel mis en place par le requérant [l'Université de Californie] et un dispositif qui, dans une certaine mesure, laisserait libre cours au jeu de la concurrence entre tous les candidats viennent également faire écho certaines considérations politiques particulièrement persuasives. En effet, le programme du requérant sera certainement perçu par les candidats à l'admission dans les universités d'État – et, au-delà, par l'opinion publique – comme étant en lui-même injuste: l'égalité des chances entre les individus, notamment lorsque sont en jeu des bénéfices dispensés par l'État, est une valeur à laquelle la grande majorité des Américains sont très attachés [...]. Pour reprendre les termes employés par le juge Frankfurter dans un autre contexte, "*il est indispensable que la justice présente l'apparence de la justice*"²⁰... »

14

C'est bien à l'aune de cette exigence que la solution dégagée par le juge Powell doit être envisagée. Principalement destinée à désamorcer les controverses de plus en plus intenses alors suscitées par la discrimination positive²¹, elle présente l'avantage décisif de rendre moins sensible la dimension anti-individualiste et antiméritocratique de la politique en question. Fondée sur la prise en considération raisonnée du fait empirique que constitue le risque d'exacerbation des tensions raciales induit par la visibilité de la préférence accordée aux candidats noirs et hispaniques, elle apparaît avant tout comme un compromis pragmatique, qui témoigne de l'incorporation paradoxale dans la jurisprudence d'une perspective stratégique axée sur la sélection par le juge des moyens les plus adéquats au regard du but poursuivi: l'intégration harmonieuse des membres des minorités marginalisées dans le *mainstream* de la société américaine. Il s'agit bien d'un paradoxe, dans la mesure où le domaine de compétence légitime de la Cour suprême, théoriquement limité à la formulation et à l'interprétation des valeurs publiques qui sous-tendent l'ordonnancement constitutionnel²², n'est pas censé inclure la définition des méthodes susceptibles de contribuer de manière optimale à leur actualisation. En règle générale, les autorités judiciaires ne sauraient donc s'adonner trop ouvertement à la

20. *Regents of the University of California v. Bakke*, déc. cit., p. 319, n. 53 (souligné par nous). La citation est extraite de l'arrêt *Offutt v. United States*, 348 US 11 (1954), p. 14.

21. Voir Gwénaële Calvès, *L'Affirmative Action dans la jurisprudence de la Cour suprême: le problème de la discrimination « positive »*, LGDJ, 1998, p. 70-88.

22. Voir John Rawls, *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1993, p. 235-237 – où la Cour suprême est définie comme « l'institution modèle de la raison publique ».

tentation de l'action stratégique. Dans l'arrêt *Bakke*, celle-ci demeure toutefois perceptible, et se traduit par la quasi-explicitation d'une exigence de dissimulation du degré auquel le facteur racial se trouve pris en compte en tant que condition de la validité juridique du dispositif.

Faut-il voir là seulement une anomalie ponctuelle qui ne refléterait que la subjectivité de l'un des neuf juges ou bien, au contraire, l'indice de l'existence d'un paradoxe inhérent à la nature et à la finalité même de la discrimination positive, qui imposerait, pour assurer l'efficacité de celle-ci, de recourir à un certain nombre de subterfuges ? Les deux décisions rendues par la Cour suprême en juin 2003, *Grutter v. Bollinger* et *Gratz v. Bollinger*, inclinent, nous allons le voir, à privilégier la seconde hypothèse.

LA CONFIRMATION DE L'IMPLICITE COMME CRITÈRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

15

En effet, dans l'arrêt *Grutter v. Bollinger*²³, la Cour a confirmé par cinq voix contre quatre la validité de la position du juge Powell selon laquelle la promotion de la diversité constituerait un « intérêt public prépondérant » (*compelling state interest*) de nature à justifier la prise en compte du facteur ethno-racial dans l'examen des candidatures, en déclarant conforme à la Constitution le programme d'*affirmative action* de la faculté de droit de l'Université du Michigan qui se donnait pour objectif l'admission d'une « masse critique » d'étudiants appartenant aux minorités sous-représentées – sans entrer davantage dans les détails. Simultanément, dans la décision *Gratz v. Bollinger*²⁴ relative au programme d'*affirmative action* mis en œuvre par cette même université au niveau *undergraduate*, la Cour, par une majorité de six voix contre trois, a invalidé un dispositif qui, sans fixer de quotas à proprement parler, accordait systématiquement 20 des 100 points nécessaires à l'admission à tous les membres de certaines minorités ethno-raciales, suivant une logique de rationalisation administrative et d'uniformisation des procédures d'autant plus difficilement résistible que le

23. *Grutter v. Bollinger*, n° 02-241 (2003). Le juge Sandra O'Connor est l'auteur de l'opinion majoritaire, à laquelle se sont associés les juges John Paul Stevens, David Souter, Ruth Bader Ginsburg et Stephen Breyer.

24. *Gratz v. Bollinger*, n° 02-516 (2003). Le président de la Cour William Rehnquist est l'auteur de l'opinion majoritaire, à laquelle se sont associés les juges Sandra O'Connor, Antonin Scalia, Anthony Kennedy, Clarence Thomas et Stephen Breyer.

nombre de candidatures est élevé²⁵. Quant à la question de savoir quel est précisément l'élément déclencheur du jugement d'inconstitutionnalité – la dimension du « bonus » ainsi octroyé, sa fixité ou simplement son caractère quantifié? –, elle demeure largement ouverte. Ce qui est clair, c'est que l'attribution automatique d'un avantage constant, prédéterminé, exprimable numériquement et assez important pour virtuellement garantir l'admission de tout candidat minoritaire minimalement qualifié, parce qu'elle ne présente pas la flexibilité de la méthode « holiste » d'examen des candidatures préconisée par Powell et à nouveau érigée en modèle dans *Grutter v. Bollinger*²⁶, est de fait incompatible avec l'estimation au cas par cas de la contribution potentielle à la diversité de chacun des individus concernés – condition de la constitutionnalité du dispositif. Au premier abord, tel est bien le principal apport de ces deux nouveaux arrêts à la jurisprudence de la Cour suprême sur la discrimination positive²⁷.

Néanmoins, ils témoignent également de la reconnaissance – et de la condamnation – par une minorité des juges du processus d'« obscurcissement délibéré²⁸ » dont participeraient les opinions majoritaires. En effet, comme le souligne le juge Ginsburg, « on peut raisonnablement s'attendre à ce que [...] les universités s'efforcent de maintenir [au même niveau] leur recrutement d'étudiants issus des minorités [...], qu'elles aient ou non la possibilité de le faire ouvertement à travers l'adoption de programmes d'*affirmative action* du type de celui ici envisagé [soit le programme qui accordait systématiquement

25. Les athlètes bénéficiaient d'un avantage identique. Les enfants des anciens élèves, eux, recevaient également un bonus, mais de moindre ampleur (4 points).

26. *Grutter v. Bollinger*, déc. citée, <<http://www.washington.edu/admin/eoo/aa/02-241.pdf>>, p. 4 (consulté le 13 juin 2004).

27. Les différents objectifs que l'obtention de cette « masse critique » d'étudiants noirs et hispaniques permettrait d'atteindre sont également définis de manière beaucoup plus précise : d'une part, empêcher que l'isolement des individus concernés ne les réduise, aux yeux d'autrui et à leurs propres yeux, au statut de représentants symboliques de leur groupe d'appartenance (*token*) (*ibid.*, p. 5-6); d'autre part – et corrélativement –, faire la démonstration concrète de la diversité des « expériences » et des « perspectives » des groupes en question et contribuer ainsi à l'éradication des stéréotypes raciaux, dont la grossièreté deviendrait alors plus communément perceptible (*ibid.*, p. 7); enfin, dans une perspective plus large que la seule édification des étudiants blancs et dépassant même le contexte universitaire, renforcer indirectement la légitimité des élites, en manifestant dans les faits que l'accès à leurs canaux de formation est bel et bien ouvert à tous les citoyens, y compris aux membres des minorités ethnoraciales (*ibid.*, p. 19-20).

28. *Gratz v. Bollinger*, déc. citée, <<http://supct.law.cornell.edu/supct/pdf/02-516P.ZD1>>, opinion dissidente du juge Souter, p. 8 (consulté le 13 juin 2004).

20 points aux candidats noirs et hispaniques]. En l'absence desdits programmes, les établissements d'enseignement supérieur pourraient bien avoir recours à [une forme] de camouflage [...]. Si l'honnêteté est la meilleure des politiques, alors le programme [...] *undergraduate* de l'Université du Michigan, par sa précision et sa complète transparence, est assurément préférable à l'obtention de chiffres similaires par le biais de faux-semblants et de sous-entendus en tout genre²⁹». Tel est également l'avis du juge Souter, selon lequel « la franchise du programme [en question] » ne saurait être considérée « comme son talon d'Achille ». Mettant en évidence ce qui oppose le dispositif aux stratégies de substitution adoptées dans les États où l'*affirmative action* avait été supprimée dans la seconde moitié des années quatre-vingt-dix³⁰ – stratégies qui « obtiennent des résultats en termes de diversité raciale sans que l'on dise explicitement ce que l'on fait et pourquoi » –, il fait l'éloge de « la netteté avec laquelle l'université définit [ici] l'ampleur du bonus que confère l'appartenance à une minorité sous-représentée ». L'« égalité devant la loi » telle que garantie par le juge ne saurait en effet « être assimilée à un jeu dont les gagnants seraient ceux qui cachent le ballon », conclut-il³¹. Et pourtant, comme on l'a suggéré ici – et comme le confirme le fait que les opinions des juges Souter et Ginsburg sont des opinions dissidentes –, dans une certaine mesure, c'est le cas³².

17

29. *Ibid.*, opinion dissidente du juge Ginsburg, p. 8.

30. Soit le Texas, la Californie, la Floride, l'Alabama, la Louisiane et l'État de Washington. Dans les trois premiers, l'élimination partielle des programmes de discrimination positive avait été rapidement suivie par l'adoption de mesures formellement « *color-blind* » mais en réalité destinées à contrecarrer le déclin du nombre d'étudiants noirs et hispaniques dans les établissements les plus sélectifs. Ces mesures imposaient aux universités publiques l'obligation d'admettre en première année tous les diplômés de l'enseignement secondaire qui figureraient parmi les élèves les mieux classés à l'échelle de leur établissement d'origine. Elles se sont avérées relativement efficaces, du simple fait de l'existence d'un nombre non négligeable de lycées dont la quasi-totalité des élèves appartient à l'un ou l'autre des deux groupes en question. Paradoxalement, c'est donc le maintien à un niveau élevé d'une ségrégation « objective » du système d'enseignement primaire et secondaire qui met à la disposition des autorités publiques cet équivalent fonctionnel approximatif de la discrimination positive : ce qui se donne à voir comme un effet secondaire de l'usage du critère d'allocation retenu constitue en fait la raison véritable de son adoption par l'instance allocatrice.

31. *Gratz v. Bollinger*, déc. citée, opinion dissidente du juge Souter, p. 8.

32. Une analyse plus détaillée des déterminants de cette dissimulation à l'œuvre dans la jurisprudence de la Cour suprême sur la discrimination positive dépasserait le cadre du présent article. Nous nous permettons de renvoyer à notre ouvrage, *L'Égalité par le droit. Les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis*, Economica, « Études politiques », 2003, p. 303-398.

R É S U M É

Aux États-Unis, la « discrimination positive » (affirmative action) désigne l'ensemble des mesures qui octroient aux membres de groupes ayant été soumis dans le passé à un régime juridique discriminatoire (Noirs, Hispaniques, Amérindiens, Asiatiques, femmes) un traitement préférentiel dans la répartition des emplois, des marchés publics et des places dans les universités sélectives. Dans le dernier de ces trois domaines, force est toutefois de constater que, paradoxalement, la constitutionnalité du dispositif dépend aujourd'hui du caractère plus ou moins implicite de ses modalités, la jurisprudence de la Cour suprême faisant apparaître une exigence de dissimulation du degré auquel le facteur racial se trouve pris en compte comme condition de la validité juridique de l'affirmative action.

JACQUELINE COSTA-LASCOUX

LES ÉCHECS DE L'INTÉGRATION, UN ACCROC AU CONTRAT SOCIAL

19

LA POLITIQUE DE L'INTÉGRATION ILLUSTRE la « passion française de l'égalité ». Elle combine des mesures compensatoires des inégalités, des mesures incitatives en faveur des personnes les plus fragilisées, la lutte contre les discriminations, l'obtention très ouverte de la nationalité-citoyenneté et le développement de la démocratie participative, notamment par l'aide aux associations. Mais le contrat social qui la fonde a été mis à mal par la persistance des inégalités économiques, qui ont rendu inopérantes certaines politiques, et par le « politiquement correct » qui, pendant la dernière décennie, a alimenté la polémique contre le « modèle républicain ».

Aujourd'hui, la politique de l'intégration est clairement réaffirmée sur le socle du contrat social et des droits de l'homme; le rapport 2003 du Haut Conseil à l'intégration (HCI) souligne avec force cette philosophie¹. Pourtant, l'intégration reste l'objet de suspicion sur la capacité des institutions à éviter la ségrégation urbaine, à réduire les écarts dans l'accès au marché du travail, à faire reculer le racisme. Que s'est-il passé depuis les années 1980 pour que le discours de la solidarité et des valeurs partagées semble s'affadir ?

DES IDÉES ET DES FAITS

Theodore Zeldin rappelait récemment combien les Français gardent obstinément la passion de l'égalité: la politique de « l'intégration à la

1. *Le Contrat d'intégration*, La Documentation française, « Rapports officiels », 2004.

française» en est un bel exemple. Mais le sens des mots évolue avec le contexte historique et l'intégration est de plus en plus fréquemment l'objet de malentendus ou de critiques.

La « doctrine de l'intégration » a été lancée pour la première fois en Algérie, au tournant des années 1960, par Jacques Soustelle. En réalité, elle fut rapidement emportée par la guerre avant même d'être mise en application : l'idée d'une citoyenneté partagée ne pouvait apaiser ni même contenir les désillusions accumulées pendant la période coloniale. Après les Indépendances, l'idée de l'intégration fut revendiquée par les nouvelles élites africaines. À partir de la réflexion des économistes et des anthropologues, les intellectuels et les politiques adoptèrent la théorie du « développement intégré ». Le concept d'intégration, parce qu'il reconnaissait l'importance de la dimension culturelle, allait bien au-delà du simple et illusoire *take off*, le décollage économique, qui ne prenait pas en compte l'évolution des mentalités et des comportements. L'un des grands défis posés aux nouveaux États indépendants était, en effet, de dépasser les clivages ethniques² et de combattre certaines coutumes considérées comme des « freins au développement » ou des facteurs de conflits. Les faits confirmèrent rapidement l'analyse. Les segmentations sociales et les rigidités communautaires participaient du « cercle vicieux de la pauvreté » ; le développement inégal profitait à des régimes anti-démocratiques et à des impérialismes de tout bord. L'intégration expérimentée en Afrique rencontra donc de nombreux échecs, mais elle continua à servir de référence. Parallèlement, l'intégration était le concept clé de la construction européenne et, malgré les avatars d'une coopération entre des pays d'une extrême diversité, elle est restée l'axe majeur de l'Union.

Sur la question de l'immigration, c'est à la fin des années 1980, au moment où les États européens prenaient acte de l'installation définitive de familles immigrées sur leur sol, que l'intégration est entrée dans le vocabulaire politique, aussi bien en France que dans les textes internationaux sur les droits des migrants. Mais, le choix de l'intégration ne s'est pas accompagné d'une véritable réflexion sur le rôle structurel de l'immigration. Seule une infime minorité tenta d'expliquer que « l'immigration de travailleurs avait pris le relais de la colonisation »,

2. Pendant la colonisation, il était d'usage de parler d'ethnie et de tribu pour qualifier les sociétés dites « primitives », « sans État » ou « pré-capitalistes » : pour certains anthropologues et administrateurs, l'ethnie renvoyait davantage aux structures de parenté et la tribu au système politique.

expression de Gérard Lyon-Caen, et que les problèmes afférents au maintien des liens de dépendance économique, de disparité culturelle et d'inégalité technologique avec les pays d'émigration en découleraient.

La situation historique des migrations depuis les années 1960 en Europe occidentale était paradoxale: d'anciens colonisés venaient louer leur force de travail chez l'ancien colonisateur, après des Indépendances qui avaient donné lieu parfois à des combats meurtriers et, parallèlement, plus d'un million de Français installés depuis plusieurs générations dans les mêmes pays d'origine étaient rapatriés! Les malentendus n'ont alors pas cessé de s'exprimer. Beaucoup entendaient l'intégration comme la continuation d'une politique d'assimilation, une injonction réservée aux immigrés « sommés de s'intégrer »; les « secondes » générations contestent encore aujourd'hui le terme, alors même qu'elles sont, dans leur majorité, de nationalité française, nées et scolarisées en France. Au-delà de l'égalité formelle des droits, c'est l'égalité d'accès, la liberté de jouissance et l'exercice des droits que ces enfants d'immigrés revendiquent. Pour eux et pour leurs parents, c'est l'ensemble du mécanisme de la reconnaissance sociale par l'égalité de dignité des personnes qui leur semble injustement refusé.

21

En vérité, la philosophie de l'intégration, qui a été précisée au moment du bicentenaire de la Révolution française, conduisait à la critique radicale de l'assimilation. Mais elle a rarement été comprise et encore moins mise en œuvre dans la décennie qui a suivi: des politiques ont été définies et des budgets importants ont été alloués, tout en continuant à parler de « droit à la différence » à raison d'une origine, d'une identité ethnique, de l'appartenance à une communauté ou un quartier, pour motiver des mesures spécifiques. Cela allait à l'encontre même de l'intégration en tant que processus par lequel des individus entrent dans une dynamique créant une réalité sociale, économique, politique, nouvelle. Ce processus concerne tous ceux qui, sur un même territoire, participent à part entière à la force du lien social quelle que soit leur singularité. L'intégration n'est donc ni l'assimilation, qui tend à faire disparaître la diversité, ni la simple insertion socioprofessionnelle, qui est à tout moment réversible, parce que sectorielle: ainsi, la réinsertion ou le retour au pays d'origine est toujours possible sans que le corps social s'en trouve modifié; à l'inverse, l'antonyme de l'intégration est la désintégration³.

3. Cf. Jacqueline Costa-Lascoux, *De l'immigré au citoyen*, La Documentation française, 1989.

LES AVATARS DE L'ÉGALITÉ

Pour ne pas retomber dans un système assimilationniste, qualifié par certains de système néo-colonial, la condition première de l'intégration est, précisément, l'objectif de l'égalité, à la fois l'égalité formelle des droits et l'égalité réelle, autrement dit l'équité. Mais ces deux déclinaisons de l'égalité peuvent-elles se produire s'il n'y a pas un contrat initial, définissant clairement des valeurs partagées et des obligations ? La question est fondamentale. On le voit lorsqu'on détaille les cinq piliers de l'intégration :

22 – Le premier pilier est celui, central dans une démocratie, des politiques compensatoires des inégalités sociales, économiques, culturelles.

– Le deuxième pilier est celui des politiques incitatives en direction de populations ou de personnes particulièrement fragilisées ou en situation de « désaffiliation sociale ». Cela paraît proche de ce que les Américains appellent l'*affirmative action*, mais les critères sont très différents : il ne s'agit pas seulement de « donner plus à ceux qui ont moins », mais de partir d'une pluralité d'éléments d'appréciation.

En France, les politiques publiques de l'intégration reposent, en effet, sur des critères objectifs : revenus, niveau de qualification, conditions de logement, situations familiales, problèmes de santé, difficultés dans la scolarité... ce qu'Alain Savary qualifiait de « handicaps socio-culturels », pour déterminer les zones d'éducation prioritaire. Ces politiques, compensatoires ou incitatives, ne reposent en aucun cas sur l'origine ethnique. En cela, l'État-providence français est beaucoup plus généreux que les États anglo-saxons, qui, sur le critère de l'ethnicité, laissent volontiers la gestion des problèmes aux représentants des communautés ou des « minorités visibles ». Toutefois, avec l'ethnisation de la société française, légitimée par un « politiquement correct » que certains ont cru lire dans l'École de Chicago – au moment de l'abandon des thèses marxistes au profit de l'économie libérale –, le critère globalisant de l'origine a été de plus en plus substitué à l'analyse fine des situations.

– Le troisième pilier comprend la lutte contre les discriminations, *toutes* les discriminations. Dès lors, la législation (y compris le nouveau projet de loi actuellement en discussion) ne vise pas seulement à

réprimer les délits racistes, mais à réparer, accompagner et aider les victimes de toute discrimination. La Haute Autorité indépendante en cours de création participe de cette philosophie : d'un côté, la lutte contre les discriminations est plus large que la protection des seuls immigrés et, d'un autre côté, la politique de l'intégration ne se limite pas à combattre les discriminations.

La politique de l'intégration, telle que le Haut Conseil à l'intégration en a posé les fondements dans son rapport 2003, est une politique qui, au lieu de raisonner en termes de catégories à part de population, analyse des situations, quelle que soit l'origine des personnes. Les politiques sociales et culturelles qui puisent leur motivation dans la philosophie de l'intégration sont donc à la fois mieux adaptées à la complexité du réel et plus justes dans leur volonté de répondre à des besoins identifiés par leurs bénéficiaires, sujets de droit, et dont la condition évolue tout au long de leur existence. À l'inverse, la catégorie de l'ethnicité est nécessairement et durablement discriminante, mais simple dans sa gestion. L'égalité des droits confortée par l'égalité des chances n'a théoriquement pas besoin de discrimination positive, vision simpliste des difficultés renvoyées à une origine ou un lieu de résidence considéré comme homogène ethniquement. L'explication univoque par l'appartenance à un groupe déterminé donne l'illusion de la maîtrise en répondant à des besoins déterminés par une seule variable; elle suppose une assignation identitaire, essentialisée, qui se retourne le plus souvent contre ses bénéficiaires; elle rompt l'égalité, non sur des critères d'empêchement ou d'obstacle, de compétence ou de talent, mais sur des différences qui stigmatisent – la différence opère toujours par soustraction.

23

– Le quatrième pilier de l'intégration est celui qui vise à l'égalité complète des droits par l'acquisition de la citoyenneté pleine et entière. Il est constitué par une politique d'entrée dans la nationalité particulièrement ouverte – en France, elle a été illustrée par la première loi sur le droit du sol dès 1851 ! L'obtention de la nationalité conduit à une égalité complète, qui permet, par exemple, qu'un naturalisé puisse se présenter à la présidence de la République, alors qu'aux États-Unis un naturalisé ne peut être candidat à l'élection présidentielle.

Il est notable que la France compte, parmi ses personnalités politiques, littéraires, scientifiques, économiques, un nombre important d'enfants d'immigrés : on estime qu'un Français sur quatre a au moins un de ses grands-parents étranger. Ce qui est rarement le cas dans les

autres pays européens, où l'identité « de souche » est aisément reconnaissable, notamment chez les dirigeants : en Grande-Bretagne, Tony Blair, James Major, Margaret Thatcher, Anthony Eden ou Winston Churchill sont les dignes fils de l'Angleterre ; en Espagne, Felipe González, José María Aznar ou José Luis Zapatero, en Allemagne, Konrad Adenauer, Helmut Kohl ou Gerhard Schröder... L'ancrage « naturel » est plus fort et significatif qu'en France, où les citoyens oublient relativement rapidement les origines de Mendès France, d'Édouard Balladur ou de Nicolas Sarkozy. Je me souviens de l'étonnement d'étudiants américains à Sciences po, lors d'un cours sur l'affaire Dreyfus : ils étaient moins surpris par l'expression de l'antisémitisme que par le fait que le capitaine Dreyfus et plusieurs généraux israéliens étaient « intégrés » dans l'armée française au XIX^e siècle.

24

– Enfin, le cinquième pilier concerne la participation à la vie de la Cité, notamment par le développement de la vie associative et l'importance donnée aux corps intermédiaires. Les budgets, les structures et les personnels spécialisés financés par le Fonds d'action sociale (aujourd'hui, FASILD), notamment, sont l'illustration de politiques d'intégration ouvertes à la pluralité culturelle. Et, précisément, les restrictions budgétaires ont des répercussions immédiates lorsqu'elles touchent aux mouvements associatifs, alors que dans les pays anglo-saxons les *charities* n'ont pas cette dépendance à l'égard des pouvoirs publics.

LA CITOYENNETÉ DÉINCARNÉE

La philosophie de l'intégration est fondée sur le lien politique de la citoyenneté. L'identité familiale, culturelle, religieuse, de chaque individu est alors garantie par les libertés publiques et les droits fondamentaux qui constituent la citoyenneté. En aucun cas l'identité ne peut absorber ou nier la citoyenneté sous peine de défaire le vivre-ensemble démocratique. Mais, il est également vrai que la citoyenneté entendue comme un rattachement purement formel et abstrait vide de sens et de substance les liens de filiation et d'appartenance. L'intégration rend donc complémentaires les deux expressions, « seul ou en commun⁴ », de la citoyenneté et des identités, à la condition, imposée par la logique

4. L'expression est celle du droit international ; elle est notamment utilisée pour qualifier l'exercice individuel ou collectif des droits culturels.

des droits de l'homme, que l'expression collective ne contraigne ou n'étouffe le droit individuel, « noyau dur » des droits fondamentaux.

Le dernier rapport du Haut Conseil à l'intégration comprend des pages éclairantes sur la refondation de l'intégration sur le contrat social et la philosophie des droits de l'homme. En application de cette vision politique d'ensemble, il développe une série de mesures destinées à lier égalité et diversité culturelle à partir des droits de la personne. Deux avis ont ainsi été rédigés : l'un relatif à la promotion des jeunes dans les quartiers en difficulté, quelles que soient leur origine ou leur nationalité ; l'autre sur la condition des femmes, en préconisant notamment des dispositions pour lutter contre les mutilations sexuelles, les mariages forcés, les atteintes à la liberté de consentement, et, plus largement, des mesures en faveur de l'égalité homme/femme. Cet avis du HCI a, semble-t-il, été un élément de réflexion pour les juristes marocains en charge de la réforme du Code de la famille, la *Mudawana*.

25

Pour favoriser l'accès à l'égalité, le HCI a, par ailleurs, participé à la rédaction du contrat d'accueil et d'intégration proposé aux étrangers arrivant en France en situation régulière : le rappel des valeurs républicaines et des règles de la démocratie donne ainsi une place centrale à la notion d'égalité. En ce sens, la laïcité y est présentée à la fois comme la garantie de la liberté de conscience et, ce qui la distingue d'un régime de tolérance à l'anglo-saxonne, comme le traitement à égalité par les autorités publiques des diverses confessions ou visions du monde. La garantie de l'égalité par la neutralité de l'État, qui « ne privilégie ni ne salarie aucun culte », est l'un des moments forts de la présentation du contrat d'accueil et d'intégration. Or, précisément, cette conception de l'égalité des personnes, respectées dans leurs croyances, est ce qui intéresse le plus les postulants et ce qui est aussi le plus difficile à comprendre pour ceux qui viennent de sociétés théocratiques ou traditionalistes.

Un des grands défis des politiques de l'intégration réside dans le partage inégal de l'expérience démocratique. La notion d'égalité politique par référence au contrat social se heurte aux communautarismes, aux sociétés totalitaires ou claniques, qui posent la différence de sexe, d'origine ethnique ou raciale, de religion, de caste, comme des séparations voire des ségrégations légitimes. Cette « naturalisation des différences », qui s'oppose au principe d'égalité républicaine, produit un décalage culturel qui gomme les notions d'intérêt général et de bien commun ; elle conduit à une segmentation de la société, dans laquelle chacun revendique son particularisme ; elle renforce la tendance à

l'endogamie du groupe et alimente la crainte de la mixité des alliances ; elle entraîne la confusion entre la représentation démocratique et le vote ethnique, par un suffrage fondé sur le mimétisme : « Je vote pour celui qui me ressemble et non pour celui qui me représente. » Les aspects identitaires de la définition des personnes et des groupes supplantent alors la notion de citoyenneté. On ne soulignera jamais assez que l'engouement pour le « droit à la différence » a favorisé ce clientélisme des origines et des revendications politico-religieuses s'imposant au détriment des libertés fondamentales.

L'ÉGALITÉ À L'ÉPREUVE DU DÉVELOPPEMENT INÉGAL

26 Sous prétexte du respect des diversités culturelles, nombre de responsables politiques et associatifs ou d'intellectuels ont nié les décalages qui reproduisent le « développement inégal » dans les « quartiers ». Ils ont ignoré que des personnes qui ont parcouru des milliers de kilomètres pour fuir les persécutions et la misère désirent faire l'expérience de la démocratie. Ils les ont confinées dans des identités collectives prescrites et figées dans des stéréotypes reconstruits à l'aune de leur interprétation. Cela a contribué à aggraver les inégalités et les logiques d'exclusion, créant en retour autant de frustrations et de révoltes : les « violences des banlieues » sont le fruit de l'humiliation sociale et culturelle qu'amplifie l'écho des événements internationaux, mais elles sont aussi favorisées par l'absence d'une véritable pédagogie du droit et de la démocratie.

L'intégration est aujourd'hui critiquée par ceux qui auraient dû en être les premiers bénéficiaires ; ils la jugent comme une tromperie, une égalité formelle qui n'a pas entraîné l'émancipation et la reconnaissance sociale. Toute une pédagogie de l'égalité liée aux valeurs démocratiques et républicaines n'a pas été suffisamment mise en œuvre, ni par l'école ni par les autres institutions. Par ailleurs, en développant des politiques urbaines territorialisées, sectorisées en direction de certaines communautés, la signification profonde de l'égalité des droits et de l'égalité des chances a été effacée. Cela a favorisé une ethnicisation de la société française, dont les effets sont aujourd'hui difficiles à combattre. Enfin, la loi elle-même a perdu sa signification de protection. Ainsi, la loi sur les signes religieux à l'école a été entendue par certains non pas comme l'expression des aspirations d'une majorité, qui refuse la menace ou la pression de mouvements intégristes, non pas comme la garantie de l'égalité et de l'émancipation, mais comme une répression.

L'intégration par l'égalité suppose que la première vertu de la démocratie, la confiance, soit restaurée. Et que le droit à la sûreté des personnes soit reconnu.

La passion de l'égalité est souvent devenue une expression qui accentue le sentiment d'injustice de ceux qui sont ou se sentent exclus. Il est pourtant facile d'expliquer que le développement des libertés et l'égalité sont de l'intérêt de chacun. Trop d'immigrés n'imaginent pas qu'ils puissent être égaux. La liberté est certes plus facile à concevoir que l'égalité, car l'égalité suppose une réflexion sur « la compatibilité des libertés », au nom de l'intérêt général. À une époque où chacun proclame d'abord « c'est mon droit », penser la compatibilité des libertés et la réciprocité des droits oblige à accepter l'exigence démocratique. Le culturalisme anachronique qui a régné depuis une décennie a fait des ravages non seulement parce qu'il a attisé les conflits communautaires, mais parce qu'il a renvoyé hors du champ de la démocratie une part croissante de nos contemporains. Il les a confinés dans des identités d'origine, appauvries et passistes, qui font le bonheur des mouvements intégristes. Il a ignoré que la conception de l'égalité des personnes est une révolution culturelle pour ceux qui n'ont jamais connu que des systèmes théocratiques ou totalitaires.

27

R É S U M É

L'intégration illustre « la passion française pour l'égalité ». Elle repose sur cinq piliers : des politiques compensatoires des inégalités ; des mesures incitatives spécifiques en direction des plus défavorisés ; la lutte contre les discriminations ; l'obtention la plus large de la nationalité/citoyenneté ; le développement de la vie associative et culturelle. Ces politiques prennent en compte les critères objectifs de la situation des personnes, sans réduire leur diversité à une origine, une « ethnie » ou une religion. Cette « passion de l'égalité » rejette le communautarisme, qui fige des catégories de population dans des identités prescrites et les emprisonne dans une logique de victimisation. Les échecs de l'intégration sont d'abord des accrocs au contrat social, par méconnaissance de sa philosophie et de ses obligations : le lien social se délite lorsque l'intérêt général et le bien commun s'effacent sous la pression de groupes communautaires.

LES POLITIQUES FRANÇAISES DE DISCRIMINATION POSITIVE : TROIS SPÉCIFICITÉS

P OUR DÉSIGNER LA DISCRIMINATION POSITIVE, les traités internationaux et les dispositions constitutionnelles ou législatives de nombreux droits internes usent en général d'un euphémisme : aux mesures « temporaires spéciales » ou « spéciales et concrètes » du droit international font écho l'« action positive » du droit communautaire, l'*affirmative action* de certains pays anglophones, ou encore les « mesures de redressement temporaire » du gouvernement canadien.

Les politiques auxquelles renvoient ces circonlocutions rassemblent diverses mesures de rattrapage instituées au profit de groupes qui ont été victimes, dans leur propre pays, d'une entreprise de marginalisation minutieusement organisée par le droit. En Inde, aux États-Unis ou en Afrique du Sud, la profondeur du fossé creusé par une oppression parfois multiséculaire a rendu nécessaire, au lendemain même de la proclamation du principe d'égalité des droits, la mise en œuvre d'une politique active d'intégration dans la société globale des différents groupes maintenus jusqu'alors dans une position subalterne. Pour contrebalancer les effets présents de la discrimination passée et pour faire contrepoids aux discriminations qui, désormais illégales, n'en persistent pas moins à produire leurs effets délétères, ces mesures de *contre-discrimination* aménagent, au bénéfice de ces groupes, un accès préférentiel aux ressources qui sont la clé de leur développement socio-économique : l'emploi, les capitaux, l'enseignement supérieur et, plus rarement, la propriété foncière ou les fonctions politiques.

Au regard de cette définition rapidement esquissée¹, les inégalités compensatrices instituées par un certain nombre de politiques publiques françaises se caractérisent par une triple spécificité.

DES POLITIQUES QUI IGNORENT LE GROUPE

La première spécificité du cas français a souvent été signalée : les politiques publiques n'ont *jamais* pour destinataires, en France, des catégories de population dont les membres seraient saisis à partir de leur « origine », ou définis par les traits « ethno-raciaux » qu'ils auraient en commun². Les races, castes, tribus, minorités ou ethnies visées par les instruments internationaux et les textes de droit interne autorisant ou instituant des politiques d'*affirmative action* forment autant de groupes auxquels on accède par la naissance exclusivement, et dont on ne se libère que par la mort. Ils sont parfaitement ignorés du droit français.

Cette donnée élémentaire (qui suscite des prises de position dont la virulence, depuis quelques années, tend à s'exaspérer) peut conduire à récuser toute mise en perspective des politiques françaises de discrimination positive. Il suffit, pour frapper d'absurdité la démarche comparatiste, de souligner qu'une politique de rattrapage entre groupes inégaux ne peut, à l'évidence, se déployer dans un pays qui ignore les groupes.

Cette position est tout à fait concevable, mais – aucun comparatiste ne l'ignore – tout est ici affaire de point de vue³ : envisagée, par exemple, depuis les États-Unis, la situation française pourra apparaître non pas comme « l'Autre » de l'*affirmative action*, mais comme une simple variation autour du thème commun des politiques de rattrapage entre groupes inégaux.

Un tel décentrement de perspective permet de montrer que les politiques françaises de discrimination positive, en dépit d'un refus

1. Nous résumons ici à grands traits la définition développée, à partir d'une analyse de droit comparé, in Gwénaële Calvès, *La Discrimination positive*, PUF, « Que sais-je ? », 2004, p. 7-57.

2. Nous laissons ici de côté la question des politiques d'égalité entre les sexes, analysées dans une autre contribution au présent recueil.

3. Le récent rapport du PNUD (*La Liberté culturelle dans un monde diversifié*, 2004) offre un bel exemple (p. 35) de cette relativité des perspectives : examinant la part des « minorités ethniques » au sein des chambres basses de différents pays de l'OCDE, les experts onusiens attribuent à l'Assemblée nationale française un pourcentage de 0%. C'est parfaitement exact d'un point de vue français, mais complètement faux dans la perspective « ethnicisante » ou « pan-ethnique » retenue par les auteurs du rapport.

affiché de tenir compte de « l'origine » des individus, incorporent, pour certaines d'entre elles, des considérations de type ethnicisant, mais aussi qu'elles s'inscrivent, à l'instar de leurs homologues étrangères, dans un contexte national marqué par le souvenir de l'assujettissement, à grande échelle, de plusieurs groupes humains.

Le jeu avec l'ethnie

Les politiques françaises de discrimination positive territoriale sont parfaitement conformes, dans leur conception, aux principes républicains : elles reposent sur la prise en compte non pas de « l'origine » de leurs bénéficiaires, mais bien de leurs seules caractéristiques socio-économiques ou, plus exactement, des caractéristiques socio-économiques moyennes des habitants de la zone où ils résident (taux de chômage, proportion de jeunes et de non-diplômés, potentiel fiscal des communes...). Dans la mesure toutefois où les familles immigrées sont plus souvent que d'autres des familles nombreuses, que leurs enfants sont, plus que d'autres, sans diplôme et sans emploi, et qu'elles sont, plus que les autres, logées dans ce qu'on a pu appeler des « quartiers de relégation », il est clair qu'elles se trouvent être, de fait, des destinataires proportionnellement privilégiés de ces politiques. La discrimination positive territoriale permet donc d'atteindre, sans les nommer expressément et, surtout, sans les désigner exclusivement, des groupes qui, aux États-Unis, seraient sans aucun doute appréhendés comme des minorités ethniques ou raciales.

31

L'application d'une grille de lecture américaine conduit ainsi à découvrir, en France, l'équivalent fonctionnel d'une politique préférentielle centrée sur des groupes d'appartenance⁴.

Cette analyse est confirmée, dans une certaine mesure, par l'examen du véritable « double jeu » institutionnel qui, au niveau local, s'est développé dans le cadre des politiques de discrimination positive territoriale. Officiellement inconnu et juridiquement proscrit, le critère « ethnique » – sorte de composition mouvante qui combine identifications religieuses, nationales et phénotypiques – n'en joue pas moins un rôle crucial dans des domaines aussi variés que le recrutement des emplois-jeunes, les relations avec le milieu associatif ou encore la politique du logement.

4. En ce sens, voir Gwénaële Calvès, « *Affirmative Action in French Law* », *La Revue Tocqueville/The Tocqueville Review*, vol. XIX, n° 2, 1998, p. 167-177.

À quoi tient, dans ces conditions, la spécificité du cas français ?

Elle ne réside pas, en dépit de toute une rhétorique de dénonciation du « tabou républicain de l'origine », dans un jeu avec le non-dit qu'on pourrait qualifier d'hypocrite. En matière d'*affirmative action*, l'hypocrisie est en effet la règle et non l'exception : dans tous les pays qui la pratiquent, les politiques publiques n'envisagent le groupe que sous couvert de mots de code, euphémismes variés et trompe-l'œil en tout genre.

32 Le groupe n'y forme pas moins la pierre angulaire de politiques de réduction des inégalités dites collectives (« inégalités raciales » par exemple) et c'est ici qu'apparaît très clairement la singularité du « jeu avec l'ethnie » sous-jacent aux politiques françaises de discrimination positive territoriale. L'appartenance au groupe, loin d'y être une condition expressément conçue comme nécessaire et suffisante pour ouvrir au bénéficiaire de la mesure préférentielle, relève du fait et non du droit : il s'agit simplement d'une donnée objectivement constatable, *ex post*, par un observateur muni d'une grille de lecture exogène. Les politiques françaises de discrimination positive n'en restent pas moins définies – nous y reviendrons – comme des politiques *sociales*. Si leur champ d'application recoupe, dans les faits, le domaine qui pourrait être celui d'une politique de rattrapage entre groupes inégaux, ce recouplement demeure tout à la fois partiel et contingent. Leurs bénéficiaires, pour dire les choses brutalement, n'ont pas été choisis parce qu'ils sont noirs, mais parce qu'ils sont pauvres.

Le poids de l'héritage colonial

Les caractéristiques innées et indélébiles qui définissent les groupes bénéficiaires des politiques d'*affirmative action* sont indissociables, dans la quasi-totalité des configurations nationales, d'un long passé d'exclusion et d'oppression. Un regard extérieur qui chercherait en France l'homologue de ces groupes se poserait inévitablement sur les peuples anciennement colonisés par la France.

Le lien entre ce passé colonial et les politiques contemporaines de discrimination positive est sans aucun doute complexe et, à bien des égards, il reste difficile à assumer explicitement.

Dans les départements et territoires d'outre-mer, sa réalité semble pourtant établie. C'est là qu'ont été expérimentées, au cours des années quatre-vingt, les mesures de discrimination positives aujourd'hui appliquées dans les zones prioritaires des politiques d'aménagement du territoire. Le droit ultra-marin comprend en effet une panoplie de

mesures dérogoires du droit commun justifiées par la recherche d'une « parité sociale globale » : avantages divers accordés aux fonctionnaires ; mesures de défiscalisation et primes accordées aux entreprises ; « préférence locale » en matière d'accès à l'emploi, dès 1984, en Nouvelle-Calédonie. C'est ensuite la question du « statut » de ces territoires – c'est-à-dire, au fond, du rapport qu'ils souhaitent maintenir avec la République – qui a conduit à insérer dans la Constitution, en mars 2003, une consécration de la discrimination positive opérée en des termes autrement plus nets qu'en 1999, lors de la révision constitutionnelle destinée à rendre possibles des mesures de parité entre hommes et femmes. Les collectivités d'outre-mer peuvent désormais, on le sait, adopter des mesures préférentielles « en faveur de [leur] population, en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier » (art. 74, al. 10)⁵.

33

Sur le territoire métropolitain, le développement du thème de la discrimination positive pourrait ouvrir la voie à une explicitation du lien entre la fameuse « question de l'intégration » (des immigrés) et le passé colonial de la France. Le débat suscité, au cours de l'hiver 2003-2004, par la nomination d'un préfet dit « musulman », offre un bon indice des recompositions en cours – même s'il convient sans doute de ne pas en surestimer la portée. Il a d'abord confirmé que l'équation (empiriquement inexacte) entre « enfants d'immigrés » et « Français issus de l'immigration postcoloniale » a désormais acquis, dans le débat public, la force de l'évidence. Il a ensuite permis de mesurer à quel point, sur la scène intérieure française, la référence à l'islam renvoie moins à une religion qu'à l'expérience historique de la colonisation. Chacun l'avait bien compris, mais le ministre de l'Intérieur l'a quand même précisé : « musulman, pour moi, ce n'est pas un critère religieux⁶ ». Enfin, le débat sur l'opportunité de nommer un préfet « musulman » a conduit certains organes de presse et quelques responsables politiques à inscrire explicitement une telle démarche dans le prolongement des quotas de recrutement adoptés, *en 1960*, au bénéfice des « Français musulmans d'Algérie ».

5. La spécificité d'un droit français qui se refuse à consacrer l'existence de groupes d'appartenance n'en est pas moins maintenue : le Conseil constitutionnel a précisé, dans une décision du 12 février 2004, que le seul critère admissible pour définir ladite « population » était celui du lieu de résidence, et non celui de « l'origine » (« personnes nées en Polynésie française », ou « dont l'un des parents est né en Polynésie française »).

6. *Libération*, 4 décembre 2004.

La tournure prise par le débat sur les discriminations positives apporte ainsi un nouvel argument à ceux qui pensent, avec Benjamin Stora, que la guerre d'Algérie « structure en profondeur la culture politique française contemporaine ⁷ ». Elle n'autorise pas, pour autant, à rapprocher la situation française des configurations nationales – états-unienne et sud-africaine notamment –, où l'*affirmative action* est explicitement présentée comme la réparation d'une faute historique collective. Il est en effet vraisemblable, pour toutes sortes de raisons, que la dimension réparatrice de la discrimination positive restera, en métropole tout au moins, silencieusement enfouie dans cet « ensemble subtil de mensonges et de refoulements qui organise la mémoire algérienne de la France ⁸ ».

34 DES POLITIQUES SOCIALES

À l'exception de celles qui tendent à favoriser la parité entre les sexes, les mesures de discrimination positive sont destinées, en France, aux catégories de population les plus défavorisées.

Des politiques redistributives

L'objectif affiché par les politiques d'insertion sur le marché du travail est un objectif d'intégration prioritaire des demandeurs d'emploi les plus exposés à être placés en situation d'exclusion (handicapés, chômeurs de longue durée, jeunes faiblement qualifiés...). Dans le même esprit, la discrimination positive territoriale se présente comme une politique de développement « renforcée et différenciée » à destination des zones les plus durement atteintes par des « handicaps géographiques, économiques ou sociaux » (loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire de 1995). Quant aux zones d'éducation prioritaire, elles ont pu être érigées par le Conseil d'État, dans son rapport public de 1996 qui a beaucoup contribué à acclimater en France la notion de discrimination positive, en symbole de cette « forme équitable de l'égalité » qui exprime un « effort

7. Benjamin Stora, *La Gangrène et l'Oubli. La mémoire de la guerre d'Algérie*, La Découverte, 1992, p. 7. Le débat sur le droit de la nationalité, par exemple, ne peut être compris qu'en référence à l'Algérie. Patrick Weil, analysant le projet de 1986 et les lois de 1993 et 1998, évoque ainsi une véritable « crise algérienne de la nationalité française » (titre du chap. 6 de *Qu'est-ce qu'un Français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, Grasset, 2002).

8. *Ibid.*, p. 8.

spécifique [de la nation] en direction des enfants de milieux défavorisés »⁹.

Cette inscription de la discrimination positive dans le registre des politiques de redistribution se traduit par un recours massif à des techniques classiques de péréquation fiscale, ou par une tarification modulée des prestations de service public : une grande partie des politiques françaises de discrimination positive consiste, au fond, à aménager des transferts de ressources entre différentes catégories de population.

Mais la singularité de la France, dans le paysage mondial des politiques d'*affirmative action*, est d'avoir organisé ce transfert au bénéfice des plus pauvres, et non des classes moyennes. On peut même dire, en relisant le rapport Minc qui, en 1994, avait appelé – au nom de « l'équité » – à multiplier les mesures de discrimination positive¹⁰, que celles-ci ont vocation à jouer *contre* les classes moyennes. Lorsque le principe d'égalité, était-il argué, se traduit par une politique de gratuité du service public (en matière notamment d'enseignement supérieur ou d'équipements culturels), ou lorsqu'il impose un principe d'universalité des prestations (des allocations familiales par exemple), il profite essentiellement aux classes moyennes et supérieures. Rompant avec le principe d'égalité ainsi entendu, la discrimination positive doit permettre de recentrer sur les plus démunis l'action d'un État-providence qui s'essouffle – et ce au détriment, mécaniquement, des classes moyennes et supérieures.

35

Des politiques (provisoirement ?) dénuées de toute orientation élitiste

L'orientation « sociale » des politiques françaises les place aux antipodes des politiques de rattrapage entre groupes inégaux, qui sont des politiques foncièrement *élitistes* : l'*affirmative action* ne cherche pas à lutter contre la pauvreté, mais à réduire l'écart entre différents *groupes*. La stratégie retenue consiste à faire surgir, au sein de ceux qu'on cherche à intégrer dans la société globale, des élites sociales, économiques, politiques, etc., en pariant qu'elles joueront ensuite un rôle moteur dans le progrès général du groupe. L'effort porte donc sur des couches moyennes et supérieures qu'on veut aider à atteindre les posi-

9. Conseil d'État, *Sur le principe d'égalité*, extrait du rapport public 1996, « Études et Documents », n° 48, La Documentation française, 1996, p. 89-90.

10. Commissariat général au Plan, *La France de l'an 2000*, rapport au Premier ministre de la commission présidée par Alain Minc, Odile Jacob et La Documentation française, 1994.

tions sociales qu'elles auraient « normalement » occupées en l'absence de discrimination¹¹.

Le type de priorités retenues par les différentes politiques d'*affirmative action* manifeste clairement cette volonté de permettre à l'élite du groupe d'accéder aux « lieux de pouvoir » dont elle a si longtemps été exclue : cession préférentielle, en Afrique du Sud ou en Malaisie, de parts sociales des grandes entreprises majoritairement détenues par des Blancs ou des Chinois ; priorités d'accès, en Inde, à une fonction publique traditionnellement monopolisée par les hautes castes ; accès facilité, dans tous les pays, aux perspectives de mobilité sociale ouvertes par les établissements d'enseignement supérieur. Rien de tout cela ne concerne, à l'évidence, les membres du « groupe cible » qui croupissent dans la misère : ils n'ont tiré ni ne tirent le moindre bénéfice direct d'une politique qui, de toute façon, ne leur était pas destinée. Aux États-Unis par exemple, l'alternative entre l'*affirmative action* et le « plan Marshall pour l'Amérique noire » que réclamaient certains membres du mouvement pour les droits civiques a été clairement formulée, et délibérément tranchée¹². Il est en outre avéré que la réduction des inégalités entre groupes (plus ou moins forte d'un pays à l'autre, mais partout attestée), s'est accompagnée, dans tous les pays concernés, d'un accroissement des inégalités internes aux groupes bénéficiaires de l'*affirmative action*.

De nombreux esprits semblent aujourd'hui séduits, en France, par cette approche de la discrimination positive qui présente, entre autres avantages, celui d'être peu onéreuse. La « filière ZEP » instaurée en 2001 pour l'accès à l'Institut d'études politiques de Paris a ainsi suscité un engouement médiatique qui témoigne du succès d'une démarche que le Haut Conseil à l'intégration a qualifiée d'approche « par le toit » consistant à enclencher un mécanisme d'émulation par la mise en valeur de « ceux qui ont connu une promotion sociale exemplaire »¹³.

11. Ce postulat fondamental des politiques d'*affirmative action* se manifeste aussi bien dans leur visée globale de « rétablissement des équilibres rompus » que dans les instruments du contrôle juridictionnel des discriminations négatives ou positives (application du *but for test*, admissibilité des surcoûts imputés par l'entrepreneur aux effets présents de la discrimination passée...).

12. En ce sens, voir John D. Skrentny, *The Ironies of Affirmative Action: Politics, Culture, and Justice in America*, Chicago, University of Chicago Press, 1996, p. 31-33.

13. Haut Conseil à l'intégration, « Avis relatif à l'intégration civique, économique et sociale des jeunes issus des quartiers en difficulté », in *Le Contrat et l'Intégration*, rapport au Premier ministre, La Documentation française, 2004, p. 27. Le Conseil propose (p. 101) « à la demande de nombre de nos concitoyens d'origine immigrée qui forment déjà une classe moyenne

DES POLITIQUES QUI FONT PEU DE CAS DES « RÈGLES DU MARCHÉ »

Les politiques contemporaines d'*affirmative action* ont pris naissance dans des contextes de transition – plus ou moins pacifique – entre une période de ségrégation institutionnelle (au sens large de l'expression) et l'avènement d'une société « ouverte » où triomphe le modèle de l'égalité selon les mérites. La métaphore célèbre du président Lyndon B. Johnson, qu'on présente parfois comme l'acte de naissance de l'*affirmative action* états-unienne, a parfaitement caractérisé le dilemme auquel ces sociétés ont immédiatement été confrontées : « on ne peut pas rendre sa liberté à un homme qui pendant des années a été entravé par des chaînes, l'amener sur la ligne de départ d'une course, lui dire qu'il est libre de concourir, et croire qu'on est ainsi parfaitement juste ».

37

« Tous égaux sur la ligne de départ » :

affirmative action et conception libérale de la justice sociale

L'*affirmative action* n'est absolument pas dirigée contre les règles du marché. Elle opère *en amont* d'une mise en concurrence dont les résultats sont réputés justes (c'est le plus « méritant » qui l'emporte) ; elle entend garantir que les conditions de départ ne sont pas marquées par des inégalités de condition telles que l'idée même de compétition en devienne absurde.

Elle est, en ce sens, indissociable d'un principe de non-discrimination qui s'identifie, fondamentalement, à un principe d'égal accès aux différents biens rares qu'une société doit répartir entre ses membres. Les origines de ce principe (le droit économique états-unien), mais aussi sa formulation négative (accentuée, en anglais, par le préfixe de l'expression « *anti-discrimination* »), manifestent bien qu'il vise, pour l'essentiel, à démanteler les barrières « artificiellement » opposées à la compétition qui met aux prises, dans divers domaines de la vie sociale, des hommes libres et égaux en droits.

L'intervention des pouvoirs publics, dans ces conditions, doit se borner à rééquilibrer les positions de départ, en organisant le cas

respectable et qui ne souhaite pas [*sic*] être seulement définie en termes d'exclusion », de systématiquement « favoriser, valoriser et distinguer les réussites ». Le Conseil précise – car c'est devenu en France une véritable règle de bienséance – que ce programme d'« action politique positive » est l'antithèse de la « politique des quotas » en vigueur aux États-Unis (p. 100).

échéant – pour prolonger la métaphore de Johnson – une course à handicap. Les mesures d'*affirmative action* ont pour vocation d'être une sorte de sas, un dispositif d'accompagnement ou d'insertion sur des marchés concurrentiels. Elles tentent de neutraliser les handicaps (objectifs ou subjectifs) que leur appartenance au groupe naguère discriminé fait peser sur certains individus.

38 Dans cette conception libérale de la justice sociale, une distinction capitale est partout opérée entre des mesures visant à (r)établir l'égalité des chances sur la « ligne de départ » et l'égalisation, à l'arrivée, des résultats du classement. Un mécanisme comme celui du quota se trouve ainsi, dans tous les grands pays d'*affirmative action* – qu'il s'agisse de l'Afrique du Sud, du Canada ou des Etats-Unis –, rigoureusement banni. Plus largement, une analyse comparée des mesures d'aménagement des conditions d'accès à la compétition permettrait de montrer que le régime juridique qui leur est applicable entend leur conférer un caractère aussi concurrentiel que possible : la préférence ne joue qu'à compétences égales, ou globalement équivalentes ; le dispositif doit faire l'objet d'une évaluation périodique ; le juge veille à ce que le dommage subi par les tiers ne soit pas excessif ; le respect inconditionnel d'un objectif chiffré est – sauf injonction judiciaire – totalement exclu.

En pratique, ceci signifie que l'*affirmative action* – en matière surtout d'accès à l'emploi et à l'enseignement supérieur – repose sur une série de dispositifs essentiellement *incitatifs*. Contrairement à un préjugé tenace, c'est un coup de pouce, et non un quota, qu'elle offre à ses bénéficiaires.

Le quota, une anomalie française ?

Les politiques françaises de discrimination positive, par contraste, se singularisent par le peu de cas qu'elles font des « règles du marché » – pour la simple raison que leur cadre conceptuel est autre. Leur horizon n'est pas celui d'un marché idéal, c'est-à-dire libéré des pratiques discriminatoires qui font obstacle à la libre circulation des différents facteurs de production (et donc à leur allocation optimale).

La technique du quota, imposée en France dans des domaines aussi variés que le droit de la fonction publique, l'emploi, l'aménagement du territoire, l'accès aux fonctions électives ou le droit de l'audiovisuel, manifeste avec éclat que la discrimination positive « à la française », loin d'être placée au service du marché, est l'expression d'un scepticisme persistant à l'égard de ses capacités à faire advenir une société juste. Dans la quasi-totalité des cas, ce n'est pas l'égalité des chances

que le quota vise à garantir mais, ni plus ni moins, l'égalité de résultats.

Lorsque le législateur français impose sur les listes électorales la parité entre hommes et femmes – c'est-à-dire un quota par sexe de 50 % –, il est clair que ce n'est pas pour garantir aux femmes une « véritable égalité des chances » dans la compétition électorale. De la même manière, ce n'est pas pour garantir aux œuvres francophones une « véritable égalité des chances » sur le marché des biens et des services culturels que le législateur français a imposé, en matière audiovisuelle, des quotas de diffusion d'un niveau très élevé.

Le recours au quota, dans une culture politique où l'État, dans ses rapports avec le marché et la société civile, maintient une forme de primauté, n'a certes rien d'étonnant. Sur la question du lien entre discrimination et discrimination positive, il signale toutefois une singularité française qui, en 1998, s'est trouvée projetée au centre de la scène mondiale. Lors des négociations sur l'Accord multilatéral sur les investissements, les pouvoirs publics français ont en effet repoussé, on s'en souvient, une tentative de libéralisation du secteur en invoquant la thèse de l'« exception culturelle ». Or cette position revenait bien à opposer terme à terme deux démarches qui, ailleurs, sont conceptuellement solidaires : le démantèlement des discriminations d'une part (entendues ici comme entraves à la libre circulation des capitaux), la discrimination positive d'autre part. Celle-ci, à l'évidence, n'est pas (encore ?) conçue à titre principal, en France, comme une politique active d'insertion sur un marché concurrentiel.

39

L'intérêt du décentrement de perspective proposé dans les lignes qui précèdent n'est pas de souligner que la question de la justice sociale se pose, en France, dans des conditions très différentes de celles qui virent naître et se développer les politiques de rattrapage entre groupes inégaux. La France n'est ni l'Inde ni l'Amérique, on le savait déjà.

Mais il se trouve que la référence aux expériences étrangères assume, dans le débat actuel sur le renouvellement des politiques françaises d'égalité, un rôle non négligeable – et d'autant moins négligeable qu'il est, selon nous, éminemment pernicieux. Il s'agit d'un comparatisme purement instrumental, d'un comparatisme de combat dont la fonction principale est d'alimenter les différents protagonistes en modèles et contre-modèles élaborés pour les besoins de la cause. Il alimente divers mouvements d'importation frauduleuse (les « minorités visibles »), de mimétisme aveugle (l'exaltation de la « diversité »), ou

de construction sur mesure d'un adversaire imaginaire (« le quota »). Cette fausse fenêtre ouverte sur l'étranger n'offre aucune perspective sur les pays concernés et, surtout, elle fait écran à l'analyse qu'elle est censée éclairer : l'analyse de la situation intérieure française.

La démarche comparatiste est-elle, pour autant, dénuée de toute vertu heuristique ? Nous ne le croyons pas, et nous avons tenté de suggérer ici qu'il en va du comparatisme comme de l'internationalisme selon Jaurès : si un peu de (mauvais) comparatisme éloigne des enjeux nationaux, beaucoup de comparatisme (désintéressé) pourrait sans doute permettre de les envisager plus lucidement.

R É S U M É

Cet article envisage les politiques françaises de discrimination positive dans une perspective comparée. Il pointe les différences qui séparent ces politiques des différentes mesures de rattrapage entre groupes inégaux qui constituent le fonds commun, au plan international, des politiques d'affirmative action. Trois singularités sont mises en évidence : la discrimination positive « à la française » ignore le groupe ; elle s'inscrit dans le cadre d'une politique sociale ; elle fait assez peu de cas des « règles du marché ».

L'INVENTION RÉPUBLICAINE.
ÉLÉMENTS D'UNE
HERMÉNEUTIQUE MINORITAIRE

41

Chaque personne a été un peuple pour moi.
Maurice Blanchot, *La Folie du jour*.

P ARITÉ, ZONES FRANCHES, CONVENTIONS D'ÉDUCATION prioritaire à Sciences po, statut de la Nouvelle-Calédonie, possibilités d'expérimentation ouvertes à l'ensemble des collectivités territoriales depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003... la France semble avoir pleinement intégré l'action positive dans son droit et dans ses politiques publiques. Pourtant, le refus des implications théoriques de l'action positive reste dominant. Trois thèses sont le plus souvent avancées : la première considère que tout dispositif dérogatoire menace l'égalité des citoyens devant la loi ; la seconde admet des exceptions à la règle égalitaire mais seulement à titre correctif et/ou temporaire ; la troisième, enfin, constate que l'action positive bouleverse le paradigme de 1789 et lui substitue un nouveau modèle fondé sur l'équité. Dans tous les cas, action positive et République sont présentées comme exclusives l'une de l'autre. D'où provient ce décalage entre pratique et théorie ? Après une présentation sémantique de l'action positive, nous exposerons les principaux arguments qui émaillent le débat public hexagonal, caractérisé par le double mythe de l'exception française et du danger communautaire américain. Ces représentations sont d'autant plus surprenantes que l'action positive fut, au moins implicitement, un instrument du gouvernement républicain en France et une matrice de l'idée de République elle-même. Ainsi, esquisserons-nous

quelques pistes d'une interprétation minoritaire de la tradition républicaine française nécessaire à tout usage démocratique de l'action positive.

ACTION OU DISCRIMINATION POSITIVE ?

42 Au sens strict, l'action positive consiste en l'octroi de traitements préférentiels, matériels et/ou symboliques, aux membres de groupes reconnus comme étant – ou ayant été par le passé – assujettis¹. Elle est à la fois une politique de reconnaissance et une politique de redistribution² : c'est parce qu'elle fait le constat de la discrimination qu'elle est le point de résistance à partir duquel peut émerger une certaine subjectivité identitaire. Les avantages conférés par les politiques d'action positive ne trouvent ainsi nullement leur fondement dans une identité prédéterminée (par des critères biologiques, sociaux, historiques, géographiques ou linguistiques), mais uniquement dans le mouvement même de sortie de l'assujettissement. L'action positive n'est donc ni une simple politique de *welfare state*, ni une politique catégorielle mais une combinaison inchoative des deux, qui cherche ainsi à en éviter les travers (l'indifférenciation d'une part et la stigmatisation d'autre part). Voilà pourquoi le terme « action positive » nous semble préférable au terme « discrimination positive ». Ce dernier, bien que plus largement utilisé en France, met en effet l'accent sur la dimension discriminatoire inversée de l'action positive, de sorte que cette connotation péjorative refuse performativement l'égalité réelle qu'elle cherche pourtant à promouvoir. En considérant l'action positive avant tout comme une discrimination, elle tend à essentialiser, au moins symboliquement, les catégories concernées. Or, la détermination du « public » d'une politique publique ne réside pas seulement dans le tracé législatif des conditions requises pour en être bénéficiaire. Elle relève aussi de l'identification rétrospective de chacun à cette catégorie juridiquement définie³.

1. La notion foucauldienne d'assujettissement permet aussi bien de penser les actes discriminatoires eux-mêmes (présents ou passés, en droit ou en fait) que leurs conséquences identitaires (directes ou indirectes) à travers des représentations dévalorisées de l'individu et de son groupe. Le racisme, l'antisémitisme, le sexisme, l'homophobie ne s'épuisent pas dans les seuls actes éponymes.

2. Intervention de Françoise Gaspard, table ronde du programme Alliance, « *Affirmative Action: A Transatlantic Perspective* », Sciences po, 24 juin 2004.

3. Voir Denise Riley, *Am I that name? Feminism and the Category of « Women » in History*, Hampshire, Macmillan, 1988.

L'action positive postule cette identification comme point de départ d'un travail de constitution du sujet, là où la discrimination positive réifie une vérité catégorielle, simple attribut du sujet. C'est pourquoi une politique d'action positive et une politique de discrimination positive, tout en prévoyant le même dispositif matériel, n'auront pas les mêmes effets (tant substantiels que symboliques). Cette fonction sémantique est d'ailleurs spécifiée dans le terme *affirmative action*⁴. Certes, la distinction américaine entre les politiques d'*outreach* (augmentation des candidats d'un groupe discriminé à une offre donnée) et les politiques d'*affirmative action* au sens strict (affectation d'un certain nombre de postes à pourvoir aux membres d'un groupe discriminé) n'apparaît pas dans la notion d'action positive⁵. Toutefois, l'histoire française n'apportant aucune démarcation particulière entre l'une et l'autre forme, ce travers ne nous semble pas invalidant. Il ne saurait justifier à lui seul la préférence donnée à l'oxymore principal qui caractérise l'emploi du terme « discrimination positive ».

43

LE MYTHE DE L'EXCEPTION FRANÇAISE

Le 22 novembre 2003, Nicolas Sarkozy, alors ministre de l'Intérieur, se prononce en faveur de la discrimination positive pour les « musulmans de France ». Constatant les ratés de l'intégration républicaine, il évoque la possibilité de leur réserver des places dans la haute fonction publique. En quelques jours, il est désavoué par le Premier ministre et le président de la République, tout en étant critiqué par une partie de la gauche; le premier secrétaire du parti socialiste, François Hollande, de constater: « Je sens chez M. Sarkozy une conception anglo-saxonne très libérale qui recherche une représentation à travers le fait religieux. C'est l'idée de l'égalité qu'il faut défendre. » Contre-modèle américain et pureté française du principe d'égalité, c'est bien entre ces deux pôles, acceptés ou contestés, que se trouvent tendus les débats sur l'action positive⁶.

4. Sur la catégorie grammaticale de l'affirmation et ses effets performatifs, John L. Austin, *Quand dire, c'est faire*, Seuil, 2002 (1^{re} édition, 1962).

5. Ce qui conduit Daniel Sabbagh à retenir l'expression « discrimination positive ». Voir Daniel Sabbagh, *L'Égalité par le droit. Les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis*, *Economica*, « Études politiques », 2003, p. 2-5.

6. Voir pour synthèse: Gwénaële Calvès, « Les politiques de discrimination positive », *Problèmes politiques et sociaux*, n° 822, La Documentation française, 1999, ou Éric Keslassy, *De la discrimination positive*, Bréal, 2004.

Le premier type d'argument soulevé en France contre l'action positive est fondé sur l'affirmation d'une égalité de principe. L'égalité est un horizon qui, s'il est l'objet d'une mise en sens propre à chaque époque, véhicule toujours la même universalité abstraite et formelle. Dans ce cadre, non seulement l'égalité n'interdit pas les politiques redistributives (inégalité de moyens), mais elle y invite: la lutte contre les discriminations passe par toute une série de mesures économiques, sociales ou électorales. Elle suppose au surplus l'élimination préalable de toutes les discriminations du droit. Rares furent pourtant les « universalistes » qui tirèrent de leur refus de la parité la conclusion de la pleine application du principe d'égalité (à travers, par exemple, l'ouverture du mariage et de l'adoption aux couples homosexuels⁷).

44 Le deuxième type d'argument réside en une égalité de moyens. Mettant l'accent sur les devoirs des citoyens, il considère que l'action positive fausse les règles du jeu méritocratique: celle-ci découragerait les initiatives et, paradoxalement, surévaluerait les compétences des non-bénéficiaires (dont les candidatures ne seraient désormais plus écartées pour des raisons de fond). Tels furent les principaux reproches⁸ adressés à l'initiative de Sciences po d'ouvrir, au côté des deux voies d'intégration originelles (sur concours et sur mention très bien) une troisième voie (sur dossier et entretien) pour les meilleurs étudiants issus de lycées situés dans certaines zones d'éducation prioritaire (ZEP).

Le troisième type d'argument contre l'action positive relève d'une égalité de public. Au risque de l'uniformisation, il rejette toute forme d'existence communautaire (géographique, sexuelle, sociale, religieuse, etc.) qui pourrait soumettre la nation française à des forces centrifuges menaçant son unité. En reconnaissant une communauté autre que la communauté républicaine nationale, l'action positive ouvrirait la boîte de Pandore: rien ne permettrait plus d'empêcher la reconnaissance de toutes les communautés et le morcellement infini d'une souveraineté que Sieyès avait pourtant voulue indivisible. La tension théorique égalité-liberté ne serait donc pas résolue par l'action positive mais simplement déplacée (sa mise en œuvre passant en effet par une légitimation

7. Ce fut le cas d'Évelyne Pisier, Eleni Varikas et Élisabeth Roudinesco. Voir leur contribution dans *Le Piège de la parité*, Hachette, 1998. Voir également l'article bilan d'Éric Fassin et Michel Féher: « Parité et PaCS: anatomie politique d'un rapport », in Daniel Borrillo, Éric Fassin, Marcela Iacub, *Au-delà du PaCS. L'expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité*, PUF, 1999, p. 13-43.

8. Par exemple, Zaïr Kerdahouche, « Sciences-politiquement correct », *Libération*, 8 mars 2001.

préalable des cultures assujetties). C'est pourquoi, paradoxalement, bon nombre d'arguments pro-parité se fondèrent sur la condamnation de l'action positive. La parité n'était ainsi justifiée qu'en considérant le sexe comme une division fondamentale traversant l'ensemble des autres catégories et non comme un critère catégoriel parmi d'autres. Mais, puisque dans la réalité beaucoup d'autres situations (âge, taille, sexualité, etc.) sont elles aussi présentes dans toutes les cultures, cette distinction ne maintient sa cohérence qu'en recourant à des explications morales, fondées sur l'évidence d'un certain ordre naturel, religieux ou symbolique⁹.

Les thèses françaises favorables à l'action positive s'inscrivent, quant à elles, et à des degrés divers, dans une approche utilitariste : l'action positive mérite d'être soutenue car elle est l'outil le plus efficace pour mettre un terme à des discriminations spécifiques et donc permettre la maximisation d'un certain bien-être social général. Le principal argument relève d'un utilitarisme pragmatique : il constate l'insuffisance des politiques redistributives et envisage une solution exceptionnelle permettant de débloquer la situation¹⁰. Le second consiste en un utilitarisme historique : il ne considère pas seulement l'action positive comme un pis-aller temporaire, mais comme un rattrapage de droit fondé sur toute discrimination historiquement constatée. Le troisième, enfin, prend acte de la diversité de la population et de ses attachements à des cultures particulières : il s'affirme comme un utilitarisme multi-culturel¹¹ et implique une généralisation de l'action positive, au risque, pour certains, de sa dilution¹².

45

LE MYTHE DU DANGER COMMUNAUTAIRE AMÉRICAIN

Le mythe du « modèle » américain est le second thème qui domine les débats hexagonaux sur l'action positive. Il est fondé sur un certain nombre de contresens et de simplifications qui cherchent, en caricaturant les usages de l'action positive outre-Atlantique, à prévenir, ou, à

9. Sylviane Agacinski, *Politique des sexes*, Seuil, 1998.

10. Olivier Duhamel compare la parité à l'article 16 de la Constitution de 1958 sur les pouvoirs exceptionnels du président de la République : « Guérir le mâle par le mal », *L'Express*, 6 juin 1996.

11. Alain Touraine, *Critique de la modernité*, Fayard, 1992, et Michel Wieviorka, *La Différence*, Balland, 2001.

12. Daniel Sabbagh, « Les représentations françaises de l'affirmative action », in Gwénaële Calvès, *Les Politiques de discrimination positive*, op. cit.

tout le moins, à limiter sa mise en œuvre en France. L'action positive américaine serait le signe – et l'aveu – d'une désagrégation sociale généralisée.

Il est donc d'abord nécessaire de rappeler que l'*affirmative action* n'a pas été inventée *stricto sensu* aux États-Unis. En Inde, en 1919 et 1935, les Britanniques élaborent deux réformes électorales qui mettent en place un système catégoriel de représentation parlementaire, pour certaines castes, ainsi que pour les femmes et les minorités chrétienne, musulmane et sikh¹³. Les Soviétiques, quant à eux, pratiquent dès les années vingt, le traitement préférentiel en matière d'emplois publics fédéraux afin de promouvoir un certain équilibre entre la Russie et les autres Républiques¹⁴.

46 Par ailleurs, l'histoire américaine en matière d'action positive est elle-même plurivoque¹⁵. Si l'arrêt de la Cour suprême *Dred Scott v. Sandford* de 1857 consacrait l'exclusion des Noirs de la citoyenneté, l'adoption, en 1868, du XIV^e Amendement venait mettre un terme symbolique à la guerre civile en affirmant le principe d'égalité de tous les citoyens devant la Constitution. Toutefois, la Cour suprême n'en restait pas moins discriminatoire : par sa doctrine *separate but equal* de l'affaire *Plessy v. Ferguson* de 1896, elle limitait en effet le traitement égal des Noirs au sein de leur seul groupe, et non par rapport à la majorité blanche. Et même lorsque l'arrêt de 1954 *Brown v. Board of Education of Topeka* mit un terme à cette jurisprudence, ce fut sans inviter à des mesures précises. Le législateur lui-même dut ainsi réaffirmer le principe de l'interdiction des discriminations par son *Civil Rights Act* de 1964. Un an plus tard, le président Lyndon B. Johnson développait un nouvel outil de lutte contre les discriminations raciales : les politiques d'*affirmative action* en matière d'emplois publics. Le terme « *affirmative action* » était apparu dès le *National Labor Relations Act* de 1935 qui obligeait les employeurs à réembaucher toute personne licenciée pour fait de syndicalisme, mais, c'est seulement en 1965 que la condition de discrimination individuelle initiale disparut.

Aujourd'hui, suite à l'arrêt *Piscataway Township Board of Education v. Taxman* (1996), le sort de l'*affirmative action* en matière

13. Christophe Jaffrelot, *La Démocratie en Inde. Religion, caste et politique*, Fayard, 1998.

14. Terry Martin, *The Affirmative Action Empire. Nations and Nationalism in the Soviet Union, 1923-1939*, Ithaca, Cornell University Press, 2001.

15. Philip F. Rubio, *A History of Affirmative Action: 1619-2000*, Jackson, University Press of Mississippi, 2001.

d'emploi est en suspens. L'arrêt de la cour d'appel fédérale du troisième circuit a en effet condamné la décision de licenciement d'une enseignante blanche, choisie, à la suite d'une réduction d'effectifs, et à niveau de carrière égal, sur son appartenance raciale. La stricte logique proportionnelle appliquée par ce lycée du New Jersey avait d'abord été soutenue par le gouvernement Clinton, puis celui-ci avait préféré considérer que l'*affirmative action* ne devait s'appliquer qu'en cas d'embauche ou de promotion. La procédure d'appel a été abandonnée en novembre 1997. En matière de passation de marché public, l'*affirmative action* a subi un coup d'arrêt en 1995 (*Adarand v. Peña*). En matière universitaire, la jurisprudence *Regents of the University of California v. Bakke* (1978), qui avait avalisé l'*affirmative action*, s'impose toujours. Enfin, il faut noter l'évolution vers une norme de plus en plus indifférente à la couleur de peau (*color-blindness*) concernant le *redistricting* (redécoupage des circonscriptions électorales cherchant à favoriser les minorités sous-représentées). Les arrêts *Shaw v. Reno* (1993) et *Hunt v. Cromartie* (2001) réduisent la portée du critère racial en la matière¹⁶. La place de l'*affirmative action* aux États-Unis est donc contrastée et ne correspond pas à l'image dominante qui en est donnée en France: comme le note Joe R. Feagin, en 2001, seul un employeur américain sur douze met en œuvre une politique d'*outreach* avant embauche et seules les universités d'élite pratiquent réellement l'*affirmative action*¹⁷. Si elle a autorisé localement la mise en œuvre de programmes d'*affirmative action*, la société américaine demeure donc essentiellement intégrationniste¹⁸.

47

UN INSTRUMENT DU GOUVERNEMENT RÉPUBLICAIN

De son côté, la République française ne s'est pas construite tout entière sur le refus de la différence de traitement de ses citoyen(ne)s¹⁹. L'article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août

16. Sur l'ensemble de la jurisprudence, voir Pierre Bouretz, « L'*affirmative action* ou les infortunes de l'égalité », *Pouvoirs*, n° 59, 1991, p. 115-128, et Daniel Sabbagh, *L'Égalité par le droit*, *op. cit.*

17. Joe R. Feagin, « Mythes et réalités de l'*affirmative action* aux États-Unis », *Hommes et Migrations*, n° 1245, septembre-octobre 2003.

18. Denis Lacorne, *La Crise de l'identité américaine*, Fayard, 1997.

19. Robert C. Lieberman, « A Tale of two Countries: The Politics of Color-Blindness in France and the United-States », *French Politics Culture and Society*, vol. 19, n° 3, automne 2001, p. 32-59.

1789 stipule que: «Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.» Cette formule admet et restreint simultanément ces distinctions: elle ouvre ce faisant la voie à une application souple des droits et libertés au sein même du cadre républicain. C'est ainsi que fut élaborée la notion de discrimination justifiée: elle consiste en l'ensemble des différences de traitement décidées pour un motif d'intérêt général et reconnues par la jurisprudence (celle du seul Conseil d'État avant 1958, celles du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel après 1958, et *a fortiori* après 1971). L'action positive apparaît dès lors comme une discrimination justifiée parmi d'autres dont le motif est la réduction d'une inégalité²⁰.

48 L'article 13 de la Déclaration de 1789 ajoute de son côté qu'«une contribution commune est indispensable; elle doit être également répartie entre les citoyens, en raison de leurs facultés». La progressivité de l'impôt ouvre ainsi la voie aux politiques sociales redistributives. Ces politiques sont rendues nécessaires par l'existence d'inégalités de fait, économiques, sociales et culturelles contre lesquelles la République doit œuvrer pour garantir le bien-être de ses citoyens, mais aussi sa propre survie: en l'absence de mesures efficaces, elle prendrait le risque d'une contestation de ses fondements juridiques eux-mêmes. L'État-providence ne doit donc plus seulement assurer l'égalité des droits mais aussi l'égalité des chances. Il peut, ce faisant, compenser des inégalités territoriales. C'est ainsi que la loi du 13 juillet 1991 exonère de taxe professionnelle les entreprises qui s'installent dans des zones urbaines sensibles. Le Conseil constitutionnel a toujours reconnu ce type de dispositifs. Dans sa décision du 29 décembre 1984, il estimait déjà que «le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que le législateur édicte, par l'octroi d'avantages fiscaux, des mesures d'incitation à la création et au développement d'un secteur d'activités concourant à l'intérêt général». La seule obligation pour le législateur réside donc dans le respect du principe de proportionnalité entre les moyens et les objectifs de la loi. Le Conseil avait même reconnu la facilitation de l'embauche d'autochtones calédoniens dans la fonction publique comme répondant à un motif d'intérêt général et justifiant donc la rupture avec le principe d'égalité (décision du 30 août 1984). Mais cette dernière décision n'était justifiée que par le caractère déro-

20. François Stasse, *Rapport public au Conseil d'État*, La Documentation française, 1996.

gatoire de la situation calédonienne, car, si le Conseil a reconnu la souplesse du cadre d'application du principe d'égalité, il s'est toujours opposé à la reconnaissance d'identités culturelles, régionales ou sexuelles pouvant donner lieu à un traitement spécifique²¹.

Pourtant, cette opposition de principe témoigne d'une véritable « amnésie générale concernant la formation de la nation française et les conséquences des guerres coloniales²² » : ce que la jurisprudence constitutionnelle refuse aujourd'hui a bel et bien existé sur la base de critères ethno-religieux. L'historien américain Todd Sheppard a en effet mis en évidence des pratiques administratives et militaires largement oubliées : il a rappelé que ceux que l'on appelait alors les FMA (les Français musulmans d'Algérie) bénéficièrent de mesures d'action positive de 1956 à 1962²³. Une « promotion exceptionnelle » de 10 % leur était destinée dans le cadre de l'accès à l'ensemble des fonctions administratives françaises ainsi qu'aux postes d'officiers dans l'armée. Deux promotions entières de l'ENA leur furent ainsi réservées. En cas d'insuffisance de candidats, des politiques d'*outreach* et de formation préalable au concours étaient organisées. La République française ne fut donc pas plus hostile à l'action positive que les États-Unis n'en furent le parangon.

49

UNE MATRICE DE L'IDÉE RÉPUBLICAINE

Quelle incidence ces pratiques ont-elles sur la compréhension même de la notion de République ? Cette dernière est en effet un concept aux contours incertains : par opposition à la démocratie, qui recouvre l'ensemble des règles formelles du gouvernement, la République est le plus souvent définie comme sa dimension matérielle, c'est-à-dire l'ensemble des valeurs d'une société politique à une époque donnée. Mais, ces valeurs sont nécessairement l'objet d'interprétations multiples. C'est

21. DC, 18-11-1982, censure des quotas de femmes en vue des élections municipales ; DC, 9-5-1991, censure de la notion de « peuple corse, composante du peuple français », la Constitution ne reconnaissant que les peuples d'outre-mer ; DC, 15-6-1999, censure du droit imprescriptible à pratiquer une langue régionale, contenu dans la Charte européenne des langues régionales et minoritaires.

22. Sophie Body-Gendrot, « L'universalisme français à l'épreuve des discriminations », *Hommes et Migrations*, n° 1245, septembre-octobre 2003, p. 18.

23. Todd Sheppard, « La promotion exceptionnelle de citoyens français musulmans d'Algérie (1956-1962) : une politique d'*affirmative action* à la française ? », intervention au groupe de recherche Répression, contrôle et encadrement dans le monde colonial au XX^e siècle, Institut d'histoire du temps présent, 23 mars 2004.

ainsi que le courant des « néo-Romains », inspirés par les *Discorsi* de Machiavel, marque surtout son attachement à la vertu républicaine, à savoir la capacité d'un groupe à maîtriser collectivement son destin par un ordre institutionnel équilibré construit sur la participation citoyenne²⁴. La représentation politique n'y est réellement républicaine (par opposition au gouvernement tyrannique ou oligarchique) qu'en s'appuyant sur une égalité d'instruction, préalable à toute juste délégation de souveraineté. Ces républicains donnent donc une lecture positive de la justice, là où les libéraux lui préfèrent son pendant négatif, fondé sur l'idée implicite que la liberté économique produirait nécessairement l'exercice universel des droits politiques. Si Kant soutient : « Ne faites pas à autrui ce que vous ne jugeriez point devoir vous être fait », Renouvier préfère inscrire comme devise de son *Manuel républicain de l'homme et du citoyen* (1848) : « Faites pour les autres ce que vous jugez que les autres doivent faire pour vous. » L'égalité positive des chances, loin de contrevenir à l'idéal républicain, s'avère en être le fondement.

Ainsi, lorsque Condorcet explique que « la soumission au vœu de la majorité est donc fondée sur la nécessité d'avoir une règle commune d'action et sur l'intérêt de préférer la règle commune, qui sera le plus souvent conforme à la raison et à l'intérêt de tous²⁵ », il ne signifie pas que celle-ci s'impose sans condition. S'il théorise la règle de la majorité (en s'inspirant des travaux de Borda), c'est au contraire pour mettre en exergue les insuffisances de la représentation démocratique. Condorcet soutient que dès lors qu'un choix n'est pas réduit à une alternative binaire (pour/contre, oui/non, etc.), aucune décision démocratique n'est possible. La démocratie complexe est donc paradoxale car elle donne lieu à des combinaisons isolément cohérentes mais contradictoires à une échelle macropolitique. Condorcet ne renonce pas pour autant à la prise de décision par voie majoritaire (en lui substituant une règle de décision minoritaire où la minorité emporterait toujours le choix), mais il attire simplement l'attention sur la dimension minoritaire de toute majorité. Par conséquent, sa théorie républicaine est bel et bien démocratique (selon le mot de Thucydide, « notre constitution est appelée démocratie parce que le pouvoir n'est pas dans les mains d'une minorité mais du plus grand nombre »), mais elle est aussi plurielle.

24. John G. A. Pocock, *Le Moment machiavélien. La pensée politique florentine et la tradition républicaine atlantique*, PUF, 1997 (1^{re} édition, 1975).

25. *Politique de Condorcet*, textes présentés par Charles Coutel, Payot, 1996, p. 140.

Outre-manche, d'autres « républicains civiques » insistaient aussi sur l'attachement de chacun aux identités personnelles et interpersonnelles et sur la nécessité pour l'État d'en assurer la reconnaissance²⁶. Pourquoi nombre de républicains font-ils aujourd'hui l'économie de cette pluralité ? C'est que la mise en œuvre de la théorie de la représentation fut intrinsèquement liée à l'apprentissage du libéralisme économique à travers la spécialisation des tâches et la complexification des structures sociales. D'une part, la construction d'une citoyenneté limitée (à travers le confinement des femmes à la sphère domestique) a été la condition de possibilité du libéralisme marchand²⁷. D'autre part, le développement du libéralisme marchand a imprégné la théorie de la représentation par la diffusion de la métaphore de l'offre et de la demande : alors que le paradoxe de Condorcet n'était, en économie, qu'un modèle heuristique figurant une situation d'échange idéale mais impossible²⁸, il devient un simple mode de calcul, prescriptif et contraignant, au prix de la simplification des solidarités claniques en choix individuels et de la transformation des passions en intérêts²⁹.

51

DE L'USAGE DÉMOCRATIQUE DE L'ACTION POSITIVE

L'action positive cherche à résoudre pratiquement l'aporie théorique des principes de liberté et d'égalité : si l'égalité s'énonce, c'est justement qu'en raison de l'occurrence du principe de liberté et de l'irréductible pluralité qui en découle, elle s'avère impossible à atteindre. Là où l'égalité seule pouvait s'avérer aveugle à la variété des expériences individuelles et/ou collectives et masquer ainsi les inégalités par un traitement indifférencié, l'action positive promeut un mécanisme correctif, non pour se substituer à l'égalité mais, au contraire, pour en permettre une meilleure application, plus soucieuse des expériences et des identités. Elle cherche à ménager une reconnaissance publique à chacun sans risquer de réduire le réel à la norme dominante.

26. Voir Quentin Skinner, *La Liberté avant le libéralisme*, Seuil, 2000 (1^{re} édition, 1998).

27. Joan W. Scott, *Gender and the Politics of History*, New York, Columbia University Press, 1988.

28. Pierre Salmon, Alain Wolfelsperger, « De l'équilibre au chaos et retour : bilan méthodologique des recherches sur la règle de majorité », *Revue française de science politique*, vol. 51, n° 3, juin 2001, p. 334.

29. Albert O. Hirschman, *Les Passions et les Intérêts*, PUF, 2001 (1^{re} édition, 1980).

Selon la jurisprudence administrative et constitutionnelle, l'égalité n'est possible qu'à situation comparable³⁰ (sauf dérogation prévue par la loi et/ou la Constitution). Or, toute comparaison implique une norme référent, qui, d'espèce en espèce, recouvre les cultures minoritaires et leur ôte toute présence dans l'espace public. L'action positive, en se posant comme un rempart, rend visible l'hégémonie majoritaire, l'oblige à se définir et tente ainsi de réintroduire un certain équilibre normatif. L'existence d'une action positive en faveur des Noirs aux États-Unis a avant tout obligé les Blancs à se désigner comme tels et à réaliser qu'eux-mêmes bénéficiaient, par défaut, et depuis plus de deux siècles, de traitements préférentiels systématiques. L'action positive n'inverse pas un rapport de force statique, mais permet un travail, au sens physique du terme, qui décolle ce que Deleuze et Guattari appelaient la soumission de la ligne au point, du mouvement à la mémoire, parce qu'« il n'y a d'histoire que de majorité, ou de minorités définies par rapport à la majorité³¹ ». L'action positive ne territorialise pas, elle met en lumière l'existence de territoires (invisibles jusqu'alors) et, par cet éclairage même, permet leur déterritorialisation. Elle n'est pas un mode d'agir libéral (une compensation); elle n'est pas un mode d'agir communautarien (une reconnaissance); elle n'est pas un mode d'agir multiculturel (une sectorialisation); elle est un mode d'agir minoritaire (une anomalie, c'est-à-dire un mouvement où vacille la règle, une pointe rugueuse de déterritorialisation). L'action positive s'inscrit dans une herméneutique minoritaire de la tradition républicaine. Elle la constitue en la déplaçant. L'action positive invente la République.

30. CE, *Denoyez et Chorques*, 10 mai 1974. DC, 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*: «[...] si le principe d'égalité devant la loi implique qu'à situations semblables il soit fait application de solutions semblables, il n'en résulte pas que des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes».

31. Gilles Deleuze, Félix Guattari, *Mille Plateaux. Capitalisme et schizophrénie II*, Minuit, 1980, p. 356-367.

R É S U M É

L'action positive serait contraire à l'idéal républicain et universaliste français. La généalogie de cette incompatibilité supposée est ici retracée. Les principaux arguments avancés à l'occasion de la mise en œuvre de traitements préférentiels en France (zones franches, parité, conventions d'éducation prioritaire à Sciences po, etc.), ont été le plus souvent construits en fonction d'un modèle américain mythifié. Or, la tradition républicaine française de recours à l'action positive existe bel et bien, mais sans que jamais elle n'ait été pensée et désignée comme telle. Cette cécité conceptuelle est-elle le résultat des échanges entre modélisation économique libérale et théorie de la représentation politique ? Pourquoi aujourd'hui la règle majoritaire, formulée dans le célèbre « paradoxe de Condorcet », est-elle amputée de sa dynamique constitutive : la reconnaissance de la dimension minoritaire de toute majorité ?

DISCRIMINATION POSITIVE
ET PRINCIPE D'ÉGALITÉ
EN DROIT FRANÇAIS

LE 20 NOVEMBRE 2003, SUR FRANCE 2, NICOLAS SARKOZY, ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales, a « 100 minutes pour convaincre ». Prenant clairement position, il affirme : « Je suis pour la discrimination positive. En quoi est-ce communautariste de dire cela ? Des catégories de population accumulent plus de handicaps que d'autres. Elles doivent donc bénéficier de plus d'avantages et de travail de notre part [...]. Je regrette qu'il n'y ait pas de préfet musulman. » Quand on lui demande s'il existe des hauts fonctionnaires musulmans prêts à être préfets, il rétorque : « C'est l'histoire de la poule et de l'œuf. Faut-il attendre que des gens soient prêts pour agir ? », et il invoque le besoin d'« exemples positifs ».

Par ces quelques mots, le ministre de l'Intérieur rouvrait la boîte de Pandore, mettant face à face la possibilité d'aménager des « discriminations positives » – véritable serpent de mer de la vie politique et, donc, constitutionnelle française – et le principe, fondateur et républicain par excellence, d'égalité. Le débat n'est pas nouveau qui oppose systématiquement les volontés politiques d'« action positive » en faveur de groupes dont les chances sont compromises en raison de pratiques – sexistes ou racistes – ou d'inégalités socio-économiques, au principe juridique selon lequel « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune » (article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen [DDHC]).

Ancien, le débat n'en est pas moins classiquement considéré comme tranché dans la mesure où, en droit public français, la majorité

des auteurs considère que les discriminations positives n'ont pas droit de cité en France. Directement inspirées de l'*affirmative action* américaine, celles-ci seraient tout simplement inadaptées au modèle français fondé sur l'égalité de principe. Simple, voire simpliste, une telle analyse mérite discussion.

Si l'antagonisme entre les deux conceptions peut apparaître insurmontable, il n'en demeure pas moins que le droit public français connaît des différenciations, dont certaines sont parfois qualifiées de « discriminations positives », conduisant inévitablement à s'interroger sur la pertinence de telles mesures en vue de donner sa pleine effectivité à l'idéal d'égalité.

56 PRINCIPE D'ÉGALITÉ *VERSUS* DISCRIMINATION
POSITIVE OU L'ANTAGONISME IRRÉDUCTIBLE
DE DEUX CONCEPTIONS

Principe d'égalité et discrimination positive sont, traditionnellement, présentés comme relevant de deux logiques fondamentalement différentes. Le premier, dans sa conception française traditionnelle, est conçu comme une égalité absolue bien que distincte d'un traitement absolument égalitaire. La seconde, d'origine américaine, consiste à instituer des inégalités – des discriminations – pour mieux promouvoir l'égalité en accordant à certains un traitement préférentiel.

Sur un plan théorique, l'antagonisme des deux conceptions est tel qu'il justifie qu'on les présente successivement, l'impossibilité d'une conciliation se révélant d'elle-même.

*L'égalité « à la française »,
principe structurant de la République*

Au regard de l'histoire constitutionnelle française, le principe d'égalité n'est pas tout à fait un principe comme les autres. Directement issu de la théorie du contrat social de Jean-Jacques Rousseau, il est le seul principe révolutionnaire à n'avoir jamais été remis en cause depuis 1789.

Il est présenté, dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, comme le plus fondamental de tous les droits naturels, « plus fondamental que la liberté même, parce que l'égalité c'est l'homme même; elle identifie l'homme » (Georges Vedel). En ce sens, l'humanité constitue, à elle seule, une catégorie d'individus de la même essence et

dénier l'égalité revient à refuser la qualité d'homme. L'égalité peut ainsi s'analyser comme une manifestation – voire un substitut – de la dignité de la personne qui ne sera consacrée que beaucoup plus tardivement¹.

Formellement, cette prééminence se manifeste par la place du principe d'égalité dans le texte même de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. L'on a pu, parfois, s'étonner de ce qu'il ne figure pas au rang des « droits naturels et imprescriptibles de l'homme » énoncés par son article 2 ; un tel choix s'explique par le fait que l'article 1^{er} du texte lui est entièrement dédié. L'égalité est ainsi le fondement de tout droit naturel, « car il n'y a plus de droit naturel si les hommes ne sont pas égaux entre eux, autrement dit si les hommes n'existent pas » (Georges Vedel). L'égalité constitue, par là même, un principe « fondateur » (Jean-Jacques Israël) ou « matriciel » (Bertrand Mathieu).

57

Dès 1789, l'affirmation du principe ne se limite pas à une égalité juridique abstraite. L'égalité naturelle des hommes conduit à ce que tous les citoyens soient égaux devant la loi, qui « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » (art. 6 DDHC), et devant l'impôt puisque « pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable. Elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés » (art. 13 DDHC). Toutefois, et bien qu'absolue, l'égalité n'est pas absolument égalitaire. Ainsi en est-il face à la loi, puisque « tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents » (art. 6 DDHC).

Faisant suite à cette affirmation de principe, l'ensemble des déclarations et préambules adoptés tout au long de l'histoire constitutionnelle française ont repris le principe d'égalité. Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, partie intégrante de notre bloc de constitutionnalité, n'échappe pas à la règle, affirmant dès son alinéa 1^{er} que « [...] le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion, ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ». De même, le constituant de 1958 choisit-il d'affirmer, dans l'article 1^{er} de la nouvelle Constitution, que la France, république indivisible, laïque, démocratique et sociale, « assure l'égalité

1. CC 94-343/344 DC, 27-7-1994, Bioéthique.

devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ».

Le principe d'égalité représente donc, indéniablement, un acquis révolutionnaire irréversible. Toutefois, sa réaffirmation continue pendant plus de deux siècles ne suffit pas à expliquer son importance en droit public français.

La spécificité du principe d'égalité « à la française » réside en fait, principalement, dans l'utilisation qui en a été faite afin d'établir et consolider l'État moderne français et, en particulier, l'État républicain unitaire.

Dès 1789, le principe d'égalité est conçu comme essentiel à la compréhension des rapports entre gouvernants et gouvernés et, plus généralement, entre État et citoyens. « L'État moderne émane d'une société d'égaux (égalité politique) et doit considérer les membres de cette société comme également soumis à sa puissance (égalité civile) » (Olivier Jouanjan). La clé de ce rapport réside dans la loi expression de la volonté générale : elle est le produit des représentants de citoyens égaux et s'appliquera aux citoyens également. Le principe d'égalité est donc présent en amont comme en aval de la procédure d'élaboration de la loi.

Cette dialectique fait du principe d'égalité le ferment de la citoyenneté française. Forte et unifiée, cette dernière se caractérise par des droits de participation et de contestation et par l'obligation corollaire de soumission à la loi expression de la volonté générale, droits et obligation également reconnus et imposés à chacun des citoyens. Toutefois, les dangers inhérents à la phase de réalisation de la démocratie ont conduit à réfuter la théorie de la souveraineté populaire, dont Rousseau estime qu'elle est la conséquence du principe d'égalité.

Ainsi, et paradoxalement, en France, la consécration du principe d'égalité s'est accompagnée du recours à la théorie de la souveraineté nationale qui, bien que justifiant une démocratie incomplète et potentiellement inégalitaire puisqu'elle repose sur une citoyenneté différentielle en termes d'électorat, a permis l'émergence d'une unité et d'une identité nationales. La Constitution de 1958 – comme, avant elle, celle de 1946 – renforce le paradoxe en énonçant que « la souveraineté nationale appartient au peuple » (art. 3C 1958). Pour autant, le peuple aujourd'hui titulaire de la souveraineté nationale a conservé, dans la France unitaire républicaine – fût-elle décentralisée – certains des caractères de la nation, en particulier une unité prohibant toute différenciation.

Ainsi la France ne connaît-elle d'autres peuples que le peuple français, exempt de minorités et uniformément soumis à des principes qui

constituent son identité. Plus encore, l'identification de groupes au sein du peuple français reviendrait à nier l'égalité en constatant l'échec de cet idéal. Le Conseil constitutionnel a confirmé cette analyse en refusant systématiquement de reconnaître l'existence de groupes minoritaires ou de peuples². À certains égards, la laïcité, conçue comme la neutralité en matière religieuse, peut être rattachée à ce raisonnement en ce qu'elle renvoie à l'interdiction de tout signe porteur de différenciations.

Cette conception de l'égalité apparaît, fondamentalement et radicalement, incompatible avec celle de l'*affirmative action*.

*La discrimination positive « à l'américaine »,
instrument de rétablissement de l'égalité*

D'origine américaine, l'*affirmative action* est généralement traduite par l'expression « discrimination positive ». Envisagée à travers le prisme de l'égalité « à la française », celle-ci constitue un oxymore, la discrimination ne pouvant être, par nature, que négative.

59

Concrètement, la discrimination positive désigne un « programme obligatoire de distribution préférentielle d'un bien ou d'une prestation aux membres d'une minorité ou d'un groupe social défavorisé en vue de compenser l'inégalité sociale » (Gwénaële Calvès). Elle est donc une méthode qui consiste à instituer des inégalités pour promouvoir l'égalité, en accordant à certains un traitement préférentiel. Son objectif affiché est de rétablir une égalité – ou au moins une égalité des chances – compromise par deux phénomènes : la généralisation ou la persistance de pratiques racistes ou sexistes, d'une part, l'accentuation des inégalités socio-économiques, d'autre part. Il s'agit donc de compenser des inégalités en créant des discriminations paradoxalement redistributrices d'égalité.

Selon que l'on se trouve dans le premier ou le second cas, la mise en œuvre des politiques de discrimination positive obéit à deux logiques très différentes. La résorption de pratiques racistes ou sexistes conduit à l'identification d'une « population cible » à partir de caractéristiques innées et constitutives de l'identité de l'individu, tels que le sexe ou la race. En revanche, la réduction des inégalités socio-économiques nécessite que les bénéficiaires soient identifiés sur la base de critères tenant à

2. Voir, notamment, CC 82-146 DC, 18-11-1982, Quotas par sexe; CC 91-290 DC, 9-5-1991, Peuple corse; CC 99-412 DC, 15-6-1999, Charte européenne des langues régionales et minoritaires.

leur situation socio-économique. Il y a donc non pas une, mais deux formes de discrimination positive.

Pour la doctrine française, l'ambiguïté d'une telle formule résulte de ce que la décision discriminante positive est fondée sur un critère prohibé. En effet, la République française ne connaît ni minorités, ni groupes défavorisés; elle ne connaît que des citoyens, égaux dans leur relation directe avec l'État. Ainsi, elle ne veut connaître ni les origines ethniques ni les religions, cette conception apparaissant, *a priori*, comme la moins raciste et la moins discriminatoire. Contrairement à ce que vit la société anglo-saxonne, les notions de communauté et de minorité heurtent le sentiment républicain.

60 L'antagonisme irréductible de ces deux conceptions résulte de ce que la discrimination positive peut être définie comme « une règle de sélection entre candidats à l'obtention d'un bien ou d'une prestation reposant, au moins à titre subsidiaire, sur un critère d'appartenance des candidats à un groupe socialement défavorisé ». Elle est donc, « dans son concept, une véritable discrimination en tant qu'elle renvoie l'individu à un statut, le rabat à une appartenance qu'il n'a pas choisie (son sexe, sa couleur de peau, son handicap) » (Olivier Jouanjan).

Conceptuel, l'antagonisme peut apparaître insurmontable, ramenant les propositions françaises de discrimination positive à un exercice de style politique. Pourtant, la réalité du principe d'égalité « à la française » se révèle plus complexe, offrant des exemples de différenciations assimilables à de véritables discriminations.

DES DIFFÉRENCIATIONS POSITIVES JURIDIQUEMENT ACCEPTÉES OU LES PARADOXES DU PRINCIPE D'ÉGALITÉ

Le principe d'égalité « à la française » est souvent résumé à une formule: « à situation équivalente, traitement équivalent ». Par conséquent, en ne postulant pas l'égalitarisme, le principe d'égalité permet et, parfois même, impose des différenciations. De telles différenciations conduisent les autorités publiques, sous le contrôle du juge, à identifier des situations légitimant un traitement spécifique. Compatibles avec le principe d'égalité, elles en constituent même la mise en œuvre. Toutefois, certaines différenciations, considérées comme légales ou constitutionnelles, peuvent être qualifiées de positives dans la mesure où elles semblent répondre à la définition de la discrimination positive.

*Les différenciations légitimes,
mise en œuvre du principe d'égalité*

Bien connu, cet aspect du principe d'égalité peut n'être évoqué que brièvement, d'autant que juge administratif et juge constitutionnel, chacun dans le cadre de sa compétence, ont développé des jurisprudences comparables.

Le Conseil d'État a, très tôt, reconnu une place privilégiée au principe d'égalité qui figure au rang des principes généraux du droit³. Encadrée par le législateur, l'administration n'a que peu de possibilités de moduler l'application du principe d'égalité. Ceci explique que, sauf autorisation expresse du législateur, une discrimination opérée par l'administration ne peut être justifiée que par une différence de situation en rapport avec l'objet de la loi qu'elle doit mettre à exécution ou par des considérations d'intérêt général liées aux exigences du service public.

61

Le Conseil constitutionnel se trouve dans une situation plus délicate, puisqu'il a vocation à apprécier les conditions dans lesquelles le législateur met en œuvre un principe constitutionnel énoncé en termes laconiques. C'est ce qui l'a conduit à élaborer une formule de principe explicitant le principe d'égalité. Il ne le fera que progressivement, affirmant que « si le principe d'égalité devant la loi implique qu'à situations semblables il soit fait application de solutions semblables, il n'en résulte pas que des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes⁴ ». Affinant son raisonnement, le juge constitutionnel indique, en 1988, que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit⁵ ».

Sur cette base, le législateur peut établir des différenciations qui, justifiées par des situations particulières ou la satisfaction de l'intérêt général, ne constitueront pas une mise en cause du principe d'égalité mais, bien au contraire, assureront sa mise en œuvre conformément à la logique distributive voulue par les auteurs de la Déclaration de 1789. C'est donc « la vraie égalité » qui impose au législateur « de ne pas trai-

3. CE, 9-3-1951, Société des concerts du Conservatoire.

4. CC 79-107 DC, 12-7-1979, Ponts à péages.

5. CC 87-232 DC, 7-1-1988, Mutualisation de la CNCA.

ter différemment des citoyens se trouvant dans la même situation, mais non de traiter également ceux qui sont dans des situations différentes » (Georges Vedel).

La plupart des décisions du Conseil constitutionnel relatives au principe d'égalité font une stricte application de ce considérant de principe, déclarant conformes à la Constitution des différences de traitement fondées, par exemple, sur la situation particulière de certains usagers d'un service public – notamment leur domicile ou leur lieu de travail –, sur la continuité du service public ou l'incitation fiscale au développement de certaines activités. Si de telles mesures constituent des discriminations au sens étymologique du terme, elles doivent, juridiquement, être qualifiées de différenciations puisqu'elles constituent des limitations mais non des atteintes au principe d'égalité.

62

Ponctuelles, de telles limitations ne visent pas, à proprement parler, à corriger des inégalités et ne peuvent être assimilées à une politique de mesures positives. Il en va autrement de certaines différenciations qui, bien que jugées ou considérées conformes à la Constitution, s'apparentent à des discriminations positives.

*Les différenciations positives légales,
ébauches de discriminations positives « à la française »*

L'examen de la législation et de la réglementation françaises révèle l'existence de régimes juridiques correcteurs d'inégalités. Le caractère facultatif du contrôle de constitutionnalité explique que certains aient été expressément déclarés conformes à la Constitution, tandis que les autres bénéficient, en l'absence de saisine, d'une présomption de conformité. On se contentera d'en donner quelques exemples afin de montrer que l'égalité « à la française » n'exclut pas aussi clairement qu'on a pu le dire le recours à la méthodologie de la discrimination positive.

Ainsi, dépassant sa lecture traditionnelle du principe d'égalité, le Conseil constitutionnel a, à diverses reprises, choisi de déclarer conformes au principe d'égalité des législations qui semblent renvoyer l'individu à un statut (Olivier Jouanjan) afin de compenser une inégalité. Il est remarquable que, dans de telles hypothèses, le Conseil recoure expressément à l'idée de différenciation.

Les justifications de telles différenciations sont variées⁶.

Tout d'abord, le Conseil constitutionnel a estimé que des différen-

6. Voir notamment l'étude de Ferdinand Mélin-Soucramani, *Le Principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica-PUAM, 1997.

ciations positives pouvaient être justifiées par la localisation géographique sur le territoire national. C'est le cas de la Corse qui est « dotée d'un statut fiscal destiné à compenser les contraintes de l'insularité » dont le juge constitutionnel n'a pas jugé utile d'apprécier la constitutionnalité au fond⁷. Il en va de même d'une imposition spécifique à la région Île-de-France par laquelle le législateur avait prévu de financer des « programmes d'investissement visant à corriger les déséquilibres les plus graves⁸ ». De même encore, le Conseil a pu valider une disposition législative favorisant l'accès des habitants de Nouvelle-Calédonie à la fonction publique de ce TOM⁹.

Ensuite, le Conseil a accepté de tenir compte de critères sociaux pour justifier des traitements différenciés, considérant, par exemple, que « loin de méconnaître le principe d'égalité devant la loi », la référence faite par la loi « aux notions de “salariés âgés” ou de salariés “présentant des caractéristiques sociales” particulières [...] permet d'en assurer l'application à des situations différenciées »¹⁰.

Enfin, dans le domaine de la fonction publique, le Conseil constitutionnel a validé le troisième concours d'accès à l'ENA en indiquant que le principe de l'égal accès aux emplois publics « ne s'oppose pas à ce que des règles de recrutement [...] soient différenciées pour tenir compte tant de la variété des mérites à prendre en considération que de celle des besoins du service public¹¹ ». Il semble ainsi s'être rendu aux arguments du gouvernement qui estimait que ce nouveau mode de recrutement permettait une réelle égalité sociale.

Indépendamment des cas dans lesquels le Conseil constitutionnel a été appelé à se prononcer, la législation française recèle d'autres différenciations qui, justifiées par un souci de compensation des inégalités, s'apparentent à une démarche positive. Ainsi peut-on évoquer l'ensemble des dispositifs en faveur de l'emploi des jeunes ou les législations relatives aux handicapés (à commencer par le régime des emplois réservés).

Il n'est guère contestable que l'ensemble des dispositions évoquées s'apparentent à la logique de la discrimination positive ou, tout du moins, à l'une de ses formes. En effet, aussi variées soient-elles, ces législations traduisent des politiques publiques visant à compenser des

7. Loi 94-1131, 27-12-1994, portant statut fiscal de la Corse, et CC 94-350 DC, 20-12-1994, Statut fiscal de la Corse.

8. CC 89-270 DC, 29-12-1989, Loi de finances rectificative pour 1989.

9. CC 84-178 DC, 30-8-1984, Statut du territoire de Nouvelle-Calédonie.

10. CC 89-257 DC, 25-7-1989, Prévention des licenciements économiques.

11. CC 82-153 DC, 14-1-1983, Troisième voie d'accès à l'ENA.

inégalités socio-économiques. Il n'est donc pas exact de dire que la France ne connaît pas les discriminations positives, fussent-elles qualifiées de différenciations, formule plus aisément conciliable avec l'égalité « à la française ».

64 Les raisons de la constitutionnalité – ou de la légalité *lato sensu* – de telles mesures sont aisément compréhensibles. L'approche relativement abstraite du principe d'égalité retenue par la Déclaration des droits de l'homme doit être combinée avec les dispositions des autres composantes du bloc de constitutionnalité. Il en résulte que seuls trois types de discriminations sont expressément et constitutionnellement prohibés par l'alinéa 1^{er} du préambule de la Constitution de 1946 et l'article 1^{er} de la Constitution de 1958. Si les termes utilisés ont évolué, l'esprit des textes est identique : il s'agit des discriminations fondées sur l'origine (1958), la race et la religion ou les croyances. Toute discrimination fondée sur une autre justification est donc, en théorie, acceptable, dès lors que les mesures retenues par le législateur ne constituent pas une atteinte excessive au principe d'égalité.

Quand bien même elle conduirait à la validation de discriminations positives qui ne disent pas leur nom, la jurisprudence du Conseil constitutionnel pourrait apparaître parfaitement cohérente s'il n'était deux jurisprudences difficilement compréhensibles. La première, aujourd'hui ancienne, conduisit le Conseil constitutionnel à ne pas se prononcer au fond sur une loi organique établissant une discrimination positive fondée sur l'origine et la religion, tandis que la seconde, plus récente et constante, le vit censurer une discrimination positive à raison du sexe, critère non évoqué par la Constitution. Ces deux affaires sont suffisamment importantes pour qu'on les rappelle brièvement.

Par la première affaire, dite des « magistrats musulmans », le Conseil constitutionnel devait se prononcer sur la conformité à la Constitution d'une loi organique portant promotion exceptionnelle de Français musulmans dans la magistrature. Ce texte prévoyait que certains citoyens français, de confession musulmane et originaires d'Algérie, pourraient se présenter à un concours particulier de recrutement de magistrats en étant titulaire de la première année de la licence en droit et qu'un quota de 10 % des emplois d'auditeurs de justice leur serait réservé chaque année. La saisine était obligatoire, et la mesure clairement discriminatoire et positive. Le juge constitutionnel choisit de ne pas se prononcer au fond, arguant que la loi organique nouvelle ne fait que « modifier dans le même esprit » une ordonnance antérieure portant loi organique, ordonnance « dont la conformité à la Constitution ne peut

être contestée»¹². Derrière cette justification juridique, le jeune Conseil constitutionnel évitait de se prononcer sur une affaire sensible. Ce faisant, il validait implicitement une véritable discrimination positive.

La seconde affaire, dite *Quotas par sexe*, est à la fois plus récente et mieux connue. Le législateur avait tenté d'instituer des quotas par sexe au sein des listes de candidatures aux élections municipales. Curieusement, l'interdiction des discriminations à raison du sexe ne figure dans aucune des dispositions constitutionnelles relatives au principe d'égalité. Plus encore, l'article 3 de la Constitution de 1958 dispose que «sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques», une telle disposition n'excluant *a priori* pas que l'établissement de quotas figure au rang des conditions déterminées par la loi. Pourtant, du rapprochement de cette disposition et de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, aux termes duquel tous les citoyens sont égaux aux yeux de la loi, le Conseil constitutionnel considère qu'il «résulte que la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu¹³». La discrimination positive était, cette fois, interdite à l'issue d'un «contrôle strict [...] puisqu'elle intervenait dans un domaine soumis à cette modalité du contrôle juridictionnel» (Ferdinand Mélin-Soucramanien). Une telle solution ne doit pas surprendre, en dépit de l'absence de prohibition expresse des discriminations fondées sur le sexe, en ce qu'elle est l'expression évidente du principe d'égalité «à la française».

65

Ce bref panorama de la jurisprudence constitutionnelle permet donc de conclure provisoirement que «la Constitution interdit certaines discriminations de sexe, de religion, d'âge, d'opinion. Donc le législateur ne peut faire de discriminations qui porteraient atteinte à ces prohibitions. Mais, pour le reste, il est absolument libre de faire toutes les discriminations qu'il juge nécessaire» (Charles Leben). C'est donc vraisemblablement pour éviter toute ambiguïté sémantique que le Conseil constitutionnel considère que les discriminations, positives ou non, sont par nature contraires au principe d'égalité tandis que des différenciations, même positives, sont possibles.

12. CC 60-6 DC, 15-1-1960, Magistrats musulmans.

13. CC 82-146 DC, 18-11-1982, Quotas par sexe.

Paradoxale, la conception française du principe d'égalité n'en est pas moins constitutionnellement maîtrisée. Si aujourd'hui le débat sur les discriminations positives n'est pas clos, c'est en raison du constat de l'accroissement de certaines inégalités.

DE LA NÉCESSITÉ DE CERTAINES DISCRIMINATIONS
POSITIVES OU OBJECTIF D'ÉGALITÉ
VERSUS PRINCIPE D'ÉGALITÉ ?

66 En 1989, le doyen Vedel affirmait que « le débat le plus difficile [...] reste de savoir si les inégalités de fait, reconnues inévitables, ne dev[r]aient pas être combattues par le droit. C'est tout le problème de l'extension de l'égalité à la société ou à l'organisation sociale tout entière. L'égalité doit être égalité sociale, égalité des conditions de fait, des modes de vie, des cultures ». Quinze ans plus tard, le débat demeure, imposant, le cas échéant, que soit opéré un saut qualitatif.

En effet, les dernières années ont vu la constitutionnalisation de véritables discriminations positives qui, par leur insertion dans la Constitution, sont devenues des exigences constitutionnelles. Ces réformes, apparemment ponctuelles, conduisent à s'interroger sur une éventuelle mutation du principe d'égalité.

La constitutionnalisation de discriminations positives

Le principe constitutionnel d'égalité « à la française » interdit au législateur de développer une politique de discrimination positive. Si une telle mesure se révèle indiscutablement nécessaire, la seule échappatoire réside dans une révision de la Constitution. L'inscription, dans le texte même de la Constitution, du cadre permettant des discriminations positives s'analyse alors comme une habilitation expresse donnée par le constituant au législateur en vue de déroger au principe d'égalité.

Les cinq dernières années offrent deux illustrations d'une telle pratique.

Le premier exemple est celui de la constitutionnalisation du principe de parité. Après un long débat de principe sur l'opportunité de prévoir une obligation pour les partis politiques de permettre aux femmes de participer à la vie politique, une loi constitutionnelle relative à l'égalité entre les hommes et les femmes a été adoptée par le Congrès le 8 juillet 1999.

L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle est explicite : « la participation des femmes à la vie publique et à ses institutions étant très insuffisante, il importe de promouvoir par des mesures appropriées l'objectif de parité entre les hommes et les femmes ». Une révision constitutionnelle était nécessaire, le Conseil constitutionnel ayant estimé, par la décision *Quotas par sexe*, que les règles et principes applicables à la représentation politique interdisaient toute distinction entre les hommes et les femmes. Ainsi, convenait-il de compléter l'article 3 de la Constitution, qui affirme le caractère indivisible et universel de la souveraineté nationale, afin d'assurer la conciliation de ces principes avec l'objectif d'un égal accès des femmes et des hommes aux mandats et fonctions. Dans sa nouvelle version, l'article 3 dispose désormais, dans un 5^e alinéa, que « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats et fonctions ». Objet d'un large consensus, la loi constitutionnelle a été adoptée par le Congrès par 741 voix sur 831 et 42 voix contre.

67

L'objet de la révision constitutionnelle était de permettre au législateur d'en tirer des conséquences concrètes. C'est ce qu'il fit par la loi 2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes aux mandats électoraux et fonctions électives qui complète le Code électoral. Ainsi, par exemple, l'article L 300 du Code électoral (art. 3 de la loi), relatif à l'élection des sénateurs, prévoit que, sur chacune des listes, l'écart entre le nombre de candidats de chaque sexe ne peut être supérieur à un et qu'au sein de chaque groupe entier de six candidats dans l'ordre de présentation de la liste, doit figurer un nombre égal de candidat de chaque sexe. Des règles identiques sont fixées pour les élections aux conseils régionaux et municipaux (art. L 346), pour le Conseil de Corse (art. L 370), pour les élections au Parlement européen et au sein des assemblées des TOM. La sanction du non-respect de ces obligations consiste en une diminution des aides et financement des partis politiques.

Dans son principe, la parité établit une discrimination positive en faveur des femmes. Le législateur ne pouvait, constitutionnellement, faire un tel choix dans la mesure où il ne pouvait être considéré comme une simple différenciation. En revanche, le constituant, en vertu de son pouvoir souverain, peut y procéder sans qu'aucun contrôle de constitutionnalité puisse être exercé¹⁴. Juridiquement, par l'effet de sa constitutionnalisation, la discrimination positive disparaît au profit d'une exigence constitutionnelle de parité dont le Conseil constitutionnel

14. CC 2003-469 DC, 26-3-2003, Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République.

opérera la conciliation avec les autres dispositions constitutionnelles, y compris, le cas échéant, celles relatives au principe d'égalité.

Le second exemple, moins médiatisé, s'inscrit dans le cadre de la réforme constitutionnelle de la décentralisation. La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République prévoit, entre autres, l'aménagement du statut de l'outre-mer. À ce titre, le nouvel article 74 de la Constitution prévoit que « les collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République. Ce statut est défini par une loi organique [...]. La loi organique peut également déterminer, pour celles de ces collectivités qui sont dotées de l'autonomie, les conditions dans lesquelles [...] des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises par la collectivité en faveur de sa population, en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier ».

Le constituant a ainsi, une fois encore, délivré au législateur organique une habilitation lui permettant de déroger au principe d'égalité. La loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française fait une première application de cette réforme. Son article 18 concerne, notamment, « l'accès aux emplois salariés du secteur privé » et le droit d'établissement pour l'exercice d'activités professionnelles non salariées. Il est ainsi reconnu compétence à la Polynésie française pour fixer, par voie de lois du pays, pour chaque type et chaque secteur d'activité des mesures favorisant la population locale dans le respect de « critères objectifs en relation directe avec les nécessités du soutien et de la promotion de l'emploi local ». La « population locale », population cible bénéficiaire de ces mesures de discrimination positive, est identifiée selon le critère d'une « durée suffisante de résidence » sur le territoire de la Polynésie française, durée qui devra être précisée par les lois du pays.

Saisi de la loi organique sur le fondement de l'article 61, alinéa 1^{er}, de la Constitution, le Conseil constitutionnel a indiqué que « rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles et principes de valeur constitutionnelle ¹⁵ ».

15. CC 2004-490 DC, 12-2-2004, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

Très différente, dans son objet comme dans son esprit, de la réforme sur la parité, la loi organique du 27 février 2004 pourrait laisser penser, par le renvoi qu'elle opère à un critère objectif de résidence, qu'elle se contente d'établir une différenciation positive. Cependant, si tel était le cas, le recours à une révision constitutionnelle en vue de l'habilitation du législateur organique aurait été inutile.

La constitutionnalisation, à deux reprises, de mesures qualifiables de discriminations positives conduit à s'interroger sur la mutation subie par le principe d'égalité.

La mutation constitutionnelle du principe d'égalité ?

Indiscutablement, l'égalité « à la française » est à un tournant. Originellement conçue comme un droit naturel, elle présente tous les caractères d'un principe transcendant, idéal et absolu. En ce sens, elle a contribué à la cohérence et l'harmonie de notre système juridique. Comme tout droit ou liberté, sa mise en œuvre suppose des aménagements ; en revanche, moins que tout droit ou liberté, l'égalité est susceptible de limitations, sauf pour celles-ci à permettre le rétablissement d'une égalité véritable.

Le contexte des dix dernières années, tant social que juridique, a conduit à repenser l'égalité.

Sur le plan social, l'aggravation des inégalités est constamment dénoncée. Parallèlement, la demande d'égalité – voire d'égalitarisme – n'a cessé de s'amplifier, notamment au nom de l'idéal de l'État de droit. Cette revendication se traduit par une sollicitation accrue de l'État, celui-ci étant invité à rétablir, par le droit, l'égalité qui fonde sa légitimité.

Sur le plan juridique, le Conseil constitutionnel a amorcé un virage en qualifiant l'égalité devant la loi d'« exigence de valeur constitutionnelle », considérant que « le principe énoncé à l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'interdit pas au législateur de faire supporter à certaines catégories de personnes des charges particulières en vue, notamment, d'améliorer les conditions de vie d'autres catégories de personnes »¹⁶. Une limite demeure : « il ne doit pas en résulter de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ».

Ainsi, le principe d'égalité, initialement conçu comme une donnée inhérente à la nature humaine, s'est insensiblement transformé en un

16. CC 98-403 DC, 29-7-1998, Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions.

modèle à conforter et, dans certains cas, en un objet de conquête. De ce double point de vue, le rôle du législateur est essentiel. C'est déjà ce que laissait entendre l'alinéa 3 du préambule de la Constitution de 1946 qui affirme, en matière d'égalité des sexes, que « la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme », disposition qui n'a, curieusement, jamais servi de fondement à aucune décision du Conseil constitutionnel. Si sa formulation très générale peut expliquer ce choix, il n'en demeure pas moins que cette disposition complète utilement l'article 1^{er} de la Déclaration de 1789. Bien que « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits », l'égalité réelle relève de l'utopie. La loi doit non seulement s'abstenir de remettre en cause l'égalité, mais encore la favoriser en la garantissant, au besoin par des mesures positives. L'État se trouve ainsi tenu par une obligation positive, obligation de moyens et non de résultat, sauf à transformer le principe d'égalité en droit à l'égalité.

L'égalité-principe se double donc, peu à peu, d'une égalité-objectif. Constitutionnellement protégée en tant que principe, il est logique que l'égalité soit constitutionnellement sauvegardée et garantie en tant qu'objectif. Le paradoxe de la discrimination positive est d'être négative pour ceux qui n'en sont pas bénéficiaires ; dès lors, le législateur ordinaire ou organique ne peut la pratiquer sans qu'en découle une discrimination. L'égalité-objectif, pour être effective, doit donc, nécessairement, se décliner en objectifs spécifiques habilitant le législateur, autrement dit, en objectifs constitutionnels ou constitutionnalisés. Irréductiblement antagoniste, le rapport entre égalité et discrimination positive ne peut, en droit, être résolu que par l'élévation au rang constitutionnel de l'objectif d'égalité poursuivi par la discrimination positive, à charge ensuite pour le Conseil constitutionnel d'opérer leur conciliation.

Concluant son propos sur l'égalité, le doyen Vedel empruntait au président Luchaire, en 1989, une formule issue de son ouvrage sur la protection constitutionnelle des droits et libertés. Quinze ans et quelques avancées plus tard, l'ambivalence de l'égalité demeure intacte : « Comme Janus, l'égalité a deux faces, l'une tournée vers le passé, l'autre vers l'avenir ; la première condamne toute distinction interdite par la Constitution, arbitraire ou n'ayant aucun rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ; la seconde s'efforce de corriger avec toute la prudence nécessaire ce qu'il y a de plus choquant dans l'inégalité des conditions humaines. De ces deux mouvements, l'un est conservateur

d'un certain ordre juridique, l'autre tend à le faire progresser. Ils ont pourtant leur source dans le même principe d'égalité qui apparaît ainsi à la fois comme une protection contre l'arbitraire et un mythe pour le progrès *social*. »

R É S U M É

Principe d'égalité et discrimination positive sont, en droit public français, fondamentalement antagonistes. Principe structurant de notre ordre juridique, le principe d'égalité postule l'absence de catégories défavorisées, sauf à faire le constat de l'échec d'un système. La confrontation de l'idéal à la réalité conduit néanmoins à la reconnaissance de différences objectives qui rendent nécessaire l'identification juridique de différenciations légitimes et nécessaires. Un saut qualitatif s'opère lorsque l'égalité devient une revendication : l'égalité-principe se double alors d'une égalité-objectif.

71

R É F É R E N C E S B I B L I O G R A P H I Q U E S

- Gwénaële Calvès, « Les politiques de discrimination positive », *Problèmes politiques et sociaux*, n° 822, La Documentation française, 1999 ; « Pour une analyse (vraiment) critique de la discrimination positive », *Le Débat*, 2001, n° 117.
- Conseil d'État, *Sur le principe d'égalité*, extrait du rapport public 1996, « Études et Documents », n° 48, La Documentation française, 1996.
- Olivier Jouanjan, « Égalité », dans D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, 2003.
- Charles Leben, « Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi », *RDP*, 1982.
- Anne-Marie Le Pourhiet, « Pour une analyse critique de la discrimination positive », *Le Débat*, 2001, n° 114.
- Ferdinand Mélin-Soucramanien, *Le Principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica-PUAM, 1997.
- François Stasse, « Égalité et discriminations positives », *Regards sur l'actualité*, n° 232, La Documentation française, 1997.
- Georges Vedel, « L'égalité », *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ses origines, sa pérennité*, La Documentation française, 1990.

ÉLÉONORE LÉPINARD
LAURE BERENI

LA PARITÉ OU LE MYTHE D'UNE EXCEPTION FRANÇAISE *

73

AUJOURD'HUI EN FRANCE, LA POLITIQUE DE DISCRIMINATION positive la plus aboutie concerne l'accès des femmes aux mandats électoraux. Lors des débats publics qui ont précédé l'adoption des lois dites « sur la parité »¹, les avocats de la réforme n'ont eu de cesse de formuler leurs rhétoriques de légitimation de façon à opposer celle-ci aux politiques de « discrimination positive », présumées relever d'un modèle étranger qui ne saurait trouver sa place dans la culture politique nationale. Depuis, il est devenu courant de définir la parité comme un modèle de discrimination positive « à la française », censé éviter les écueils des politiques identitaires – dont *l'affirmative action* américaine constituerait l'emblème – et s'inscrire dans le cadre de l'universalisme républicain. Mais ce modèle national existe-t-il réellement et, si oui, quelles sont les caractéristiques qui le distingueraient de ses homologues étrangers et, le cas échéant, permettraient de le définir comme une singularité hexagonale ? Afin de mieux appréhender cette question, une perspective comparative, en particulier à l'échelle européenne, s'avère particulièrement éclairante. Cette focale analytique permet de montrer que les lois sur la parité s'inscrivent dans le cadre d'une évolution générale du droit international et participent d'un large mouvement de mise en œuvre de politiques de quotas en faveur des femmes en politique dans la plupart des démocraties européennes. À partir de ces comparaisons, il devient possible de mieux saisir les

* Cet article s'intègre dans une collaboration plus large qui a déjà donné lieu à plusieurs publications auxquelles les auteures ont contribué de façon équivalente.

1. Révision constitutionnelle du 8 juillet 1999 et loi électorale du 6 juin 2000.

spécificités du contexte national qui participent à la traduction française de ces politiques. Cette perspective permet de montrer que si l'expérience menée en France possède des caractéristiques qui lui sont propres, elle ne relève pas pour autant d'une « exception française » qui la distinguerait radicalement des autres dispositifs mis en place en Europe.

DE L'EXCEPTION À LA NORME :
LE DÉVELOPPEMENT DES QUOTAS PAR SEXE
DANS LA REPRÉSENTATION POLITIQUE EN EUROPE

74 Aujourd'hui la majorité des pays de l'Europe des Quinze disposent de mesures plus ou moins contraignantes s'apparentant à des quotas en faveur des femmes dans la représentation politique. Ce constat, qui dément l'idée selon laquelle les discriminations positives seraient une exception circonscrite à l'Amérique du Nord, révèle au contraire une tendance profonde qui traduit une transformation importante du sens donné aux catégories fondamentales des démocraties libérales que sont l'égalité et la représentation politique. Deux niveaux privilégiés permettent d'analyser cette évolution : celui des organisations internationales, et celui des politiques menées par les États européens².

Au-delà de l'égalité formelle

Depuis plusieurs décennies, l'ONU et les institutions européennes sont les moteurs d'une dynamique juridique visant à donner au principe d'égalité un contenu de plus en plus substantiel, s'émancipant du cadre de l'égalité formelle, et ce en particulier pour l'égalité des sexes. Au niveau européen, cette évolution s'est tout d'abord traduite dans le domaine du marché du travail en 1976 avec une directive sur l'égalité des chances³ selon laquelle l'égalité de traitement ne fait pas obstacle à des mesures de traitement préférentiel en faveur des femmes dans la mesure où elles visent à remédier aux « inégalités de fait ». Cette nouvelle conception de l'égalité des sexes a également été promue au sein de l'ONU, avec la « Convention pour l'élimination des discrimina-

2. D'autres pays, hors Union européenne, tels que l'Argentine, le Bangladesh, le Brésil, l'Inde ou encore le Kenya, ont également adopté des mesures de discrimination positive en faveur des femmes dans le domaine politique. Nous avons néanmoins choisi, dans le cadre de cet article, de restreindre l'analyse aux pays de l'Union européenne dans la mesure où ils participent d'une dynamique politique commune.

3. Directive du 9 février 1976 (76/207/CEE).

tions à l'égard des femmes» (CEDAW) adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en 1979. La CEDAW constitue un moment clé de ce processus, car elle s'applique à tous les domaines et incite notamment les États à prendre des « mesures temporaires spéciales » pour améliorer la place des femmes dans la représentation politique⁴. L'engagement onusien en faveur de mesures de traitement préférentiel est réaffirmé en 1995 lors de la quatrième Conférence mondiale des femmes à Pékin. Dans leur plate-forme d'action commune, les États signataires s'engagent à œuvrer pour « atteindre l'objectif d'un équilibre entre les sexes (*gender balance*) dans les organes et comités gouvernementaux, ainsi que dans les administrations publiques et la justice, à travers, entre autres, la définition d'objectifs spécifiques (*targets*) et l'application de mesures pour accroître substantiellement le nombre de femmes en visant la réalisation d'une égale représentation des femmes et des hommes, si nécessaire grâce à des actions positives⁵ ».

75

Au cours des années quatre-vingt-dix, les institutions européennes ont également produit un corpus de *soft law* pour promouvoir la représentation équilibrée des hommes et des femmes dans les lieux de prise de décision. Les troisième (1991-1995) et quatrième (1996-2000) programmes communautaires d'action à moyen terme pour l'égalité des chances hommes-femmes ont ainsi constitué les lieux d'une réflexion critique sur la place des femmes en politique et ont fourni des leviers d'action politique et juridique aux acteurs sociaux revendiquant des quotas par sexe dans la représentation politique⁶. Finalement, en 1996, le Conseil des ministres de l'Union a pris officiellement position en faveur de discriminations positives dans le domaine politique en recommandant aux États membres de « promouvoir la participation équilibrée des femmes et des hommes aux processus de décision et de développer ou d'instaurer, pour y parvenir, les mesures appropriées telles que, le cas échéant, des mesures législatives et/ou réglementaires⁷ ».

Cette légitimation croissante des politiques de discrimination positive a été consacrée, pour le marché du travail, par le traité d'Amsterdam qui introduit explicitement l'égalité des chances entre les hommes et les femmes parmi les tâches (art. 2) et les actions (art. 3) poursuivies

4. Cf. article 7 de la CEDAW.

5. §190, Plate-forme d'action de la 4^e Conférence mondiale des femmes de Pékin.

6. Voir Laure Bereni, « Le mouvement français pour la parité et l'Europe », in Sophie Jacquot et Cornelia Woll (dir.), *Les Usages de l'Europe*, L'Harmattan, 2004.

7. Recommandation du 2 décembre 1996 (96/694/CE).

par la Communauté. Dans une logique pro-active et compensatrice, le nouveau paragraphe 4 de l'article 141 permet aux États membres d'adopter ou de maintenir des mesures d'action positive pour le sexe sous-représenté en matière de carrière professionnelle comme par exemple des avantages spécifiques pour faciliter l'exercice professionnel de catégories discriminées ou des mesures de compensation de désavantages spécifiques subis par ces catégories. Entre l'article 119 du traité de Rome de 1957 qui consacrait simplement l'égalité rémunération, sans distinction de sexe, et l'article 141 du traité d'Amsterdam de 1997, une profonde transformation de la conception de l'égalité des sexes ainsi qu'une extension de son domaine d'application ont donc été engagées⁸. Néanmoins, il faut remarquer que si les mesures de discrimination positive ne sont plus considérées comme *contraires* à l'égalité formelle, leur mise en œuvre, en particulier dans le domaine politique, ne fait pas l'objet d'une législation contraignante.

Une diversité de moyens pour un même objectif

Les effets de cette dynamique au niveau onusien et européen sont aujourd'hui clairement perceptibles dans les mises en œuvre nationales de quotas par sexe en politique par de nombreux pays. Celles-ci prennent des formes très variées et s'inscrivent dans des temporalités singulières : certaines ont précédé et encouragé le développement des dispositifs communautaires, en particulier en Europe du Nord, alors que d'autres en sont plus directement le produit, comme c'est le cas par exemple pour la France, la Belgique et l'Italie. En dépit de ces variations, ces politiques constituent autant de moyens orientés vers un même objectif, à savoir l'accroissement du nombre de femmes dans les instances de représentation politique grâce à des mesures de traitement préférentiel.

Les pays européens qui ont opté pour des politiques de quotas présentent une grande diversité dans les dispositifs utilisés et leur degré de contrainte. À partir des travaux existants, on peut distinguer schématiquement trois modes d'action qui peuvent être ou non combinés par chaque pays⁹. Les quotas peuvent tout d'abord être appliqués à

8. Cf. Sonia Mazezy, « L'Union européenne et les droits des femmes : de l'europanisation des agendas nationaux à la nationalisation d'un agenda européen ? », in Richard Balme, Didier Chabanet et Vincent Wright (dir.), *L'Action collective en Europe*, Presses de Sciences po, 2002.

9 Mercedes Mateo Diaz, « Searching for the Panacea of Long-Term Equality: On the Art of Combining Quick-fix Solutions and Structural Measures to Increase the Presence of Women in Parliament », EUI Series of Working Papers, 2004, à paraître.

l'initiative de certains partis politiques sur leurs listes de candidats aux élections. C'est le cas aujourd'hui dans treize pays de l'Union européenne, à savoir l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suède. Bien évidemment, le nombre de partis et le type d'élection concerné ainsi que le degré d'application de ces mesures varient sensiblement d'un pays à l'autre. Le deuxième moyen privilégié par les pays européens consiste à inscrire dans les lois électorales des mesures prévoyant – selon des modalités plus ou moins contraignantes – un quota par sexe parmi les candidats et/ou les élus. La Belgique, la France, la Finlande et le Royaume-Uni entrent dans cette catégorie. Néanmoins, la mise en œuvre de ce type de législation nécessite parfois d'utiliser préalablement un troisième instrument, à savoir la révision constitutionnelle, comme ce fut le cas en France, en Belgique, en Italie et au Portugal.

77

Pour autant, le mode d'action utilisé pour établir des quotas ne préjuge ni du degré de contrainte ni de l'efficacité des mesures choisies. En effet, alors qu'en Suède par exemple les quotas instaurés par le parti social-démocrate en 1994, à la suite de la diminution du nombre de femmes parlementaires aux élections de 1991, se sont révélés extrêmement efficaces et ont eu un effet d'entraînement sur tous les autres partis – à l'exception des démocrates-chrétiens –, dans les cas français et portugais, au contraire, les quotas mis en place par les partis socialistes des deux pays ont davantage relevé d'une stratégie rhétorique que d'une véritable volonté politique de promouvoir concrètement l'égalité des sexes¹⁰. De façon similaire, la Belgique a suivi un parcours semblable à celui de la France, passant par une révision constitutionnelle puis plusieurs lois électorales consécutives définissant les modalités de la discrimination positive, mais son efficacité, en particulier au Parlement fédéral, s'est révélée beaucoup plus grande qu'en France puisqu'en 2003 35 % de femmes y ont été élues.

Par ailleurs, il est courant de classer les systèmes politiques nationaux selon leur plus ou moins grande compatibilité avec des systèmes de quotas. Ainsi, il a été argué dans le cas français que le mode de scrutin uninominal restait un obstacle majeur à une promotion des femmes par des mesures préférentielles, et que seul le scrutin de liste pouvait assurer une égalité de résultat. Pourtant, la politique menée par le parti

10. Le parti socialiste portugais a notamment manqué à ses obligations statutaires lors des élections législatives de 2002, en n'atteignant pas le quota par sexe fixé à 25%.

travailliste anglais lors des élections aux assemblées d'Écosse et du Pays de Galles montre au contraire que c'est le système de *twinning*, autrement dit de ticket homme-femme¹¹, et non le système proportionnel qui a permis l'entrée massive des femmes en 1999, à hauteur de 37,2 % pour le parlement écossais¹² et de 40 % pour le parlement gallois¹³.

78

Ce panorama européen incite donc à un double constat. Tout d'abord celui de la diversité des moyens utilisés pour permettre un accroissement du nombre de femmes élues. Chaque pays invente sa recette en fonction de facteurs nationaux tels que le système politique, la place qu'y tient la loi et la contrainte juridique, l'existence ou non d'une Constitution qui peut faire obstacle à de telles mesures, ou encore l'organisation interne des partis politiques et la place qui y est faite aux femmes. Pour autant, au-delà de cette diversité, on ne peut être que frappé par le caractère *banal* qu'ont acquis ces mesures. Loin d'être une exception elles sont désormais la norme, une nouvelle norme qui invite à s'interroger sur les transformations des systèmes démocratiques européens. En effet, la notion même de représentation politique comme délégation se trouve réinterrogée à la lumière d'une exigence de *présence* de groupes sociaux jusqu'ici exclus et, du même coup, la notion d'égalité formelle se trouve ébranlée au profit d'une égalité qui prend en compte l'ancrage des individus dans des rapports de pouvoir historiquement constitués qui peuvent dresser des barrières à leur participation politique ou économique et sociale¹⁴. Les conditions de la représentativité des élus politiques sont donc aujourd'hui soumises à un examen critique et une plus grande diversité du corps des représentants semble être devenue la condition d'une *meilleure* représentation démocratique¹⁵.

11. Chaque circonscription est jumelée avec une autre, voisine et également « gagnable » par le parti, et attribuée à un candidat de l'autre sexe.

12. 50% des élus travaillistes sont des femmes contre 16,7% des élus conservateurs qui n'ont pas adopté le système de *twinning*.

13. Cf. Judith Squires et Mark Wickham-Jones, *Women in Parliament: A Comparative Analysis*, Research Discussion Series, Equal Opportunities Commission, 2001.

14. Cf. Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995.

15. Cf. Anne Phillips, *The Politics of Presence*, Oxford, Clarendon Press, 1995.

LA PARITÉ : UNE DISCRIMINATION POSITIVE
« À LA FRANÇAISE » ?

La France n'a pas échappé à ces changements majeurs qui affectent les autres démocraties européennes. La parité s'inscrit ainsi dans un continuum de politiques nationales visant à remédier à l'absence des femmes sur ce terrain. Pourtant, la rhétorique de l'exception française a été omniprésente lors du débat public sur la parité avec la mobilisation de « l'universalisme républicain » présumé incompatible avec l'introduction de quotas dans la représentation politique. Les ressorts et les raisons de l'élaboration de cette singularité nationale méritent donc d'être interrogés, afin de déterminer dans quelle mesure la parité constitue réellement ou non une politique de discrimination positive « à la française ».

79

*La construction d'une singularité française :
la mobilisation de l'universalisme républicain*

Le discours mobilisant l'idée d'une exception française fondée sur l'universalisme républicain a été produit à partir de deux argumentaires s'étayant l'un l'autre : une interprétation de la Constitution légitimée par la décision du Conseil constitutionnel de 1982 s'opposant aux « quotas par sexe » sur les listes électorales municipales et, d'un autre côté, une élaboration de nature philosophique et historique faisant de l'universalisme un des piliers inébranlables de la République et de l'identité nationale¹⁶.

Au-delà des enjeux propres au système politique et à la place que le Conseil constitutionnel entend y occuper, qui expliquent qu'à l'occasion de cette décision relativement contestée, le Conseil se soit autosaisi et ait fait preuve d'un « excès de pouvoir constitutionnel¹⁷ », l'argumentaire visant à justifier sa décision est crucial à plusieurs égards. Il marque, d'une part, le regain de valeurs républicaines qui vont être opposées à plusieurs reprises aux politiques de discrimination en faveur des femmes et, d'autre part, il tente d'invalidier toute conception de

16. Sur cette revitalisation d'une certaine idée de la République, voir Sylvie Mesure et Alain Renaut, *Alter ego, les paradoxes de l'identité démocratique*, Flammarion, 1999, et Blandine Barret-Kriegel, *Philosophie de la République*, Plon, 1998.

17. Cf. Philippe Blachère, « Le Conseil constitutionnel en fait-il trop ? », *Pouvoirs*, n° 105, 2003, p. 17-28.

l'égalité qui sort du cadre purement formel définit dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. En effet, en effectuant un montage juridique original entre l'article 3 de la Constitution sur la souveraineté nationale et l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen selon laquelle « tous les citoyens étant égaux » aux yeux de la loi ils « sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents », le Conseil a promu une vision formelle de l'égalité rejetant tout traitement préférentiel, et ce en particulier dans le domaine de la représentation politique.

80 Les opposants à la parité se sont rapidement emparés de cette argumentation, et ont fait de l'universalisme abstrait le cœur inexpugnable d'une doctrine républicaine réinventée pour l'occasion, et qui ne saurait être remise en cause sans que l'identité même de la nation soit menacée¹⁸. Pourtant, d'une part, l'égalité formelle individuelle n'a cessé d'être remise en cause tout au long de l'histoire de la République¹⁹, et, de plus, elle n'est pas la seule conception de l'égalité promue par la Constitution française. En effet, comme n'a pas manqué de le faire remarquer le Conseil d'État dans sa contribution au débat paritaire, le cadre institutionnel du principe d'égalité (l'État, la nation et la citoyenneté) connaît une contestation dans la mesure où l'égalité comme simple égalité en droits est critiquée au profit d'une égalité des chances qui pourrait apporter une « réponse plus *équitable* » aux problèmes économiques et sociaux²⁰. Comme l'a montré le Conseil d'État quand il a mis en avant le préambule de la Constitution de 1946 pour arguer en faveur de mesures de discrimination positive pour les femmes²¹, il existe bien en droit français une alternative dans les conceptions de l'égalité qui sont mobilisables, en particulier pour légiférer sur l'égalité des sexes.

Comment expliquer dès lors que l'universalisme abstrait et la conception formelle de l'égalité aient été posés lors du débat sur la parité comme les fondements inébranlables du système politique républicain, au point que la stratégie des militantes en faveur de la réforme

18. Ce lien problématique a été analysé par Joan Scott dans « La Querelle des femmes » in the Late Twentieth Century », *New Left Review*, n° 226, 1997, p. 3-19.

19. Voir notamment Jeremy Jennings, « L'égalité », in Vincent Duclert et Christophe Prochasson (dir.), *Dictionnaire critique de la République*, Flammarion, 2002.

20. Conseil d'État, *Sur le principe d'égalité*, extrait du rapport public 1996, « Études et Documents », n° 48, La Documentation française, 1996, p. 19.

21. Conseil d'État, avis du 14 octobre 1999, « Études et Documents », n° 51, La Documentation française, 2000, p. 83-84.

a consisté à montrer que celle-ci n'était pas contraire à ces principes, et qu'elle ne relevait pas d'une politique de quotas²²? Une des réponses que l'on peut apporter à cette question tient à la nécessité d'attribuer au système politique français un caractère exceptionnel afin de conforter l'identité nationale et, alors que l'intégration européenne pousse au contraire la France à ressembler un peu plus chaque jour à ses voisins européens, à transformer les importations européennes en produit *made in France*.

Ainsi, la dynamique du débat public sur la parité a permis de révéler la force de certaines grammaires politiques qui s'imposent comme les seules légitimes dans l'espace public national, à savoir celles de l'universalisme et du républicanisme, intimement articulées à un rejet des revendications d'intérêts désignés comme particuliers et à une nécessité de définir la réforme comme *française* afin qu'elle puisse être acceptée.

81

L'autre spécificité française

Si la construction d'une telle rhétorique a participé d'une *nationalisation* de la discrimination positive, elle ne révèle en aucun cas l'existence d'une *singularité* hexagonale. Dans toutes les démocraties où les quotas ont été mis en œuvre, des rhétoriques spécifiques ont en effet été construites pour surmonter les obstacles politiques et discursifs à ces actions propres à chaque contexte national²³. S'il fallait identifier la spécificité la plus saillante du cas français, ce serait moins dans la prégnance d'une tradition présumée « universaliste » que dans la résistance toute particulière des appareils politiques à l'intégration des femmes qu'il faudrait la trouver. Cette résistance à la féminisation permet d'une part de donner sens aux modalités de mise en œuvre « par le haut » de la parité, à travers une révision constitutionnelle puis une loi électorale, et permet d'autre part d'éclairer les raisons de sa relative inefficacité concernant les scrutins pour lesquels les dispositions légales sont les moins contraignantes, en particulier pour les élections législatives.

En France, rares sont les partis politiques à avoir mis en œuvre des

22. Pour une analyse détaillée de cette stratégie, cf. Laure Bereni, Éléonore Lépinard, « "Les femmes ne sont pas une catégorie" : les stratégies de légitimation de la parité en France », *Revue française de science politique*, vol. 54, n° 1, 2004, p. 71-98, et Éléonore Lépinard, « De la différence des sexes à l'universalisme sexué : contraintes et limites de la revendication paritaire », *Contretemps*, 7, 2003, p. 102-110.

23. Cf. Jytte Klausen et Charles S. Maier (dir.), *Has Liberalism failed Women? Assuring Equal Representation in Europe and the United States*, New York, Palgrave, 2001.

politiques volontaristes pour féminiser leurs cadres. Si le PS s'est doté d'un quota statutaire dès les années 1970²⁴, celui-ci s'est avéré pendant longtemps, en l'absence de volonté politique, inefficace²⁵. Même si le parti a mené une politique de quotas plus ferme à partir du milieu des années 1990²⁶, cette nouvelle orientation politique a davantage tenu à des initiatives personnelles, liées à des stratégies d'ascension électorale, qu'à une véritable orientation politique issue de la base du parti²⁷. Avec le PS, les Verts constituent le seul autre parti français à avoir adopté statutairement le principe d'un quota par sexe particulièrement ambitieux puisqu'il a été fixé à 50 % dès la création du parti, en 1988. Toutefois, là encore, il semble qu'un déficit de volonté politique ait pesé sur les réalisations concrètes du parti, notamment aux échéances stratégiques : lors des élections de 1993, par exemple, le parti présentait moins de 15 % de candidatures féminines. Non seulement les politiques de quotas mises en place par les deux partis de gauche se sont avérées en partie inefficaces, mais, en outre, elles n'ont pas engendré d'effets de mimétisme au sein du paysage politique français : les principaux partis de la droite française (RPR, UDF, et DL) ont systématiquement affiché leur hostilité à toute politique de discrimination positive, et ceci jusqu'aux lois sur la parité.

Cette absence de volontarisme politique des partis français en matière de féminisation contraste avec les expériences menées par de nombreuses organisations partisanes dans d'autres pays européens. En Allemagne, par exemple, les quotas intra-partisans ont connu leur essor au milieu des années 1980 : dès 1985, les Verts (*Grünen*) mettent en place un quota de 50 % sur les listes électorales, suivis par le parti social-démocrate (SPD), qui adopte dans ses statuts, dès 1988, un quota de 33 %, relevé à 40 % en 1992, avec un objectif de parité à l'horizon 2000²⁸. Il est intéressant de remarquer que ces initiatives ne

24. Un quota de 10% dans les instances de direction et les listes de candidatures a été inscrit dans les statuts du parti en 1974, et successivement relevé à 15% en 1977 (Congrès de Nantes), 20% en 1979 (Congrès de Metz), et enfin 30% en 1990 (Congrès de Rennes).

25. Par exemple, les femmes ne représentaient en 1993 que 5,2% des députés socialistes.

26. En présentant en 1994 une liste strictement paritaire aux élections européennes, puis en endossant en 1996 l'objectif de « parité », qui s'est traduit par un taux de féminisation des candidatures de près de 30% lors des élections législatives de 1997.

27. En 1994, c'est à la seule initiative de Michel Rocard que la liste dite « chabadabada » est mise en place pour les élections européennes et, en 1997, c'est sous la pression personnelle de Lionel Jospin que le quota de 30% est adopté.

28. Cf. Christiane Lemke, in Jytte Klausen et Charles S. Maier, *Has Liberalism...*, *op. cit.*, p. 134.

sont pas restées circonscrites aux partis de gauche : au tournant des années 1990, presque toutes les formations politiques allemandes (à l'exception de la CSU) se sont ralliées à des mesures s'apparentant à des quotas pour améliorer la représentation politique des femmes. Contrairement au cas français, les quotas intra-partisans en Allemagne ont été globalement respectés et se sont traduits par des résultats substantiels : alors que les femmes représentaient 9,8 % des membres de la chambre basse allemande (*Bundestag*), leur proportion est passée à 30,9 % en 1998²⁹. Plusieurs autres pays européens, et en particulier tous les pays scandinaves³⁰, ont également vu émerger dans les années 1980-1990 des politiques de discrimination positive initiées par les partis, qui ont abouti à une réelle promotion des femmes parmi les représentants.

Ainsi, si l'on compare l'histoire des partis français avec celle des partis d'autres démocraties européennes depuis une vingtaine d'années, on constate leur résistance particulière à l'égard des politiques de quotas, ce qui contribue sans doute à expliquer pourquoi, en France, la parité est venue « d'en haut », imposée par la loi aux partis à la fin des années 1990. Pourtant, malgré cette imposition, la parité s'est montrée relativement inefficace, relevant plus du symbole que de la réalisation d'une égalité concrète. De fait, la loi n'a fonctionné que pour les scrutins où le dispositif légal était totalement contraignant, révélant à l'inverse de très fortes limites pour les scrutins où de simples incitations étaient prévues. En ce qui concerne les élections municipales de 2001 par exemple, où les partis étaient fortement contraints à l'objectif de parité sur les listes – sous peine de voir leurs listes déclarées irrecevables –, la proportion de femmes élues dans les Conseils municipaux des communes de plus de 3 500 habitants est passée de 26,5 % à 47,5 %. En revanche, pour les élections législatives, la loi prévoit seulement une pénalisation financière à l'encontre des partis s'écartant de l'objectif de parité dans leurs candidatures : dans ce contexte, lors des législatives de juin 2002, les plus grands partis (le PS et l'UMP) ont préféré renoncer à une part substantielle de l'aide publique qui leur est égale-

83

29. Christiane Lemke, *ibid.*, p. 125.

30. En Suède, le parti social-démocrate a instauré un quota de 50% (avec une stricte alternance entre femmes et hommes) sur les listes électorales, en 1993. Aujourd'hui, la chambre basse suédoise comporte 45% de femmes. En Finlande, le parti social-démocrate a inscrit le système des quotas dans ses statuts depuis 1996. En Norvège, les partis les plus importants respectent des quotas sexués – aujourd'hui de l'ordre de 40% – depuis les années 1970.

ment destinée plutôt que de respecter le quota de 50 % prévu par la loi³¹, et la proportion de femmes à l'Assemblée nationale n'a augmenté que d'un point, passant de 10,9 à 12,1 %.

84 Ainsi, les formes et les conditions d'application de la réforme paritaire révèlent l'une des spécificités les plus saillantes du « cas » français : le faible volontarisme politique de la plupart des formations partisanes françaises en la matière. La comparaison avec d'autres pays européens permet de donner un élément d'explication à cette résistance : les pays où les partis se montrent les plus favorables à des mesures volontaristes en faveur des femmes sont ceux où le mouvement féministe est une composante légitime du jeu politique, notamment ceux où il existe des organisations féminines autonomes dans les partis. Ainsi, au sein du SPD allemand, les quotas ont été largement imposés sous la pression de la puissante organisation féminine du parti, la « Communauté de travail des femmes sociales-démocrates » (*Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Frauen, ASF*), affichant depuis les années 1970 des objectifs explicitement féministes. Dans les pays scandinaves, le mouvement féministe émergeant dans les années 1970 a d'emblée intégré parmi ses objectifs la question de l'inclusion politique des femmes, et a favorisé la constitution de réseaux féminins inter et intra-partisans qui n'ont cessé de faire pression sur les partis pour obtenir des mesures volontaristes. À l'inverse, en France, le mouvement des femmes a été très peu intégré dans le paysage de la politique conventionnelle depuis les années 1970, et les partis se sont montrés particulièrement réticents à l'émergence d'une « conscience de genre », si bien qu'il n'existe pas d'instances féminines autonomes à l'intérieur des principales organisations partisanes.

Contrairement à l'un des arguments récurrents des adversaires de la réforme à la fin des années 1990, la parité est moins une exception française au regard des politiques d'*affirmative action* américaines que la déclinaison d'un processus qui touche l'ensemble des démocraties européennes depuis une vingtaine d'années. En effet, le passage d'une conception formelle à une conception plus substantielle de l'égalité, et la critique des modalités d'une représentation politique fondée sur

31. L'UMP a investi 19,9% de femmes parmi ses candidats, subissant une pénalité financière de 4 millions d'euros. Le PS, porteur des lois sur la parité, a présenté 36% de femmes et a dû s'acquitter d'une pénalité financière s'élevant à 1,3 million d'euros.

l'universalisme abstrait constituent des tendances lourdes du droit et des pratiques politiques, notamment au niveau européen, auxquelles la France n'échappe pas. Si les contraintes et les opportunités propres au contexte français permettent de donner sens aux spécificités de la parité politique par rapport à d'autres politiques de discrimination positive, le dispositif national traduit plus une norme européenne qu'il ne révèle une « exception » française. Si exception française il y a, elle se situerait plutôt dans la résistance des acteurs politiques français à féminiser leurs cadres dirigeants, dans celle du système politique à inclure la problématique des droits des femmes et à l'institutionnaliser, ainsi que dans la nécessité de faire de ce type de réforme un produit national plutôt qu'une importation étrangère.

R É S U M É

Les lois sur la parité, instaurant des mesures de discrimination en faveur des femmes dans la représentation politique, participent d'une évolution générale du droit international et des pratiques démocratiques, comme l'illustrent les politiques de quotas mises en place dans la plupart des pays européens. Ainsi, la rhétorique récurrente de « l'exception française », selon laquelle la tradition universaliste hexagonale serait incompatible avec toute mesure de traitement préférentiel, révèle davantage une volonté de nationalisation d'une politique promue par les organisations internationales qu'une réelle singularité française. Si exception française il y a, elle réside surtout dans l'absence de volonté des appareils politiques français à féminiser leurs cadres, qui explique qu'en dépit d'un dispositif contraignant, la France soit encore l'un des pays où les assemblées législatives sont les moins féminisées en Europe.

LA DISCRIMINATION POSITIVE
DANS L'ÉDUCATION :
DES ZEP À SCIENCES PO

L'ÉDUCATION EST UN DES SECTEURS OÙ LA PASSION de nos concitoyens pour l'égalité a pu se donner libre cours : « égalité d'accès à l'instruction », « égalité des chances », « démocratisation de l'enseignement », « gratuité de l'enseignement » constituent depuis près d'un siècle et demi des thèmes mobilisateurs, qui ont effectivement été des moteurs de progrès considérables.

En même temps, cette passion de l'égalité cache les pires inégalités. D'abord parce que l'égalité a toujours été conçue de façon formelle, assimilée à l'uniformité : mêmes programmes, mêmes horaires, mêmes examens, mêmes enseignants, mêmes moyens... Comme si cette uniformité suffisait à produire une égalité des élèves et étudiants que la réalité quotidienne dément. Ensuite, en effet, cette uniformité est de façade ; elle n'est pas parvenue à empêcher des inégalités voire des discriminations de s'immiscer dans le système sur le plan géographique par exemple, sur le plan social plus encore. Depuis plus de vingt ans, les écarts entre établissements (ruraux, de centre ville, de banlieue populaire), entre filières d'enseignement (générale, technologique ou professionnelle), entre classes parfois au sein d'un même établissement (classes des germanistes et des latinistes, classes bilingues...), se creusent, explosent dans quelques grandes agglomérations, à la mesure de la ségrégation urbaine et sociale qui mine notre société. Ainsi, en 2001-2002, les 329 collèges « très défavorisés » (6,5 % de l'ensemble des collèges) comptent 6 % d'enfants de cadres et chefs d'entreprise, 65,5 % d'enfants d'ouvriers et inactifs, 24,1 % d'enfants de nationalité étrangère, alors qu'à l'autre extrême, les 424 collèges « favorisés » (8,4 % des

collèges) comptent 7 fois plus (45,9 %) d'enfants de cadres et chefs d'entreprise, 4 fois moins (16 %) d'enfants d'ouvriers et inactifs et 6 fois moins (3,9 %) d'enfants de nationalité étrangère...

Certains ont tendance à penser que ces phénomènes ont leur source à l'extérieur de l'Éducation nationale et que, par conséquent, seule une action sur la ville et les quartiers peut les corriger. D'autres démontrent que le système éducatif n'est pas étranger à ces phénomènes et que son organisation et son action propres tendent à les accentuer : tel est le cas en particulier de M^{me} Agnès Van Zanten dans son ouvrage sur *L'École de la périphérie*¹. C'est dire si, dans ces conditions, il est possible de lutter contre ces inégalités, au moins pour partie, au sein même de l'Éducation nationale.

88 C'est ce sentiment qui avait conduit Alain Savary, ministre de l'Éducation nationale, à engager une politique de discrimination positive peu après son arrivée en 1981. Il se proposait de « contribuer à corriger l'inégalité sociale par le renforcement sélectif de l'action éducative dans les zones et dans les milieux sociaux où le taux d'échec scolaire est le plus élevé » et de « subordonner l'augmentation des moyens à leur rendement escompté en termes de démocratisation de la formation scolaire » (circulaire du 1^{er} juillet 1981).

Cette décision a constitué à l'époque une petite révolution : « donner plus à ceux qui ont moins », « traiter différemment les situations différentes », « obligation de résultats », voilà bien une politique qui heurtait la culture du système et que seules les circonstances politiques de l'époque ont rendu possible. Les tendances profondes du système n'ont pas disparu pour autant et, en dépit d'efforts notables, la discrimination positive demeure largement un trompe-l'œil, en tout cas elle n'a pas atteint son objectif d'établir ou de rétablir une égalité des chances entre les élèves. Les mesures récentes prises à Sciences po pour y faire entrer des jeunes gens issus des établissements défavorisés constituent une tentative pour relancer la discrimination positive, par le haut cette fois.

UNE HISTOIRE À ÉCLIPSES

Les zones d'éducation prioritaire (ZEP) ont connu trois périodes fortes et, entre celles-ci, des périodes d'assouplissement plus ou moins profond.

1. PUF, 2001.

La première période – d'enthousiasme – est celle de la construction des ZEP en 1981-1982. En fonction de critères pédagogiques (retards scolaires, réussite aux examens) et sociaux (concentration des PCS [professions et catégories socio-professionnelles] défavorisées) et sur la base d'un projet d'action, 362 ZEP sont instituées (8 % des écoliers et 10 % des collégiens au niveau national). Elles reçoivent des moyens accrus en postes et en crédits pour atteindre ainsi les objectifs et les exigences communs à tous les établissements, dans le cadre de leur projet.

La seconde période – de relance par Lionel Jospin en 1990 – tend à consolider le dispositif. Non seulement les ZEP connaissent une augmentation de leur nombre (526), mais elles sont confortées sur le plan institutionnel (création d'un conseil de zone, réunissant tous les partenaires; articulation avec la politique de la Ville dans le cadre du développement social des quartiers [DSQ]) et sur le plan financier (reconnaissance pour la première fois de la difficulté à enseigner dans ces zones par le versement d'une indemnité de sujétion spéciale).

L'éducation prioritaire fait l'objet d'une seconde relance en 1998-1999 sous l'impulsion de Ségolène Royal et de Claude Allègre: assises des ZEP à Rouen, révision de la carte et augmentation d'un quart du nombre des ZEP, création des REP (réseaux d'éducation prioritaire qui conjuguent des établissements en ZEP avec des établissements proches sur les plans géographique et social sans répondre aux critères ZEP), contractualisation (les «contrats de réussite» associant à propos du projet de réussite présenté par la ZEP les autorités académiques et éventuellement les partenaires locaux) et partenariat avec des institutions prestigieuses (les «pôles d'excellence»). 1998-1999 marque aussi l'entrée de quelques établissements privés sous contrat dans les ZEP.

En dehors de ces périodes de fort engagement politique, les ZEP ont été confiées à la bonne volonté des autorités académiques, avec pilotage relâché au niveau politique. Elles ont donc survécu ou elles survivent très bien ici, pour être en état d'abandon là...

UNE SÉLECTIVITÉ ATTÉNUÉE

Le dessin des ZEP relève du recteur, mais il est le fruit d'un dialogue entre les académies et l'administration centrale sur la base de critères prédéterminés. Ces critères caractérisent la difficulté ou le risque grave d'échec scolaire et résultent de la combinaison d'un ensemble d'indicateurs scolaires et socio-économiques des établissements et zones géogra-

phiques concernées. L'appréciation est souvent délicate, par exemple à propos des enfants d'origine étrangère ou issus de l'immigration, qui ne peuvent être répertoriés comme tels et possèdent pour une bonne part la nationalité française. De même, à propos des zones rurales, on s'est interrogé pour savoir si elles pouvaient correspondre aux critères de la ZEP : une réponse positive a été donnée dans un premier temps et on a vu les ZEP fleurir dans la Nièvre et l'Ariège...

L'augmentation du nombre des ZEP révèle en tout cas un assouplissement de la sélectivité, peut-être une certaine dilution du concept même de ZEP. Au début des années 1980, outre la réunion des critères d'élection en ZEP, ont été exigés un projet d'action et un appui des collectivités locales. Sur ce dernier point, l'opposition de communes a constitué un frein, certaines craignant l'effet de stigmatisation de l'étiquette ZEP, d'autres refusant de s'engager financièrement (notamment certaines municipalités communistes). Dans quelques académies, on a aussi fait entrer des lycées en ZEP, quoique leur aire de recrutement, très étendue, justifie rarement le classement dans une zone.

Mais, ultérieurement, des facteurs financiers vont entraîner d'une part une rigidité du dispositif, d'autre part une tendance à l'inflation. En effet, les acteurs locaux ont progressivement compris que le classement en ZEP était générateur de moyens financiers supplémentaires et d'une indemnité spéciale pour les personnels. Dans ces conditions, il est devenu extrêmement difficile, voire impossible, d'extraire un établissement de ZEP tandis qu'au contraire, pour obtenir des moyens nouveaux, de nombreux établissements réclament le classement en ZEP. Le redécoupage de 1998-1999 est l'illustration parfaite de ce phénomène : peu de sorties (à l'exception de quelques zones rurales), beaucoup d'entrées !

Au total, 1 800 000 élèves relèvent aujourd'hui de l'éducation prioritaire – ce qui est considérable. Leur répartition sur le territoire comporte de fortes disparités géographiques : plus du quart des écoliers et collégiens d'Île-de-France (avec un pic en Seine-Saint-Denis), des académies de Lille, d'Aix-Marseille et d'outre-mer ; en revanche, moins de 10 % dans celles de Limoges, Poitiers, Rennes ou Toulouse. Cette répartition recouvre naturellement les régions de plus ou moins grande concentration de difficultés sociales.

En effet, les élèves des ZEP sont massivement issus des milieux sociaux défavorisés et cette tendance s'accroît. Ainsi, les collégiens des ZEP sont, pour près de 60 %, des enfants d'ouvriers ou de chômeurs (35 % en moyenne dans les autres collèges publics), 16 % seule-

<i>Nombre d'établissements Métropole + DOM Enseignement public</i>	<i>Rentrée 1997 en ZEP</i>	<i>Rentrée 2001 en REP</i>	<i>dont ZEP</i>
Écoles	5 145	7 291	5 802
% d'écopliers en ZEP	12	17,9	15,2
Collèges	721	1 083	867
% de collégiens en ZEP	14,6	21,5	17,3
Lycées généraux et technol.	39	47	38
% de lycéens en REP/ZEP		2,6	
Lycées professionnels	97	121	92
% de lycéens prof. en REP/ZEP		11,8	
Nombre de REP et ZEP	558	808	706

ment ont des parents cadres, enseignants ou de profession libérale (37 % en dehors), 27 % ont leurs deux parents issus de l'immigration (7 % en dehors), les fratries y sont plus nombreuses, les parents moins diplômés, etc. De plus, on assiste depuis quelques années à une concentration accrue de populations défavorisées, souvent issues de communautés d'origine maghrébine ou africaine, dans un certain nombre de ZEP : celles-ci ne reflètent-elles pas ainsi fidèlement la « fracture sociale » qui se creuse au sein de la société ? De ce fait, le classement en ZEP recouvre aujourd'hui des situations globalement difficiles, mais assez variables.

Cette extension soutenue de l'éducation prioritaire présente aussi des risques. D'abord elle rend difficile une évaluation globale des résultats du dispositif. Ensuite et surtout, elle pose la question de l'affirmation de la politique de discrimination positive : comment accentuer l'action positive en faveur des ZEP, qui apparaît comme particulièrement nécessaire aujourd'hui, alors que le dispositif est devenu massif ? Ne conviendrait-il pas de réviser à nouveau le dispositif pour n'y maintenir que les établissements qui rencontrent les plus graves difficultés de réussite de leurs élèves ?

UNE APPROCHE TERRITORIALE

L'approche des ZEP est centrée sur les zones géographiques et non pas sur les individus, encore moins sur des groupes de population. D'une part, même si dans certaines ZEP la densité d'élèves issus de communautés immigrées est forte, elle n'est jamais exclusive; d'autre part et surtout, c'est essentiellement en fonction de critères scolaires et sociaux des élèves des établissements de la zone géographique concernée que se fonde l'action positive qui sera conduite, en faveur de tous les élèves qui y sont scolarisés.

92 Cette approche territoriale implique un partenariat à différentes dimensions, pour fédérer l'ensemble de ceux qui peuvent concourir localement à l'action de la ZEP (ou du REP). D'abord un partenariat interne, entre les établissements, spécialement entre les écoles primaires et les collèges. Ensuite un partenariat avec les autres administrations, avec les élus locaux, avec le mouvement associatif. En conséquence, une structure légère, sans véritable statut institutionnel, pilote les ZEP : un responsable de ZEP (principal de collège ou inspecteur de l'Éducation nationale), un coordonnateur (enseignant chargé de suivre la mise en œuvre des actions), et un conseil de zone (où siègent des personnels enseignants, des parents, des représentants des collectivités locales et des administrations partenaires). Un contrat de réussite lie la ZEP aux services académiques. Celui-ci décrit l'état des lieux, les objectifs prioritaires retenus et les actions à mener, ainsi que les modalités du soutien apporté à la ZEP. En général, les collectivités locales apportent leur concours dans le cadre de contrats éducatifs locaux, sous la forme de financement d'actions (études, soutien scolaire, sorties) et de mise à disposition d'équipements (culturels, sportifs...), voire de personnels.

On peut s'étonner de l'existence d'un dispositif aussi léger. Cette situation résulte d'une volonté politique constamment affirmée depuis plus de vingt ans : celle de concentrer une action spécifique sur des établissements scolaires sans les isoler du reste du système éducatif, en somme sans ériger un système éducatif à part. C'est aussi une façon de rappeler qu'en ZEP comme ailleurs, ce sont les mêmes objectifs scolaires et éducatifs, les mêmes exigences qui sont poursuivis.

DES RÉSULTATS CONTROVERSÉS

La discrimination positive menée en REP/ZEP a-t-elle des effets positifs sur les résultats scolaires des élèves ? La réponse à cette question est controversée. D'une part, aucune évaluation d'ensemble n'a pu être conduite, compte tenu de l'étendue et de l'hétérogénéité du dispositif, même si on dispose d'études menées par le ministère, l'inspection générale et des chercheurs. D'autre part, en dehors des tests d'évaluation passés en classes de CE2 et de 6^e, les indicateurs de résultats sont peu fiables. Ces indicateurs sont souvent le fruit de décisions prises dans les établissements (redoublements, passages en seconde générale ou technologique de lycée, notes de contrôle continu du brevet des collèges) et il a été démontré que les enseignants de ZEP ont parfois tendance à baisser, pour diverses raisons, le niveau d'exigence – ce qui fausse toute analyse sérieuse des résultats. Ces indicateurs, de plus, mesurent peu ou pas du tout les acquis des élèves en matière de comportement et de sociabilité – point important du travail de ces établissements.

93

En tout cas, en termes d'acquis scolaires dans les disciplines faisant l'objet des tests d'évaluation à l'entrée en classe de CE2 et de 6^e, les résultats des élèves des ZEP sont régulièrement inférieurs de 10 points en moyenne (sur 100) à ceux des élèves hors ZEP : à la rentrée 2003, en CE2, le score moyen des élèves hors ZEP/REP atteint 66,8 % soit 10,7 points de plus que celui des élèves scolarisés en ZEP (56,1 %) ; en 6^e, l'écart est de 8,7 points en français, 10,3 en mathématiques. Toutefois, à y regarder de plus près, on observe que, en fonction des compétences mesurées, les élèves de ZEP possèdent parfois des scores comparables à ceux des autres élèves et que, surtout, le faible score des élèves de ZEP s'explique davantage par la situation sociale du chef de famille que par le type d'établissement².

On ne parvient pas non plus à mesurer l'effet de la discrimination positive : que seraient les résultats sans les mesures spécifiques prises ? Un certain nombre d'observateurs soulignent que, si celles-ci n'ont pas pu permettre de hisser les résultats au niveau moyen, en revanche, elles ont évité une dégradation supplémentaire, précisément au moment où la « fracture sociale » s'aggravait dans une bonne partie des ZEP. Si l'on

2. Notes de la direction de l'Évaluation et de la Prospective, n° 04.05 et n° 04.06, mai 2004.

sait par contre que compte tenu de la fragilité des élèves, « l'effet maître » y est plus développé qu'ailleurs, on ne mesure pas précisément l'effet négatif résultant de la concentration de graves difficultés qu'engendrent des établissements de ZEP, alors que l'on sait que la « mixité sociale » est plutôt génératrice de réussite scolaire, surtout pour les élèves de niveau faible.

94 Une vaste enquête publiée en 1997 s'est attachée à rechercher les facteurs de réussite scolaire en ZEP³. Elle a montré qu'un niveau élevé d'exigences joint à un centrage des activités des classes sur les apprentissages scolaires fondamentaux constituait le facteur essentiel de réussite. Bien entendu, d'autres éléments interviennent aussi (scolarisation précoce à deux ans, mobilisation des équipes enseignantes sur un projet, stabilité de la population scolaire et des personnels, pilotage fort...). Le dynamisme des équipes pédagogiques est également un facteur de réussite et, à cet égard, plusieurs enquêtes révèlent que les ZEP sont des foyers d'innovation pédagogique.

Ainsi, si l'on dispose d'éléments partiels, on constate aussi qu'il est difficile de dresser un bilan global de la politique des ZEP. On est donc loin de vérifier la règle initiale fixée par Alain Savary : moyens supplémentaires mais obligation de résultats. Peut-être la Cour des comptes qui s'est penchée sur cette question apportera-t-elle une réponse dans un rapport d'enquête qui devrait être publié prochainement. En revanche, sur le plan pédagogique, plutôt que de disperser les élèves dans des activités diverses, tout montre que la focalisation sur les « fondamentaux » est bénéfique aux élèves des ZEP, encore plus qu'aux autres.

UNE DISCRIMINATION POSITIVE EN TROMPE-L'ŒIL ?

La discrimination positive se traduit essentiellement par l'octroi de moyens supplémentaires. Pour l'essentiel, ceux-ci ne font pas l'objet de normes ni d'enveloppes particulières : il appartient aux autorités académiques de les déterminer, en puisant sur les moyens globaux octroyés par le ministère (celui-ci tenant compte, pour partie, de la structure sociale des élèves des académies), à l'exception des crédits pédagogiques et des indemnités des personnels, qui sont spécifiés dans le budget du ministère.

3. Catherine Moisan et Jacky Simon, *Les Déterminants de la réussite scolaire en ZEP*, INRP, 1997.

En pratique, on observe que les ZEP bénéficient d'une amélioration sensible de l'encadrement des élèves, en heures d'enseignement et en personnels. On estime le surcroît d'heures à 9,2 % en collèges et à 8,2 % dans l'ensemble de l'éducation prioritaire. Cet effort se traduit par des classes moins chargées qu'ailleurs (21 élèves en moyenne en collège contre 23 dans les autres collèges), des possibilités plus fréquentes de travail en petits groupes, une scolarisation à deux ans un peu plus fréquente que la moyenne nationale (40 % contre 34 %), des surveillants, aides-éducateurs et assistants d'éducation plus nombreux qu'ailleurs. De plus, les communes et les conseils généraux apportent une aide considérable (financement d'études dirigées, médiateurs, aide à la cantine, etc.). Par ailleurs, l'exercice des fonctions en ZEP déclenche pour les personnels des avantages financiers (indemnité de sujétions spéciales ou nouvelle bonification indiciaire) et de carrière (bonification pour les mutations ou l'avancement après quelques années d'exercice).

95

Cet effort est-il la marque d'une véritable discrimination positive ? Assurément non, car, à y regarder de plus près, celle-ci est simplement apparente. Par exemple, la scolarisation à deux ans, fructueuse pour les enfants non francophones ou de milieux sociaux défavorisés, préconisée dans ces cas par la loi d'orientation sur l'éducation de 1989, y est à peine supérieure à la moyenne nationale et y est très inférieure à celle des zones rurales. Autre exemple plus significatif encore : les personnels affectés en ZEP sont nettement plus jeunes, moins expérimentés et moins gradés, plus souvent non titulaires, plus instables. Cela a des conséquences pédagogiques négatives pour les élèves et, en outre, tend à annuler la discrimination positive : en effet, la masse salariale versée aux personnels, même plus nombreux, peut se révéler dans certains cas équivalente, voire moindre, que celle versée aux personnels d'établissements ordinaires, *a fortiori* d'établissements dits « de centre ville » qui concentrent les personnels les plus gradés et les plus anciens, mieux rémunérés.

La question des personnels est certainement prioritaire si l'on souhaite donner vraiment plus à ceux qui ont moins. Deux problèmes méritent des solutions nouvelles. D'une part, le mode d'affectation des enseignants : le système actuel conduit les plus fragiles sur les postes les plus difficiles. Dans le second degré, chaque année, la moitié des lauréats des CAPES de toute la France sont expédiés dans deux académies (Créteil et Versailles) sur les postes les plus ingrats ; ils n'ont qu'une envie : partir au plus vite ! Ne peut-on instaurer des procédures

de recrutement qui, comme cela se fait çà et là à titre dérogatoire (postes dits à exigences particulières), permettraient de s'assurer de la volonté et de la capacité des candidats à exercer en ZEP, quitte à financer les études des intéressés ou même à régionaliser les concours ? D'autre part, la rémunération et les avantages de carrière : l'indemnité des enseignants (1 100 euros par an) est aujourd'hui tout à fait insuffisante pour attirer ou retenir des personnels expérimentés. Ne peut-on augmenter nettement les rémunérations et avantages, en contrepartie d'obligations précises consignées dans un contrat avec les autorités académiques ? À la fin du XIX^e siècle, lorsque la République a eu besoin d'envoyer des fonctionnaires dans les terres lointaines d'outre-mer, elle leur a accordé un sursalaire et des avantages substantiels, qui se justifiaient au temps de la marine à voile et des maladies tropicales, mais qui demeurent encore... Ne peut-on recycler ces avantages en direction de ceux qui acceptent de travailler dans les nouveaux territoires déshérités du pays ?

Tout se passe comme si, au fil des années, les objectifs de restauration d'une réelle égalité entre élèves et d'atteinte de résultats scolaires comparables avaient été plus ou moins abandonnés, faute d'accentuer la discrimination positive, et que, finalement, les ZEP avaient pour effet principal d'éviter des tensions destructrices et l'explosion du système. En somme, certains s'interrogent : le maintien de l'ordre n'aurait-il pas pris le pas sur l'égalité des chances ?

LA RELANCE PAR LE HAUT : L'EXPÉRIENCE DE SCIENCES PO

De façon inattendue, l'Institut d'études politiques de Paris a relancé la question en s'engageant dans une voie nouvelle à partir de 2001 : intégrer des élèves issus des établissements en ZEP.

Cette initiative a soulevé des controverses passionnées sur le plan idéologique et juridique : est-ce parce qu'en l'occurrence il s'agissait d'un grand parmi les grands établissements d'enseignement supérieur ? Il y a quand même de nombreuses années que le système des classes préparatoires (CPGE) et des grandes écoles suscite des interrogations sur son caractère démocratique : unique au monde, fruit de « l'élitisme républicain », il est l'exemple de la méritocratie à la française. En même temps, il tend à favoriser outrageusement les bénéficiaires du capital culturel qui en ouvre l'accès : les milieux favorisés et les classes moyennes diplômées. Cette situation connue, des efforts ont quelque-

fois été entrepris pour diversifier le recrutement des élites. On se souvient de l'émotion soulevée par la création d'une troisième voie d'accès à l'ENA, finalement transformée en troisième concours, mais on connaît moins les initiatives prises par certaines écoles pour intégrer des jeunes ayant suivi un cursus moins prestigieux ou atypique, par exemple, des élèves titulaires de BTS.

En tout cas, que n'a-t-on entendu à propos de l'initiative de l'IEP : les étudiants issus de l'éducation prioritaire seraient, assurait-on, les « boat people de Sciences po », ils « feront baisser le niveau » et « dévaloriseront les diplômés »... Des enseignants des classes préparatoires du lycée Henri-IV allaient jusqu'à titrer une tribune du journal *Le Monde* : « La gifle Sciences po » ! Cette bataille idéologique s'est déplacée sur le terrain juridique, jusqu'aux plus hautes instances, sans parvenir à bloquer l'expérience. Mais la loi (art. 612-3 du Code de l'éducation), le Conseil constitutionnel (décision du 11 juillet 2001) et le juge administratif (cour administrative d'appel de Paris, 6 novembre 2003, Union nationale interuniversitaire) ont défini des limites de nature à « garantir le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction ⁴ ». C'est ainsi que le cadre expérimental a été précisé (durée des conventions avec les lycées réduite à trois ans, avec reconduction expresse et non tacite ; durée de l'expérimentation fixée à quatre années, avec évaluation terminale sur la base d'indicateurs précis), que les critères de conventionnement et les modalités de déroulement des épreuves ont été révisés pour respecter les exigences d'égalité entre établissements scolaires (publics et/ou privés) et d'objectivité de l'appréciation des mérites des candidats.

Finalement, la procédure choisie est originale ; elle fonctionne comme une voie d'accès spécifique, en dehors de tout aménagement de l'un des concours existants, sans nombre prédéterminé de places au recrutement. Elle emprunte le canal de conventions avec des lycées situés en ZEP ou ayant les caractéristiques des ZEP, essentiellement pour l'heure en régions parisienne, lyonnaise et en Lorraine (7 à l'origine, 20 en 2003). Dans ce cadre, la sélection s'opère en partie avant l'obtention du baccalauréat (avec les équipes pédagogiques des lycées et un soutien particulier offert aux élèves), en fonction du dossier scolaire et du potentiel de progression. Les élèves passent l'admissibilité dans leur lycée d'origine, sur la base d'une revue de presse préparée

4. Martine Long, « Discrimination positive et accès à Sciences po Paris », *AJDA*, 2004, p. 689.

par eux, qu'ils soutiennent devant un jury présidé par le proviseur. S'ils obtiennent le baccalauréat dès le premier groupe d'épreuves, ils subissent un oral d'admission, à Sciences po, devant un jury présidé par le directeur de l'IEP et comprenant une série de personnalités (professeurs d'université, hauts fonctionnaires...). En 2003, 15 % des candidats ont été retenus, en grande majorité titulaires d'une mention au bac. La dernière promotion comprend en première année 37 anciens élèves de ZEP sur un total de 360, soit 10 %.

98 Dans l'attente d'une évaluation en 2005, qui portera sur la scolarité des trois premières promotions, on peut déjà observer que l'objectif de diversification sociale est atteint. 9 admis sur 10 par cette voie sont issus de milieux défavorisés ou intermédiaires, alors que 80 % des étudiants admis par les voies habituelles appartiennent aux milieux favorisés. La scolarité à l'Institut paraît se dérouler dans de bonnes conditions et l'intégration de ces élèves s'opère sans difficultés : un assez grand nombre d'entre eux sont même élus délégués par leurs camarades. Reste la question de l'insertion professionnelle, pour laquelle il convient d'avoir quelques années de recul. Un autre effet bénéfique se produit également, en amont cette fois : la mobilisation des lycées signataires, au-delà des élèves et professeurs concernés par Sciences po, sur des objectifs de réussite et de qualité de la formation. Cette mobilisation peut d'ailleurs avoir pour conséquence de rétablir une certaine mixité sociale dans ces établissements, en évitant les fuites vers d'autres lycées publics ou privés, voire d'attirer des familles désireuses de profiter d'un effet d'aubaine, si l'on peut dire... mais on n'en est pas encore là ! Pour l'instant, en dehors de l'ESSEC, peu de Grandes Écoles ont manifesté le désir de suivre la voie ouverte par l'IEP.

L'Institut d'études politiques ne s'arrête pas en si bonne voie et s'attaque maintenant à la question des droits d'inscription. Une question extrêmement sensible tant dans l'enseignement supérieur que dans l'enseignement scolaire.

La gratuité de l'enseignement, qui couvre toutes les formations dispensées en lycées, collèges et écoles, conduit dans certains cas à des situations choquantes : la scolarité en CPGE, essentiellement fréquentées par les enfants des milieux favorisés et dont le coût pour la collectivité est en même temps le plus élevé de toutes les formations (13 220 euros en 2002, 11 910 pour un élève d'école universitaire d'ingénieurs, 6 850 pour un étudiant d'université, 9 060 pour un lycéen), est gratuite, alors que celle des DEUG, à population plus diversifiée, est sujette à des droits d'inscription.

De même, des droits d'inscription identiques, quelle que soit la situation des revenus familiaux (les boursiers sont souvent dispensés) ne paraît guère équitable. C'est à cette question que l'IEP répond en se plaçant sur le terrain de l'équité, et non plus d'une égalité formelle, et en différenciant les droits en fonction des ressources familiales. Cette « action positive » n'entre pas dans le champ habituel de la discrimination positive, mais son objectif n'est-il pas le même : établir une égalité concrète des élèves face à l'éducation ?

Faut-il attendre une improbable politique nationale qui, d'un coup de baguette magique, réduirait la fracture scolaire ? Ce qui était possible en 1981, avec la mise en œuvre de la politique des ZEP par Alain Savary, ne semble plus l'être de nos jours : le temps n'est plus aux grandes réformes pilotées du sommet mais plutôt à celui des actions et des expériences limitées ou menées localement. À cet égard, l'initiative de Sciences po montre que des avancées sont possibles pour peu que les responsables fassent preuve de courage et de force de conviction. Un exemple à suivre ?

99

R É S U M É

L'institution des ZEP en 1981 marque l'entrée de la discrimination positive à l'Éducation nationale, dans un système marqué par une culture de l'égalité formelle et de l'uniformité. En dépit d'efforts notables, cette politique n'a pas produit les effets escomptés et demeure largement un trompe-l'œil, faute de donner vraiment plus à ceux qui en ont le plus besoin. Les initiatives récentes de l'IEP de Paris sont susceptibles de relancer l'action en faveur de l'égalité devant l'école.

LA DISCRIMINATION POSITIVE
TERRITORIALE :
DE L'ÉGALITÉ DES CHANCES
À LA MIXITÉ URBAINE *

101

AU FIL DE SON HISTOIRE, LA SOCIÉTÉ FRANÇAISE a intégré des immigrés de diverses origines. Si, pour une majorité d'entre eux, l'assimilation culturelle demeure une réalité¹, les immigrés et leurs descendants qui résident dans les quartiers « relégués » se heurtent à de multiples obstacles venant entraver leur mobilité sociale. Ces obstacles, qui concernent surtout les populations originaires d'Afrique du Nord et sub-saharienne et de Turquie, sur-représentés dans ces quartiers, ne s'expliquent pas seulement par une appartenance plus fréquente aux catégories sociales désavantagées, mais aussi par des conditions de vie urbaine et des discriminations qui redoublent l'inégalité des chances. Un récent rapport du Conseil d'analyse économique a souligné les fortes inégalités dont ces populations sont victimes dans l'accès à différents marchés urbains (éducation, emploi, formation, logement...). Selon ce rapport, leur déficit d'intégration socio-économique expliquerait le repli d'une partie des habitants des « zones urbaines sensibles » sur leurs spécificités culturelles et religieuses².

* Ce texte a fait l'objet de discussions avec Daniel Sabbagh et Renaud Epstein, ici remerciés.

1. Voir Michèle Tribalat (dir.), *De l'immigration à l'assimilation. Enquête sur les populations d'origine étrangère en France*, La Découverte, 1996.

2. Jean-Paul Fitoussi et al., *Ségrégation urbaine et Intégration sociale*, rapport du Conseil d'analyse économique, La Documentation française, 2004.

Ces constats interrogent l'efficacité de près de trente années d'une « politique de la ville » qui constitue *de facto* la principale politique publique d'intégration des immigrés. Certes, il existe en France une politique d'intégration, intitulée comme telle, seule politique catégorielle destinée aux immigrés. Mais ses objectifs et financements ont fini par se confondre avec ceux de la politique de la ville³, du moins jusqu'au récent recentrage du FASILD⁴ sur l'accueil des primo-arrivants et la lutte contre les discriminations. Les critères de sélection des « quartiers cibles » de la politique de la ville ont été définis de telle manière que sa géographie d'intervention inclut prioritairement (mais pas uniquement) les lieux de concentration des immigrés et de leurs descendants. Les indicateurs retenus, à partir de 1991, pour la sélection de ces quartiers (proportion de chômeurs de longue durée, de jeunes de moins de 25 ans et d'étrangers, ce dernier critère ayant été remplacé, en 1995, par celui des non-diplômés qui englobe les enfants d'étrangers devenus français) assurent en effet la prise en compte de ces groupes.

Le choix de ces critères pourrait laisser penser que le territoire n'a d'autre fonction, dans la politique de la ville, que de cibler des groupes ethniques que le modèle universaliste français interdit d'identifier pour l'attribution d'un avantage catégoriel. Ainsi, il est devenu courant de voir dans la politique de la ville une formule de « discrimination positive territoriale » consistant à « donner plus aux territoires qui ont moins » et, de manière indirecte, aux populations qui y résident⁵. L'hypothèse a même été avancée d'un « agenda caché » de la politique de la ville qui pratiquerait une « *affirmative action* territoriale » afin d'éviter les effets de stigmatisation associés à cette démarche lorsqu'elle vise de manière explicite des groupes ethniques ou raciaux⁶. Destinées en priorité ou exclusivement aux résidents des quartiers relevant de la

3. Voir Daniel Béhar, « Entre intégration des populations étrangères et politique de la ville : existe-t-il une discrimination positive à la française ? », *Hommes et Migrations*, n° 1213, juin 1998.

4. Fonds d'action et de soutien pour l'intégration et la lutte contre les discriminations.

5. La politique de la ville est loin d'épuiser le champ d'application des discriminations positives territoriales. Ferdinand Mélin-Soucramanien propose, par exemple, d'inclure dans ce registre les mesures dérogoires du droit commun concernant les DOM-TOM, l'aménagement du territoire et la protection de l'environnement (cf. « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *Revue française de droit administratif*, septembre-octobre 1997).

6. En ce sens, voir Gwénaële Calvès, « *Affirmative action in French Law* », *La Revue Tocqueville/The Tocqueville Review*, vol. XIX, n° 2, 1998 ; Véronique de Rudder *et al.*, « Les enjeux politiques de lutte contre le racisme : discrimination justifiée, *affirmative action*, discrimination positive, parle-t-on de la même chose ? », *Les Cahiers du CIEREM*, n° 7, juin 2001.

politique de la ville, certaines mesures d'accès à l'emploi⁷ laissent en effet supposer que la catégorie « quartiers prioritaires » a été délibérément conçue pour accorder un avantage spécifique à leurs habitants, notamment aux « jeunes issus de l'immigration », en compensation du racisme et de la discrimination dont ils sont victimes⁸.

La doctrine des pouvoirs publics met en exergue, quant à elle, les finalités très distinctes de la discrimination positive territoriale (cette terminologie n'étant pas forcément acceptée) et de l'*affirmative action*⁹. Cette dernière viserait l'égalité des résultats obtenus par les groupes ethniques (et les femmes) dans l'accès à certains « marchés » (universités, contrats publics, emplois privés), afin de corriger à la marge les conséquences d'un système social structurellement inégalitaire, et au prix d'une entorse grave aux principes méritocratiques et de cécité aux origines. La discrimination positive territoriale chercherait au contraire à restaurer l'égalité des chances entre les individus dans tous les aspects de la vie sociale, afin de redonner sens aux principes d'égalité et de mérite qui fondent le modèle républicain, mais demeurent trop abstraits étant donné les conditions d'existence réelles des « quartiers sensibles » et la prégnance des discriminations.

À l'examen des orientations de la politique de la ville, on peut se demander toutefois si sa finalité véritable n'est pas d'égaliser les résultats des groupes que sont les territoires plutôt que d'assurer l'égalité des chances des individus qui y résident. Ce pourrait être là un premier résultat paradoxal si l'on considère, contrairement à une lecture répandue en France¹⁰, que la fin ultime de l'*affirmative action* est une véritable égalité des chances entre les individus – obtenue par une

103

7. Par exemple : les quotas d'embauche d'habitants en contrepartie des exonérations accordées aux entreprises implantées dans les zones franches urbaines ; les quotas plus ou moins explicites de jeunes des quartiers dans l'accès à différents programmes (emplois de ville aujourd'hui disparus, emplois-jeunes, TRACE, parrainage) ; le PACTE (Parcours d'accès aux carrières de la territoriale, de l'hospitalière et de l'État) récemment annoncé pour prouver l'accès de ces jeunes à la fonction publique.

8. Pour une analyse des ambiguïtés de la catégorie « jeunes des quartiers » et des insuffisances d'une stratégie territoriale de lutte contre les discriminations, voir Patrick Simon, « Les jeunes issus de l'immigration se cachent pour vieillir. Représentations sociales et catégories de l'action publique », *VEI Enjeux*, n° 121, juin 2000.

9. Voir notamment : Conseil d'État, *Sur le principe d'égalité*, extrait du rapport public 1996, « Études et Documents », n° 48, La Documentation française, 1996 ; Conseil national des villes, *Rapport général 1994-1997*, La Documentation française, 1997 ; Haut Conseil à l'intégration, *Le Contrat et l'Intégration*, rapport au Premier ministre, La Documentation française, 2004.

10. Voir par exemple Dominique Schnapper, *La Relation à l'autre. Au cœur de la pensée sociologique*, Gallimard, 1998.

compensation de la défaveur spécifiquement liée à l'appartenance à un groupe discriminé – plutôt qu'une égalité entre les groupes eux-mêmes. D'un point de vue empirique, il est vrai que l'administration américaine supervisant la mise en œuvre de l'*affirmative action* se focalise sur la réduction des écarts entre groupes ethno-raciaux. Mais il faut rappeler que cette pratique n'a jamais été fondée sur la reconnaissance constitutionnelle de droits collectifs attribués aux minorités dans une optique « communautariste ». La lecture qui prédomine en France perd de vue les débats complexes sur les justifications à long terme de l'*affirmative action*. On peut retenir celle que propose Ronald Dworkin : l'élimination des stéréotypes négatifs associés à l'identification ethno-raciale des individus et des discriminations diffuses qu'ils alimentent, sans laquelle l'égalité des chances entre lesdits individus ne saurait être réelle¹¹.

104

Outre la contestation de sa finalité, la littérature « grise » comme un grand nombre de commentateurs français attribuent deux principaux types d'effets pervers à la méthodologie de l'*affirmative action*. Inspirée de ses détracteurs néo-conservateurs américains, la première critique porte sur l'indexation de préférences sur des catégories ethno-raciales. Ce mécanisme est jugé à la fois restrictif (car trop lié à l'histoire particulière des Noirs) et inflationniste (car des minorités toujours plus nombreuses s'en prévaudraient), à la fois stigmatisant pour ses bénéficiaires et créateur de droits transitoires qu'ils ont tendance à considérer comme acquis, suscitant le ressentiment de ceux qui en sont privés et attisant la concurrence entre groupes ethniques, renforçant finalement les identifications communautaires, à l'encontre du but recherché¹². Bref, le différentialisme juridique de l'*affirmative action* induirait une rupture dans l'égalité des droits et des chances, exacerbant la séparation des groupes au lieu de les rapprocher. Empruntée cette fois à ses contempteurs américains de gauche, une seconde critique porte sur l'effacement du politique au profit d'une action juridique essentiellement curative. L'*affirmative action* exonérerait l'État de ses responsabilités en matière de solidarité et conforterait une rhétorique de la victimisation chez ses bénéficiaires¹³.

11. Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985. Pour une discussion et un approfondissement de la thèse de Dworkin, voir Daniel Sabbagh, *L'Égalité par le droit. Les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis*, Economica, « Études politiques », 2003.

12. Voir par exemple Dominique Schnapper, *op. cit.*

13. Voir Pierre Rosanvallon, *La Nouvelle Question sociale. Repenser l'État-providence*, Seuil, 1995.

Consistant en une simple compensation juridique bénéficiant d'abord aux classes moyennes noires déjà intégrées, elle se montrerait incapable de transformer les structures sociales et urbaines créatrices d'inégalités¹⁴.

La méthode d'action de la politique de la ville devrait permettre, en principe, de contourner ces deux écueils. D'une part, en différenciant le traitement de territoires cibles plutôt que de populations cibles, cette politique préserverait le caractère universaliste des politiques sociales pour s'adresser à la diversité des habitants des quartiers plutôt qu'à tel ou tel groupe désigné par le critère illégitime des origines ; au lieu de maintenir ces territoires dans un statut de dérogation permanente, leur traitement différencié par les services publics contribuerait à donner un contenu effectif au principe d'égalité ; la politique de ville limiterait enfin les effets de stigmatisation, de ressentiment et de communautarisation en renforçant les liens entre tous les quartiers et habitants de la ville. D'autre part, à l'inverse de l'*affirmative action*, la politique de la ville afficherait une ambition proprement politique, celle d'une refondation locale de la solidarité. Bien qu'elle se présente comme une politique spécifique, elle n'a pas vocation à se substituer aux politiques du droit commun, ni à se cantonner dans un registre réparateur. En vertu de sa fonction incitative, elle doit contribuer à transformer les politiques ordinaires, c'est-à-dire à renforcer et adapter leurs moyens d'action sur les causes de l'exclusion. Puisqu'il s'agit de lutter contre toutes les inégalités au-delà des seuls effets des discriminations, les habitants des quartiers ne sont pas considérés comme des victimes justiciables d'une compensation, mais comme des individus injustement privés de la jouissance effective de leurs droits de citoyens.

105

On verra pourtant que les principales critiques adressées à la politique de la ville reviennent à pointer des inconvénients analogues, si on les transpose au plan territorial, à ceux de l'*affirmative action* : le différentialisme et la réparation. Eu égard à l'enjeu de la promotion socio-économique des immigrés et de leurs descendants, la discrimination positive territoriale est confrontée à un paradoxe qui pourrait être aussi sa faiblesse majeure : sa finalité ultime – l'égalité de résultats entre territoires beaucoup plus que l'égalité des chances entre individus – contraste fortement avec la finalité de l'*affirmative action*, sans pour autant qu'elle échappe aux inconvénients vus plus haut. Pour examiner

14. Voir Denis Lacorne, *La Crise de l'identité américaine. Du melting pot au multiculturalisme*, Fayard, 1997.

cette hypothèse, il est nécessaire d'esquisser une généalogie de la politique de la ville, car ses priorités et méthodes ont évolué au fil de sa relativement courte histoire.

LA DISCRIMINATION POSITIVE ET LES SERVICES PUBLICS : LES LIMITES DE L'INCITATION

Dans le prolongement de la politique de «renouveau du service public», initiée par Michel Rocard en 1989 et placée sous le signe de l'équité, les premières références à la discrimination positive dans le discours de la politique de la ville sont repérables au début des années quatre-vingt-dix, à propos des services publics¹⁵. Évoquer la nécessité d'une discrimination positive revenait alors à inviter ceux-ci à se renforcer, en quantité comme en qualité, dans les quartiers prioritaires¹⁶. Les contrats de ville signés pour la période 1994-1999 devaient inciter les services publics à remettre à niveau leur offre dans ces territoires et à ajuster leurs prestations aux besoins spécifiques des usagers. En conséquence, de nouveaux équipements ont été implantés et certaines améliorations ont été apportées aux conditions d'accueil et d'orientation. Mais l'essentiel des crédits de la politique de la ville a servi à financer des associations à dominante socio-culturelle et des dispositifs de médiation auxquels les services publics ont délégué *de facto* certaines compétences. L'objectif étant de «retisser le lien social», les financeurs se sont montrés assez peu regardants sur la qualité des prestations associatives. Quant aux médiateurs en tout genre (grands frères, agents d'ambiance, femmes relais, correspondants de nuit...), dont la politique de la ville a favorisé le spectaculaire essor, une lecture optimiste voudrait qu'ils aient contribué à rapprocher les usagers des services publics, pour aider les premiers à mieux faire usage de leurs droits et les seconds à repenser leurs prestations. Cependant, les recherches conduites sur le sujet montrent que ces médiations ont au moins autant été utilisées aux fins de pacifier leurs relations en faisant écran à des contacts trop frontaux¹⁷. La nature et la qualité des recrute-

15. Voir notamment les rapports de Jean-Marie Delarue, *Banlieues en difficultés. La relégation*, Syros, 1990, et de Paul Picard, *L'Amélioration du service public dans les quartiers*, rapport au ministre de la Ville, 1991.

16. L'Éducation nationale avait été pionnière, en la matière, avec l'institution des zones d'éducation prioritaires en 1981, mais la géographie des ZEP ne coïncide pas strictement avec celle de la politique de la ville.

17. Voir Éric Macé, « Les contours de la médiation : institution, conciliation, conformation.

ments ont également soulevé des interrogations, la proximité des médiateurs avec la population des quartiers faisant jouer des considérations ethniques que le modèle républicain réprouve officiellement.

Derrière l'affichage d'un principe de discrimination positive, la politique de la ville aurait ainsi péché par excès de différentialisme, pour contribuer paradoxalement à l'avènement d'un « service public à deux vitesses »¹⁸. Cette politique apparaît traversée par une ambiguïté constitutive, entre le besoin d'adapter les normes d'intervention des services publics pour tenir compte de la situation particulière des quartiers et la volonté d'y appliquer un traitement de « droit commun » afin d'éviter de les particulariser davantage. La norme appliquée aux quartiers tout au long des années quatre-vingt-dix a été celle de la « proximité », directement par l'implantation d'équipements ou indirectement par le recours à des formules associatives ou de médiation. Mais un excès de proximité risque d'accentuer le sentiment de captivité des habitants¹⁹, de renforcer leur identification au quartier au lieu de favoriser les liens avec d'autres citoyens, voire d'aiguiser le ressentiment des populations limitrophes, jalouses de ces habitants perçus comme indûment privilégiés²⁰.

107

La seconde critique majeure adressée aux contrats de ville, à la fin des années quatre-vingt-dix, portait sur leur registre réparateur, dépourvu d'impact sur les racines d'une ségrégation en partie imputable à l'action publique elle-même. Qu'il s'agisse de l'école, de l'emploi, des transports ou de l'habitat, c'est à l'échelle large des villes et des agglomérations que devait jouer la solidarité en faveur des quartiers défavorisés, sous l'impulsion d'une politique de la ville incitant l'action publique locale à infléchir ses règles d'allocation des ressources et à combattre les mécanismes de tri et d'éviction. Cette démarche d'agglomération a largement échoué. Sous l'égide des « sous-préfets à la ville »,

À propos d'un dispositif de « médiation » de la RATP », *Revue française des affaires sociales*, n° 2, avril-juin 1997 ; Sébastien Roché, « Les règles d'hospitalité et les professionnels de l'ordre en public », *Les Cahiers du CR-DSU*, n° 22, mars 1999.

18. Sur cette question, voir Thomas Kirszbaum, « Services publics et fractures de la ville. La « pensée publique » entre diversité, éclatement et souci du rapprochement », *Sociologie du travail*, vol. 46, n° 2, 2004.

19. Annie Maguer et Jean-Marc Berthet, *Les Agents des services publics dans les quartiers difficiles*, DGAFP, La Documentation française, 1997.

20. Daniel Béhar, Philippe Estèbe, *Ville et Pauvreté. Connaissance scientifique et politiques publiques*, Synthèses... Réflexions sur la connaissance des territoires urbains, DGUHC, 1999.

l'État devait se faire « animateur »²¹, mais il n'a pu s'affirmer comme l'énonciateur d'une norme locale d'équité. Sur un plan strictement comptable, les « crédits spécifiques » de la politique de la ville se sont dans bien des cas substitués aux « crédits de droit commun » des administrations locales. Ces dernières ont fait quelquefois preuve d'activisme, mais le traitement différencié des territoires s'est opéré selon la rationalité propre à chaque institution, sans coïncidence méthodique avec la rationalité supposée de la géographie prioritaire de la politique de la ville²².

108 Les politiques de droit commun sont d'autant moins enclines à reconsidérer leurs priorités territoriales que l'idée de discrimination positive est apparue en dehors de toute demande sociale organisée. En dépit d'une rhétorique insistante sur la participation des habitants, la conception descendante (*top-down*) de l'effort prioritaire à accomplir en direction de ces quartiers interdit à leurs habitants d'en contrôler l'effectivité. Après quelques années de mise en œuvre des contrats de ville, un rapport officiel montrait ainsi que les situations de discrimination négative par les services publics étaient le cas de figure le plus répandu²³. Il est néanmoins un domaine où la discrimination positive territoriale a été pratiquée avec succès : celui de l'amélioration du sort des fonctionnaires de l'État en poste dans les quartiers (par la valorisation des carrières, une nouvelle bonification indiciaire et une priorité de mutation). Mais cette discrimination positive là ne relevait pas d'un simple message incitatif. Elle était inscrite dans la loi du 26 juillet 1991.

La méthode n'était pas seule en cause dans la mobilisation incertaine des services publics. La finalité même de cette mobilisation n'était pas dépourvue d'ambiguïté. À côté de l'égalité des chances, la politique de la ville a toujours énoncé une finalité concurrente, celle de la mixité des fonctions urbaines que traduit ce slogan qui a fait florès : « faire des quartiers comme les autres ». Ici, la finalité de la discrimination positive territoriale n'est plus tant de questionner les modes d'organisation et de fonctionnement des services publics que d'homogénéiser la situation des territoires. Comme l'écrivent Jacques Donzelot et ses collègues, « ce qui compte, c'est la mise à disposition, en tous lieux,

21. Jacques Donzelot et Philippe Estèbe, *L'État animateur. Essai sur la politique de la ville*, Éditions Esprit, 1994.

22. Sur tous ces points, voir Philippe Estèbe, *L'Usage des quartiers. Action publique et géographie dans la politique de la ville (1982-1999)*, L'Harmattan, 2004.

23. Jean-Pierre Sueur, *Demain la ville*, rapport au ministre de l'Emploi et de la Solidarité, 1998.

d'une capacité d'éducation et de services la plus égale possible afin que nul ne puisse dire qu'il a subi une injustice dans le cadre de la République, ce n'est pas d'obtenir des résultats chiffrés de promotion de catégories ethniques par ailleurs ignorées dans le décompte des destinataires des services²⁴».

LE ZONAGE ÉCONOMIQUE : LA DÉROGATION INSCRITE DANS LE DROIT

La politique de la ville a fait un second usage de la discrimination positive territoriale, entendue cette fois comme un ensemble de mesures dérogatoires dont l'intensité varie selon le degré de handicap des « zones » où cette discrimination s'applique. Telle était la philosophie de la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire (loi Pasqua du 4 février 1995) qui créait les zones urbaines sensibles (ZUS) et les zones de redynamisation urbaine (ZRU). La loi du 14 novembre 1996 mettant en œuvre le « pacte de relance pour la ville » ajoutait une catégorie supplémentaire : les zones franches urbaines (ZFU) qui allaient bénéficier du maximum d'avantages dérogatoires. À la différence des contrats de ville, le principe de discrimination positive était désormais inscrit dans le droit (sans toutefois que l'expression apparaisse formellement).

109

Le mécanisme de compensation des handicaps territoriaux cherchait à « assurer, à chaque citoyen, l'égalité des chances sur l'ensemble du territoire », en garantissant notamment « l'égal accès de chaque citoyen aux services publics » (art. 1^{er} de la loi du 4 février 1995). L'objectif visait tout autant les zones rurales qu'urbaines. Mais, dans les quartiers urbains, il s'agissait surtout de renforcer le volet économique de la politique de la ville en instaurant, pour une durée de cinq ans, un régime massif d'exonérations fiscales et sociales dans les zones franches urbaines. Le bénéfice de ces exonérations était subordonné à une clause d'embauche de 20 % minimum de résidents de la zone (cette clause s'appliquant à partir de la troisième nouvelle embauche). Par ailleurs, une nouvelle forme de « contrats emploi consolidés » était créée : les « emplois de ville » réservés aux jeunes peu qualifiés (niveau bac ou inférieur) des ZUS.

Avec les quotas d'embauches dans les ZFU et le critère territorial

24. Jacques Donzelot et al., *Faire société. La politique de la ville aux États-Unis et en France*, Seuil, 2003, p. 128.

de recrutement des emplois de ville, l'homologie formelle avec la méthode de l'*affirmative action* était plus forte que dans les contrats de ville. Le pacte de relance pour la ville est d'ailleurs le seul programme de la politique de la ville à avoir été présenté officiellement comme une démarche de discrimination positive, même si ses promoteurs ont pris soin de distinguer celle-ci de toute « logique communautaire »²⁵. Rapidement, cependant, une série de rapports d'experts a fustigé cette méthode d'action, à partir d'arguments anti-*affirmative action* transposés à l'approche territoriale du pacte de relance²⁶. La catégorie d'action retenue, fondée sur le découpage du territoire en zones, aurait reposé sur des critères arbitraires et vecteurs d'une inflation de ce que l'on peut appeler des « ayants droit territoriaux ». La dérogation était pensée comme conjoncturelle, mais rien ne s'opposait à ce que la classification des quartiers selon le degré de leurs handicaps ne multiplie à l'infini le nombre de quartiers concernés (on en recensait déjà plus de 1 300 contre une vingtaine aux origines de la politique de la ville), engendrant une demande sans fin de dérogation à la norme (de la part des élus locaux notamment) et éloignant la perspective du retour à un traitement égalitaire. Il était également reproché au zonage de susciter des « effets de frontière », le découpage des zones à la rue près les isolant davantage du reste de la ville et suscitant une sorte de « discrimination à rebours » des habitants et entreprises exclus du champ de la dérogation.

Une seconde critique portait sur la compensation automatique des handicaps. Les contrats de ville avaient valeur d'engagement politique à mobiliser l'intervention publique à toutes les échelles territoriales, pour traiter non seulement les manifestations de la crise urbaine dans les quartiers, mais pour transformer aussi la structure sociale et urbaine à l'origine de cette crise. Appuyée sur la seule initiative des entreprises et faisant fi de la mobilisation des acteurs publics dans le cadre contractuel, la logique des zones franches aurait manifesté, au contraire, le renoncement des pouvoirs publics à agir sur les mécanismes producteurs d'exclusion dans les villes et agglomérations.

25. Voir Francis Idrac, « Le pacte de relance pour la ville », *Regards sur l'actualité*, n° 222, juin 1996.

26. Voir Jean-Pierre Sueur, *op. cit.*, ainsi que Jean-Paul Delevoye, *Cohésion sociale et Territoires*, Commissariat général du Plan, 1997; Conseil national des villes, *Rapport général*, 1997; Jacques Bravo, *Rapport final de l'Instance d'évaluation de la politique de la ville en Île-de-France*. Voir aussi Daniel Béhar et Philippe Estèbe, « Le pacte de relance pour la ville », *Esprit*, mars 1996.

Au-delà des effets pervers du zonage, cette formule de discrimination positive territoriale pose question quant à sa finalité réelle. L'objectif d'égalisation des chances individuelles y tient finalement une place assez secondaire. Les « emplois de ville » suscitent en effet les mêmes interrogations que ces fonctions d'utilité sociale conçues au départ comme des sas temporaires d'insertion, mais qui contribuent bien souvent à enfermer ceux qui les occupent dans un statut permanent de personnes au seuil de l'emploi ordinaire. On peut également souligner le caractère fort peu contraignant de la clause d'embauche locale dans les ZFU et les lacunes en matière de contrôle du respect de leurs obligations par les employeurs, auxquels la loi de 1996 n'imposait d'ailleurs aucune exigence en termes de contrat et de durée du travail. En regard des avantages fiscaux et sociaux qui leur étaient consentis, indépendants pour la plupart de l'embauche d'habitants, le « traitement préférentiel » de ces derniers n'était qu'un aspect mineur du dispositif. D'autant que sa mise en œuvre locale s'est rarement accompagnée d'initiatives particulières tendant à réduire les distances sociales (et pas seulement géographiques) qui séparent les habitants des entreprises. Outre l'allègement des contraintes pesant sur ces dernières, dans une optique économique libérale, il semble que la finalité principale des zones franches ait été de « faire des quartiers comme les autres » en diversifiant les fonctions urbaines dans des quartiers exclusivement conçus autour de la fonction « habitat ». Les responsables publics trouvaient cette vertu particulière au développement d'activités dans les quartiers : y faire venir des salariés de l'extérieur pour familiariser les habitants avec la valeur « travail ».

111

Le zonage devait contribuer aussi à la mixité sociale puisqu'une des dérogations les plus significatives introduites par la loi de 1996 portait sur l'exonération, dans la géographie prioritaire, des surloyers acquittés par les ménages dépassant les plafonds de ressources en HLM. Credo officiel de la politique de la ville sous le gouvernement Juppé, la discrimination positive territoriale était donc loin d'avoir pour unique préoccupation d'assurer l'égalité des chances des habitants les moins favorisés.

LA TERRITORIALISATION
OU L'ÉCLIPSE DE LA DISCRIMINATION POSITIVE

112 Associée à une philosophie politique « de droite » après l'alternance de 1993²⁷, la discrimination positive est passée à la trappe du discours officiel sous le gouvernement Jospin. Depuis quelques années déjà, elle était l'objet d'une critique de gauche, celle visant les politiques spécifiques (territoriales ou non) destinées aux exclus et qui tendraient à les enfermer dans un statut d'exception stigmatisant²⁸. C'est dans ce contexte que le ministère Aubry a envisagé un temps de renoncer à toute politique spécifique destinée aux quartiers. Mais cette position était difficilement tenable, vis-à-vis surtout des acteurs de terrain engagés dans cette politique. Il fut donc décidé de mettre sur pied une commission, présidée par Jean-Pierre Sueur, chargée de dresser le bilan de la politique de la ville et de proposer des réorientations. Son rapport proposait l'abandon du concept de discrimination positive. Sur la base de son argumentaire anti-zones franches (inventées par la droite), leur extinction progressive fut décidée, tandis que les emplois de ville seraient absorbés dans les emplois-jeunes. Les contrats de ville (inventés par la gauche) étaient critiquables dans leur application plus que dans leur principe. Le principe de leur relance était acquis²⁹, mais à condition d'en réviser la méthode et de trouver un nouveau concept mobilisateur. Dans l'air du temps depuis la décentralisation, celui de « territorialisation » s'est imposé, éclipçant toute référence à la discrimination positive dans le discours officiel.

La référence au territoire permettait de s'affranchir des limites du quartier ou de la zone. Au contraire, les contrats de ville de la « nouvelle génération » (2000-2006) déploieraient l'intervention publique sur une géographie souple et évolutive. L'idée d'en « faire plus pour ceux qui ont moins » restait d'actualité, mais l'affichage d'un principe de territorialisation évitait de véhiculer cette idée que l'on en faisait plus pour certaines populations – immigrées ou supposées

27. Cf. les violentes polémiques qui ont suivi en 1994 la publication du rapport Minc, *La France de l'an 2000* pour le Commissariat général du Plan (1994). Ce rapport, qui devait servir de plate-forme électorale au candidat Balladur, semblait opposer l'équité à l'aspiration même à l'égalité.

28. Voir par exemple Robert Castel, « Les pièges de l'exclusion », *Lien social et Politiques*, n° 34, 1995.

29. Le rapport proposait de les intituler « contrats d'agglomération ».

telles – que pour d'autres. Parler de territoires plutôt que de quartiers ou de zones signifiait que l'intervention publique ne devait plus obéir à la seule exigence de proximité physique avec les habitants, mais devait insérer ceux-ci et leurs territoires dans le monde des flux urbains. Il fallait pour cela concevoir des stratégies « d'accessibilité » aux divers marchés urbains (éducation, logements, santé, transports, formation, emploi, culture...). À cette fin, les contrats de ville devaient assurer la traduction territoriale de la loi de lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998. Fixant « un objectif général de retour au droit commun », cette loi s'attachait à « préciser les modalités d'accès à des droits déjà reconnus de façon à les rendre effectifs » sans construire de « systèmes spécifiques de prise en charge » des exclus, se félicitait la commission Cavallier chargée de préciser la méthode des futurs contrats de ville³⁰.

113

Censés aiguillonner le processus de territorialisation des politiques publiques concernées par l'enjeu des quartiers en difficulté, ces contrats de ville devaient sortir du registre curatif en mobilisant les politiques de droit commun au niveau « structurant » des agglomérations. L'idée n'était pas nouvelle, mais la refonte du paysage territorial résultant des lois Voynet, Chevènement et Gayssot-Besson, adoptées à la fin des années quatre-vingt-dix³¹, devait aider la politique de la ville à sortir de son « ghetto ». À l'échelle des régions et des agglomérations, les contrats de ville ouvriraient des scènes locales permettant aux politiques de droit commun de se coordonner pour renforcer leurs moyens et adapter leurs modes d'action aux enjeux de la solidarité urbaine. La territorialisation visait à inscrire dans l'action publique ordinaire le principe d'un traitement différencié des territoires – que cela passe par un « plus » ou par un « mieux » – au lieu de déroger au droit commun pour le laisser fonctionner à l'identique et faire porter à une politique exceptionnelle unique la responsabilité de cette solidarité. Comme le précisait la circulaire du Premier ministre relative aux contrats de ville 2000-2006, « la politique de la ville n'est pas une politique sectorielle de plus, mais une dimension de toutes les politiques publiques ».

30. Georges Cavallier, *Nouvelles Recommandations pour la négociation des contrats de ville de la nouvelle génération (2000-2006)*, rapport au ministre délégué à la Ville, 1999.

31. Il s'agit respectivement de la loi du 25 juin 1999 pour l'aménagement et le développement durable du territoire, de la loi du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale et de la loi sur la solidarité et le renouvellement urbain du 13 décembre 2000.

À vouloir éliminer les inconvénients de la discrimination positive, la démarche de territorialisation prenait le risque de tomber dans l'excès inverse, celui de la banalisation d'une politique exceptionnelle.

114 Pas plus que les anciens contrats de ville, les nouveaux n'ont eu valeur d'engagement formel à accomplir un effort prioritaire en direction des quartiers défavorisés ? Sans même parler d'obligations contractuelles, le rapport que la Cour des comptes a consacré en 2002 à la politique de la ville a relevé l'absence quasi générale d'objectifs de résultats dans ces contrats. À défaut, des objectifs de moyens sont quelquefois définis, mais le rapport les a jugés flous et trop peu contraignants. Dans la plupart des cas, ce sont des listes non hiérarchisées d'actions à conduire dans tous les domaines couverts par la politique de la ville qui tiennent lieu d'engagements. Le rapport a également relevé l'impossibilité pratique d'identifier d'éventuels mécanismes de discrimination positive (ou négative). Dans l'acception minimaliste que la Cour des comptes donne à cette notion, le moins serait de mesurer la réalité des « crédits de commun » censé abonder les « crédits spécifiques » de la politique de la ville³².

ÉGALISER LES RÉSULTATS DES TERRITOIRES PLUTÔT QUE LES CHANCES DES HABITANTS

Sans attendre les résultats plus précis des évaluations locales, à mi-parcours des contrats de ville, le nouveau ministre de la Ville, Jean-Louis Borloo, a conclu à leur échec. Dans un contexte où l'idée de discrimination positive est remise à l'honneur par une partie de la droite, la loi d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine (1^{er} août 2003) semble fournir une assise législative au principe de discrimination positive territoriale s'agissant du traitement des zones urbaines sensibles par les politiques de droit commun. La loi énonce un « objectif de réduction progressive des écarts constatés avec les autres villes ou quartiers, et de retour au droit commun » qu'elle décline thème par thème (emploi, habitat, santé, éducation...). Elle établit à cette fin une liste nationale « d'indicateurs de résultats » relatifs à l'évolution des ZUS et « d'indicateurs de moyens » relatifs à chaque politique publique concernée. En réalité, la loi ne fait que créer les conditions d'une mise en regard parallèle de l'évolution des ZUS et des

32. Cour des comptes, *La Politique de la ville*, rapport public particulier, février 2002.

moyens engagés, lesquels ne comportent aucun élément de comparaison avec ceux engagés en faveur d'autres territoires que les ZUS. Les indicateurs doivent alimenter les travaux d'un Observatoire national des ZUS qui feront l'objet d'un débat parlementaire, mais ils n'impliquent en eux-mêmes aucune obligation de « faire plus pour ceux qui ont moins ».

Localement, la loi Borloo invite l'État et ses partenaires à élaborer des « programmes d'action » qui fixent, pour chaque zone et sur une période de cinq ans, des objectifs de résultats chiffrés « en vue de réduire les inégalités sociales et les écarts de développement entre les territoires ». Ces objectifs de résultats n'impliquent pas davantage une obligation de moyens. La loi est d'ailleurs singulièrement muette sur ce point. Les seuls moyens « spécifiques » existants, en diminution régulière depuis deux ans, sont ceux des contrats de ville. Or, ces derniers, tout comme les trois lois précitées organisant la nouvelle gouvernance des territoires, sont passés sous silence. La loi n'invite à aucun débat local et contradictoire sur l'effectivité de la mobilisation des politiques publiques. Elle se situe à nouveau dans le registre de l'incitation, faisant le pari d'un entraînement mécanique du savoir (celui que produiront les indicateurs collectés localement et transmis à l'Observatoire national) sur l'action³³.

115

Si, en dépit d'un affichage volontariste, le renforcement du volet social de la politique de la ville demeure très aléatoire, il en va tout autrement du développement économique et des actions de rénovation urbaine. La création de 41 nouvelles zones franches urbaines et la prolongation des 44 premières jusqu'en 2008 (donnant raison à ceux qui dénonçaient la pérennisation de l'exception) impliquent ici une véritable obligation de moyens. De même, les crédits de l'État affectés aux opérations urbaines de grande ampleur, prévues par la loi, sont « sanctuarisés » jusqu'en 2008. Ces deux programmes mobilisent des moyens financiers autrement plus conséquents que le volet social de la politique de la ville. Ils confirment et accentuent la primauté accordée à l'objectif de mixité urbaine sur celui d'égalité individuelle des chances.

La mixité urbaine doit contribuer à la banalisation des quartiers en

33. Pour une analyse critique de la loi Borloo, voir Philippe Méjean, « La politique de la ville à l'épreuve de la loi Borloo », *Études foncières*, n° 106, novembre-décembre 2003 ; Renaud Epstein, « La loi Borloo : renforcement ou remplacement de la politique de la ville ? », *Revue de droit sanitaire et social*, à paraître.

les dotant de la diversité des attributs constitutifs d'un mode de vie urbain « normal » : des habitants divers par leurs origines sociales et ethniques, un habitat mixte quant à son statut (public et privé) et la taille des logements (pour éviter la sur-représentation des familles nombreuses), une variété d'activités (entreprises, commerces, services publics...) donnant des raisons de venir aux citadins de l'extérieur. L'objectif de « réduction des écarts » et de « retour au droit commun », affiché par la loi Borloo et par des textes antérieurs, s'inscrit clairement dans cette ligne³⁴. Cette formule de discrimination positive territoriale s'attache à réaliser une égalité de résultats entre territoires plutôt que l'égalité des chances entre habitants. Les deux finalités sont d'ailleurs potentiellement contradictoires : le territoire ne risque-t-il pas de s'appauvrir (statistiquement) par l'évaporation de ses « meilleurs » éléments si l'action publique leur fournit les ressources nécessaires pour retrouver le chemin d'une mobilité résidentielle ascendante ? Plutôt que d'aider les habitants à accéder à différents marchés urbains, la priorité centrale des pouvoirs publics est la distribution harmonieuse des pauvres et des immigrés dans le tissu urbain. En témoigne la complémentarité des deux types de quotas validés par la loi : l'un vise à créer 20 % de logements sociaux dans toutes les villes ; l'autre permet de refuser l'attribution d'un logement social dans un quartier de la politique de la ville, au nom de la mixité sociale³⁵.

À regarder l'agencement de ses priorités, la politique de la ville semble considérer que la mixité sociale dans l'espace résidentiel est une condition nécessaire, voire suffisante, de l'égalité réelle des chances. Ce n'est pourtant pas l'objectif d'égalité des chances qui donne à la mixité urbaine un rang aussi prépondérant dans l'ordre des préoccupations de la politique de la ville, mais la lutte contre le « ghetto ». Depuis la loi d'orientation pour la ville (1991), officiellement présentée comme une « loi anti-ghettos », ce terme fonctionne comme un code servant à désigner les regroupements résidentiels d'immigrés (ou supposés tels) et signifier l'échec de leur intégration ou le danger de « dérives commu-

34. Plusieurs dispositifs promus par la gauche reflétaient déjà cette orientation : dès les années 1980, avec « Banlieues 89 », qu'animaient des architectes en promettant « d'en finir avec les grands ensembles », puis à travers la loi d'orientation pour la ville (1991), les grands projets urbains (1992), les grands projets de ville (1999) et la loi solidarité et renouvellement urbains (2000). Le pacte de relance pour la ville, adopté par la droite en 1996, faisait aussi de la mixité urbaine l'une de ses priorités.

35. Voir Patrick Simon et Thomas Kirszbaum, *Les Discriminations raciales et ethniques dans l'accès au logement social*, GELD, 2001, note n° 3.

nautaires». Comment accorder un avantage préférentiel sur une base territoriale à des populations, quand on affiche dans le même temps l'intention de mettre fin à l'anomalie que constitue leur regroupement sur les territoires qui donneraient droit à cet avantage ? L'urbain et le développement économique seraient-ils les seuls moyens de rendre politiquement et socialement acceptable une action préférentielle sur certains secteurs de la ville ? Serait-il concevable que les mêmes montants soient affectés à des dépenses sociales destinées à des personnes d'origine immigrée ?

Les responsables publics français ont raison d'insister sur les dissemblances entre la discrimination positive territoriale et l'*affirmative action* américaine. Mais le contraste entre leurs finalités respectives tient sans doute moins à l'opposition entre l'égalité des résultats et l'égalité des chances qu'à la nature du « sujet de l'égalité » dans les deux politiques³⁶. L'*affirmative action* vise la promotion socio-économique de certaines catégories d'individus identifiés par leur appartenance à un groupe ethno-racial ou sexuel, même si, avec la bureaucratisation progressive de cette politique, le critère d'appartenance au groupe a paru changer le sens de sa finalité au profit de la promotion du groupe lui-même³⁷. Le sujet de l'égalité dans la discrimination positive territoriale est le territoire lui-même, davantage que les individus qui le composent. Cette prévalence du territoire n'a fait que se renforcer depuis qu'existe la politique de la ville³⁸, sans doute en raison de la politisation de la question de l'immigration, en France, depuis vingt ans.

L'ironie de la discrimination positive territoriale est sans doute la suivante : sans procurer des avantages individuels aussi substantiels que l'*affirmative action*, sa méthode n'échappe pas aux effets pervers (différentialisme, réparation) généralement associés à celle-ci. La finalité ambiguë et l'efficacité incertaine de la politique de la ville ne sont pas de nature à renforcer la crédibilité du message républicain en direc-

36. Sur la notion de sujets de l'égalité, voir Douglas Rae *et al.*, *Equalities*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1981.

37. Voir John D. Skrentny, *The Ironies of Affirmative Action: Politics, Culture, and Justice in America*, Chicago, University of Chicago Press, 1996.

38. Voir Jacques Donzelot *et al.*, *op. cit.*

tion des populations issues de l'immigration, alors même que cette discrimination positive « à la française » sert souvent de justification au refus d'importer l'*affirmative action* dans notre pays.

R É S U M É

L'efficacité de la politique de la ville en matière de promotion socio-économique des immigrés et de leurs descendants peut être interrogée. La finalité principale de cette formule de « discrimination positive territoriale » est l'égalité de résultats entre territoires plutôt que l'égalité des chances entre habitants. Paradoxalement, sans procurer des avantages individuels aussi substantiels que l'affirmative action, sa méthode n'échappe pas aux effets pervers (différentialisme, réparation) associés à cette dernière.

POUR LES DISCRIMINATIONS POSITIVES

QUELLE MOUCHE A DONC PIQUÉ LE PREMIER TRADUCTEUR français du concept américain d'*affirmative action*? Bien des malentendus auraient été évités s'il avait retenu une traduction plus fidèle telle que promotion positive¹ ou traitement préférentiel². Le lecteur français est d'autant plus rebuté par un tel choix de mots que depuis que Jean-Jacques Rousseau a transmis à la Révolution française le flambeau de l'égalité, il paraît inconcevable qu'une discrimination, c'est-à-dire une inégalité volontairement organisée, puisse être jugée positive. Les jurisprudences constitutionnelles, administratives et judiciaires ne cessent d'ailleurs de faire la chasse aux discriminations³. Cependant, l'expression *discrimination positive* est passée dans le langage courant et, à l'instar de l'excellente synthèse récemment parue sur le sujet⁴, nous sommes contraints, à regret, de conserver cette expression désormais consacrée. Dans la suite de la présente réflexion, il faudra donc constamment garder à l'esprit que l'objet étudié sous l'appellation *discrimination positive* est un traitement préférentiel en faveur des plus démunis. Cette première précision sémantique fait par elle-même retour vers la tradition progressiste ou sociale-démocrate.

Une seconde ambiguïté doit être levée avant de débattre de ce sujet sur la scène française. Elle concerne les populations concernées par

* L'auteur s'exprime dans cet article à titre personnel.

1. Expression retenue par le Haut Conseil à l'intégration dans son rapport 2004.

2. Traduction proposée par Denis Lacorne, *La Crise de l'identité américaine*, Gallimard, 2003.

3. Conseil d'État, *Sur le principe d'égalité*, extrait du rapport public 1996, « Études et Documents », n° 48, La Documentation française, 1996.

4. Éric Keslassy, *De la discrimination positive*, Bréal, 2004.

l'*affirmative action*. Née au milieu des années soixante, elle est marquée par l'héritage historique de la nation américaine. Denis Lacorne a montré que cette politique n'aurait sans doute jamais vu le jour si l'Amérique ne traînait pas derrière elle le fardeau de l'esclavage⁵. Ce pays que Tocqueville disait fondé sur le principe d'égalité est aussi celui qui a longtemps exclu les Noirs et les Amérindiens de la citoyenneté. Un racisme violent et revendiqué y fit rage au point que le Ku Klux Klan eut jusqu'à cinq millions de membres dans les États du Sud et de l'Ouest dans les années trente. Ce n'est qu'avec le *Civil Rights Act* de 1964 que la voix de Martin Luther King commence à être entendue et que le pouvoir blanc prend des mesures juridiques d'affirmation des droits des minorités ethniques. Leur promotion est favorisée, en particulier, par un accès privilégié aux universités. Le premier

120 arrêt de la Cour suprême des États-Unis relatif à l'*affirmative action* intervient en 1978 et le juge Blackmun prononce en cette occasion la célèbre formule : « l'égalité de traitement de certains individus exige qu'ils soient d'abord traités de manière différente⁶ ».

Depuis lors, la politique d'*affirmative action* a été critiquée, a failli être abandonnée à plusieurs reprises, notamment sous les présidences républicaines, a fait l'objet de restrictions jurisprudentielles de la part de la Cour suprême⁷, mais, quatre décennies plus tard, elle est toujours là ! Denis Lacorne rappelle que près d'un tiers des admissions à la célèbre université de Los Angeles, UCLA, relève de cette procédure de préférence ethnique. Elle a cependant évolué puisque la majorité des étudiants ainsi favorisés n'appartient plus à la communauté noire mais hispanique et qu'une dose de critères sociaux a été ajoutée aux critères ethniques initiaux.

Une importante expérience est donc à l'œuvre aux États-Unis depuis de nombreuses années lorsque, en France, le gouvernement issu de l'alternance de 1981 crée les zones d'éducation prioritaire (ZEP) dans lesquelles le service public de l'éducation est renforcé afin d'apporter une aide accrue aux populations défavorisées. Le concept de discrimination positive apparaît ainsi en France. Mais s'agit-il bien de l'importation de l'idée américaine initiale ? C'est le cas si l'on retient que des avantages spécifiques sont accordés à certaines catégories de

5. *La Crise de l'identité américaine, op. cit.*

6. *Regents of University of California v. Bakke*, 438 US 265.

7. Cf. notamment *Adarand Construction Co v. Peña*, 12 juin 1995.

personnes en méconnaissance délibérée du principe d'égalité; la réponse est en revanche clairement négative si l'on s'attache à la définition des populations concernées.

Ainsi qu'il vient d'être dit, des motifs historiques ont conduit la nation américaine à fonder l'*affirmative action* sur des critères ethniques. Cette ethnicité de la politique américaine ne choque personne et l'on sait que de nombreux documents administratifs officiels font état du groupe ethnique d'appartenance de l'individu concerné. En France, une telle classification est exclue, sauf, exceptionnellement, à titre statistique. Elle est d'abord juridiquement impossible puisque l'article 1^{er} de la Constitution énonce que « La France [...] assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ». Toute distinction à caractère ethnique, de pratique courante en Amérique, est donc, en France, inconstitutionnelle. *A fortiori*, toute distinction à caractère religieux le serait-elle. Si l'on ne peut donc qu'approuver la volonté d'un gouvernement de promouvoir aux plus hautes responsabilités politiques et administratives des hommes et des femmes issus de toutes les composantes de la société française, l'expression de « préfet musulman », récemment utilisée à cette occasion, fut malheureuse.

121

En outre, une politique fondée sur des critères ethniques serait contraire aux grandes traditions politiques et culturelles françaises. Elle heurterait frontalement l'universalisme des Lumières sur lequel la Révolution française a construit la nouvelle citoyenneté et à partir duquel le régime républicain a fait vivre l'idée d'égalité devant la loi. De plus, et bien que l'abolition de l'esclavage n'ait pas été beaucoup plus précoce en France qu'aux États-Unis, l'esclavage n'a pas eu, *sur son sol*, l'importance qu'il a revêtu dans la fabrication du peuple américain. La France a peut-être une dette à l'égard de ses ex-colonies mais elle n'en a pas à l'égard des personnes d'origine étrangère qui vivent sur son territoire.

C'est pourquoi, bien qu'il existe des comportements racistes inacceptables dans la société française, le problème français n'est pas un problème ethnique; c'est un problème économique, social et culturel. Il n'est pas né de l'esclavage ou de l'exploitation de minorités définies ethniquement et sur lesquels il conviendrait de revenir par une *affirmative action* à l'américaine, c'est-à-dire par une discrimination ethnique à rebours; il est né d'une crise de l'État-providence ou, plus exactement, d'une crise de l'égalité-providence qui concerne l'État en tant que producteur d'égalité.

LA CRISE DE L'ÉGALITÉ-PROVIDENCE

À bien regarder la chronologie, il se pourrait même que la naissance de discriminations positives en France dans les années quatre-vingt soit pure coïncidence par rapport à l'*affirmative action* née aux États-Unis quinze ans plus tôt. Au moment où la gauche arrive au pouvoir dans l'Hexagone, cette nouvelle politique américaine est, en effet, très peu connue. Aucun livre n'est encore paru sur le sujet et nul figure politique ne le porte sur le devant de la scène. En revanche, l'État-providence qui a accompagné la formidable aventure économique et sociale des Trente Glorieuses, est l'objet de réflexions approfondies.

122 Le livre phare de Pierre Rosanvallon, *La Crise de l'État-providence*, est publié en 1981⁸, c'est-à-dire l'année même où, avec la création des ZEP, apparaissent les premières discriminations positives à la française. L'auteur détecte dans les sociétés développées contemporaines quatre motifs de doute sur l'avenir de l'égalité. Il est probable que ces doutes sur la pertinence du principe d'égalité ont joué un rôle plus grand dans l'émergence des politiques de discriminations positives à la française que la référence à l'*affirmative action* américaine.

Pierre Rosanvallon remarque d'abord que, depuis 1945, l'État keynésien a beaucoup contribué au développement économique et à l'édification d'un vaste système de protection sociale. Il a réduit les inégalités par l'amélioration du sort des catégories vivant grâce aux minima sociaux. Par là même, il a assouvi au moins en partie la soif séculaire d'égalité tandis que de nouvelles aspirations, notamment celle de sécurité, apparaissent. Relativement à d'autres, la cote du principe d'égalité pourrait donc faiblir.

Le deuxième doute sur l'avenir de l'égalité accompagne évidemment l'explosion de l'individualisme contemporain. Le désir de s'occuper de soi, la soif d'autonomie individuelle et de différenciation sociale sont des phénomènes massifs des décennies quatre-vingt et suivantes. Ils sont par nature antinomiques de l'aspiration à l'égalité qui prévalait au cours de la période précédente.

Le troisième doute est une conséquence de l'évolution de l'État lui-même. Porteur à l'origine de l'intérêt général, l'État moderne tend à être phagocyté par des intérêts particuliers. En son propre sein, cer-

8. Au Seuil.

taines corporations cherchent à retirer le maximum d'avantages de leur situation ; du côté de la société civile, les lobbies s'organisent afin de se positionner face à l'État en tant que clients et non plus en qualité de citoyens. Un État qui cède par vagues successives aux groupes de pression internes ou externes n'est évidemment plus le garant du principe d'égalité.

Enfin, le quatrième doute qui atteint l'égalité-providence s'accroît avec son coût financier. On sait que 45 % de la richesse nationale est aujourd'hui ponctionnée par la voie de prélèvements fiscaux et sociaux obligatoires. Ce niveau élevé de socialisation de l'activité nationale fait désormais question parmi de nombreuses couches de la population.

Le rôle de l'État-providence est donc questionné ; mais c'est surtout l'égalité-providence qui paraît avoir atteint ses propres limites si l'on considère le nombre de ceux qui passent à travers les mailles de ses filets. Malgré l'accès égal et gratuit de tous à l'école publique, plus de 50 000 jeunes en sortent quasi analphabètes chaque année ; malgré l'énorme effort financier déployé par la sécurité sociale dans un cadre égalitaire, la santé de nombreux ménages à faibles revenus, notamment parmi les personnes âgées, est mal prise en charge ; malgré l'imposant appareil public d'aide à l'emploi et de formation professionnelle censé offrir à tous un égal accès à l'emploi, 1 million de personnes sont en situation de chômage de longue durée ; malgré des corps de police et de gendarmerie parmi les plus nombreux d'Europe, théoriquement répartis de manière égale sur le territoire, certaines zones connaissent une situation d'insécurité très dommageable pour les populations concernées ; malgré des engagements budgétaires importants dans le secteur du logement, plusieurs millions de personnes sont logées dans des conditions précaires et parfois insalubres.

La liste de ces exemples pourrait, hélas, être allongée. Quelle est la signification de ces échecs ? C'est le point essentiel du problème et il convient de ne pas se tromper de diagnostic. À nos yeux, il ne s'agit pas d'un échec de l'État-providence car celui-ci a contribué, depuis 1945, à doter la France d'un remarquable système de services publics et de prestations sociales. Le niveau de vie et la qualité de vie de la grande majorité des Français ont été fortement améliorés, *en moyenne*, par cet effort collectif. Là où le bât blesse c'est qu'à côté de cette amélioration moyenne spectaculaire, des zones de pauvreté ou de marginalité, des populations fragilisées, sont restées à l'écart du mouvement d'ensemble, alors même que celui-ci était fondé sur des procédures égalitaires. Ce

n'est donc pas l'État-providence qui a échoué puisque son bilan global moyen est très positif. La persistance et, dans certains cas, le développement de graves situations d'injustice et de pauvreté après soixante ans d'actions égalitaires d'un puissant appareil d'État signe l'insuffisance, voire l'échec de l'égalité-providence. C'est l'égalité en tant que procédure de gestion publique qui est en cause. En d'autres termes, l'erreur centrale à laquelle il faut maintenant s'attaquer provient de la confusion entre l'égalité comme fin et l'égalité comme moyen : la situation des inégalités en France prouve concrètement que les *procédures* égalitaires échouent, au moins partiellement, à produire l'égalité.

L'ÈRE DE L'ÉGALITÉ DES CHANCES

- ¹²⁴ Hormis quelques esprits situés aux franges extrêmes du conservatisme pour lesquels les inégalités sont une donnée incorrigible de la nature humaine, personne ne conteste que l'égalité soit une des valeurs constitutives de la dignité humaine vers laquelle les sociétés doivent s'efforcer toujours de tendre. Le but n'est pas en cause. Le problème, c'est la méthode.

En simplifiant beaucoup, on peut distinguer trois grandes propositions méthodologiques pour tendre vers le but égalitaire tout en répondant à la crise de l'égalité-providence qui vient d'être décrite.

La première est celle que nous qualifierons de jacobinisme égalitaire. Partageant le constat que l'État-providence laisse de nombreux exclus sur le bord de la route, mais refusant de remettre en cause le principe d'égalité comme *méthode* de l'action publique, les partisans de cette première proposition sont conduits à demander que les moyens humains et financiers de l'État soient constamment accrus dans l'espoir qu'ils finissent enfin par toucher les plus défavorisés. Tant qu'il reste une poche d'exclusion quelque part, le jacobinisme égalitaire exige un accroissement général des moyens au bénéfice de tous. En termes économiques, nous dirons que, pour ce courant de pensée, l'effort marginal en faveur des déshérités doit rester égal à l'effort moyen. Cette position conservatrice de la logique de l'égalité-providence est celle des partis politiques, des syndicats et des mouvements associatifs qui se présentent souvent eux-mêmes comme « la gauche ». Elle nous paraît se heurter à deux objections.

La première est, évidemment, le problème de son coût. Prenons l'exemple classique de l'échec scolaire. Les zones d'éducation priori-

taire ont permis d'alléger le nombre d'élèves par classe pour permettre un meilleur encadrement pédagogique des enfants en difficulté. Ces ZEP concernent aujourd'hui environ un jeune scolarisé sur cinq. Si l'on n'accepte pas ce traitement différentiel et que l'on veut atteindre le même résultat par la méthode égalitaire, il faut arithmétiquement dépenser cinq fois plus. Un tel rapport de un à cinq, et parfois nettement plus, entre le coût d'une politique de discrimination positive et le coût d'une politique égalitaire peut être jugé trivial face à la question de principe de la place de l'égalité dans les mécanismes sociétaux. Elle nous paraît cependant déterminante compte tenu du poids financier déjà atteint par l'État-providence. La seconde objection est plus radicale encore. Il n'est pas cohérent de traiter chacun de la même manière si les plus déshérités ne peuvent sortir de l'impasse que par une attention portée spécifiquement sur eux. L'égalité est par principe aveugle aux inégalités. Lutter contre les inégalités par une procédure égalitaire paraît donc contradictoire dans les termes et on ne voit pas pourquoi cette contradiction qui a conduit l'égalité-providence à l'échec décrit ci-dessus serait levée par une simple inflation générale et non différenciée de crédits publics.

125

La deuxième grande famille méthodologique est celle qu'en Amérique on appelle les libertariens et dont la figure de proue est Robert Nozick⁹. Cette famille s'inscrit dans la pure tradition libérale en défendant la thèse que le destin est une affaire individuelle et qu'il convient donc de laisser à chacun le soin de faire ses preuves dans un monde de libre concurrence. Toutefois, pour éviter que les plus faibles soient livrés à un sort trop cruel, les libertariens concèdent le maintien d'une couverture minimale universelle sous la forme d'une garantie de revenu égal pour tous. Mais ce revenu est fixé à un niveau de stricte subsistance afin d'une part de maintenir l'incitation au travail et d'autre part de ne pas constituer une charge excessive pour la société.

Face à cette conception classique de l'individu libéral se tient la troisième famille méthodologique qui revendique une théorie de l'individu social. Dans son optique, l'individu libéral n'existe pas. Tout individu est plus ou moins marqué, déterminé, par son environnement social et ses chances sont profondément inégales en fonction de ses attaches ethniques, sociales ou culturelles. Michael Walzer, chef de file de ce courant de pensée dit communautarien¹⁰, estime illusoire de traiter

9. Robert Nozick, *Anarchie, État et Utopie*, PUF, 1988.

10. Michael Walzer, *Sphères de justice*, Seuil, 1997.

le problème de l'égalité par l'attribution d'un revenu minimum pour tous. Une telle politique confond l'égalité comme but de la société et l'égalité comme moyen de l'action publique. Elle ne règle en rien les inégalités face à la culture, l'emploi, la santé, le logement, etc. Seul un effort spécifique en ces domaines et visant les populations concernées par ces inégalités est susceptible de rétablir l'égalité des chances.

Sans aller aussi loin dans la socialisation de la question de l'égalité, John Rawls avait ouvert la voie à une remise en cause de la théorie rousseauiste en défendant un principe selon lequel les inégalités de traitement sont acceptables à deux conditions. Premièrement, si elles n'attendent pas aux libertés (ce en quoi Rawls est un libéral); deuxièmement, si elles contribuent à améliorer la situation des moins favorisés (ce en quoi Rawls est un social-démocrate)¹¹.

126 Jusqu'à ce renouveau de la philosophie politique américaine au début des années soixante-dix, seule l'école libérale proposait une alternative à la théorie républicaine de l'égalité issue de Rousseau et de la Révolution française. Désormais, une alternative démocrate au sens américain, sociale-démocrate au sens européen, est disponible. Elle fait de la gestion inégalitaire des outils de la politique publique un moyen de parvenir plus efficacement au but ultime de l'égalité. C'est une alternative *équitable* si l'on suit Aristote lorsqu'il expose que «l'équitable est un correctif de la loi, là où la loi a manqué de statuer à cause de sa généralité¹²».

Dans le même esprit, Jean-Paul Fitoussi et Pierre Rosanvallon ont souligné que la rupture de l'égalité au nom de l'équité ne constitue pas un recul de l'ambition égalitaire mais « suppose au contraire des critères plus exigeants¹³ ». Toute la réflexion du prix Nobel d'économie Amartya Sen va dans le même sens¹⁴. Elle montre les limites d'une politique publique de lutte contre les inégalités qui ne viserait que les inégalités de revenus. Sen explique que la place et les chances d'un individu dans la société moderne ne dépendent pas seulement de son pouvoir d'achat monétaire mais d'un certain nombre de capacités (dont l'éducation est évidemment la principale) sans lesquelles il ne rattrapera jamais son retard.

11. John Rawls, *Théorie de la justice*, Seuil, 1987.

12. *Éthique à Nicomaque*, cité par Pierre Bouretz, in *La Force du droit*, Éditions Esprit, 1991, p. 79.

13. *Le Nouvel Âge des inégalités*, Seuil, 1996, p. 99.

14. Voir notamment *Repenser les inégalités*, Seuil, 2000.

À la lumière de ces éclairages, quels sont les critères qui rendent la discrimination positive nécessaire et acceptable ?

Nécessaire ? La réponse à cette première partie de la question est simple : une politique de discrimination positive est nécessaire lorsqu'une population déterminée a pris un tel retard économique, social et culturel que les outils de l'égalité républicaine ne sont plus suffisants pour lui permettre de surmonter ses handicaps. Les chances que cette population particulière atteigne le niveau de vie et de bien-être moyen sont tellement dégradées que seule une action spécifiquement consacrée à sa situation peut la sortir du cycle de l'exclusion.

Mais quelle doit être l'ampleur de cette action ? Reprenons l'exemple des ZEP. Les efforts spécifiques de crédits et de personnels en faveur de ces zones ou quartiers défavorisés ont permis, jusqu'à présent, de faire baisser de 23 à 21, en moyenne, le nombre d'élèves par classe. Cette baisse assez modeste a-t-elle conduit à une amélioration de la situation scolaire de ces jeunes ? Les enquêtes tendent à montrer qu'elle a au moins permis d'éviter que la situation ne continue de se dégrader, ce qui n'est pas négligeable. Mais il faudrait sans doute une concentration nettement plus intense des moyens financiers et humains pour obtenir un véritable renversement de tendance. La politique de discrimination positive s'accommode mal du saupoudrage des moyens. Dans des domaines tels que l'éducation, la rénovation urbaine, l'emploi ou la prévention, c'est une intervention massive à la manière du plan Marshall qu'il conviendrait d'entreprendre. La collectivité nationale tenterait ainsi de remettre tous ses membres sur la même ligne de départ, d'effacer, autant que faire se peut, les handicaps hérités du passé économique, social, culturel ; bref, de rétablir l'égalité des chances.

127

Comment une telle politique serait-elle acceptable par une société française si attachée au principe d'égalité ? Observons d'abord que si la plupart des grands services publics fonctionnent sur une base égalitaire, ce n'est pas le cas, et depuis fort longtemps, de plusieurs mécanismes fiscaux ou sociaux. C'est ainsi que le plus célèbre de nos impôts, l'impôt sur le revenu, est un impôt progressif qui prélève jusqu'à 52 % des hauts revenus alors que les bas revenus sont totalement exonérés. De même, un certain nombre de prestations sociales ne sont versées qu'aux personnes dont le niveau de ressources est inférieur à un plafond. L'opinion publique conteste parfois le niveau de ces prélèvements ou de ces plafonds, mais quasiment personne ne remet plus

en cause le principe de ces mécanismes inégalitaires qui ne sont rien d'autres que des discriminations positives économiques et sociales. Il devrait donc être possible, même dans la France de Rousseau, d'entreprendre un effort exceptionnel en faveur des exclus. Mais cela exige sans doute deux conditions.

La première est que cette politique de discrimination positive soit transitoire. L'idée de rétablir les chances contient par elle-même la notion de rattrapage. Il se s'agit pas d'assister définitivement des populations que l'on jugerait inaptes à s'assumer par elles-mêmes; une telle optique serait d'ailleurs une atteinte à leur dignité. Il s'agit de surmonter des handicaps de départ afin de redonner à chacun des chances égales. Mais une fois que la collectivité a entrepris cette action spécifique de solidarité, le principe d'égalité doit retrouver sa prééminence dans l'ordre juridique et les individus que l'on a temporairement aidés davantage que d'autres sortent de cette situation préférentielle¹⁵. La discrimination positive n'est donc pas un succédané de la collectivisation de la société; c'est au contraire une nouvelle chance donnée aux individus. En ce sens, elle peut être qualifiée à la fois de plus à gauche que la politique égalitaire de la tradition jacobine puisqu'elle fait plus pour les plus démunis et, en même temps, de plus libérale puisque son objectif est de restaurer les individus dans leur autonomie.

La seconde condition de l'acceptabilité d'une telle politique est qu'elle soit participative. D'abord de la part de ceux qui en bénéficient. L'expérience de tous les professionnels et de toutes les associations qui viennent en aide aux personnes en difficulté est que la participation active de ces personnes à la définition des actions susceptibles de les aider efficacement ainsi qu'à leur mise en œuvre accroît les chances de succès. En d'autres termes, une aide auto-active est mieux acceptée et, dès lors, plus efficace qu'une aide octroyée passivement. De la même manière, ceux qui ne sont pas concernés par cette politique, à la très importante réserve près qu'ils la financent, l'acceptent plus facilement

15. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision 2001-450 DC du 11 juillet 2001 relative à la loi du 17 juillet 2001 qui autorisait la direction de l'Institut d'études politiques de Paris à mettre en place des procédures d'admission dérogatoires en faveur de jeunes issus de zones d'éducation prioritaires, n'a admis ce dispositif qu'à la condition que ces procédures dérogatoires reposent sur des critères objectifs afin d'éviter tout arbitraire; en outre, la cour administrative d'appel de Paris, par son arrêt *Union nationale interuniversitaire* du 6 novembre 2003, a annulé une partie du dispositif de l'IEP parce que les conventions avec les lycées des ZEP avaient été fixées pour une durée de cinq ans renouvelable par tacite reconduction. La cour a jugé cette durée trop longue, s'agissant d'une procédure expérimentale. Depuis lors, l'IEP a fixé cette durée à trois ans, renouvelable par décision expresse.

s'ils n'ont pas l'impression que la discrimination positive trace une ligne de démarcation entre ceux qui font l'effort de s'en sortir par leurs propres moyens et ceux qui sont réputés vivre de l'assistance. Ce dernier point, très sensible dans les milieux modestes soumis aux influences populistes, est d'une grande importance politique pour l'acceptabilité des mesures de discrimination positive.

RÉPONSE AUX OBJECTIONS

Une idée aussi originale que la discrimination positive suscite, bien sûr, de nombreuses objections. Certaines d'entre elles, il faut le reconnaître, ne manquent pas de force, de même que les partisans du jacobinisme égalitaire seraient mieux inspirés d'admettre que leur système n'atteint pas toujours ses objectifs.

129

Amartya Sen, quoique partisan des actions ciblées en faveur des plus pauvres, a lui-même dressé une liste des inconvénients potentiels de ce type de politique¹⁶. Le plus connu consiste à y voir une désincitation au travail. C'est la critique traditionnelle des milieux conservateurs qui ne porte d'ailleurs pas seulement sur les discriminations positives mais sur toute forme d'aide sociale. Mais quelle que soit la part de réalité de cette objection, elle ne suffit pas à convaincre de ne rien faire. Ce serait, en effet, au nom de l'existence de quelques « profiteurs », priver la majorité des individus concernés d'un moyen essentiel de traverser une période critique dans leur vie professionnelle et personnelle.

La même réponse vaut contre l'argument qui souligne, en partie à juste titre, qu'une politique de discriminations positives provoque des effets d'aubaine. On constate, en effet, qu'à l'intérieur d'une zone d'éducation prioritaire ou à l'intérieur d'une zone franche fiscale, des jeunes scolaires dans un cas, des entreprises dans l'autre, bénéficient des mesures générales prises en faveur de ces zones alors qu'eux-mêmes n'en avaient pas besoin pour poursuivre leurs projets. Cet effet d'aubaine est inévitable, sauf à délimiter les mesures en cause par un énorme appareil de contrôle qui sera vite perçu comme hostile et bureaucratique. Il faut donc accepter une certaine globalisation. La limitation des effets d'aubaine réside davantage dans le caractère transitoire des mesures que dans le mythe d'un contrôle total.

Amartya Sen, qui a une grande expérience des pays en voie de développement, ajoute que les discriminations positives constituent un

16. Amartya Sen, *Un nouveau modèle économique*, Odile Jacob, 2000, p. 183.

facteur incitatif à la corruption car il est évidemment tentant d'acheter les faveurs des responsables politiques ou administratifs qui définissent les zones ou les populations bénéficiaires des aides. Cette objection semble moins forte dans les pays d'Europe où la corruption est moins répandue. Quoi qu'il en soit, la corruption se combat par la répression pénale et non par la suppression de toute politique active.

La dernière grande objection semble à tous égards celle qui mérite le plus d'attention. C'est l'effet de stigmatisation des populations concernées par les discriminations positives. On a vu apparaître cet effet dès l'origine de l'*affirmative action* aux États-Unis : les familles des enfants blancs ont eu tendance à les retirer des écoles où des enfants noirs avaient été inscrits d'autorité. Un phénomène comparable s'est produit en France au début des ZEP ; au lieu de générer une dynamique, l'appellation ZEP a d'abord eu un effet repoussoir et les familles qui en avaient les moyens ont inscrit leurs enfants dans des écoles privées, tandis que les jeunes issus de ces zones étaient identifiés négativement lors de la recherche du premier emploi.

Le paradoxe du traitement préférentiel qui se transforme en handicap pour ses bénéficiaires est un problème sérieux. Il n'a pas d'autre solution que politique et pédagogique. Il s'agit de convaincre les populations et les acteurs économiques concernés que la discrimination positive ne s'inscrit pas dans une logique de ghetto ethnique ou social. Au contraire, elle vise à rétablir l'égalité des chances en rompant la spirale de l'échec. Il faut certainement mieux mettre en valeur les réussites individuelles et collectives produites par cette politique afin d'en favoriser la dynamique. L'insistance avec laquelle les maires des communes concernées plaident aujourd'hui auprès du ministère de l'Éducation nationale le maintien de leurs lycées dans l'expérience des ZEP montre que les aspects positifs l'emportent désormais sur le risque de stigmatisation. De même la remarquable insertion des jeunes issus des ZEP à l'Institut d'études politiques de Paris illustre combien ce risque peut être effacé par l'intelligence des structures d'accueil et de formation mises en place.

Anatole France brocardait la conception juridique de l'égalité, « cette majestueuse égalité devant la loi qui permet aux riches comme aux pauvres de dormir la nuit sous les ponts ». Les procédures de discrimination positive s'introduisent sous les ponts pour y chercher d'abord les pauvres. Elles ont l'ambition de leur apporter ces *capacités*

qui, selon Amartya Sen, sont plus nécessaires à la sortie de la misère que toute politique des revenus. Nous n'en ferons cependant pas le nouveau Graal de l'économie politique. Les inégalités sont choses trop sérieuses pour n'être traitées que par une seule voie, qu'il s'agisse du principe d'égalité pour les uns ou des discriminations positives pour les autres. Et ce d'abord pour la raison soulignée par un récent rapport du Conseil d'analyse économique selon lequel une grande part des inégalités d'aujourd'hui est « l'ombre portée de vingt-cinq années de chômage de masse¹⁷ ». Une politique dynamique de l'emploi est ainsi la condition première du recul des inégalités. Pour leur part, les discriminations positives visent seulement à redonner des chances à des populations que les mécanismes égalitaires de la belle tradition républicaine ont laissées sur le bord de la route. L'objectif est limité. Mais dans l'état actuel de notre société, il paraît indispensable de l'inscrire aux premiers rangs de l'œuvre de solidarité.

131

R É S U M É

La conception française des discriminations positives ne vise pas les différences ethniques mais les exclusions économiques et sociales. Elle cherche à surmonter les échecs de l'État dans sa fonction de producteur d'égalité. Elle consiste en un effort particulier afin de rétablir l'égalité des chances en faveur des personnes que les mécanismes égalitaires n'ont pas réussi à sortir de l'exclusion. Pour être accepté par la société et utile aux intéressés, cet effort doit être provisoire et faire l'objet d'une participation active des personnes concernées.

B I B L I O G R A P H I E S O M M A I R E

- Jean-Michel Bélorgey, *Lutter contre les discriminations*, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2001.
 Pierre Bouretz, *La République et l'Universel*, Gallimard, « Folio Histoire », n° 119, 2000.

17. *Ségrégation urbaine et Intégration sociale*, La Documentation française, 2004.

- Gwénaële Calvès, *L’Affirmative Action dans la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis*, LGDJ, 1998; *La Discrimination positive*, PUF, « Que sais-je ? », 2004.
- Commissariat général du Plan, *La France de l’an 2000* (rapport sous la dir. d’Alain Minc), Odile Jacob, 1994.
- Conseil d’État, *Sur le principe d’égalité*, extrait du rapport public 1996, « Études et Documents », n° 48, La Documentation française, 1996.
- Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, Harvard University Press, 2000.
- Jean-Paul Fitoussi et Pierre Rosanvallon, *Le Nouvel Âge des inégalités*, Seuil, 1996.
- Jürgen Habermas, *L’Intégration républicaine*, Fayard, 1998.
- Haut Conseil à l’intégration, *Le Contrat et l’Intégration*, rapport au Premier ministre, La Documentation française, 2004.
- Éric Keslassy, *De la discrimination positive*, Bréal, 2004.
- Denis Lacorne, *La Crise de l’identité américaine*, Gallimard, « Tel n° 324 », 2003.
- 132 Éric Maurin, *L’Égalité des possibles*, Seuil, 2002.
- Ferdinand Mélin-Soucramanien, *Le Principe d’égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, 1997.
- Denis Meuret, « Les politiques de discriminations positives en France et à l’étranger », in Agnès Van Zanten (dir.), *L’École, l’état des savoirs*, La Découverte, 2000.
- John Rawls, *Théorie de la justice*, Seuil, 1987.
- , *Libéralisme politique*, PUF, 1995.
- Paul Ricœur, *Le Juste*, Éditions Esprit, 1995.
- John Roemer, *Equality of Opportunity*, Harvard University Press, 1998.
- Pierre Rosanvallon, *La Crise de l’État-providence*, Seuil, 1981.
- , *La Nouvelle Question sociale. Repenser l’État-providence*, Seuil, 1995.
- Michel Rosenfeld, *Affirmative Action and Justice*, Yale University Press, 1991.
- Daniel Sabbagh, *L’Égalité par le droit. Les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis*, Economica, 2003.
- Dominique Schnapper, *La Communauté des citoyens*, Gallimard, 1994.
- Amartya Sen, *Repenser les inégalités*, Seuil, 2000.
- , *Un nouveau modèle économique*, Odile Jacob, 2003.
- Alain-Gérard Slama, *La Régression démocratique*, Fayard, 1995.
- Charles Taylor, *Multiculturalisme*, Aubier, 1992.
- Alain Touraine, *Pourrons-nous vivre ensemble ?*, Fayard, 1997.
- Philippe Van Parijs, *Qu’est-ce qu’une société juste ?*, Seuil, 1991.
- Michael Walzer, *Sphères de justice*, Seuil, 1997.
- Michel Wieviorka (dir.), *Une société fragmentée ?*, La Découverte, 1996.
- Simon Wuhl, *L’Égalité, nouveaux débats*, PUF, 2002.

CONTRE LA DISCRIMINATION
POSITIVE.
LA LIBERTÉ INSUPPORTABLE

L EST UNE QUESTION QUI SE POSE PLUS QUE JAMAIS au politique, et dont la seule formulation trahit l'intérêt décroissant que les démocraties développées portent à une valeur – la liberté – qui fut, à l'origine, leur raison d'être. Cette question porte sur le point de savoir si l'utilité sociale d'une décision doit l'emporter sur le respect des principes. Tout se passe, pour qui s'interroge en ces termes, comme si les principes étaient des *a priori* abstraits, par nature conservateurs, voire réactionnaires, dont la rigidité constitue une entrave pour l'action. Or, pour être abstraits, les principes n'en sont pas moins des valeurs pratiques essentielles; conçus par la raison, inscrits dans les consciences, ils forment la trame des références sans lesquelles la volonté de vivre ensemble ne peut être considérée comme librement consentie.

Une société qui viole les principes sur lesquels elle repose, même au nom de fins justes, ne peut pas être une société juste. De là le sentiment de scandale que l'on éprouve devant les développements actuels du débat sur les discriminations positives. Cette formule juridique, venue des États-Unis, crée des statuts dérogatoires destinés à favoriser l'accès des plus démunis à l'école, à l'Université, aux médias, aux fonctions publiques ou aux mandats électoraux. Dans ce but, elle viole délibérément un droit fondamental de l'homme et du citoyen, repris en ces termes à l'article 1^{er} de la Constitution de 1958: la République « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ».

En tant qu'elle contredit ce principe, la discrimination positive constitue une entrave majeure au fonctionnement normal de la démoc-

cratie. Et cela à un double titre: parce qu'elle crée des inégalités au bénéfice de quelques-uns, elle déplace l'injustice au lieu de la combattre; parce qu'elle identifie par leur appartenance à un groupe particulier les bénéficiaires de ces inégalités, elle les renforce dans la tentation du repli sur leur identité. La loi sur la représentation paritaire des sexes au Parlement et dans les collectivités locales a joué, en France, un rôle considérable dans l'accélération de cette dérive.

Il peut arriver en revanche, et il faudra aussi le rappeler, qu'une mesure dérogatoire à la règle commune ne viole pas le double principe d'égalité des citoyens devant la loi et de non-distinction en fonction de l'origine, de la race ou de la religion, mais qu'elle tende au contraire à favoriser les conditions de cette égalité *en supprimant des discriminations négatives*. En pareil cas, la dérogation à la règle commune, qui peut consister dans l'octroi d'un statut de zone franche urbaine ou de zone d'éducation prioritaire, ne favorise ni ne lèse personne, et il est abusif d'assimiler celle-ci à une discrimination positive.

Pour remettre en cause la notion d'égalité de tous devant la loi, les tenants des discriminations positives présentent celle-ci comme une doctrine obsolète, inadaptée aux situations nouvelles issues de la mondialisation. Or, il faut y insister, cette grande idée n'a rien d'obsolète. Elle résulte de la découverte d'une loi universelle de la mécanique sociale. Elle est née d'une observation de Jean-Jacques Rousseau, qui n'a rien perdu de sa pertinence. Pour que la loi soit perçue comme juste, observait l'auteur du *Contrat social*, elle doit répondre à deux exigences. La première est qu'elle soit votée en conscience par des individus libres de toute appartenance, de toute allégeance à un groupe. Les groupes entravent l'expression de la volonté générale, non parce que l'État les craint, comme on l'imagine souvent, mais parce qu'ils disposent d'une capacité de pression susceptible de fausser le jeu de l'égalité confrontation entre des citoyens autonomes. À défaut, commentait Rousseau, il faudrait une multiplicité de groupes de taille équivalente, ce qui n'est pas dans la nature des choses.

Le groupe honni par Jean-Jacques, dira-t-on, ce sont les syndicats, les partis! Il est vrai que Rousseau rêvait de démocratie directe. Mais l'essentiel de ce qu'il récusait dans la logique de groupe était l'appartenance, l'allégeance qui enferme l'individu dans les déterminismes d'une solidarité organique, identitaire ou imposée, et qui entrave ainsi le libre exercice de sa raison. La Constituante a banni les corporations et émancipé les juifs – reconnus selon le mot de Clermont-Tonnerre

comme individus, et non comme nation – en s'appuyant sur cet argument.

Contrairement à la vulgate diffusée par les interprétations marxistes de l'idéologie des Lumières, l'individualisme universaliste qui est à la base de ce raisonnement n'a, on le voit, rien de « bourgeois ». En dépit des résistances sociales qui l'ont utilisé comme prétexte, l'argument de fond de Jean-Jacques n'a nullement été contredit, il faut y insister, par la création ultérieure des partis et des syndicats. L'individu choisit son parti, et non, en général, l'inverse. Le syndicat n'est pas une communauté, ni une corporation. C'est une association d'adhésion volontaire, et non identitaire, qui a eu pour effet de faire voter par le Parlement des lois générales et non particulières. Dans le système français, au surplus, le syndicat n'a jamais prétendu se constituer en contre-société.

Ceux qui aujourd'hui penchent pour des subventions de l'État à certaines associations religieuses, par exemple pour mieux lutter contre la montée de l'islamisme radical, font fausse route. Loin d'être des lieux de pédagogie civique, les associations définies sur la base de l'origine, de la race ou de la religion, même si elles procèdent d'un certain volontariat, sont des lieux d'identification et non d'adhésion. Elles n'ont rien de commun avec les associations d'adhésion volontaire. Les discriminations positives que le pouvoir consent en faveur de certaines d'entre elles ne sont pas seulement des entorses à la règle laïque. Elles encouragent des lieux de destruction de la raison politique.

La seconde condition posée par Rousseau à la validité du contrat social est que la loi s'applique également à chacun, sans créer de statut particulier. Pour que la loi soit votée dans les meilleures conditions possibles, il faut que chacun sache qu'il n'en sera pas excepté. Pour qu'un citoyen donne à la loi son consentement, il faut qu'il sache que son voisin sera amené à l'observer dans les mêmes conditions que lui. Cette philosophie de l'égalité, conçue comme *réciprocité*, exclut l'élaboration de lois répondant aux demandes de tel ou tel groupe désireux de bénéficier de droits particuliers. Elle est la condition de la confiance.

Toute exception à la règle commune, si justifiée qu'elle soit en apparence, a pour résultat inéluctable de rendre plus fragiles les fondements de la confiance; et de défaire, de proche en proche, le consentement des citoyens, de la même façon que la rupture d'une maille défait un tricot. La société n'est pas indémaillable! Le « détricotage », comme on aime à dire, du lien politique est d'autant plus prompt que la revendication sociale « pourquoi lui et pas moi ? » croît en même temps que le niveau de vie s'élève, au point de faire disparaître les considérations

d'intérêt général derrière des motivations d'ordre particulier, relevant d'une pure logique de marché.

En d'autres termes, octroyer la satisfaction d'un statut particulier à un groupe, c'est en fabriquer mille. Loin d'intégrer, la discrimination positive fait éclater la société. Ce constat, qui semblait encore évident en France il y a quinze ans, n'est pas seulement propre à notre culture. Il s'applique à toutes les sociétés qui, dans le sillage des Lumières, ont voulu émanciper l'individu et affirmer son autonomie en faisant reposer leur unité sur un dépassement des critères de l'origine, de la religion et de la race. Que cette société soit centralisée, comme la France, ou fédérale, comme les États-Unis, le résultat est le même. La politique d'*affirmative action* mise en œuvre aux États-Unis à partir de la fin des années soixante avait pour objectif de résoudre à la fois le problème des minorités noires et de prévenir le péril de la dérive multiculturaliste qui menaçait déjà la stabilité un peu idéale du *melting pot*.

En dépit de l'effort des magistrats américains, en particulier du juge Powell, pour camoufler, au moyen du concept universaliste de « diversité », le critère de la différenciation raciale qui servait de base aux actions menées en faveur des Noirs, l'*affirmative action* n'a fait que renforcer les revendications d'appartenance ethnique. Si elle a favorisé la promotion de quelques-uns, elle a desserré encore un peu plus un lien social fragilisé. Davantage : loin de rétablir l'égalité, les discriminations positives ont banalisé l'intolérance en renversant le sens de l'injustice. En favorisant une surenchère de demandes sociales arbitrées par les juges, elles ont abouti à la confusion dans les esprits entre l'idée d'égalité et la notion d'accès égal de toutes les communautés d'ordre ethnique, religieux ou identitaire à l'obtention de droits particuliers. La vague d'intolérance et la censure du « politiquement correct » sont sorties de là. En sorte qu'un bon connaisseur de la situation américaine a pu conclure que « le multiculturalisme aujourd'hui, comme hier l'émergence du principe de *color-blindness*, apparaît bien en partie comme un produit dérivé de la juridicisation du règlement des conflits de valeurs dans la société américaine »¹.

Traduisons que le multiculturalisme, avec ses retombées violentes, est plutôt la conséquence que la cause de la révolution juridique qui prétendait y remédier. En reconnaissant les identités auxquelles elles accordaient le privilège de quotas ou d'allègements fiscaux, les mesures

1. Daniel Sabbagh, *L'Égalité par le droit. Les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis*, Economica, « Études politiques », 2003.

d'*affirmative action* les ont confortées dans leur particularisme, au lieu de les intégrer. Elles voulaient donner aux communautarismes l'image de l'ouverture. Elles leur ont opposé le visage de la faiblesse. Elles les encourageaient d'un côté, tandis qu'elles multipliaient les ressentiments de l'autre.

Tout se passe comme si les politiques de discrimination positive traduisaient moins une réponse appropriée au changement social, qu'un réflexe de découragement devant les efforts exigés par l'immense projet d'émancipation de l'individu en société, valable pour plusieurs siècles, conçu par les philosophes des Lumières. Et le fait est qu'elles correspondent à un mouvement d'idéalisation des liens communautaires, de repli vers un ordre rêvé des sociétés organiques, en un moment où, sous le choc de la mondialisation, l'individu se sent trop isolé au sein des sociétés de masse, et ne croit plus à la légitimité des systèmes représentatifs. Ce mouvement régressif se traduit par une multiplicité de « retours à » – à la nature, à la religion, à l'ethnicité, à l'identité –, par un besoin de proximité, de pureté, de transparence, dont l'expérience du ^{xx}e siècle devrait nous avoir fait connaître les dangers. Depuis l'anniversaire paradoxal de 1989 qui a inversé le mouvement des Lumières en exaltant une sorte de printemps des tribus, le nouveau siècle semble porté par la vague apparemment irrésistible d'une reféodalisation des esprits.

137

La mise en place, en 1999-2000, d'une législation rendant obligatoire la parité des sexes dans les assemblées représentatives est un exemple éclatant de cette régression. Elle a contribué d'autant plus à banaliser, dans son sillage, la notion de discrimination positive que les partisans de la parité se réclamaient des Lumières. L'idée de parité s'inscrivait, selon eux, dans la logique des droits de l'homme, dans la mesure où la distinction entre deux sexes est une loi universelle de la nature. Dans leur esprit, elle devait être radicalement distinguée des quotas, rejetés par le Conseil constitutionnel au nom du principe d'égalité. Il est révélateur qu'ils n'aient pas été sensibles au fait que l'individualisme des Lumières ne se réduit pas au seul concept de l'universel. Le souci des philosophes était de fonder la politique sur la raison. Or s'il y a deux sexes, il n'y a pas deux raisons. Le postulat des Lumières était que la raison est universelle et que son usage est ce qui distingue l'homme de la bête. Par ailleurs, sans ignorer les limites que fixe la nature, les philosophes considéraient que le propre de l'homme est la culture.

Leur ambition était de bâtir une société dans laquelle chacun serait considéré comme une conscience autonome et, partant, responsable. Ce projet impliquait un certain nombre de distinctions fondamentales : entre Dieu et César ; entre la communauté, qui nous emprisonne dans une identité, et la nation, qui résulte d'un accord de libres volontés ; entre le privé, espace des intérêts particuliers, et le public, défini par la recherche rationnelle de l'intérêt commun ; entre l'égalité formelle, qui consiste dans la reconnaissance des mêmes droits à tous, et l'égalité réelle, qui tend à nier les différences et use de la contrainte ; entre la sanction, qui oblige l'individu à payer le prix de sa liberté, et la prévention, qui rend celui-ci créancier.

138 L'application de ces critères a évolué, certes, avec les mœurs. Mais les principes sont restés stables. Ils sont le socle sur lequel les démocraties se sont appuyées pour se rapprocher, non sans mal, de leur idéal de liberté. Le trait commun de tous les totalitarismes du XX^e siècle, fascisme, communisme, intégrisme, a consisté à les nier. Faire religion de la Cité, asseoir le contrat social sur l'identité, subordonner la reconnaissance des droits formels à la réalisation des droits réels, absorber le privé dans le public, ou l'inverse, enfermer la société dans un réseau de règles préventives qui étouffe à la fois la responsabilité et sa sanction : ces confusions idéologiques se retrouvent toutes, en proportion inégale, mais sans exception, dans tous les régimes qui, au cours de ce siècle, ont exalté l'intolérance et assassiné la liberté.

Parce que la dualité des sexes est une loi universelle de la nature, les idéologues de la parité étaient persuadés qu'ils étaient en règle avec la démocratie. Le Premier ministre de l'époque, M. Jospin, avait repris l'argument à son compte, en déclarant que « nous avons besoin d'une société véritablement mixte, comme elle l'est d'ailleurs sur le plan naturel ». On n'aurait su mieux dire. En fait d'universalité, la distinction entre mâle et femelle est, exceptions comprises, ce que l'homme a en commun avec les animaux et les plantes. Dès lors qu'une telle prémisses est acceptée, tout le reste s'ensuit. Asseoir un statut juridique sur une condition biologique aboutit à légitimer le déchaînement des passions identitaires collectives au détriment de l'usage individuel de la raison. Contester le principe de l'égalité formelle des droits de l'homme, sans distinction de condition ni de sexe, pour revendiquer l'égalité *réelle* des hommes et des femmes, justifie le recours à la contrainte.

Aujourd'hui, les paritaristes se sentent confortés dans l'emploi de la contrainte par le fait que la loi du 6 juin 2000 a été d'autant mieux appliquée qu'elle était plus contraignante. Dans les conseils municipi-

paux des villes de plus de 3 500 habitants, où elle ne peut être contournée, le nombre de femmes est passé à 47,5 % contre 25,7 % en 1995. En revanche, au niveau des élections législatives, les partis peuvent présenter moins de 50 % de candidates, à charge pour eux de rembourser une partie de l'aide octroyée par les pouvoirs publics. Les élues de l'Assemblée nationale sont seulement 12,3 % contre 10,9 % en 1997. La seule difficulté est que l'utilité sociale ne saurait être une raison suffisante pour violer un principe fondamental, singulièrement quand elle peut être atteinte autrement – et les solutions de soutien à la promotion féminine, ou de lutte contre le machisme avéré ne manquaient pas. Au surplus, autant la résistance des hommes à la représentation et à la promotion professionnelle des femmes paraît devoir être combattue, autant on ne voit pas pourquoi le seuil de 50 % devrait être considéré comme un critère de progrès. Il est permis de considérer que ce nombre parfait est révélateur d'un échec démocratique. Arraché sous la contrainte, il est aussi arbitraire que les majorités de 90 % obtenues par les dictateurs africains.

139

Comment est-il possible que, après Hannah Arendt, Raymond Aron ou François Furet, les mêmes catégories qui ont inspiré les pires délires du siècle paraissent retrouver, sous une autre forme, une seconde vie ? La réponse est sans doute que, par comparaison avec le Goulag soviétique et les camps d'extermination nazis, la notion de totalitarisme est devenue relative.

On oublie que la pensée totalitaire, cette innovation de l'ère bureaucratique si parfaitement décrite par Kafka, Orwell et Huxley, n'est pas nécessairement associée à la violence. Elle en fait volontiers l'économie si le droit et les médias lui permettent de parvenir à ses fins.

Au début du ^{xx}e siècle, l'idéologie totalitaire, portée par un rêve impérial, a voulu imposer par la force, et d'en haut, son culte, ses organisations et ses chasses aux sorcières.

Aujourd'hui, sur le champ de ruines des États-nations, il suffit à cette idéologie, devenue gestionnaire, de laisser les individus s'aliéner d'eux-mêmes, à la base, en flattant leurs aspirations identitaires, leur besoin de communauté.

Car c'est bien toujours, avec la parité, et quelles que soient les arguties des philosophes, du même rêve de pouvoir qu'il s'agit : celui d'une société transparente, prévisible et sans conflits. Dans tous les cas, le but est de socialiser assez les individus pour les empêcher d'exister et de penser par eux-mêmes. La liberté insupportable : tel est le fin mot de l'encouragement prodigué aux communautarismes et aux différen-

tialismes de toutes sortes par des élites qui, sous couleur de servir, à droite, le marché et, à gauche, la justice, n'ont en réalité rien perdu de leur volonté de puissance.

Tel est le sens de la traque menée contre les rares formes subsistantes du langage – comme le genre indéterminé du mot ministre –, jugées coupables de rappeler encore la différence entre la personne, qui a un sexe, et sa fonction sociale, qui n'en a pas.

Telle est, de même, l'intention inavouée de ceux qui, en sexualisant la politique, visent à socialiser les comportements dans ce qu'ils ont de plus intime. En condamnant l'individu à être totalement déterminé par sa nature, le pouvoir ne lui laisse pas la moindre chance d'échapper à sa fatalité.

140 D'autres solutions au problème de l'inégalité des sexes auraient pu être aisément expérimentées. Au lieu de recourir à la violence des discriminations positives, elles auraient consisté à supprimer les discriminations négatives qui empêchent les femmes de s'assumer comme telles tout en étant, en société, des hommes comme les autres. C'est dans cette voie que toutes les autres démocraties, même les scandinaves, se sont engagées. Les féministes françaises n'en ont pas voulu. Compte tenu du retard pris par la France, la fin justifiait à leurs yeux tous les moyens.

Certes, le traumatisme engendré par la loi sur la parité a été vite dissipé. La notion d'« égal accès » des femmes et des hommes aux fonctions électives, introduite dans la Constitution, ne ferme pas, en principe, la porte à un retour à des textes moins contraignants. Nombre de défenseurs de la parité y voyaient une solution provisoire, appelée à être abandonnée une fois l'objectif atteint. Mais la logique du droit est autre. Elle se nourrit d'elle-même, fonctionne par *autopoïèse*. Elle est accélérée par un processus inévitable de surenchère des demandes sociales. Elle rencontre l'adhésion de courants en apparence opposés, mais réunis par un même rejet de l'ordre républicain : les ultra-libéraux sous influence anglo-saxonne, les démocrates-chrétiens, tentés par le communautarisme, et les sociaux-démocrates influencés par les modèles de l'Europe du Nord.

Par la brèche ainsi ouverte, les revendications de communautarismes n'ont cessé de se déployer. Il aura suffi de quelques années pour défaire les barrières de la laïcité, de l'égalité de droit et de la séparation des ordres que plusieurs siècles de réflexion classique avaient élevées contre les tentations normalisatrices des sociétés de masse.

Depuis, les obstacles auxquels s'est heurté le vote de la loi qui tendait à rétablir la laïcité en interdisant le port du voile islamique dans

les écoles ont révélé à quel point le modèle républicain a régressé dans les esprits. De l'Institut Montaigne à M. Sarkozy réclamant un « préfet musulman », et jusqu'au Haut Conseil à l'intégration vantant, dans son dernier rapport annuel de janvier 2004, les mérites d'une « politique positive », un fort mouvement de remise en cause de la tradition républicaine n'a cessé de progresser dans les milieux intellectuels, politiques, voire patronaux². Ce mouvement relie dans une même synthèse idéologique le droit à la différence, le multiculturalisme et les discriminations positives. Comme naguère les idéologues de la parité, ses partisans se défendent de remettre en cause les fondements de notre culture démocratique. Ils se gardent de s'attaquer à la philosophie des Lumières. Ils se réclament de la tradition libérale à l'américaine, du christianisme social ou de la social-démocratie. Leur discours n'en constitue pas moins, à son tour, une machine de guerre redoutable contre l'idée républicaine. Il porte en lui une force de désintégration comparable à celle des liges antirépublicaines qui, en d'autres temps il est vrai plus tragiques, déstabilisèrent la III^e République et préparèrent le terrain au régime de Vichy.

141

La critique de l'universalisme, accusé d'être « jacobin », est à la base de ce discours. À le suivre, un culte trop abstrait de la raison, une conception désincarnée de l'autonomie de l'individu nous auraient, depuis deux siècles, portés à l'intolérance. Notre idéal de la citoyenneté aurait pour contrepartie un mépris presque raciste du fait religieux et des mœurs enracinées dans d'autres traditions. Conçu dans cet esprit, l'octroi de la nationalité française serait un marché de dupes. Il exigerait, de la part de l'étranger, un renoncement total à soi-même et une véritable « régénération », pour parler comme l'abbé Grégoire à propos des juifs.

Bref, selon cette nouvelle rhétorique, si les Français d'origine immigrée s'accrochent aujourd'hui à leur identité retrouvée, nous n'avons à nous en prendre qu'à nous-mêmes. Le seul moyen de ressouder le pacte social, de lui rendre sa légitimité est de réparer nos erreurs passées, comme les États-Unis l'ont fait pour les Noirs d'Amérique. Le remède est dans l'acceptation des différences culturelles et dans la mise en place de discriminations positives, notamment dans la fonction publique et à la télévision, en faveur de ceux que nous avons si cruellement ignorés.

Or s'il est un échec, il réside moins dans des préjugés ethniques ou

2. Voir par exemple *Les Oubliés de l'inégalité des chances*, de Yazid Saberg et Laurence Méhaignerie, Institut Montaigne, janvier 2004.

sexistes qu'il faudrait combattre que dans la faiblesse d'un système de circulation des élites qui donne à trop peu d'élus leur chance. Peut-être verrait-on davantage de visages de couleur à la télévision, si le petit nombre de ceux qui se partagent les écrans de notre pays n'était à peu près le même depuis trente-cinq ans. Nul ne conteste la trop faible présence des Français d'immigration récente dans les grandes écoles, au Parlement, dans l'administration, les médias et l'entreprise. Mais, pour remédier à ce problème, on le prend à rebours.

142 Il ne s'agit pas de réserver un certain nombre de ces postes à une catégorie minoritaire. Ce serait, on croit l'avoir assez montré, dresser davantage encore les groupes les uns contre les autres. Il ne s'agit pas non plus d'encourager les discours activistes exigeant, pour les minorités concernées, qu'elles se sentent mieux « représentées ». À la télévision pas plus qu'à l'Assemblée, un Noir ou un Arabe ne saurait être réduit au rôle de « représentant » de sa « communauté ». C'est un individu qui, comme tout autre, a accédé à sa fonction par le mérite. Sa présence est nécessaire dans la mesure où son absence serait la manifestation d'un préjugé, mais elle doit être considérée comme suffisamment normale pour ne pas être remarquée.

La juste revendication des minorités doit tendre à lutter contre les préjugés, non à exiger des places. La juste réponse à cette revendication consiste à ouvrir davantage le système, à abaisser les obstacles en amont et à lutter contre les comportements discriminants. En d'autres termes, à lutter contre les discriminations négatives. Les bourses, les subventions, la défiscalisation des zones prioritaires le font depuis longtemps, et le fait de les assimiler à de l'*affirmative action* est un abus de langage: elles bénéficient à tous et ne lèsent personne – sauf bien entendu si elles visent un groupe défini par son origine, sa religion ou sa race. Le reproche que l'on peut adresser à l'examen spécial en faveur des lycées des zones d'éducation prioritaire instauré depuis deux ans à Sciences po se justifie par cette ambiguïté.

Sans doute la solution de la lutte contre les discriminations négatives est-elle d'une efficacité moins immédiate que les flamboyantes discriminations positives. Mais en regard des effets pervers entraînés par ces dernières, elle est la seule qui, en ne sacrifiant pas les principes à l'utilité sociale, puisse s'inscrire dans la durée et servir l'intérêt général.

R É S U M É

La discrimination positive consiste à rééquilibrer la situation relative de groupes considérés comme structurellement défavorisés en créant en leur faveur un statut privilégié. Ainsi définie, elle présente le double inconvénient d'inverser l'ordre des privilèges au lieu de supprimer ceux-ci – créant ainsi un sentiment de contrainte et d'injustice chez les exclus de la procédure – et de légitimer, à l'inverse du but poursuivi, les revendications d'ordre ethnique, religieux ou identitaire. Le principe d'égalité devant la loi n'est pas une valeur abstraite, mais un concept opératoire, indispensable à l'intériorisation du lien social. Une politique d'égalité juste doit consister non à créer des discriminations positives, mais à corriger, en amont au cas par cas, les situations de discrimination négative.

C H R O N I Q U E S

ÉTUDE D'UN PARTI POLITIQUE FRANÇAIS : L'UMP

147

Mon espoir, c'est que l'UMP sera un vrai parti politique auquel je serai fier d'appartenir.

Jacques Houssin, maire (RPR) de Verlinghem (Nord, 2 000 habitants). Propos rapportés dans *La Croix*, 6 septembre 2002.

L'apparition d'un nouveau parti politique¹ sur la scène française est un événement en soi étant donné la grande stabilité du système politique français sous la V^e République, et mérite donc étude. Même si la constitution de l'UMP lors du congrès fondateur du 17 novembre 2002 n'est pas une création *ex nihilo*, le regroupement des droites parlementaires que le nouveau parti opère, s'il est imparfait, est un fait suffisamment

nouveau pour qu'on s'intéresse à l'évolution partisane telle qu'elle se dessine. Les partis politiques étant rarement étudiés en tant que tels dans la cosmogonie politico-institutionnelle, l'étude institutionnelle de l'UMP, en dépassant la théorie de l'État et le droit constitutionnel, devrait nous permettre de définir son identité juridique et de cerner les contours de cette nouvelle entité.

* Docteur en droit public.

1. Nous reprenons la définition du parti politique telle qu'elle a été donnée par François Borella: « Il faut un groupe d'hommes et de femmes, plus ou moins organisé, mais capable d'exprimer et de mettre en œuvre une volonté et une action communes au groupe. Il faut ensuite un corps de propositions touchant au gouvernement du pays et résultant d'idées et d'intérêts ayant une influence au niveau du corps social tout entier. Il faut enfin une activité tendant à la prise ou à l'exercice du pouvoir », in *Les Partis politiques dans la France d'aujourd'hui*, Seuil, 1990, p. 17.

Il s'agit donc, deux ans après sa création, d'étudier l'UMP en tant qu'institution, notion entendue comme « une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social; pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes; d'autre part, entre les membres du groupe social intéressé à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures² ». C'est en analysant les deux aspects de l'entité institutionnelle que le juriste italien Santi-Romano avait distingué « celui des relations qu'elle entretient avec le monde extérieur, où ce qui apparaît est son individualité subjective, sa qualité de personne juridique; et celui de sa vie interne, que traduit son autonomie, fait de l'institution corporative une source originaire de droit³... ». En suivant cette analyse, nous pourrions reconnaître en l'UMP, soit un parti politique fort et cohérent, à même de réaliser les objectifs qu'il s'assigne, soit un simple instrument de regroupement électoral ne pouvant bien longtemps résister à l'épreuve des faits. À travers les différentes définitions données dans cette introduction, on voit bien que le problème de l'efficacité de l'organisation partisane est la clé de l'étude.

L'INDIVIDUALITÉ SUBJECTIVE DE L'UMP

Trois critères classiques permettant de mesurer l'institutionnalisation des partis politiques peuvent être rapportés à l'UMP: le facteur durée (ancienneté du parti), le facteur dépersonnalisation (fréquence des changements de dirigeants sans crise interne), le facteur différenciation organisationnelle (nombre de niveaux séparés d'organisation dans le parti)⁴. Cependant, et justement parce qu'un parti entretient des relations avec la société extérieure – et réciproquement –, les critères d'institutionnalisation, pour être adéquats, doivent être étudiés à l'aune de l'environnement médiateur et immédiat de l'UMP: le gouvernement des institutions de la V^e République et ses nécessités, la droite parlementaire et ses caractéristiques.

Une première difficulté est de déterminer la filiation de l'UMP pour en connaître l'ancienneté, afin de ne pas mesurer l'âge du parti uniquement à partir du nom qu'il se donne, même si le changement d'appellation est caractéristique d'une réorientation politique. En effet, pour reprendre le mot de Jean-François Sirinelli, la constitution de l'UMP représente un « inédit⁵ » en tant qu'elle est déjà une tentative d'union organique des droites françaises. Il ne faut donc pas réduire l'UMP à un RPR

2. Maurice Hauriou, « La théorie de l'institution, essai de vitalisme social », *Cahiers de la nouvelle journée*, n° 4, 1925, p. 10, in Frédéric Rouvillois, *Le Droit*, Garnier-Flammarion, 1999, p. 95.

3. Santi-Romano, *L'Ordre juridique*, Dalloz, 1975, p. 22.

4. Ces critères ont été retenus par Jean et Monica Charlot d'après les travaux effectués par Kenneth Janda. Jean et Monica Charlot, « Les groupes politiques dans leur environnement », in Madeleine Grawitz, Jean Leca (dir.), *Traité de science politique*, PUF, 1985, t. 3, p. 435-437. Le développement et la dépersonnalisation de l'organisation des partis leur donnent, selon les auteurs, « une réalité en quelque sorte tangible, une existence en soi » (p. 435).

5. Interview au *Figaro*, 16-17 novembre 2002.

qui aurait changé de nom tout en s'élargissant⁶. L'appellation de « parti du président » donnée à la nouvelle organisation⁷, dont l'objectif était, au lendemain de sa création, de rassembler l'ensemble des membres de la future majorité présidentielle⁸, permet la comparaison avec l'UDF, créée le 1^{er} février 1978 dans le cadre de la préparation des élections législatives de 1978 et dans la perspective de l'élection présidentielle de 1981.

Un rappel chronologique des faits qui ont présidé à la création de l'UMP est nécessaire pour qualifier le nouveau parti. Conscient de l'absence de contenu politique du scrutin présidentiel qui allait le renouveler dans ses fonctions, alors que sa base politique demeurait étroite⁹, Jacques Chirac a précipité la création de l'UMP sous la contrainte des événements : il lui fallait impérativement créer les conditions d'une majorité présidentielle pérenne et solide. Les prémices du nouveau parti existaient avant le dernier scrutin présidentiel. Le processus commence avec la classique union électorale entre les différents partis de la droite gouvernementale et l'unicité de candidature aux élections législatives posée en principe et symbolisée par une appellation commune : Alter-

nance 2002, issue de l'appel à l'union de la droite publié dans *Le Figaro* du 13 janvier 2001 et signé par quelque 160 parlementaires RPR/UDF/DL, puis Union en mouvement (UEM)¹⁰ à partir d'avril 2001.

Parallèlement, une réorganisation des structures s'engage à droite dans la perspective de l'élection présidentielle : tentative de réanimation d'un intergroupe à l'Assemblée nationale, nomination de nouveaux secrétaires départementaux au sein du RPR, débats au sein du Parti radical valoisien (PRV) sur la question d'un éventuel départ des structures de l'UDF à l'occasion de son 102^e congrès, « suspension » de Christine Boutin, candidate à la magistrature suprême, de l'UDF...

En fait, on s'aperçoit que l'élection présidentielle de 2002 a joué un rôle d'accélérateur : les volontés d'unir organiquement les droites gouvernementales s'étaient déjà exprimées, et avaient connu un regain d'estime depuis l'élection présidentielle de 1995. En effet, ce scrutin, marqué par un duel intrapartisan au sein du RPR et l'absence d'un candidat investi par l'UDF, avait rendu caduque la tentative de constitution de « primaires » à droite tout en préparant la décrépitude de l'UDF, dont le seul

6. Jean-François Sirinelli estime ainsi que « l'UMP n'est pas un RPR ripoliné, mais une structure bien plus ample et plus complexe », *ibid.*

7. Notamment entre les deux tours de l'élection présidentielle de 2002.

8. Pour être investis par l'UMP aux élections législatives des 9 et 16 juin 2002, les candidats devaient, entre autres, accepter de soutenir pendant les cinq ans de son mandat l'action du président de la République et reprendre cet engagement dans leur profession de foi électorale. Cf. AFP, 13 mai 2002, 17 h 32.

9. Rappelons que le score obtenu par Jacques Chirac au 1^{er} tour du scrutin est le plus faible de toute la V^e République pour un président sortant.

10. En 1981, il s'agissait de l'Union pour une nouvelle majorité (UNM), en 1986 et en 1993 de l'Union pour la France (UPF), en 1988 de l'Union du Rassemblement et du Centre (URC). La dissolution de 1997 a empêché la constitution d'un tel « label électoral », selon l'expression d'Alexis Massart, in *L'Union pour la démocratie française (UDF)*, L'Harmattan, 1999, p. 316.

ciment, la solidarité électorale, s'effrtera lors des élections législatives de 1997 et s'écroulera lors des élections cantonales et régionales de 1998. L'UDF en sera « réduite aux acquêts du centrisme¹¹ » avec le départ de Démocratie libérale (DL).

150 S'il est dans la logique des institutions de la V^e République et de la prévalence du scrutin présidentiel de transformer politiquement le résultat de l'élection, l'appellation de « parti des chiraquiens » est trompeuse. L'UMP (dont le changement de nom lors du congrès fondateur du 17 novembre 2002 en Union pour un mouvement populaire est symptomatique de cette volonté), au-delà du fait qu'il dispose à lui seul de la majorité absolue avec plus de 350 députés¹², aspire essentiellement à regrouper l'ensemble des droites gouvernementales et non à gonfler les rangs d'un RPR renommé. Les craintes de la présidente du RPR Michèle Alliot-Marie sont à cet égard significatives. Celle-ci fait part de ses préventions à partir du premier meeting de l'UEM le 18 décembre 2001¹³, puis dépose la marque « Union pour la majorité présidentielle » à l'INPI le 28 décembre 2001¹⁴, faisant du RPR le mandataire et le destinataire de la marque et donc bénéficiant de l'antériorité si la fusion des droites entraînait une scission au sein du RPR portée devant le juge judiciaire. La préparation des élections régionales de mars 2004 est révélatrice

de cette aspiration au regroupement : alors que l'UMP compte désormais beaucoup plus d'élus locaux que l'UDF, et que la réforme du mode de scrutin avait pour objet de forcer les regroupements de listes, la tactique autonomiste de l'UDF est ressentie comme un échec par l'UMP puisque l'union globale n'existe pas. La sanction des urnes, avec le piètre score obtenu par les candidats et les listes UMP, traduira cet échec dans la réalité. Le président de l'UDF François Bayrou l'a bien compris : en affichant la « résistance » de son parti, il démontre que la stratégie de regroupement des droites n'est pas achevée et, paradoxalement, accrédite la démarche de l'UMP en ne faisant que la rendre plus difficile. Le point d'orgue de cette stratégie a été l'abstention du groupe UDF à l'Assemblée nationale sur la loi de finances pour 2004, le 18 novembre 2003, et le point culminant a été marqué par la déroute électorale de 2004. Le fait que certaines des critiques les plus sévères à l'encontre de la position de l'UDF aient pour origine d'anciens membres du parti démocrate-chrétien n'est pas innocent.

Si le paysage politique de la droite gouvernementale est toujours occupé par deux partis, cette bivalence sur-représente l'UDF par rapport à son concurrent, et ne doit pas amener à des analyses rapides : en effet, le gros des forces militantes et électives de l'UDF a rejoint l'UMP sans trop de difficultés

11. *Le Monde*, 28 novembre 1998.

12. L'UMP dispose également, fait remarquable, de la majorité des sénateurs avec 167 membres provenant de l'ancien groupe RPR (94), de 40 des 41 membres des Républicains indépendants (RI), de 29 des 54 membres de l'Union centriste (UC), de 4 membres du Rassemblement démocratique et social européen (RDSE).

13. *Le Monde*, 20 décembre 2001.

14. *Ibid.*, 22 juin 2002.

(quasiment la moitié des effectifs parlementaires à la fin de l'ancienne législature, puis des ralliements progressifs : Gérard Longuet, Alain Madelin, François Goulard – futur co-rédacteur, avec Jean-François Copé et Renaud Donnedieu de Vabres, de la charte annexée aux statuts –, Jean-Louis Borloo).

La Convention des adhérents de l'UDF rejoignant l'UMP, qui s'était tenue le 6 octobre 2002, scelle le ralliement des adhérents directs présidés par Pierre-André Wiltzer, des Radicaux valoisien emmenés par François Loos, des membres du Parti populaire pour la démocratie française (PPDF) dont le président annonce la dissolution, ainsi qu'une large majorité de maires des grandes villes, de responsables locaux de l'UDF, dix présidents de conseils généraux sur dix-sept, le président de la région Alsace Adrien Zeller¹⁵. D'autres départements interviendront ultérieurement. Pour un parti d'élus tel que l'UDF, la saignée est sévère. Si François Bayrou revendique toujours 80 % des adhérents, et Philippe Douste-Blazy 40 % pour le compte de l'UMP, le fait est que l'UDF ne compte plus que quelques milliers d'adhérents. Par ailleurs, outre le PRV, le Forum des républicains sociaux de Christine Boutin, le Centre national des indépendants et paysans (CNI) ainsi que l'association « Nation et Progrès » née de la scission d'une vingtaine d'élus

locaux du Rassemblement pour la France (RPF) de Charles Pasqua deviennent « personnes morales associées » à l'UMP.

Ainsi, la filiation de l'UMP est double : elle est le fruit de l'installation ancienne du parti gaulliste¹⁶ et du changement introduit par l'UDF en regroupant les centristes et les libéraux à partir de 1978, regroupement qui se caractérisait traditionnellement en France par son inorganisation¹⁷.

Pour étudier le facteur « dépersonnalisation », il faut s'intéresser aux différentes nominations effectuées au sein de l'UMP. Le premier Conseil national, réunissant 1 500 membres (!), s'est tenu le 20 juin 2003, réunion au cours de laquelle ont été élus les trente membres du Bureau politique. Une seule liste de trente candidats avait été soumise au vote par la direction, et cette liste a obtenu 83,9 % des suffrages exprimés¹⁸. Trois grandes forces équivalentes, autour du président de l'UMP, de Nicolas Sarkozy et du Premier ministre, s'harmonisent, et cette désignation permet de corriger certains déséquilibres nés de l'équipe dirigeante provisoire émanant du Congrès et mise en place le 26 novembre 2002, notamment l'officialisation de la nomination de Brice Hortefeux (proche de Nicolas Sarkozy) comme secrétaire général adjoint¹⁹. Le nombre de secrétaires généraux adjoints passe de dix à seize. Depuis, malgré la

151

15. *Ibid.*, 10 octobre 2002.

16. Parti gaulliste qui est lui-même une réminiscence directe de l'Union des démocrates pour la République (UDR), créée organiquement lors des IV^e assises de l'Union pour la nouvelle République-Union démocratique du travail (UNR-UDT) de Lille les 24-26 novembre 1967. Ces assises étaient déjà une tentative d'élargissement de la majorité gaulliste aux giscardiens et libéraux.

17. Dans ce sens, cf. Colette Ysmal, « Centristes et libéraux », in Dominique Chagnollaud (dir.), *La Vie politique en France*, Seuil, 1993, p. 260-261.

18. *Le Bulletin quotidien*, 23 juin 2003.

19. Cf. *Le Monde*, 28 novembre 2002.

période de désignation des directions locales du parti qui s'est déroulée jusqu'en mars 2003 et des rivalités qu'elle a animées dans certains départements, seule la direction administrative du parti a connu des modifications²⁰.

Le Bureau politique du 16 septembre 2003 a décidé, notamment, la création d'une « conférence des débats », instance non statutaire chargée de « garantir la libre expression à l'intérieur de l'UMP »²¹. Cette conférence sera mise en place lors du Conseil national du 28 novembre 2003 et sa présidence sera confiée à Alain Madelin, au départ défavorable à l'UMP et qui n'avait pas ménagé ses critiques à l'encontre du gouvernement. Cette nomination a évidemment pour objet de donner des gages aux représentants des diverses tendances politiques du parti, privées pour l'instant d'une institutionnalisation à travers les « mouvements ».

Ainsi, alors que l'élargissement des instances de direction d'un parti est un procédé classique pour allier accession de nouveaux venus aux postes de responsabilité et survie de ceux qui restent en fonction, on peut redouter une tendance au remodelage constant de la direction nationale de l'UMP, ce qui porte le germe d'un manque de solidarité entre dirigeants²². Cette constata-

tion prend un relief particulier avec le départ annoncé d'Alain Juppé de la présidence de l'UMP lors du prochain congrès du parti, et la compétition qu'elle engendre, ainsi que la nomination subséquente de François Baroin au poste (non statutaire) de secrétaire général délégué de l'UMP.

Enfin, par rapport au facteur « différenciation organisationnelle », on peut constater que l'organisation de l'UMP est classique. Le parti est doté, au moins théoriquement, de nombreux niveaux séparés, structurés en échelons nationaux et locaux. À ces différents échelons, qui correspondent aux circonscriptions électorales, divers niveaux existent. Les statuts de l'UMP portent la marque du RPR quant à la structuration locale, et celle de l'UDF quant à la structuration nationale. La présence de fédérations départementales, au fonctionnement minutieusement décrit, est systématique, comme au sein du RPR, alors qu'elle n'était qu'occasionnelle pour l'UDF. L'UMP prévoit également l'existence de sections infra-départementales sur une base territoriale, comme le RPR, alors que l'UDF prévoyait l'existence d'instances décentralisées mais n'en réglementait pas l'organisation²³.

La structuration nationale est classique, divisée en trois niveaux : l'assem-

20. La direction administrative permanente fait partie de la commission exécutive et a vu le départ, en novembre 2003, de deux délégués généraux, Franck Dhersin et Régis Lefebvre. Leurs responsabilités sont désormais confiées à d'autres membres de la direction. Cf. *Le Bulletin quotidien*, 18 novembre 2003.

21. *Ibid.*, 17 septembre 2003.

22. La grille d'analyse proposée par William R. Schonfeld dans son article « La stabilité des dirigeants des partis politiques. Le personnel des directions nationales du Parti socialiste et du mouvement gaulliste », *RFSP*, n° 3, 1980, p. 477-505, reste d'actualité.

23. À noter que les statuts du RPR prévoyaient l'existence de sections créées « sur une base socioprofessionnelle », alors que ceux de l'UMP réservent cette possibilité au niveau national, tout en élargissant la nature de telles sections (base « étudiante, scolaire, universitaire, générationnelle ou sur le réseau Internet ») (art. 6, al. 2).

blée générale (le Congrès, art. 14) dont la tenue est régulière (tous les trois ans), le Conseil national qui en est (partiellement) issu, et le Bureau politique, lui-même émanation du Conseil national. Si l'UDF n'avait prévu qu'à partir de 1988 l'existence de l'équivalent du Bureau politique (comité exécutif), l'existence d'un vice-président délégué (Jean-Claude Gaudin) au sein de l'UMP est clairement inspirée de l'UDF. Avec un secrétariat national désigné par le Bureau politique (art. 22), pléthorique au demeurant (plus de cinquante secrétaires « chargés d'animer les groupes de réflexion »), quatre « conseillers politiques » sans existence statutaire et dix secrétaires généraux adjoints, l'UMP dispose d'un appareil de direction plutôt lourd. Ses membres au plus haut niveau relèvent en fait du président (art. 24 du règlement intérieur), les autres sont pour partie désignés par les instances du congrès, pour partie membres de droit (grands élus pour le Conseil national, hiérarques du parti pour le Bureau). Chacun de ces organes a par ailleurs des mandats relativement mal définis.

Le Congrès ne précise pas la ligne politique du parti pour une durée précise, mais « délibère sur l'action générale et les orientations politiques de l'Union » (art. 14, al. 2). Le Conseil national n'est pas chargé de mettre en œuvre la politique décidée par le Congrès mais « est chargé de définir, dans l'intervalle des sessions du Congrès, les orientations politiques de l'Union » (art. 20, al. 1). Et si le Bureau politique « assure la direction de l'Union dans l'intervalle des

sessions du Conseil national » (art. 24, al. 1), il n'est précisé nulle part qu'il s'acquitte de cette tâche sous le contrôle de l'organe qui le désigne principalement, alors que la responsabilité des secrétaires nationaux devant l'ensemble des instances nationales est prévue (art. 22). Ainsi ce cloisonnement des organes nationaux rappelle-t-il celui de l'UDF, garantissant une représentation acceptable pour l'ensemble des sensibilités. L'UMP hérite donc de la subtilité de l'organisation du RPR, avec des niveaux clairement repérables, et du manque de fonctionnalité de l'UDF, avec des responsabilités internes mal définies.

153

LA VIE INTERNE DE L'UMP

Le phénomène de professionnalisation politique, maintes fois analysé, renvoie à l'idée selon laquelle les tâches politiques sont l'affaire de « professionnels de la politique », de militants aguerris et rompus à l'exercice de ces activités, idée qui autorisait déjà Moisei Ostrogorski à assimiler le parti (le « Caucus ») à une véritable entreprise²⁴. Le parti est donc une organisation reposant sur son « personnel », et doit gérer de ce fait les relations entre les catégories de personnel qui lui sont propres. On distingue communément deux catégories de « professionnels de la politique », ceux qui vivent « de la politique » et ceux qui vivent « pour la politique », les élus et les militants²⁵. Par rapport à ses membres, et pour sauvegarder sa cohésion interne, le parti politique doit organiser et canaliser la concurrence entre élus et mili-

24. Moisei Ostrogorski, *La Démocratie et les Partis politiques*, Fayard, 1993 (rééd. 2003). Cf. la préface de Pierre Avril.

25. Dans ce sens, cf. Jacques Lagroye, *Sociologie politique*, FNSP-Dalloz, 1991, p. 220-230.

tants pour le contrôle du parti et pour le contrôle de l'attribution des postes politiques.

Cette donnée, essentielle, s'est imposée immédiatement à l'UMP. Dès août 2002, Édouard Balladur plaide pour une place accrue des élus au sein des instances de direction de l'UMP, arguant d'un déséquilibre en faveur des adhérents non élus²⁶. Il n'hésite pas à opposer la légitimité électorale des uns à la légitimité partisane des autres, antienne du légitimisme de la droite française et manifestation classique de l'homothétie entre pouvoir politique et État. Il ira même jusqu'à menacer de ne pas voter les statuts du nouveau parti²⁷. Pour l'ancien Premier ministre, l'UMP doit, pour sauvegarder sa cohésion interne, orienter ses règles de comportement de telle manière que les postes rémunérés acquis soient conservés, nécessité d'autant plus grande quand le parti perçoit, comme il le rappelle malicieusement, une forte part de la rémunération des élus au titre de leur cotisation²⁸.

Pourtant, les élus ont un statut plutôt confortable à l'intérieur du parti. Comme tout parti de gouvernement, l'UMP a tendance à privilégier en son sein la place des élus par rapport à celle des militants, et la mesure de ce « privilège » se trouve dans l'organisation même du parti.

Les comités territoriaux (circonscriptions législatives et départements)

comprennent comme membres de droit, outre le trésorier départemental, l'ensemble des principaux élus de l'échelon concerné, y compris les conseillers régionaux et les membres du gouvernement (art. 7 des statuts). Ils composent, théoriquement, au maximum le tiers du comité. Le secrétaire départemental est nommé par le Bureau politique « après consultation préalable de l'ensemble des parlementaires du département » (art. 9, al. 1). Pour le Conseil national, la proportion des membres de droit est de moitié (art. 19, al. 2 du règlement intérieur), les grands élus (parlementaires nationaux et européens, présidents d'exécutifs locaux) se taillant la part du lion. Seul le Bureau politique (dont la plupart des membres – trente – sont désignés par le Conseil national mais n'en émanent pas expressément) compte théoriquement une minorité d'élus²⁹. La moitié des secrétaires généraux adjoints sont députés, et la grande majorité des secrétaires nationaux également. L'UMP est ainsi un parti littéralement « coiffé » par ses élus.

S'agit-il de suppléer à une absence de militantisme ? Le soubassement militant de l'UMP est pourtant jugé indispensable. Alors qu'elle réunit le 10 juillet 2002 le dernier comité politique du RPR destiné à préparer les assises de Villepinte du 22 septembre 2002 qui officialiseront la fusion entre son parti et l'UMP, Michèle Alliot-Marie insiste sur deux dispositions statutaires emblé-

26. Édouard Balladur, « Un esprit nouveau », *Le Monde*, 27 août 2002.

27. *Le Monde*, 10 et 27 septembre 2002.

28. *Ibid.*, 27 septembre 2002.

29. Par contre, les dix délégués représentant les mouvements doivent compter cinq parlementaires, ce qui fait que le nombre minimal de parlementaires, dont les présidents des groupes et des assemblées, est supérieur au nombre de délégués « militants » des diverses tendances du parti. Cf. article 23 des statuts.

matiques du RPR³⁰ qu'elle exige de voir inscrites dans les statuts de l'UMP: l'élection du président du parti par l'ensemble des adhérents et la ratification par la « base » de la nomination des secrétaires départementaux. Elle obtiendra satisfaction³¹.

C'est lors de ce dernier comité politique qu'Alain Juppé décide de mettre en place les structures locales provisoires du futur parti, alors même que les statuts en sont au stade de l'ébauche³². Il s'agit clairement d'une campagne nationale d'adhésion et de débouchage des adhérents des principales formations politiques de la droite, et les présidents de bureaux départementaux ne s'en cachent pas. « Attirer un maximum d'adhérents est l'un des enjeux de l'UMP³³. » La surenchère naïvement entretenue sur le nombre d'adhérents du parti naissant à l'approche du congrès vient confirmer la volonté de fonder un parti doté d'un véritable soubassement humain, à tout le moins comparable à celui de son principal concurrent, le PS³⁴.

Ensuite, l'UMP se dote d'une « charte » annexée aux statuts. Ce texte,

présenté au cours d'une conférence de presse le 2 octobre 2002 et destiné à être ratifié lors du congrès de novembre, est moins superfétatoire qu'il n'y paraît malgré un contenu largement incantatoire. Il tente de définir l'objet unificateur du parti: « La charte de notre Union est notre commencement, notre discours de la méthode, l'énoncé de nos valeurs³⁵. » Cet objet est ce qui fédère les volontés individuelles de ceux qui sont membres du parti, c'est-à-dire le but du parti: exercer ou influencer le pouvoir politique. Les trois dimensions sémantiques du pouvoir politique qu'a distinguées Philippe Braud³⁶ sont présentes dans la Charte: la perspective *institutionnaliste* avec la réaffirmation du pouvoir d'État (rubriques « responsabilité » et « Nation »), la perspective *substantialiste* où le pouvoir politique est envisagé comme une sorte de capital détenu par une classe particulière, c'est-à-dire les représentants du parti (en introduction et en conclusion), la perspective *interactionniste* où le pouvoir politique est le fruit d'une interaction, plutôt entre acteurs individuels ici (rubriques « liberté » et « solidarité »).

155

30. Après les nouveaux statuts adoptés lors des Assises nationales des 31 janvier et 1^{er} février 1998.

31. L'application de la règle de l'élection militante du président de l'UMP lors du congrès fondateur du 17 novembre 2002 permettra d'ailleurs de constater son inadéquation pour un parti en mal d'adhérents: Alain Juppé, en obtenant 37 822 voix sur 47 621 votants pour 164 500 (!) adhérents inscrits, totalise un score de 79,42% des suffrages... pour une participation inférieure à 29%.

32. Les statuts provisoires seront adoptés par la direction elle-même provisoire de l'UMP le 3 septembre 2002 (*Le Monde*, 5 septembre 2002).

33. *Le Figaro*, 6 août 2002.

34. Cette comparaison apparaît de manière éclatante dans *Le Monde* du 16 mars 2003: alors qu'un article évoque le congrès du PS à Dijon, réunissant les mandataires des 129 000 adhérents revendiqués, un entretien avec Alain Juppé fait état de l'UMP, « premier parti de France avec 129 500 adhérents »!

35. Préambule de la charte, <www.u-m-p.org>.

36. Philippe Braud, *La Vie politique*, PUF, « Que sais-je ? », 1992, p. 10-11.

Une sorte d'idéologie est affichée, idéologie censée correspondre à l'intérêt général et devant fonder la légitimité des décisions prises par le groupe politique. Mais ce texte ne contient aucune règle mobilisable par les adhérents envers leur parti et *vice versa*. L'existence d'un texte ayant valeur réglementaire et définissant la doctrine politique du parti est de toute façon anecdotique dans l'histoire des droites gouvernementales françaises.

156 La question des « mouvements » cristallise en fait les soubresauts qui agitent l'UMP quant à sa nature institutionnelle. Prévus dans les statuts (art. 15 à 18), les « mouvements » étaient censés représenter les divers courants de pensée à l'intérieur du parti, s'inspirant des « courants » du PS tout en essayant de les encadrer strictement (parrainage de la « déclaration de principe »³⁷ présentée au Congrès par dix parlementaires de l'UMP représentant dix départements différents, seuil de représentativité de 10 % des suffrages exprimés des congressistes³⁸, tutelle du Bureau politique quant à la mise à disposition de moyens, possibilité de suspension du mouvement « en cas de manquement grave aux principes de l'Union », voire de dissolution pour les cas particulièrement graves³⁹, place minoritaire au sein du Bureau politique). « La reconnaissance de ces courants apparaît, de fait, comme la condition indispensable à un regroupement des partis (de la droite parlementaire)⁴⁰. » Cependant, devant

le risque de voir se constituer des « mouvements » qui ne correspondent pas aux familles politiques héritées des anciens partis et qui officialiseraient des compétitions internes aux gaullistes, leur constitution a été ajournée quand le Premier ministre, soucieux de la collégialité de son gouvernement, a interdit à ses ministres d'y participer. Le congrès qui devait officialiser la création des « mouvements » était initialement prévu en juin 2003, puis a été repoussé à l'automne. Mais le Bureau politique du 16 septembre 2003, après que le chef de gouvernement se fut ouvertement déclaré hostile à la création de courants et que le secrétaire général de l'UMP eut annoncé que le congrès prévu à l'automne pourrait être reporté⁴¹, a entériné ces positions. Seules deux voix discordantes se sont élevées parmi les quatre-vingt-quatre participants au Bureau politique, dont dix-huit ministres membres de droit. Cette position a été ratifiée par le Conseil national qui a suivi, le 28 novembre : 58 % des membres présents ont voté pour un report du congrès institutif après les élections européennes de 2004. Par ailleurs, une motion autorisant la commission permanente des statuts et du règlement intérieur à « soumettre au prochain congrès de nouvelles propositions visant à contribuer à l'expression de la diversité politique et intellectuelle au sein de l'UMP » a été approuvée à 71,3 % des suffrages exprimés⁴². Il s'agit clairement d'un report de l'appli-

37. La déclaration de principes ne peut excéder dix pages, annexes comprises ! Article 13, a du règlement intérieur.

38. Article 16 des statuts.

39. Article 16, c et d du règlement intérieur.

40. *Le Monde*, 4 septembre 2002.

41. *Le Bulletin quotidien*, 5 et 8 septembre 2003.

42. *Ibid.*, 1^{er} décembre 2003.

cation des statuts qui, pourtant, ne devaient pas souffrir d'un tel délai pour entrer en vigueur, voire d'un changement radical dans l'organisation du parti. Après s'être fait le défenseur des statuts de son parti, Alain Juppé stigmatise les « petits partis à l'intérieur du parti » et se demande s'il ne vaut mieux pas « favoriser les colloques, des prises de parole dans la presse [...] plutôt que de figer des structures qui seraient un boulet dans la vie de notre mouvement »⁴³. Le problème principal vient du fait que les « mouvements » créés à partir de 2004 existeraient en tant que tels au moins jusqu'au prochain congrès, trois ans plus tard, en... 2007. Une réforme des statuts pour tenir compte de l'accélération générale du rythme des scrutins électoraux semble donc inévitable pour l'UMP. Toutefois, « l'UMP n'est viable que si elle sait gérer ses différences au lieu de tenter de les étouffer de façon forcément artificielle⁴⁴ ». L'échec des élections cantonales et régionales de 2004 a rendu indispensable, sous peine d'implosion du parti, la création des « mouvements », que personne ne remet plus en cause.

La mise en place des « mouvements » a été officiellement lancée lors du Conseil national du 9 mai 2004 avec l'adoption (à 77,4 % des suffrages exprimés) des propositions faites par le président de la commission des statuts de l'UMP, Renaud Dutreil. Les « mouvements » seront constitués lors du prochain congrès du parti, à partir des suffrages que les congressistes auront

porté sur leur « déclaration de principe » respective. D'ores et déjà, plusieurs sensibilités se sont formées à partir du soutien de parlementaires et se sont révélées lors de ce Conseil national à partir des différentes contributions présentées sur la question de l'Europe. Elles devraient constituer l'armature des futurs « mouvements » : « Debout la République », autour de son initiateur, Nicolas Dupont-Aignan, des membres de « Nation et Progrès » et de Jacques Myard, député des Yvelines et président du cercle « Nation et République », les « réformateurs » autour d'Hervé Novelli et des députés de sensibilité « libérale », « Démocrate et Populaire » autour de Pierre Méhaignerie regroupant nombre d'anciens membres de l'UDF. Le PRV a appelé le 27 avril 2004 lors d'un bureau national à la création d'« un courant républicain et laïque, social et européen⁴⁵ ». Patrick Ollier et Josselin de Rohan ont manifesté leur volonté de constituer une « sensibilité gaulliste » au sein du parti, ainsi que l'ancien ministre Jacques Godfrain qui caressait l'idée d'organiser une sensibilité des « gaullistes sociaux »⁴⁶. François Fillon pourrait constituer un « mouvement » sur la base de son club de réflexion « France.9 »...

Si cette multiplicité de tendances et le fractionnement qu'elle implique n'est pas le signe d'une institutionnalisation du parti, il faut néanmoins retenir que la motion finalement votée par l'UMP lors du Conseil national du 9 mai (à 71,8 % des suffrages exprimés) se pro-

43. *Ibid.*

44. Jean-François Sirinelli, *Le Monde*, 16-17 novembre 2002, précité.

45. *Le Bulletin quotidien*, 10 mai 2004.

46. *Ibid.*, 6 avril 2004. Les contributions soumises au vote du Conseil national devaient être présentées lors du Bureau politique du 6 avril 2004.

nonce en faveur de la tenue d'un référendum sur le projet de traité instituant une Constitution européenne. La position du parti, gênante pour l'Élysée, est-elle le signe d'une autonomie grandissante d'une organisation qui prend ses décisions au trebuchet des différentes sensibilités qui s'y expriment au lieu d'être la simple courroie de transmission du pouvoir en place ?

Au terme de cette étude, il est difficile d'approcher parfaitement l'identité de l'UMP et de savoir quelle est la dimension institutionnelle du droit que le parti entend mettre en œuvre en tant que groupe. Les velléités manifestées de fonder un parti ne recouvrant pas uni-

quement une vocation électorale se heurtent au réflexe des élus et des hiérarques de refuser d'être comptables d'une stratégie collective qui ne corresponde pas à la leur. En tout cas, le nouveau parti dispose de peu de temps pour fonder une autorité rationnelle en son sein⁴⁷. En cela, il est le juste continuateur des principaux partis dont il a pris la relève, le RPR et l'UDF, qui ont longtemps négligé l'encadrement militant et ont longtemps postulé la fidélité des adhérents envers les élus. Ce modèle normatif a toujours montré ses limites lorsque l'unité entre élus se rompt, car il conduit à l'affrontement entre adhérents et présente le risque d'un éclatement du parti.

47. À propos de la dimension juridique des activités partisanes et de l'efficacité des structures partisanes, cf. Abel Hermel, «La validité du droit interne aux partis politiques», in Dominique Andolfatto, Fabienne Greffet, Laurent Olivier, *Les Partis politiques. Quelles perspectives ?*, L'Harmattan, 2001, p. 251-260.

PRIORITÉ AU SÉNAT

« Sans préjudice du premier alinéa de l'article 44, les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales et les projets de loi relatifs aux instances représentatives des Français établis hors de France sont soumis en premier lieu au Sénat. »

Telle est la teneur du dernier alinéa de l'article 39 de la Constitution récemment complété à la faveur de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003¹.

Cette disposition, en apparence anodine, ne devrait pas bouleverser l'équilibre des institutions de la V^e République et pourtant elle a suscité l'ire des parlementaires de l'opposition, certains n'hésitant pas à évoquer un *casus belli*.

L'article 3 du projet de loi constitutionnelle aura fait couler beaucoup d'encre (plus de 80 pages au *Journal officiel* des débats à l'Assemblée nationale²!) et provoqué le recours systématique aux armes de la « guérilla parlementaire » : rappels au règlement, demandes

de suspension de séance, exception d'irrecevabilité, question préalable, motion de renvoi en commission.

159

Certes, au regard de la Constitution du 4 octobre 1958, la soumission par priorité d'un projet de loi à une assemblée ne constitue pas une innovation. L'article 39, alinéa 2 pose le principe au profit de l'Assemblée nationale sur le bureau de laquelle doivent d'abord être déposées deux catégories de projets de loi : les projets de loi de finances et les projets de loi de financement de la sécurité sociale (depuis la révision constitutionnelle du 22 février 1996).

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 innove en faisant bénéficier le Sénat, pour la première fois, du principe de priorité.

La majorité et le gouvernement se sont efforcés de minimiser la portée du changement, le ministre délégué aux Libertés locales a même affirmé que « ce qui est envisagé ne changera rien au

* Maître de conférences de droit public à l'Université Lille II.

1. Disposition introduite par l'article 4 de la loi constitutionnelle 2003-276 du 28 mars 2003, relative à l'organisation décentralisée de la République, *JO*, 29 mars 2003, p. 5568.

2. *JO*, débats, Assemblée nationale, séances des 19, 20, 21, 22, 26 et 27 novembre 2002, p. 5301 *sq.* La phrase relative à la priorité sénatoriale figurait à l'article 3 du projet avant de faire l'objet de l'article 4 de la loi telle qu'adoptée définitivement par le Sénat en deuxième lecture.

fond des choses³». Il ne s'agirait que de pérenniser le *statu quo* en termes de bicamérisme : l'article 39, alinéa 2, complété ne ferait ainsi que consacrer constitutionnellement un état de fait, voire « codifier » une coutume. On peut comprendre le souci politique de rassurer des députés inquiets, mais, en droit, l'argument n'est pas recevable.

Aucun argument probant ne peut étayer la thèse selon laquelle le « Sénat, grand conseil des collectivités territoriales de France, est, comme cela a toujours été la tradition, saisi en priorité des projets de loi concernant les collectivités locales⁴ ».

Si l'on considère que la coutume suppose la réunion de deux conditions : l'élément matériel (*repetitio*), c'est-à-dire l'usage général et prolongé, et l'élément psychologique (*opinio necessitatis*), c'est-à-dire la conviction d'agir en vertu d'une règle obligatoire, force est de constater, qu'en l'espèce, il n'a jamais existé un droit d'examen prioritaire au profit du Sénat⁵.

D'une part, la réalité des travaux parlementaires contredit l'existence d'un véritable usage, comme l'atteste un bilan des lois adoptées en matière d'administration locale (période 1981-1997) : les projets de loi examinés en premier lieu par le Sénat ne représentaient que 36,4 %⁶ ; d'autre part, à supposer même qu'il existât un usage, le caractère obligatoire ne s'est guère vérifié. Le comportement des différents gouvernements

qui se sont succédé montre bien qu'ils ne s'estimaient pas tenus par une obligation juridique. Si des projets de loi importants relatifs aux collectivités territoriales n'ont pas été examinés en priorité par le Sénat, en revanche, ce dernier a été saisi en premier lieu de projets étrangers à la décentralisation⁷.

Si le fonctionnement du Parlement de la V^e République n'est certes pas en cause, la nouvelle disposition constitutionnelle traduit la volonté de revaloriser la place du Sénat au regard du bicamérisme.

Cependant, peut-être n'a-t-on pas encore pris conscience de toutes les implications institutionnelles de la réforme, notamment dans les rapports entre les deux pouvoirs : exécutif et législatif. Or, de ce point de vue, sa mise en œuvre risque de réduire la maîtrise du gouvernement dans la procédure législative.

UNE REVALORISATION DE LA PLACE DU SÉNAT AU REGARD DU BICAMÉRISME

La soumission prioritaire et de droit des projets de loi relatifs aux collectivités territoriales à la seconde chambre correspond à un thème incontournable et récurrent des débats consacrés au bicamérisme, thème qui a pu trouver un écho dans le contexte politique et institutionnel propice de l'année 2002.

3. *JO*, débats, Assemblée nationale, séance du 21 novembre 2002, p. 5445.

4. Intervention de M. Christian Poncelet, *JO*, débats, Sénat, séance du 11 juin 1991, p. 1520.

5. En ce sens, François Robbe, *La Représentation des collectivités territoriales par le Sénat*, LGDJ, 2001, p. 528.

6. *Ibid.*, p. 524 *sq.*

7. En ce sens, intervention de M. Jean-Luc Warsmann, *JO*, débats, Assemblée nationale, séance du 21 novembre 2002, p. 5533 *sq.*

Depuis longtemps, les sénateurs ont cherché à obtenir ce que le constituant de 1958 avait accordé exclusivement aux députés : la reconnaissance d'un véritable « droit à la priorité ». Deux moyens d'y parvenir s'offraient à eux :

– Une application « orientée » de la Constitution : il s'agit de demander au gouvernement, voire d'exiger de lui, qu'il admette *de facto* une priorité sénatoriale. Pour ce faire, il suffit qu'il s'engage à déposer systématiquement les projets de loi entrant dans le domaine de la décentralisation sur le bureau du Sénat, dès la première lecture⁸.

Une telle demande postulait la reconnaissance d'une coutume constitutionnelle dont le respect s'imposât aux gouvernements successifs ; or nous n'avons pu que constater l'inexistence juridique de cette dernière. Elle était d'autant moins acceptable qu'elle sous-tendait une interprétation très contestable de l'article 39 de la Constitution en refusant au gouvernement le libre choix de l'assemblée prioritaire.

– Le « révisionnisme » constitutionnel.

Conscients de l'inanité de la démarche, des sénateurs se sont engagés dans une entreprise de révision de la Constitution en vue de faire reconnaître et de garantir la priorité sénatoriale. Ce révisionnisme s'est exprimé dans plusieurs

propositions de loi constitutionnelle dont la plus élaborée reste la proposition relative à la libre administration des collectivités territoriales présentée par le président Christian Poncelet et plusieurs de ses collègues du Sénat⁹. Celle-ci poursuit un objectif dénué de toute ambiguïté : « conférer au Sénat des prérogatives lui permettant d'exercer son rôle constitutionnel de représentant des collectivités locales¹⁰ ».

À cette fin, elle tend à créer, à l'article 34 de la Constitution, une nouvelle catégorie de lois, les lois relatives à la libre administration des collectivités territoriales (art. 3).

L'article 39 de la Constitution serait complété afin que les projets de loi relatifs à cette catégorie soient soumis en premier au Sénat (art. 4).

C'est le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République qui reprend à son compte le principe de la priorité sénatoriale. Le geste est là : rasséréner un Sénat naguère qualifié d'« anomalie » par un Premier ministre (« À partir du moment où la Haute Assemblée avait été maltraitée, le gouvernement a considéré que l'on ne pouvait pas ne pas prendre en compte une partie de ses propositions¹¹ »).

Mais au-delà de l'acte éminemment politique, la réforme tend à revaloriser

8. Tel était précisément l'objet de l'intervention en forme d'« adresse » de M. Poncelet, *op. cit.*

9. La proposition de loi constitutionnelle 402 (Sénat, 2001-2002) ainsi que d'autres intervenues dans le même domaine sont étudiées dans le rapport fait au nom de la commission des lois du Sénat par M. René Garrec (Organisation décentralisée de la République, première lecture, n° 27, 2002-2003), p. 65 *sq.*

10. Rapport Garrec, précité, p. 68.

11. M. Pascal Clément, président de la commission des lois, *JO*, débats, Assemblée nationale, séance du 21 novembre 2002, p. 5538.

la place du Sénat dans le bicamérisme d'autant plus qu'elle confère au principe de la priorité sénatoriale une valeur constitutionnelle, donc indiscutable, « gravée dans le marbre »...

Ce principe renforce la spécificité de la seconde chambre mais n'est pas sans ambiguïté dans sa mise en œuvre qui tend à en réduire la portée.

Une spécificité renforcée

L'article 39, alinéa 2, complété par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, ne prend véritablement sa signification qu'à la lumière de l'article 24, alinéa 3, aux termes duquel « le Sénat est élu au suffrage indirect. Il assure la représentation des collectivités territoriales de la République. Les Français établis hors de France sont représentés au Sénat ».

À cet égard, l'article 24, alinéa 3 peut donner lieu à deux interprétations distinctes mais en réalité non antinomiques au regard des nouvelles dispositions de l'article 39.

La spécificité du sénat était, jusqu'à présent, exclusivement électorale

L'article 24, alinéa 3 de la Constitution reconnaît bien une spécificité à la seconde chambre en termes de représentation mais, avant 2003, celle-ci ne trouvait à s'exprimer qu'à travers le mode de désignation des sénateurs. Nous ne reviendrons pas sur le sempiternel débat entre les partisans de la « représentation territoriale » et ceux

qui n'acceptent qu'une « représentation démographique », débat qu'analyse avec pertinence M. Robbe dans sa thèse¹². L'auteur y démontre l'absence de bien-fondé de la doctrine selon laquelle le Sénat représenterait des territoires tandis que l'Assemblée nationale représenterait des citoyens.

Pour autant, même avant la réforme de 2003, une lecture purement électorale de l'article 24, alinéa 3 pouvait sembler réductrice. C'est d'ailleurs le reproche que l'on adressera à la thèse de M. Robbe : l'approche limite le concept de représentation à la seule désignation des sénateurs¹³.

Sans aller jusqu'à admettre que « la pure notion de représentation s'établit en dehors de toute condition d'élection¹⁴ », elle peut s'établir au-delà de l'élection, c'est-à-dire dans l'action. Le Sénat est le représentant des collectivités territoriales (signification ontologique de l'article 24, alinéa 3); il représente ces dernières (signification fonctionnelle). Certes, l'article 24, alinéa 3 n'a jamais comporté, du moins jusqu'en 2003, de conséquences fonctionnelles dans la mesure où le texte constitutionnel ne consacrait aucune prérogative que le Sénat aurait détenue en sa qualité de représentant des collectivités territoriales. C'est d'ailleurs pour combler ce vide que les sénateurs ont pris l'initiative d'un certain nombre de révisions de la Constitution. Les initiatives sénatoriales n'ont guère abouti,

12. François Robbe, *op. cit.*, p. 154 *sq.*

13. Une illustration intéressante de cette approche se retrouve dans les débats parlementaires (intervention de M. Jean-Jack Queyranne, *JO*, débats, Assemblée nationale, séance du 21 novembre 2002, p. 5442) : « L'article 24 de la Constitution doit être lu comme une simple règle de droit électoral précisant la façon dont les sénateurs doivent être élus. »

14. M. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, 1922, p. 277.

pas plus que les propositions de modification du règlement du Sénat qui allaient dans ce sens (telle la proposition de résolution « tendant à organiser les modalités d'une assistance juridique du Sénat au profit des collectivités locales¹⁵ »).

Le droit positif se limitait ainsi à la spécificité électorale du Sénat mais cela ne condamnait pas pour autant une lecture non électorale de l'article 24, alinéa 3 selon laquelle le concept de représentation contient virtuellement l'exercice de prérogatives spécifiques par le représentant.

Les nouvelles dispositions de l'article 39, alinéa 2 de la Constitution introduisent une spécificité fonctionnelle au profit du sénat

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 ne se traduit par aucune reconnaissance d'une fonction nouvelle et exclusive qui ferait du Sénat « la chambre des collectivités territoriales »¹⁶. Elle s'inscrit encore moins dans une logique fédérale, rejetée d'emblée par le gouvernement¹⁷.

La finalité sous-jacente à l'article 45, alinéa 1^{er} de la Constitution demeure inchangée: le pouvoir législatif est confié au Parlement, sur la base d'un bicamérisme égalitaire; tout projet de loi est examiné successivement dans les deux assemblées, en vue de l'adoption d'un texte identique.

Il n'en reste pas moins vrai que l'octroi d'un droit d'examen prioritaire au Sénat participe à un accroissement de son influence dans la « navette parlementaire ». Si la priorité reconnue à une assemblée n'implique aucune primauté, elle peut signifier une forme d'ascendant. Contrairement à ce qu'affirmait Paul Valéry, tout ne se joue pas « dans les commencements »... du moins dans la sphère parlementaire. Mais l'« assemblée prioritaire » marque de son empreinte le cours de la procédure législative. Suivant l'enjeu et les circonstances, elle offrira, d'entrée de jeu, une force d'impulsion ou, au contraire, opposera une force d'inertie.

163

La priorité ainsi reconnue au Sénat s'exerce à l'égard de deux catégories de projets de loi, selon leur objet:

L'organisation des collectivités territoriales¹⁸

Initialement, la priorité sénatoriale ne s'appliquait qu'à cette catégorie et le gouvernement a montré son ferme attachement au principe même, « non négociable ». L'avis négatif du Conseil d'État ne l'a pas découragé¹⁹ et, par la suite, de nombreuses tentatives de l'opposition parlementaire en vue de supprimer l'article 3 ont échoué.

Les travaux préparatoires en témoignent, la réforme constitutionnelle du

15. *JO*, documents, Sénat, n° 40, 1992-1993.

16. Voir le débat à ce sujet, *JO*, débats, Assemblée nationale, 1^{re} séance du 21 novembre 2002, p. 5442 *sq.*

17. En ce sens, intervention du Premier ministre sur France 2, 26 septembre 2002.

18. À l'origine, le projet de loi constitutionnelle faisait référence aux collectivités locales. C'est à la suite d'un « amendement rédactionnel » proposé par la commission des lois du Sénat que l'expression « collectivités territoriales » s'est substituée à celle de « collectivités locales » (rapport Garrec, précité, p. 95).

19. La teneur de l'avis « secret » a été dévoilée dans *Le Parisien* puis *Le Monde* (avis rendu le 11 octobre 2002).

28 mars 2003 met en exergue une étroite corrélation entre deux dispositions de la Constitution : l'article 24, alinéa 3 (inchangé) et l'article 39, alinéa 2, modifié.

La formulation de l'exposé des motifs en rend bien compte : « Dans le droit-fil de l'article 24 de la Constitution, aux termes duquel le Sénat assure la représentation des collectivités territoriales de la République, l'article 3 du projet de loi ajoute au second alinéa de l'article 39 de la Constitution [...] »

De son côté, dans son rapport, le sénateur René Garrec estime qu'« il paraît légitime que le Sénat soit saisi en premier lieu des projets de loi ayant pour principal objet la libre administration des collectivités locales, [...] dans la mesure où, aux termes du troisième alinéa de l'article 24 de la Constitution, il assure la représentation des collectivités territoriales de la République²⁰ ».

Ainsi les nouvelles dispositions introduites dans l'article 39 prennent-elles leurs racines dans l'article 24 ; ce dernier en constitue le fondement.

Les instances représentatives des Français établis hors de France

Cette catégorie était absente dans le texte initial du projet de loi constitutionnelle. L'extension de la priorité sénatoriale à ceux que l'on appelle communément « les Français de l'étranger » résulte de l'« amendement Cointat²¹ », adopté en première lecture par le Sénat. L'auteur le présente comme « un amendement de cohésion » visant à assurer « l'équilibre et l'égalité » : aux termes de l'article 24, alinéa 3 C, le Sénat assure

une double représentation (les collectivités territoriales ainsi que les Français établis hors de France). Dans la mesure où le gouvernement proposait d'accorder au Sénat une priorité pour les projets relatifs aux collectivités territoriales, il était à la fois logique et juste qu'il l'accordât aux Français de l'étranger. Sinon il y aurait eu inégalité de traitement.

L'argument tiré de l'atteinte à l'égalité de traitement n'est pas des plus convaincants et, à supposer qu'elle existe, elle pourrait se justifier par la différence de situation entre deux catégories : d'une part, les collectivités territoriales et, d'autre part, les instances représentatives des Français établis hors de France, catégories fort éloignées tant au regard de leur organisation que de leurs finalités.

D'un autre côté, dans la mesure où l'article 39, alinéa 2, complété se présente comme le corollaire de l'article 24, alinéa 3, l'extension de la priorité sénatoriale trouve une justification : la double spécificité fonctionnelle du Sénat correspond à la dualité de représentation qu'il assure. L'« amendement Cointat » parachève ainsi la symétrie constitutionnelle ébauchée dans le projet initial.

Pour autant, le législateur a entendu circonscrire étroitement le champ d'application du principe de priorité. Il ne concerne pas les projets de loi relatifs aux Français établis hors de France, confrontés aux problèmes liés à l'expatriation (scolarisation des enfants, législation sociale...), mais exclusivement ceux qui présentent un caractère institutionnel, relatifs aux instances représentatives. L'article 4 de la loi du 28 mars

20. Rapport Garrec, précité, p. 93.

21. Amendement 50 présenté par M. Christian Cointat, *JO*, débats, Sénat, séance du 30 octobre 2002, p. 3326.

2003 vise *in fine* le Conseil supérieur des Français de l'étranger qui assure une fonction électorale (la désignation de douze sénateurs) et consultative auprès du ministère des Affaires étrangères²².

Une priorité limitée

L'équivoque réside dans la difficulté à concilier une aspiration forte (accroître l'influence du Sénat dans la procédure législative) et une préoccupation constante (ne pas perturber le fonctionnement traditionnel des assemblées parlementaires). L'« exercice d'équilibre » s'avérait d'autant plus délicat qu'il convenait d'apaiser des députés inquiets des velléités hégémoniques de certains sénateurs. Ce qui peut expliquer la mise en œuvre restrictive du principe de priorité.

Le principe de la priorité sénatoriale ne doit pas remettre en cause le bicamérisme de la V^e République

Si la révision constitutionnelle « reprend à son compte » le principe de priorité sénatoriale, elle rejette tout ce qui pourrait faire penser à un veto sénatorial.

D'abord, en cas de désaccord entre les deux assemblées, les députés gardent la possibilité de statuer définitivement (« ce qui fait l'équilibre institutionnel, c'est que l'Assemblée ait le dernier mot. Or elle le conserve²³ »). Il est vrai que la révision ne comporte aucune conséquence sur l'article 45, alinéa 4 C, dont la formulation reste inchangée.

En second lieu, la priorité sénatoriale ne s'accompagne pas de l'exigence d'un vote en termes identiques des projets de loi relatifs aux collectivités territoriales. Une tentative en ce sens n'a pas abouti. La commission des lois du Sénat avait, en effet, proposé un amendement qui renvoyait les modalités d'application de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales à une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées²⁴. Le nouvel article 72-2 prévoit bien une loi organique, mais cette dernière n'a plus à faire l'objet d'un vote en termes identiques.

Enfin, la priorité reconnue à la seconde assemblée ne devrait pas constituer une cause d'interruption de la navette parlementaire. Des députés de l'opposition avaient soulevé la question non sans arrière-pensée... illustration des « effets pervers » de l'article 3 (du projet de loi constitutionnelle)²⁵.

L'adoption d'une motion d'irrecevabilité (exception d'irrecevabilité ou question préalable) par le Sénat saisi en premier lieu d'un projet de loi, à titre prioritaire, pourrait être à l'origine d'un blocage de la procédure dans la mesure où elle ne permettrait plus l'examen ultérieur du texte par les députés.

En ce sens, une approche sémantique de l'article 39 de la Constitution conduit à distinguer le fait de déposer les projets de loi *sur* le bureau de l'une des deux assemblées et le fait de sou-

22. En ce sens, *JO*, débats, Assemblée nationale, 22 novembre 2002, p. 5579.

23. Intervention du ministre délégué aux Libertés locales, *JO*, débats, Assemblée nationale, 21 novembre 2002, p. 5445.

24. Rapport Garrec, précité, p. 138.

25. Intervention de M^{me} Ségolène Royal, *JO*, débats, Assemblée nationale, 21 novembre 2002, p. 5528.

mettre certains de ces projets en premier lieu à une assemblée, au titre de la priorité. *In fine*, la soumission prioritaire du texte au Sénat laisserait supposer son examen au fond; à défaut, la procédure s'arrêterait. *Contra*, tant les rapports des deux commissions des lois que les interventions du gouvernement ne font place à aucune doute: «le vote d'une motion d'irrecevabilité ou le rejet du projet de loi par le Sénat saisi en premier lieu n'interrompt pas la navette, le texte étant normalement transmis à l'autre assemblée²⁶».

166 Le droit parlementaire ne fait que conforter cette analyse: il résulte, notamment, des dispositions combinées des articles 91 et 109 du règlement de l'Assemblée nationale que l'adoption d'une exception d'irrecevabilité ou d'une motion préalable entraîne le rejet du texte à l'encontre duquel elle a été soulevée et le rejet du texte n'interrompt pas les procédures fixées par l'article 45 de la Constitution.

Le principe de la priorité sénatoriale ne doit pas remettre en cause la priorité de l'Assemblée nationale en matière financière

En réalité le souci de sauvegarder la priorité reconnue traditionnellement à la chambre des députés dans le domaine des finances publiques a conduit à vider d'une bonne partie de sa substance le nouveau principe de priorité sénatoriale. Au gré des travaux parlementaires, ce dernier aura connu le destin de «la peau de chagrin». Le rapporteur (pour avis) de la commission des finances de l'Assemblée nationale, M. Pierre Méhai-

gnerie²⁷, y a contribué, en démontrant avec pertinence que le droit de priorité du Sénat ne pouvait pas et ne devait pas s'appliquer aux ressources des collectivités territoriales, comme le prévoyait, à l'origine, le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République.

D'abord, d'un point de vue constitutionnel, la priorité n'a pas le même sens ni la même portée selon qu'elle s'adresse aux députés ou aux sénateurs.

Le droit de priorité reconnu à l'Assemblée nationale par l'article 39, alinéa 2 C, *ab initio*, est inséparable d'un monopole gouvernemental: l'initiative de la loi en matière financière (art. 47 de la Constitution, art. 39 *sq.* de la loi organique du 1^{er} août 2001). Ainsi en droit, seuls existent des projets de loi de finances, lesquels ne peuvent qu'être soumis en première lecture à l'Assemblée nationale. *A contrario*, il ne saurait y avoir de propositions de loi de finances.

Par extension, depuis la révision constitutionnelle de 1996, cela vaut également pour les projets de loi de financement de la sécurité sociale (art. 47-1 C).

En revanche, le droit de priorité, reconnu au Sénat par l'article 39, alinéa 2, complété, ne se double d'aucun monopole de l'initiative de la loi. Il se situe sur un «terrain concurrentiel». En effet, les projets de loi relatifs aux collectivités territoriales (ainsi que ceux relatifs aux instances représentatives des Français établis hors de France), s'ils doivent d'abord être soumis au Sénat, ne sont pas exclusifs. Comme le sou-

26. Rapport de la commission des lois du Sénat, deuxième lecture, n° 86, p. 22.

27. Avis, n° 377, 13 novembre 2002, p. 25 *sq.*

ligne l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle: « cette règle ne fera cependant pas obstacle au dépôt par les députés de propositions de loi poursuivant un objet similaire ».

L'on peut concevoir la coexistence, dans la Constitution, de deux types de priorité s'ils s'exercent dans des domaines législatifs distincts, mais « comment admettre, en termes de logique, que la même matière puisse relever de deux procédures constitutionnelles prévoyant, l'une une priorité d'examen par le Sénat, l'autre, par l'Assemblée nationale ²⁸ » ?

Or les risques de « télescopage » des deux procédures n'étaient pas négligeables dans le cas de maintien de l'application du principe de priorité sénatoriale aux ressources des collectivités territoriales dans la mesure où celles-ci entrent partiellement dans le champ des lois de finances (exemples: l'article 6 de la loi organique du 1^{er} août 2001 prévoit l'évaluation des prélèvements sur recettes de l'État au profit des collectivités territoriales; son article 34 intègre dans la seconde partie de la loi de finances de l'année les modalités de répartition des concours de l'État aux collectivités territoriales).

Dès lors, la commission des finances proposait non pas de supprimer la priorité d'examen du Sénat, mais d'exclure de son champ d'application les ressources des collectivités territoriales. De son côté, la commission des lois de l'Assemblée nationale faisait une proposition similaire ²⁹.

Donc, après l'adoption de la loi relative à l'organisation décentralisée de la République, l'article 4 consacrant la spécificité du Sénat se voyait amputé de son volet financier. Au-delà des mots, le législateur aura assumé un choix significatif au regard du bicamérisme: garantir le maintien du *statu quo* fondé sur l'articulation priorité/monopole, favorable aux députés et au gouvernement. Il ne saurait y avoir de priorité financière qu'au Palais-Bourbon!

Par la suite, le principe de la priorité sénatoriale allait « tomber en quenouille ». Le projet de loi constitutionnelle, en son article 3 initial, reposait sur une définition *lato sensu*: la priorité sénatoriale concernait l'ensemble des projets de loi ayant pour principal objet la libre administration des collectivités locales, leurs compétences ou leurs ressources (la définition en forme de triptyque correspond à celle de l'article 34 de la Constitution, tel qu'il précise le domaine de la loi).

Ici, c'est la commission des lois de l'Assemblée nationale qui va s'engager dans une « logique de démantèlement du triptyque ». Après les « ressources », c'est au tour de la « libre administration » de disparaître. Selon le rapporteur ³⁰, cette dernière n'avait plus de raison d'être à partir du moment où les « ressources » se trouvaient exclues du champ d'application de la priorité sénatoriale.

Quant au volet « compétences », il doit également être écarté car il conduit à conférer au principe de la priorité

167

28. *Ibid.*, p. 26.

29. Rapport de M. Pascal Clément, au nom de la commission des lois, n° 376, 13 novembre 2002, p. 76.

30. Amendement présenté par M. Pascal Clément, rapport précité, p. 76.

sénatoriale une trop large portée³¹. Se substitue au « triptyque » un « tableau unique » : la commission des lois de l'Assemblée circonscrit la nouvelle définition à la seule notion d'« organisation » des collectivités territoriales.

La logique de la révision constitutionnelle (en tant qu'elle portait sur l'article 39, alinéa 2 C) : l'exclusion des « compétences » conduit à s'interroger sur la cohérence du raisonnement. D'un côté, le législateur répond à une finalité, reconnaît une spécificité fonctionnelle au Sénat, corollaire de sa « qualité » de représentant des collectivités territoriales, de l'autre, il lui retire toute possibilité de statuer prioritairement dans le domaine essentiel de leurs compétences. Comprenne qui pourra !

UNE MOINDRE EMPRISE
DU GOUVERNEMENT
SUR LA PROCÉDURE LÉGISLATIVE

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 concerne, au premier chef, les relations entre les assemblées, mais elle est également susceptible de produire des effets dans les rapports entre le Parlement lui-même et le gouvernement. Dans le cadre du régime parlementaire rationalisé de la V^e République, ce dernier dispose de véritables prérogatives qui lui permettent d'influer sur la procédure législative, voire de la dominer, si nécessaire. La reconnaissance d'un droit de priorité à la seconde chambre ne modifiera certainement pas cette situation et il est peu probable que les équilibres institutionnels s'en trouvent affectés. Cependant, les « jeux subtils »

de la navette parlementaire pourraient évoluer dans le sens d'une certaine pondération de l'influence gouvernementale.

*La restriction
d'une prérogative gouvernementale :
le choix de l'assemblée*

Dans notre régime parlementaire fondé sur le bicamérisme, le libre choix gouvernemental de l'assemblée en vue de l'examen des projets de loi en première lecture est l'expression d'un véritable principe constitutionnel, la désignation d'office d'une « chambre prioritaire » par la Constitution, l'exception.

Un principe établi et admis avant 1958 (ainsi l'article 8 de la loi du 24 février 1875 pour la III^e République ou, plus explicitement, l'article 14 de la Constitution du 27 octobre 1946 pour la IV^e République qui précise que « les projets de loi sont déposés sur le bureau de l'Assemblée nationale ou sur le bureau du Conseil de la République »).

Le principe du libre choix de l'assemblée parlementaire par l'exécutif résulte, en réalité, d'un véritable pouvoir discrétionnaire.

Il appartient en effet au gouvernement et à lui seul d'apprécier en toute liberté et en connaissance de cause l'opportunité d'un dépôt sur le bureau de l'Assemblée nationale ou du Sénat. Des considérations diverses peuvent entrer en ligne de compte dans cette appréciation : le souci pragmatique lié à la répartition de la charge du travail parlementaire entre les chambres, le dépôt au Sénat en vue de la première lecture permettant de « désengorger » l'Assemblée nationale, mais aussi le calcul tactique, le choix n'est jamais innocent.

31. Point de vue défendu par M. Jean-Luc Warsmann à l'appui d'un sous-amendement, rapport Clément, précité.

En tout cas, l'examen en première lecture par l'assemblée choisie, s'il peut lui assurer un avantage ne saurait lui conférer une prééminence.

Là aussi, des parlementaires font (ou entretiennent) la confusion entre « priorité » et « primauté ».

La première lecture ne comporte pas par elle-même une prérogative parlementaire. La prérogative existe, mais elle est gouvernementale. Elle consiste à donner l'avantage (l'atout) à l'une des assemblées en lui permettant de statuer en premier lieu. À cet égard, il existe un certain parallélisme avec la dernière lecture : le gouvernement donne l'avantage à l'Assemblée nationale en lui demandant de se prononcer définitivement. Certes, le choix n'a pas la même portée : avec le « premier mot », il porte sur les deux assemblées (faire statuer d'abord l'Assemblée nationale ou le Sénat). Avec le « dernier mot », il ne s'adresse qu'à la seule Assemblée nationale (la faire statuer définitivement ou s'abstenir).

Mais, sous-jacent, se retrouve le même pouvoir discrétionnaire dont la signification politique ne saurait être occultée : le passage d'un bicamérisme *a priori* égalitaire à un bicamérisme « à géométrie variable », au gré du gouvernement.

Le pouvoir discrétionnaire qui s'exerce en amont et en aval de la procédure législative se trouve ainsi utilisé en tant que technique gouvernementale de régulation de la navette parlementaire. Le libre choix de l'assemblée apparaît d'autant plus significatif qu'il relève des

mesures prises par le gouvernement dans ses rapports avec le Parlement, considérées en tant que telles comme « actes de gouvernement ». À ce titre, et aux termes d'une jurisprudence bien établie, elles échappent au contrôle juridictionnel du Conseil d'État³².

L'article 39, alinéa 2 accentue la compétence liée du gouvernement

L'introduction d'une priorité d'examen porte nécessairement atteinte au principe du libre choix puisque le gouvernement doit déposer sur le bureau d'une assemblée déterminée (et non plus de l'une des deux assemblées) son projet de loi en vue de la première lecture.

Du point de vue gouvernemental, la priorité ne saurait s'analyser comme un droit (elle peut l'être du point de vue des parlementaires, encore que l'expression « droit de priorité » ne fasse l'objet d'aucune reconnaissance constitutionnelle); elle relève d'une obligation, expression d'une compétence liée.

La Constitution dicte au pouvoir exécutif sa conduite au regard du bicamérisme en lui désignant la chambre prioritaire. En cela, si l'emprise du gouvernement sur la procédure législative n'est pas remise en cause en aval (celui-ci conserve la faculté de faire statuer les députés en dernière lecture), elle l'est en amont (il perd la faculté de faire statuer en première lecture l'assemblée de son choix).

Constitutionnaliser une priorité d'examen, c'est contribuer à « rigidifier » la procédure et à réduire la capacité

32. Dépôt d'un projet de loi, abstention ou refus de le déposer : CE, Sect., 18 juillet 1930, *Rouché, Rec.*, p. 771; CE, Ass., 19 janvier 1934, *Cie marseillaise de navigation à vapeur Fraisinet, Rec.*, p. 98; CE, 29 novembre 1968, *Tallagrand, Rec.*, p. 607; CE, 14 janvier 1987, *Association des ingénieurs des télécom, Rec.*, p. 867.

gouvernementale à influencer sur cette dernière. Or, depuis 1996, une double évolution a conduit à restreindre le champ du libre choix de l'assemblée et, *a contrario*, à accroître le domaine relevant de la compétence liée : d'une part, le financement de la sécurité sociale réservé prioritairement aux députés (1996) ; d'autre part, la décentralisation et les Français de l'étranger, réservés prioritairement aux sénateurs (2003).

Le contrôle de constitutionnalité est susceptible de s'exercer en vue de faire respecter les dispositions de l'article 39, alinéa 2 C relatives à la priorité. Le « non-respect d'une règle de priorité » constitue un vice de procédure (législative) que le Conseil constitutionnel ne manque pas de sanctionner (art. 61 et 62 C).

Les premières décisions rendues par le Conseil constitutionnel le confirment³³ : celui-ci examine l'objet du projet de loi pour déterminer s'il relevait ou non des « prescriptions du deuxième alinéa de l'article 39 de la Constitution aux termes desquelles [...] les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales [...] sont soumis en premier lieu au Sénat ».

L'insaisissable critère du « principal objet » est devenu un facteur d'incertitude

Quel est l'objet ? En quoi est-il principal ?

Ces questions ont contribué à opacifier exagérément les débats parle-

mentaires. Paradoxalement, il s'agissait d'identifier clairement la catégorie des projets de loi devant être soumis en premier lieu au Sénat.

L'objet

Il a, comme on le sait, beaucoup évolué au cours des travaux parlementaires. Après avoir subi une « cure d'amaigrissement » drastique, par le jeu des amendements abrogatifs, l'article 4 de la loi s'est retrouvé à l'état d'« épure » : « *l'organisation des collectivités territoriales* » (si l'on veut bien faire abstraction des instances représentatives des Français établis hors de France). L'épure devait elle-même donner lieu à de subtiles approches interprétatives. Nul doute que les amateurs de querelles byzantines y auront trouvé d'amples satisfactions.

Que faut-il entendre par « organisation », « collectivités territoriales », puis « organisation des collectivités territoriales » ?

Il ressort de l'ensemble des travaux préparatoires que le législateur a voulu donner une définition particulièrement stricte de l'organisation des collectivités territoriales par référence au Code général des collectivités territoriales.

C'est la commission des lois de l'Assemblée nationale et surtout son rapporteur, M. Pascal Clément, qui ont forgé une définition quadripartite, s'inspirant du CGCT : le choix du nom, la fixation des limites territoriales des collectivités ainsi que la détermination des règles qui régissent leurs organes et leurs actes³⁴. En réalité, c'est moins une

33. Décision 2003-478 DC, 30 juillet 2003, *JO*, 2 août 2003, p. 13302 ; décision 2003-482 DC, 30 juillet 2003, *JO*, 2 août 2003, p. 13303.

34. Intervention de M. Pascal Clément, *JO*, débats, Assemblée nationale, 21 novembre 2002, p. 5539 ; de M. Dominique Perben, garde des Sceaux, 22 novembre 2002, p. 5568 ; confirmation dans le rapport de la commission des lois du Sénat, précité, p. 11.

référence au Code qu'à sa structure, telle qu'elle se présente à la table des matières (deuxième partie: la commune, troisième partie: le département, quatrième partie: la région; le livre 1^{er} de chacune d'entre elles s'intitulant « Organisation de... »).

Aux yeux de ses artisans, la définition ainsi forgée présente l'avantage de circonscrire le champ d'application du dépôt prioritaire des textes gouvernementaux au Sénat, non sans arrière-pensée: « Tout le reste ne relèverait pas de la première lecture par le Sénat mais du choix du gouvernement qui, très probablement, se porterait sur une première lecture par l'Assemblée nationale³⁵. »

De surcroît, les travaux parlementaires ne laissent planer aucun doute quant à l'inapplicabilité de l'article 39, alinéa 2, complété aux élections locales. Leur exclusion du domaine de la priorité sénatoriale a été fermement et solennellement défendue par le rapporteur à l'Assemblée nationale, au nom de la commission des lois (« il est parfaitement clair – je le souligne pour que cela figure dans les travaux préparatoires – que les modes de scrutin ne sont pas concernés »), le garde des Sceaux abondant dans ce sens³⁶.

Son caractère « principal »

C'est plus l'adjectif que le substantif qui a suscité l'interrogation. Déjà, le Conseil d'État, dans son avis, avait émis de sérieuses réserves, pour ne pas dire

objections, compte tenu de la très grande difficulté à déterminer une catégorie de projets de loi à partir de leur objet principal. Il est vrai que le subjectivisme de l'expression cadre mal avec la rigueur de la procédure législative et de ses diverses interprétations dépend la latitude du gouvernement dans l'exercice de l'initiative de la loi. En effet, l'objet principal peut s'apprécier différemment selon le critère utilisé.

– Un critère quantitatif

Le critère procède d'une démarche (apparemment) objective: c'est le « volume » du texte qui permet de quantifier l'objet: l'objet est principal car le texte contient principalement des dispositions (articles) consacrées aux collectivités territoriales. Le projet de loi est ainsi appréhendé dans sa majeure partie.

Selon cette acception, l'expression « principal objet » est conçue pour éviter deux « écueils »: une interprétation trop extensive qui conduirait à soumettre prioritairement au Sénat la grande majorité des projets de loi, dès lors que ceux-ci feraient référence aux collectivités territoriales³⁷. Le libre choix gouvernemental de la première assemblée s'en trouverait sérieusement affecté. Une interprétation trop restrictive qui limiterait le dépôt obligatoire au Sénat aux seuls projets consacrés entièrement et exclusivement aux collectivités territoriales. La liberté de choix du gouvernement n'aurait quasiment pas à en souffrir, rares étant les textes répondant

171

35. Intervention de M. Pascal Clément, *op. cit.*, p. 5568.

36. M. Pascal Clément, *JO*, débats, Assemblée nationale, 22 novembre 2002, p. 5570; « Il est tout à fait clair que l'expression "organisation des collectivités territoriales" ne couvre pas les régimes électoraux », *op. cit.*, p. 5539.

37. En ce sens, rapport Clément, précité, p. 75.

à une définition aussi stricte. De surcroît, dans ce cas, un gouvernement mal intentionné pourrait être tenté de commettre « une fraude à la Constitution » ; il lui suffirait en effet d'introduire dans un texte relatif à l'organisation des collectivités territoriales « une phrase parfaitement anodine, portant sur autre chose, pour empêcher ce texte d'être discuté en premier lieu au Sénat »³⁸. C'est d'ailleurs pour prévenir ce « risque » que le gouvernement s'est opposé au sous-amendement présenté par le président de la commission des finances visant à substituer aux mots « principal objet » les mots « objet exclusif »³⁹.

172

– Un critère qualitatif

Le critère procède d'une démarche plus subjective : ce n'est plus le volume qui sera pris en compte mais la substance du texte, sa quintessence. L'objet est principal car le texte contient essentiellement des dispositions qualifiables en termes de mesures ou d'objectifs qui situent l'organisation des collectivités territoriales au cœur du projet. Cette approche « téléologique » de l'objet tend à privilégier les motifs qui éclairent le texte (le titre, l'« exposé des motifs » constituent des indices). Le critère apparaît plus judicieux.

L'importance d'un projet de loi ne saurait s'estimer à l'aune des mots. Il peut contenir des dispositions relatives aux collectivités territoriales quantitativement limitées mais qualitativement déterminantes. Toutefois, un tel critère se révèle d'un maniement délicat et inopérant devant un projet dénué d'objet principal, catalogue de mesures sans

cohérence... Introuvable objet principal dans « un inventaire à la Prévert ».

En tout état de cause, il appartient dorénavant au gouvernement et à lui seul d'apprécier la notion d'« objet principal ». L'appréciation est, en effet, indissociable de l'exercice de l'initiative gouvernementale, tel que le comprend la Constitution, en son article 39, nouvellement complété. Rédaction et présentation des projets de loi au Parlement connaissent un rapport de cause à effet : le fond (objet) contribue à déterminer la « compétence » en première lecture d'une assemblée.

Compte tenu de l'incertitude qui pèse sur la notion de « principal objet », la frontière entre choix de l'assemblée parlementaire et dépôt obligatoire au Sénat en vue de la première lecture risque d'être mouvante, au gré des majorités politiques, et pourrait conduire à « hypothéquer » la liberté d'appréciation du gouvernement.

Dans la perspective d'un contrôle de constitutionnalité de la loi, le gouvernement pourrait être tenté de pratiquer « l'auto-censure », hypothèse fréquemment envisagée lors des débats parlementaires. En effet, le Conseil constitutionnel, saisi d'une loi dont le projet a été déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale en vue d'une première lecture, pourrait la déclarer inconstitutionnelle au motif que ledit projet avait bien pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales et devait, en conséquence, conformément à l'article 39, alinéa 2 C, être soumis en premier lieu au Sénat. Afin

38. Intervention du garde des Sceaux à l'Assemblée, *JO*, débats, Assemblée nationale, 22 novembre 2002, p. 5575.

39. Sous-amendement n° 40 présenté par M. Pierre Méhaignerie, *ibid.*, p. 5574.

de conjurer cette menace, le gouvernement pourrait être amené à déposer systématiquement sur le bureau du Sénat pour la première lecture les projets de loi portant sur la décentralisation. Pris au pied de la lettre, l'article 39, alinéa 2 n'interdit pas au gouvernement d'agir de la sorte, mais ce dernier en trahirait l'esprit, puisque cela reviendrait de sa part à accepter par avance de restreindre son propre pouvoir d'appréciation et, du même coup, à remettre en cause le principe du libre choix de la première assemblée.

Au terme d'une année d'application des nouvelles dispositions introduites dans l'article 39, alinéa 2 C, un premier bilan peut être dressé.

Une tendance se dégage : en matière de décentralisation, la grande majorité des projets de loi a fait l'objet d'un dépôt, en vue de la première lecture, au Sénat, et cela traduit sans aucun doute la volonté gouvernementale de faire de la seconde chambre, « la chambre prioritaire » en ce domaine. En témoigne la lecture initiale, au Sénat, du projet de loi relatif aux responsabilités locales, que l'exposé des motifs n'hésite pas à qualifier d'« acte II de la décentralisation », ou encore du projet de loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

Tendance d'autant plus significative que certains de ces projets ne relevaient pas d'une priorité de droit du Sénat au sens de l'article 39, alinéa 2. Par exemple, l'application du principe de parité à l'Assemblée de Corse ou la décentralisation des revenus minima ne pouvaient être considérées comme por-

tant sur l'organisation des collectivités territoriales.

Par contre, le Conseil constitutionnel a considéré que le projet de loi organique relatif au référendum local entrait bien dans le champ d'application de l'article 39, alinéa 2⁴⁰ : « du fait de son objet, qui est de préciser les conditions dans lesquelles sont *organisées* les procédures conduisant à la prise de décision dans le domaine de compétence que détiennent les collectivités territoriales, ce projet de loi devait, comme cela a été le cas, être soumis en premier lieu au Sénat... ».

La référence à la notion d'organisation semble significative : le critère retenu n'est pas le domaine de compétence mais les conditions d'organisation des procédures prévues par la loi organique. Il fait d'ailleurs observer que celle-ci modifie le Code général des collectivités territoriales (cons. 3).

Néanmoins, le gouvernement, s'il a entendu « privilégier » le Sénat en lui accordant largement le premier mot, n'a pas systématisé le dépôt de ses projets devant cette assemblée. Il a soumis à l'Assemblée nationale, dès la première lecture, des textes essentiels autant qu'emblématiques (projets de loi organique : expérimentation par les collectivités territoriales et autonomie financière des collectivités territoriales). Souci de ménager la chambre des députés et aussi (mais peut-être pas suffisamment) réaffirmation d'une liberté de choix de l'assemblée, liberté dont le principe est opportunément rappelé en filigrane par le Conseil constitutionnel

40. Décision 2003-482 DC, précitée, cons. 2.

dans sa décision⁴¹ (loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales) : « du fait de son objet, qui est d'expérimenter localement les normes nouvelles dans la perspective de leur éventuelle intégration dans la législation nationale, ce projet de loi ne relevait pas [...] des prescriptions du deuxième alinéa de l'article 39... ».

L'expérimentation de normes, fût-elle locale, dès lors que la finalité est l'intégration dans le système normatif national, ne répond pas à la définition de l'objet principal.

174 Par sa décision, le Conseil constitutionnel a entendu montrer que la liberté de choix du gouvernement n'est pas remise en cause, même lorsque ses projets portent sur les collectivités territoriales.

La réduction de la marge de manœuvre gouvernementale à l'Assemblée nationale

L'introduction dans la Constitution de la priorité sénatoriale en première lecture pour certaines catégories de projets de loi est-elle susceptible de porter atteinte au droit d'amendement que l'article 44, alinéa 1 C reconnaît au gouvernement comme aux parlementaires ? La question a souvent été soulevée à l'Assemblée nationale, lors des débats parlementaires portant sur le projet de loi relatif à l'organisation décentralisée de la République. La marge de ma-

nœuvre du gouvernement à la chambre des députés ne devrait pas être annihilée par l'article 39, alinéa 2, complété, mais elle risque de s'amenuiser.

La référence à l'article 44, alinéa 1^{er} vise à garantir d'abord la marge de manœuvre du gouvernement devant l'Assemblée nationale

L'adjonction à l'article 39, alinéa 2, complété de la Constitution de la formule « sans préjudice du premier alinéa de l'article 44 », résulte d'un amendement présenté à la commission des finances de l'Assemblée nationale par son rapporteur pour avis. La commission des lois s'y est rangée tandis que le gouvernement s'y est montré favorable⁴². Le président de la commission des finances « a craint une extrapolation de la jurisprudence » du Conseil constitutionnel relative à la limitation du droit d'amendement gouvernemental en matière financière (projet de loi de finances). À l'appui de sa démonstration, M. Méhaignerie rappelait l'importance de la décision du 28 décembre 1976 eu égard à ses conséquences sur la procédure budgétaire et en tirait les leçons, s'agissant de l'application future des dispositions de l'article 39, alinéa 2, complété⁴³.

Dans la décision 76-73 DC, le Conseil constitutionnel estime que les amendements du gouvernement doi-

41. Décision 2003-478 DC, précitée, cons. 2.

42. M. Pierre Méhaignerie a présenté l'amendement en ce sens en commission (*in* rapport n° 377, p. 67) avant de le reprendre sous la forme d'un sous-amendement (n° 39) à l'Assemblée (*JO*, débats, Assemblée nationale, 22 novembre 2002, p. 5571). Le garde des Sceaux a astucieusement qualifié la disposition de « sous-amendement relatif au droit d'amendement ».

43. Décision 76-73 DC, précitée, abondamment commentée : Pierre Avril et Jean Gicquel, *Pouvoirs*, 1977, n° 1, p. 211 ; Maurice-Christian Bergerès, *JCP*, 1979, II, p. 19109 ; Jean-Claude Ducros, *AJDA*, 1977, p. 308 ; Loïc Philip, *RDP*, 1977, p. 963...

vent se conformer, lorsqu'il s'agit d'une mesure financière nouvelle, aux dispositions de l'article 39 de la Constitution et, en conséquence, être soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale. Ici il n'hésite pas à censurer un article additionnel introduit devant le Sénat par le gouvernement dans le projet de loi de finances. L'initiative gouvernementale présentée, pour la première fois, devant la seconde chambre, contrevient à la règle de priorité de l'Assemblée nationale en matière financière. Ainsi les exigences inhérentes au respect du droit de priorité des députés tendent-elles à restreindre le libre exercice du droit d'amendement devant le Sénat.

L'examen, à l'Assemblée nationale, d'un projet de loi déjà soumis au Sénat, au titre des dispositions introduites à l'article 39, alinéa 2 C risquait-il d'être « bridé » ? Les députés l'ont pensé. Le « sous-amendement Méhaignerie » s'est présenté opportunément en vue d'obvier à ce danger supposé.

Malgré la référence à l'article 44, alinéa 1^{er}, la marge de manœuvre du gouvernement devant l'Assemblée nationale devrait se restreindre

Selon nous, l'interprétation de l'article 39, alinéa 2 C, complété, qui devrait prévaloir, ne peut s'inscrire que dans le droit-fil de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, fondée sur la conciliation entre deux droits (amendement/priorité) de même valeur constitutionnelle tout en tenant compte de la spécificité de la priorité sénatoriale.

Ici, si l'initiative gouvernementale de la loi n'est pas exclusive comme en matière de finances et de financement de la sécurité sociale, elle n'en est pas moins encadrée par une obligation

constitutionnelle : le dépôt de projets de loi sur le bureau du Sénat en vue de leur examen en première lecture. Le respect de la nouvelle obligation introduite à l'article 39, alinéa 2 de la Constitution ne peut s'accompagner de la garantie d'une plénitude d'exercice du droit d'amendement gouvernemental malgré la référence expresse à l'article 44, alinéa 1 C. La proposition, en dépit des apparences, n'est pas antithétique. Le droit d'amendement se trouve constitutionnellement confirmé dans cette hypothèse, mais ce sont certaines de ses modalités qui devraient connaître des restrictions afin de tenir compte de la priorité sénatoriale.

En premier lieu, l'exigence d'un lien devrait s'appliquer aux amendements gouvernementaux. Le gouvernement ne saurait, à l'Assemblée nationale, introduire dans le projet de loi déjà examiné par le Sénat un amendement dépourvu de tout lien avec ledit projet.

En second lieu, logiquement, le Conseil constitutionnel devrait imposer une exigence supplémentaire inhérente à l'initiative gouvernementale en relation avec la priorité sénatoriale : l'absence de mesure nouvelle.

Si le gouvernement pouvait, sans limites, insérer à l'Assemblée nationale une disposition nouvelle dans un texte soumis à obligation de priorité (au Sénat), l'article 39, alinéa 2 C, complété n'aurait plus guère de signification étant entendu que la souplesse d'interprétation dont a fait preuve la Haute Juridiction en matière financière devrait valoir, à rebours, en matière de collectivités territoriales : ne devrait être « censurée » qu'une disposition entièrement nouvelle.

Reste à déterminer, *in concreto*, les hypothèses susceptibles de relever d'une

telle définition. L'interprétation du juge devrait être telle qu'elle laisse encore au pouvoir exécutif une « confortable » marge de manœuvre tout en posant certaines limites. Ainsi devraient être considérés comme contraires à l'article 39 de la Constitution certains types d'amendement :

– l'amendement qui contient une disposition relative à l'organisation d'une collectivité territoriale alors même qu'une telle disposition n'aurait jamais été discutée par le Sénat lors de l'examen du projet de loi en première lecture mais uniquement dans la mesure où ce dernier a pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales au sens de l'article 39, alinéa 2, complété ;

– l'amendement qui contient une disposition relative à l'instance représentative des Français établis hors de France, non examinée par le Sénat alors que le projet avait cet objet (qu'il soit principal ou non).

L'objectif de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, telle qu'elle portait sur l'article 39 C, paraît d'ores et déjà atteint : à travers la reconnaissance d'une double priorité et sans rupture des équilibres du bicamérisme de la V^e République, le Sénat s'est vu doter d'une spécificité fonctionnelle dans le

droit-fil de sa spécificité électorale : « représentant des collectivités territoriales et avocat des Français établis hors de France ⁴⁴ ».

La nouvelle priorité s'inscrit dans un contexte de renforcement de la place institutionnelle du Sénat dans la procédure législative. Plusieurs indices en témoignent à la lecture du bilan de la dernière session parlementaire : retour à un bicamérisme *de facto* égalitaire, le gouvernement s'abstenant de donner le dernier mot à l'Assemblée nationale ; évaluation du « taux de reprise » à 92 % (pourcentage des amendements adoptés par le Sénat repris par l'Assemblée nationale) ; en termes de « rendement législatif », efficacité décuplée de la combinaison exercice du droit d'amendement parlementaire/examen en première lecture ; ainsi le Sénat a-t-il en moyenne accru le nombre d'articles des textes de près d'un tiers, lorsque le texte était déposé en premier lieu sur son bureau et d'un cinquième lorsqu'il s'agissait d'une transmission de l'Assemblée nationale. « Il est donc évident que l'Assemblée saisie en priorité d'un texte est plus à même de le marquer de son empreinte ⁴⁵. »

Au-delà du bilan, c'est bien la mission d'« expert de la décentralisation » que la seconde assemblée cherche non pas à se voir attribuer (c'est fait), mais, aujourd'hui, à approfondir.

44. Allocution de M. Christian Poncelet, président du Sénat, tirant le bilan des travaux de la session parlementaire, compte rendu analytique du lundi 7 juillet 2003, *Info-Sénat*, 850, 15 juillet 2003, p. 11.

45. *Ibid.*, p. 9.

PIERRE ASTIÉ
DOMINIQUE BREILLAT
CÉLINE HISCOCK-LAGEOT*

REPÈRES ÉTRANGERS

(1^{er} AVRIL – 30 JUIN 2004)

ALGÉRIE

8 avril 2004. **Élections présidentielles.** Dix-huit millions d'électeurs étaient appelés à voter pour désigner leur président de la République, lors d'une élection sans surprise puisque Abdelaziz Bouteflika, 67 ans, à la tête de l'État depuis le 27 avril 1999, a été réélu dès le premier tour comme l'ont été tous ses prédécesseurs depuis 1962, pour un second mandat de cinq ans. La participation a été de 58,1 %.

Il l'emporte avec 83,99 % des suffrages exprimés, soit 10 points de mieux qu'en 1999, contre 6,4 % à son principal adversaire et ancien Premier ministre, Ali Benflis, secrétaire général du FLN. Cependant la Kabylie a manifesté son hostilité au président. Les autres candidats sont réduits à un rôle de figurants : l'islamiste Abdallah Djaballah, Mouvement de la réforme (Islah) ne recueille que 5,02 % des voix, suivi du démocrate laïque Saïd Sadi, RCD, avec 1,94 %, la trotskiste Louiza Hanoune (première femme candidate en Algérie), porte-parole du Parti des travailleurs, avec 1 % et enfin l'ultra-nationaliste Ali-Fawzi Rebaine avec 0,63 %.

C'est une déroute pour l'ancien parti unique, le FLN, qui avait monopolisé la vie politique de 1962 à 1989. Ali Benflis n'a pu utiliser les avoirs du FLN et s'appuyer sur ses instances dirigeantes en raison de l'arrêt du Conseil d'État du 3 mars confirmant l'arrêt de la Chambre administrative de la cour d'appel d'Alger de décembre 2003.

Fait sans précédent, l'armée s'était engagée publiquement à ne pas interférer dans le processus électoral. D'autre part, l'UGTA soutenait Abdelaziz Bouteflika (*La Croix*, 16, 23 février, 1, 6, 9, 13, 14 et 20 avril 2004; *Le Figaro*, 6, 8 au 10-11 avril 2004; *Libération*, 29 janvier, 7-8, 19, 23 février, 2, 3, 11 mars, 1^{er}, 7 au 10-11 avril 2004; *Le Monde*, 3, 23, 28 janvier, 1^{er}-2, 5, 7, 6-8, 13, 20, 24 février, 3, 5, 6, 19, 31 mars, 2, 6 au 11-12, 16 avril et 4 juin 2004; *Courrier International*, 12 février, 8 et 15 avril 2004.

ALLEMAGNE

1^{er} avril 2004. **Laïcité.** On sait que la Cour constitutionnelle fédérale avait,

177

* Université de Poitiers – UMR 6567 CECOJI.

Élection présidentielle en Algérie

Inscrits	18 097 255
Votants	10 508 777 (58,07 %)
Nuls	329 075
Suffrages exprimés	10 179 702

	<i>voteurs</i>	<i>%</i>
Abdelaziz Bouteflika (Rassemblement national pour la démocratie)	8 651 723	84,99
Ali Benflis (Front de libération nationale – FLN)	653 951	6,42
Abdallah Djaballah (el-Islah – islamiste)	511 526	5,02
Saïd Sadi (Rassemblement pour la culture et la démocratie)	197 111	1,94
Louiza Hanoune (Parti des travailleurs)	101 630	1,00
Fawzi Rebaine (Ahd 54)	63 761	0,63

178

le 24 septembre 2003, renvoyé le soin de légiférer sur la question du « foulard islamique » aux Länder. Après que le 31 mars les autorités de Berlin se sont accordées sur ce point, le Land de Bade-Wurtemberg, dans lequel le problème tranché par la Cour avait eu lieu, adopte une loi interdisant le port du foulard à partir du 8 avril (*Libération*, 8 avril 2004).

23 mai 2004. **Président de la République.** Les grands électeurs de l'Assemblée fédérale (composée des 603 députés du Bundestag et d'un nombre égal de délégués élus par les Landtage) ont élu le neuvième président fédéral en la personne de Horst Köhler, 61 ans, origi-

naire de l'actuelle Pologne, ancien directeur général du FMI, ancien secrétaire d'État aux Finances, apparenté à la droite. Il l'emporte avec 604 voix dès le premier tour – la majorité absolue étant de 603 – contre 589 voix à Gesine Schwan, recteure de l'Université germano-polonaise Viadrina à Francfort-sur-l'Oder, soutenue par la gauche. La droite (CDU/CSU-FDP) affichait un total théorique de 624 voix contre 580 aux SPD et Verts.

Horst Köhler succède au social-démocrate Johannes Rau et entre en fonction le 1^{er} juillet. C'est le neuvième président fédéral depuis Theodor Heuss en 1949.

Le rôle du chef de l'État est limité

Élections européennes en Allemagne

Inscrits	61 650 330
Votants	26 525 514 (43,03 %)
Suffrages exprimés	25 780 773

<i>Partis</i>	<i>votants</i>	<i>%</i>	<i>sièges</i>
CDU (PPE)	9 412 009	36,51	40
CSU (PPE)	2 063 564	8,00	9
SPD (PSE)	5 549 243	21,52	23
Verts (Verts)	3 078 276	11,94	13
PDS (GUE/NGL)	1 579 693	6,13	7
FDP (ELDR)	1 565 000	6,07	7
Autres	2 532 988	9,83	0
Total sièges			99 (=)

179

dans le système allemand depuis 1949 (*La Croix*, 5 mars, 24 et 26 mai 2004; *Le Figaro*, 5 mars et 24 mai 2004; *Libération*, 24 mai 2004; *Le Monde*, 6 mars, 23-24 et 25 mai 2004; *Courrier International*, 25 mars 2004).

13 juin 2004. **Élections européennes.** Le parti social-démocrate du chancelier Gerhard Schröder – qui s’est peu impliqué dans le scrutin – subit une grave défaite, recueillant 21,52 % des suffrages contre 33,4 % en 1999. Ses alliés Verts passent, en revanche, de 6,4 % à 11,9 %. Néanmoins, la coalition au pouvoir ne totalise que 33,4 % contre 50,6 % à l’opposition (CDU/CSU 44,5 % ; FDP 6,1 %).

Les partis peuvent présenter leurs candidats à l’échelon national, d’un Land ou de plusieurs Länder. Le seuil est de 5 % (*La Croix*, 14 juin 2004; *Le Figaro*, 15 juin 2004; *Libération*, 4, 10 et 14 juin 2004; *Le Monde*, 17 avril, 10, 13-14 et

15 juin 2004; *Courrier International*, 10 juin 2004; <http://www.europa-waehlt.de>; <http://francepolitique.free.fr/eurode04.htm>).

BELGIQUE

13 juin 2004. **Élections européennes.** Le Parti socialiste francophone et le Vlaams Blok, parti flamand d’extrême droite xénophobe, sont les deux vainqueurs des élections européennes. Le premier enlève 4 des 9 sièges réservés aux francophones et progresse de 10 points. Le second progresse de 8 points et gagne 1 siège. La participation a été de 90,8 % dans un pays où le vote est obligatoire.

Il y a trois collèges électoraux et 4 circonscriptions électorales (francophone: circonscriptions wallonne et de Bruxelles-Hal-Vilvorde; néerlandophone: circonscriptions flamande et

Élections européennes en Belgique

Inscrits	7 552 240
Votants	90,8 %
Suffrages exprimés	6 489 991

<i>Partis</i>	<i>votants</i>	<i>% par collège</i>	<i>sièges</i>
---------------	----------------	--------------------------	---------------

Collège néerlandophone

Chrétiens-démocrates et flamands/

Nouvelle Alliance flamande (C-D & V-VA) (PPE)	1 131 119	28,15	4 (+1)
Bloc flamand (Vlaams Blok) (extr. droite)	930 731	23,16	3 (+1)
Libéraux flamands et démocrates (VLD)/Vivant (ELDR)	880 279	21,91	3 (=)
Alternative sociale progressiste/SPIRIT (SPA Spirit) (PSE)	716 317	17,83	3 (+1)
Groen! (Écologistes) (Verts)	320 874	7,99	1 (-1)
Parti du travail (extr. gauche)	24 807	0,62	
Parti de la gauche socialiste	14 166	0,35	

Collège francophone

Parti socialiste (PSE)	878 577	36,09	4 (+1)
Mouvement réformateur (MR) (PPE-DE/ELDR)	671 422	27,58	3 (=)
Centre démocrate humaniste (CDH)(PPE-DE)	386 753	15,15	1 (-1)
Écolo (Verts/ALE)	239 687	9,84	1 (-2)
Front national (FN)	181 351	7,45	
Front nouveau de Belgique (FNB)	26 775	1,10	
Rassemblement Wallonie France (RWF)	23 090	0,95	
Chrétiens-démocrates francophones	19 718	0,81	
Parti du travail de Belgique	19 645	0,80	
Mouvement pour l'alternative socialiste	5 675	0,23	

Collège germanophone

Parti chrétien-social/Parti populaire européen (CSP-EVP) (PPE-DE)	15 722	42,49	1 (=)
Parti pour la liberté et le progrès/Mouvement réformateur (PFF-MR) (ELDR)	8 434	22,79	
Parti socialiste (SP) (PSE)	5 527	14,94	
Ecolo (Verts/ALE)	3 880	10,49	
Parti des Belges germanophones (PJU-PDB)	3 442	9,30	24 (-1)

Élections législatives au Canada (résultats provisoires)

Inscrits	22 295 670
Votants	60,5 % (- 0,7)
Suffrages exprimés	13 489 559

<i>Partis</i>	<i>votants</i>	<i>%</i>	<i>sièges</i>
Parti libéral	4 951 107	36,7 (-4,1)	135 (-33)
Conservateurs	3 994 682	29,6 (+4,1)	99 (+33)
Nouveau Parti démocratique	2 116 536	15,6 (+6,9)	19 (+6)
Bloc québécois	1 672 184	12,5 (+1,8)	54 (+16)
Greens	580 816	4,3	0
Indépendants	47 465	0,4	1
Héritage chrétien	40 283	0,3	0
Parti Maupuna	35 590	0,3	0
Divers	35 300	0,3	0

181

de Bruxelles-Hal-Vilvorde; germanophone) (*Le Figaro*, 15 juin 2004; *Le Monde*, 15 juin 2004; <http://francepolitique.fre.fr/eurobe04.htm>; *La Croix*, 15 juin 2004; *Libération*, 14 juin 2004).

CANADA

28 juin 2004. **Élections législatives.** Annonçant la dissolution de la Chambre basse en sortant de la résidence de la gouverneure Adrienne Clarkson, représentante de la reine Élisabeth II, Paul Martin, ancien ministre des Finances et successeur de Jean Chrétien au poste de Premier ministre, semblait pressé d'asseoir sa légitimité populaire en convoquant les électeurs. En raison d'un scandale politico-financier survenu en février 2004 et alors pourtant que le Parti libéral était au plus haut dans les sondages en décembre 2003, les libéraux sont soumis à rude épreuve et remportent de justesse l'élection. Après

onze ans de pouvoir sans partage, ils perdent la majorité absolue à la Chambre des Communes. Ne disposant que d'une majorité relative au Parlement – 135 sièges (-33) alors que la majorité absolue est à 155 –, il leur faudra désormais compter sur leur allié « naturel » pour gouverner, le Nouveau Parti démocratique (NPD) de Jack Layton qui a remporté 19 sièges, soit exactement ce qui manquait aux libéraux. Grand perdant des élections, Stephen Harper n'a réussi à obtenir que 99 sièges (+33) pour son camp conservateur. Le Bloc québécois, indépendantiste, gagne 16 sièges. À cela s'ajoute un non-inscrit.

Le dernier gouvernement minoritaire canadien remonte à mai 1979, lorsqu'un député manquait à Joe Clark pour obtenir la majorité absolue. Son gouvernement ne dura que six mois (*La Croix*, 25 mai 2004, 18 et 30 juin 2004; *Le Monde*, 25 mai, 15, 25 et 30 juin 2004; *Courrier International*, 15 avril,

Référendum sur la réunification de Chypre

Chypre grecque

Inscrits	480 564	
Votants	428 587	
Nuls	14 907	
Suffrages exprimés	413 680	
NON	313 704	(75,83 %)
OUI	99 976	(24,17 %)

Chypre du Nord

182

Inscrits	143 636	
Suffrages exprimés	119 619	
OUI	77 646	(64,91 %)
NON	41 973	(35,09 %)

10 et 24 juin 2004; <http://www.globeandmail.com/elections/fed2004/>; <http://www.canoe.com/infos/quebec-canada/elections/archives/2004/06/20040629-01>).

CHYPRE

20 avril 2004. **Référendum.** À la veille de leur entrée au sein de l'Union européenne, les Chypriotes des deux communautés – grecque et turque – sont appelés à se prononcer sur le plan onusien de réunification de l'île divisée depuis trente ans. Ce plan prévoit deux États constituants politiquement égaux, une présidence collégiale comprenant 4 Grecs et 2 Turcs pour cinq ans, le président étant chef de l'État, avec une alternance entre Grecs et Turcs, une Cour suprême avec des juges non chypriotes, la possibilité pour les Grecs et les Turcs d'avoir 6 000 soldats chacun jusqu'en

2011, la réduction de la zone turque de 36 à 29 % de l'île, la limitation du changement de résidence. Le drapeau devait être modifié avec trois bandes horizontales: bleu pour la Grèce, jaune pour l'unité et rouge pour la Turquie.

L'Union européenne avait appelé à voter *oui*.

76 % des Chypriotes grecs ont rejeté le plan. En revanche, 65 % des Chypriotes turcs l'ont approuvé.

En conséquence, seule la partie sud (grecque) de l'île, seule reconnue internationalement, fera son entrée dans l'Union européenne.

À la suite de ce résultat, Takis Hadjimetriou, chargé de coordonner l'adhésion de Chypre à l'UE, a démissionné en réaction à l'appel du président Papadopoulos à rejeter le plan de l'ONU (*La Croix*, 2, 9, 13, 15, 16, 19, 23, 26, 27 avril 2004; *Le Figaro*, 1^{er}, 24-25 et 26 avril 2004; *Libération*, 1^{er}, 2, 8, 16, 19, 20, 22, 23 au 27 avril, 19 mai 2004; *Le Monde*,

1^{er}, 2, 9, 10, 17, 23, 25-26 et 27 avril et 19 mai 2004; <http://www.ifes.org>; *Courrier International*, 8, 22 avril 2004).

1^{er} mai 2004. **Union européenne.** C'est donc amputée de sa partie nord sous domination turque que Chypre entre dans l'Union européenne. Cette situation n'est pas celle que souhaitait l'UE qui soutenait le plan de l'ONU. Seule conséquence positive, l'UE évitera une langue supplémentaire. Le turc ne sera pas la 21^e langue officielle de l'Union.

Avec 700 000 habitants (0,2% de l'UE) sur 9 250 km², son PIB est de 11,3 Mds d'euros, soit 18 840 euros par habitant (14^e rang). Le taux de chômage est de 4,2% (*Libération*, 27 et 30 avril 2004; *Le Monde*, 29 avril 2004).

ESPAGNE

16 avril 2004. **Gouvernement.** À la suite de la victoire du Parti socialiste (PSOE) aux élections législatives du 14 mars, le roi Juan Carlos charge, le 7 avril 2004, son leader José Luis Rodríguez Zapatero, 44 ans, de former un gouvernement pour succéder à celui de José María Aznar, 51 ans, en fonction depuis le 5 mai 1996.

Ce gouvernement applique strictement le principe de la parité et compte 8 hommes et 8 femmes dont María Teresa Fernández de la Vega, juriste valencienne de 54 ans, féministe célibataire, au poste de vice-présidente du gouvernement et ministre de la Présidence. Numéro deux du gouvernement, elle assumera la direction politique et présidera le Conseil des ministres. La parité est même envisagée pour la succession au trône... Il y avait déjà un quart de femmes dans le gouverne-

ment Aznar. Les femmes sont 36% aux Cortes contre 28% avant les élections de mars.

Préoccupation majeure depuis les attentats du 11 mars: la sécurité. Le ministère de l'Intérieur devient donc le ministère de la Sécurité. Le rival malheureux du Premier ministre à la direction du PSOE en 2000, José Bono Martínez, devient ministre de la Défense. Le commissaire européen aux Affaires économiques, défenseur du pacte de stabilité, prend le portefeuille de l'Économie.

Bien qu'il ne dispose pas de la majorité absolue (164 sièges sur 350), le gouvernement compte sur l'appui de plusieurs petits partis de gauche et régionalistes.

Le Parlement investit le Premier ministre le 16 avril au premier tour par 183 voix contre 148 et 19 abstentions. Le Premier ministre a eu le soutien de la gauche communiste IU, des régionalistes aragonais, galiciens et canariens ainsi que de la gauche catalane de l'ERC.

Le Premier ministre prête serment le 17 avril.

La nouvelle politique manifeste un changement radical par rapport au gouvernement Aznar, principalement en ce qui concerne la Constitution européenne, la laïcité et l'engagement en Irak (*La Croix*, 9, 16 et 20 avril 2004; *Libération*, 5, 8, 15, 16 au 19 avril 2004; *Le Monde*, 2, 9, 16 au 20 avril 2004; *Le Figaro*, 8, 16 avril 2004).

13 juin 2004. **Élections européennes.** Les deux grands partis terminent au coude à coude. Si le PSOE l'emporte, il ne devance son adversaire, le PP, que de 2 points en voix et de 2 sièges. C'est cependant, pour le Premier ministre, la confirmation de sa légitimité. Les

Élections européennes en Espagne

Inscrits	33 621 932
Votants	45,94 %
Suffrages exprimés	15 198 312

<i>Partis</i>	<i>votants</i>	<i>%</i>	<i>sièges</i>
PSOE (PSE)	6 621 570	43,57	25 (+1)
PP (PPE-DE)	6 315 294	41,55	23 (-4)
Galeusca (Rég.) (PPE-DE/ELDR)	790 051	5,20	3
IU (Communistes) (GUE/NGL)	636 458	4,19	2 (-2)
EP (Divers régionalistes et Verts)	380 095	2,50	1
Régionalistes divers	184 575	1,21	
Autres	260 569	1,68	
Total			54 (-10)

grands perdants sont les communistes de IU, alliés aux Verts qui sont devancés par la coalition des nationalistes modérés. Le taux de participation est inférieur de 14 points par rapport à 1999 (63 %).

Auparavant le gouvernement a intenté une action auprès du Tribunal suprême afin d'obtenir l'interdiction de la liste de la plate-forme indépendantiste basque Heritarren Zerrenda (HZ) qu'il estime être la continuité de Bata-suna. Le Tribunal suprême l'interdit en effet le 21 mai (*La Croix*, 15 juin 2004; *Le Figaro*, 15 juin 2004; *Libération*, 15-16 mai et 14 juin 2004; *Le Monde*, 23 et 29 mai, 3, 11 et 15 juin 2004; <http://francepolitique.free.fr/euroes04.htm>).

GRANDE-BRETAGNE

13 juin 2004. **Élections européennes.** L'annonce par Tony Blair de la tenue

d'un référendum (pièce pourtant totalement étrangère à la tradition constitutionnelle britannique) le 20 avril à la Chambre des Communes sur la Constitution européenne n'aura pas suffi à éviter le plus grand revers subi par le parti travailliste lors d'élections dans son histoire. Il s'agissait en fait pour lui de s'approprier une proposition des Conservateurs pour renforcer ses chances de réélection en mai 2005. Le triple scrutin organisé le 10 juin a pourtant infligé une sévère défaite au Premier ministre anglais. Il s'agissait en ce jour de consulter les Londoniens sur l'organisation du *Grand Londres*, une partie de la population sur le renouvellement de certains conseils locaux et l'ensemble de la population sur l'élection des eurodéputés.

Avec les Néerlandais, les Britanniques étaient les premiers, au sein de l'Union européenne, à désigner leurs

Élections européennes en Grande-Bretagne

Inscrits	44 118 453
Votants	38,9 %
Suffrages exprimés	15 261 789

<i>Partis</i>	<i>%</i>	<i>sièges</i>
Conservateurs (PPE-DE)	26,73	27
Travailleurs (PSE)	22,61	19
Parti de l'indépendance (UKIP) (EDD)	16,12	12
Libéraux-démocrates (ELDR)	14,91	12
Écologistes (Verts/ALE)	6,25	2
Nationalistes écossais (Verts/ALE)	1,41	2
Nationalistes gallois (Verts/ALE)	0,97	1
British National Party (BNP)	4,91	
Ulster Unionist Party	1	1
Democratic Unionist Party	1	1
Sinn Fein	1	1
Total		78 (-11)

185

78 représentants (au lieu de 89 il y a cinq ans). Le parti travailliste n'arrive qu'en deuxième position avec 22,61 % des suffrages exprimés, devant le parti libéral démocrate qui obtient 14,91 % et derrière le parti conservateur, vainqueur modeste du scrutin avec 26,73 %. Le parti anti-européen UKIP de Robert Kilroy-Silk s'est, en revanche, illustré par une percée phénoménale, obtenant 16,84 % des suffrages exprimés, le portant en troisième position du scrutin. Le parti des Verts quant à lui s'est maintenu (6,25 %). En fait, l'introduction sans précédent en Grande-Bretagne du scrutin proportionnel de liste et le découpage du pays en 11 circonscriptions expliquent en partie le revers élec-

toral de Tony Blair. Au total, les conservateurs ont désormais 27 sièges au Parlement européen, les travaillistes 19, les anti-européens 12, les libéraux-démocrates 12, les écologistes 2, les nationalistes écossais 2 et les nationalistes gallois 1, 3 sièges étant partagés en Irlande du Nord. Le bipartisme britannique est bien ébranlé par cet effondrement des deux partis traditionnels, la percée de l'UKIP et le maintien des libéraux-démocrates.

La participation a fortement augmenté par rapport au dernier scrutin de 1999, non pas tant en raison de l'intérêt plus grand subitement porté au Parlement européen que de la volonté de profiter de ce scrutin pour manifester

Élections législatives en Inde

Inscrits	671 524 934
Votants	387 484 626 (57,70%)
Nuls	31 403
Suffrages exprimés	387 453 223

<i>Partis</i>	<i>votants</i>	<i>%</i>	<i>sièges</i>
<i>Front de la gauche</i>		7,6	59
Parti communiste de l'Inde-marxiste	22 061 677	5,69	43
Parti communiste de l'Inde	5 434 738	1,4	10
186 Parti révolutionnaire socialiste (communiste)	1 717 228	0,44	3
All India Forward Bloc (communiste)	1 367 280	0,35	3
<i>Congrès national indien et alliés</i>		34,6	217
Congrès national indien (gauche populiste)	103 405 272	26,69	145
Dravida Munnetra Kazhagam (régionaliste tamoul)	7 064 393	1,82	16
Nationalist Congress Party	6 915 740	1,78	9
Rashtriya Janata Dal	8 613 302	2,22	21
Telangana Rashtra Samithi		0,7	5
Pattali Makkal Katchi (régionaliste Tamil Nadu)	2 169 020	0,56	6
Lok Jan Shakti Party		0,6	3
Jharkhand Mukti Morcha (régionaliste Bihari)	1 846 843	0,48	5
Marumalarchi Dravida Munnetra Kazhagam (régionaliste tamoul)	1 679 870	0,43	4
Muslim League Kerala State Committee	770 098	0,2	1
Republican Party of India (A)		0,1	1
Jammu and Kashmir People's Democratic Party (régionaliste Cachemire)	267 457	0,07	1
<i>Alliance nationale démocratique</i>		35,3	185
Parti nationaliste hindou (BJP)	85 866 593	22,16	138
Telugu Desam (régionaliste Andhra Pradesh)	11 844 811	3,06	5
All-India Anna Dravida Munnetra Kazhagam (régionaliste tamoul)		2,3	0
Janata Dal (unifié) (social-démocrate)	9 924 209	2,56	7
Shiva Sena (extrémistes hindouistes)	7 056 075	1,82	12
All India Trinamool Congress (régionaliste Bengale occidentale)	8 047 771	2,08	2

Shiromani Akali Dal (parti religieux sikh)	3 056 681	0,91	8
Biju Janata Dal (régionaliste Orissa)	5 084 428	1,31	11
Nagaland People's Front (régionaliste Nagaland)	715 366	0,18	1
Mizo National Front	182 864	0,05	1
Bahujan Samaj Party (minorité Harijans)	20 713 468	5,35	18
Samajwadi Party (socialiste)	16 645 356	4,3	36
Janata Dal (laïque)	5 732 296	1,48	4
Rashtriya Lok dal		0,6	3
Asom Gana Parishad (régionaliste Assam)	2 069 610	0,53	2
Jammu & Kashir National Conference (régionaliste Cachemire)	493 067	0,13	2
All-India Majlis-e-Ittehadul Muslimmen (islamiste)		0,1	1
Kerala Congress (régionaliste Kerala)	353 529	0,09	1
National Loktantrik Party		0,1	1
Samajwadi Janata Party (R)		0,1	1
Indian Federal Democratic Party		0,1	1
Bharatiya Navshakti Party		0,1	1
Sikkim Democratic Front (régionaliste Sikkim)	153 409	0,04	1
Loktantrik Jan Samta Party		0,0	1
Indépendants		4,2	4
Membres nommés			2
Total			545

187

au gouvernement son mécontentement, notamment au regard des engagements pris en Irak (*La Croix*, 14 et 15 juin 2004; *Le Figaro*, 15 juin 2004; *Libération*, 2, 9, 11 au 14 juin 2004; *Le Monde*, 28 mai, 5, 11 au 15 juin 2004; *Courrier International*, 1^{er} avril 2004; <http://francepolitique.free.fr/eurouk04.htm>; <http://news.bbc.co.uk/1/shared/bvsp/hi/vote2004>; <http://www.brent.gov.uk/elections.nsf/>; <http://www.londonelects.org.uk>).

INDE

20, 26 avril, 5 et 10 mai 2004. **Élections législatives.** À la suite de la dissolution de la Chambre basse (Lok Sabha) du Parlement fédéral (elle compte 545 dé-

putés dont 2 nommés par le président de la République) le 6 février 2004 par le président A.P.J. Abdul Kalam, les quelque 671 millions d'électeurs indiens ont décidé, de façon assez inattendue, une alternance politique: les nationalistes hindouistes du Parti du peuple indien (Bharatiya Janata Party, BJP), au pouvoir depuis cinq ans, ont été largement battus par le Parti du Congrès (gauche) de l'ancien Premier ministre Rajiv Gandhi, emmené par sa veuve, d'origine italienne, Sonia Gandhi. Le Parti du Congrès, qui avait dirigé le pays pendant près de quarante ans, avait été écrasé par les nationalistes du BJP en 1999. Il redevient la première force politique de l'Inde avec 145 élus, mais n'obtient pas la majorité absolue (272). Cependant le Congrès et ses alliés

obtiennent 217 sièges. Et Rahul Gandhi, 33 ans, fils de Rajiv et Sonia Gandhi, fait son entrée au Parlement en devenant député de la circonscription de son père dans l'Uttar Pradesh. La dynastie devrait continuer.

Les partis de gauche (communistes) qui se sont engagés à soutenir une coalition dirigée par le Congrès obtiennent le meilleur score de leur histoire (59 sièges).

Le Samajwadi Party de l'ancien ministre de la Défense, Mulayalam Singh Yadav, obtient 36 sièges; le Bahujan Samaj Party (représentant des « intouchables » ou *dalitrs*) gagne 19 sièges. Ces deux partis pourraient s'associer à une coalition congressiste. Avec 138 sièges, le BJP du Premier ministre Atal Bihari Vajpayee perd 41 sièges sur son score de 1999. Sa coalition, l'Alliance démocratique nationale (NDA), n'obtient que 185 sièges contre 302 en 1999.

Les électeurs ont ainsi sanctionné une politique qui a privilégié les classes moyennes urbaines au détriment des classes rurales qui constituent toujours la majorité du pays.

Autre surprise, Somnath Chatterjee, communiste allié au Congrès, doyen du Parlement, 75 ans, est élu à l'unanimité président de la Lok Sabha le 4 juin. La droite nationaliste et tous les partis au Parlement ont accepté de favoriser le consensus par une nomination « à l'unanimité » (*La Croix*, 20, 23, 27 avril, 14 et 25 mai 2004; *Le Figaro*, 14 janvier, 21 et 27 avril, 6, 12 et 15-16 mai 2004; *Libération*, 13, 20, 27 avril, 10, 12, 14 mai et 5-6 juin 2004; *Le Monde*, 29 janvier, 21 avril, 11, 12, 14 et 15 mai 2004; *Courrier International*, 15, 29 avril, 13 et 19 mai et 17 juin 2004; <http://www.electionworld.org>; http://www.ifes.org/eguide/resultsum/india_par04.htm).

ITALIE

13 juin 2004. **Élections européennes.** Globalement, la majorité au pouvoir obtient 45,4 % des voix contre 46,1 % pour l'opposition. La coalition de l'Olivier, menée par Romano Prodi, revendique la victoire, mais son score (31,06 %) est inférieur à celui de 1999 (33 %) et équivaut à celui des législatives de 2001.

Avec 20,99 % des voix, Forza Italia perd 4 points par rapport à 1999 et 8 par rapport aux législatives de 2001 qui lui avaient permis d'accéder au pouvoir.

Le grand vainqueur dans la coalition est l'UDC, petit parti héritier de la Démocratie chrétienne qui double ses voix avec 5,9 % des suffrages contre 3,2 % aux législatives.

La Ligue du Nord, formation populiste et anti-européenne dirigée par Umberto Bossi est également en progression avec 5 % des suffrages contre 3,9 % aux législatives.

L'Alliance nationale, formation conservatrice, ex-néo-fasciste, dirigée par le vice-Premier ministre Gianfranco Fini, se maintient avec 11,5 % des suffrages (12 % en 2001) (*La Croix*, 15 et 16 juin 2004; *Le Figaro*, 15 juin 2004; *Libération*, 15 janvier, 8, 9, 12-13, 14, et 15 juin 2004; *Le Monde*, 4-5, 21 avril, 26 mai, 1^{er}, 8, 13-14, 15, 16 juin 2003; <http://francepolitique.free.fr/euroit04.htm>).

PORTUGAL

18 mai 2004. **Concordat.** Le Premier ministre José Manuel Durão Barroso et le secrétaire d'État du Vatican signent un nouveau concordat. Le précédent avait été conclu en 1940 par Salazar. Les

Élections européennes en Italie

Inscrits	49 800 740
Votants	35 716 450 (73,1 %)
Suffrages exprimés	32 579 869

<i>Partis</i>	<i>vo</i> tants	%	<i>sièges</i>
Coalition de l'Olivier	10 119 909	31,06	25
Forza Italia (PPE)	6 837 748	20,99	16
Alliance nationale (UEN)	3 759 575	11,54	9
Ligue du Nord (NI)	1 615 814	4,96	4
Refondation communiste (GUE)	1 971 709	6,05	5
Chrétiens démocrates (PPE)	1 917 775	5,89	5
Communistes italiens (GUE)	783 710	2,41	2
Verts (Verts, ALE)	802 502	2,46	2
Liste Bonino (NI) (centre)	731 867	2,25	2
Lista dei Valori (IdV)/Lista Di Pietro (ELDR)	694 963	2,13	2
Socialiste unis pour l'Europe (ELDR)	665 771	2,04	2
Union des démocrates européens/ Alliance populaire (UDEUR-AP) (PPE-DE)	420 089	1,29	1
Alternative sociale avec A. Mussolini (fasciste)	398 036	1,22	1
Parti des retraités (PPE-DE)	372 811	1,14	1
Flamme tricolore (extr. droite)	236 016	0,72	1
Autres	125 563	3,85	
Total			78 (-9)

189

prêtres devront déclarer leurs revenus et les associations religieuses seront soumises à l'impôt. L'État ne pourra plus s'opposer à la nomination des évêques. L'enseignement moral et religieux est maintenu dans l'Éducation nationale (*Courrier International*, 3 juin 2004).

UNION EUROPÉENNE

10-13 juin 2004. **Élections au Parlement européen.** 349 millions d'électeurs des 25 pays membres de l'Union ont été appelés aux urnes pour désigner les 732 députés du Parlement européen pour un mandat de 5 ans.

Ces élections ont été marquées par un taux d'abstention record : seuls 45,5 % des inscrits se sont déplacés (-6 % par rapport à 1999). Dans les dix nouveaux

États membres, le taux de participation atteint à peine 26 %.

D'autre part, ces élections se traduisent par une poussée protestataire importante au profit des europhobes, eurosceptiques et souverainistes, notamment au Royaume-Uni, en Pologne, en Suède et en République tchèque. En outre, au niveau national, presque tous les partis au pouvoir – à l'exception du Luxembourg, de l'Espagne et de la Grèce – ont été sanctionnés.

Néanmoins, les grands équilibres

du Parlement européen ne sont pas modifiés. Le centre droit du parti populaire européen (PPE) reste largement en tête avec 272 sièges, devant le parti socialiste européen (PSE) avec 200 sièges, les libéraux (66 élus) et les Verts (42) (*Le Figaro*, 15 juin 2004; *Le Monde*, 15 juin 2004).

Page suivante, projection communiquée le 14 juin par le Parlement européen, fondée sur la répartition dans les groupes politiques de l'assemblée sortante.

Composition du Parlement européen

Parti populaire européen/Démocrates européens (PPE-DE)	276 (+44)
Parti des socialistes européens (PSE)	201 (+26)
Parti européen des libéraux démocrates et réformateurs (ELDR)	66 (+14)
Gauche unitaire européenne/Gauche verte nordique (GUE/NGL)	39 (-10)
Verts/Alliance libre européenne (Verts/ALE)	42 (-3)
Union pour l'Europe des nations (UEN)	27 (+4)
Europe des démocraties et des différences (EDD)	15 (-5)
Autres	66 (+39)
Total sièges	732 (+106)

Répartition par pays

<i>TOTAL</i>	<i>PPE-DE</i>	<i>PSE</i>	<i>ELDR</i>	<i>GUE/ VERTS</i>	<i>UEN</i>	<i>EDD</i>	<i>NI/NGL</i>	<i>Autres</i>
D 99(=)	53(-4)	35(-12)	7(+7)	7(=)	13(+9)	0(=)	0(=)	0(=)
A 21(-3)	6(-1)	7(=)	0(=)	0(=)	2(=)	0(=)	0(-3)	0(-3)
B 24(-1)	7(+2)	7(+2)	5(=)	0(=)	2(-5)	0(=)	0(=)	3(=)
CY 6(+6)	2(+2)	0(=)	1(+1)	2(+2)	0(=)	0(=)	0(=)	1(+1)
DK 14(-2)	1(=)	2(-3)	4(-2)	2(-2)	0(=)	1(=)	1(-2)	0(=)
E 54(-10)	23(-5)	24(=)	1(-2)	1(-3)	5(+1)	0(=)	0(=)	0(-1)
EE 6(+6)	1(+1)	3(+3)	2(=)	0(=)	0(=)	0(=)	0(=)	0(=)
SF 14(-2)	4(-1)	3(=)	5(=)	1(=)	1(-1)	0(=)	0(=)	0(=)
F 78(-9)	20(-8)	31(+13)	0(=)	3(-12)	6(-3)	0(-3)	0(-9)	10(-2)
GR 24(-1)	11(+2)	8(-1)	0(=)	4(-3)	0(=)	0(=)	0(=)	1(+1)
H 24(+24)	13(+13)	9(+9)	2(+2)	0(=)	0(=)	0(=)	0(=)	0(=)
I 78(-9)	28(-7)	16(=)	8(+)	7(+1)	2(=)	9(-1)	0(=)	8(-2)
IRL 13(-2)	4(-1)	2(+1)	0(-1)	0(=)	1(-1)	4(-2)	0(=)	2(+2)
LV 9(+9)	3(+3)	0(=)	1(+1)	0(=)	1(+1)	4(=)	0(=)	0(=)
LIT 13(+13)	3(+3)	2(+2)	3(+3)	0(=)	0(=)	0(=)	0(=)	5(+5)
L 6(=)	3(+1)	1(-1)	1(=)	0(=)	1(=)	0(=)	0(=)	0(=)
M 5(+5)	2(+2)	3(+3)	0(=)	0(=)	0(=)	0(=)	0(=)	0(=)
NL 27(-4)	7(-2)	7(+1)	5(-3)	2(+1)	2(-2)	0(=)	2(-1)	2(+2)
PL 54(+54)	18(+18)	8(+8)	4(+4)	0(=)	0(=)	7(+7)	0(=)	17(+17)
P 24(-1)	7(-2)	12(+12)	0(=)	2(=)	0(=)	2(=)	0(=)	1(+1)
CZ 24(=)	11(+11)	2(+2)	0(=)	6(+6)	0(=)	0(=)	0(=)	5(+5)
GB 78(-9)	28(-9)	19(-10)	12(+1)	0(=)	5(-1)	0(=)	12(+9)	2(+1)
SK 14(+14)	8(+8)	3(+3)	0(=)	0(=)	0(=)	0(=)	0(=)	3(+3)
SL 07(+7)	4(+4)	1(+1)	2(+2)	0(=)	0(=)	0(=)	0(=)	0(=)
S 19(-3)	5(-2)	5(-1)	3(-1)	2(-1)	1(-1)	0(=)	0(=)	3(+3)
732 (+106)	276 (+42)	201 (+26)	66 (+14)	39 (-10)	42 (-3)	27 (+4)	15 (-5)	66 (+39)

CHRONIQUE
CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE
(1^{er} MAI – 30 JUIN 2004)

REPÈRES

- 9 mai. L'UMP se prononce contre l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne et pour l'adoption du traité constitutionnel par la voie référendaire.
- 19 mai. M. Giscard d'Estaing fête les 30 ans de son accession à la présidence de la République.
- 26 mai. Le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bordeaux s'oppose à la célébration d'un mariage homosexuel à Bègles, sur le fondement des articles 68 et 177 du Code civil.
- 27 mai. M. Dumas gagne en appel contre le journal *Le Monde* à propos de l'allégation d'un arrangement politique avec le président Chirac, découlant de la décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1999 (*Cour pénale internationale*).
- 28 mai. M. Jospin participe, pour la première fois depuis le 21 avril 2002, à une réunion publique, dans le cadre des élections européennes à Ramonville-Saint-Agne (Haute-Garonne).
- 5 juin. M. Mamère, député-maire (NI) de Bègles (Gironde), célèbre le premier mariage homosexuel.
- 6 juin. Invité par le président Chirac au 60^e anniversaire du débarquement en Normandie, le chancelier Gerhard Schröder déclare à Caen: «la folie nationaliste s'est transformée en partenariat européen». L'accolade donnée par le chef de l'État à son «frère» parachève la réconciliation franco-allemande.
- 7 juin. M. Raffarin se prononce pour un vote utile en faveur des «grands partis de gauche ou de droite» aux élections européennes sur LCI.
- 8 juin. Cérémonie de déposition du cœur de Louis XVII à la basilique de Saint-Denis (Seine-Saint-Denis).
- 15 juin. Après un dîner réunissant une centaine de parlementaires, le 13 janvier dernier, place Beauvau, M. Sarkozy en invite 237, ainsi que M. Devedjian, à un déjeuner à Bercy. M. Mamère, en qualité de maire, est suspendu, pour un mois, par un arrêté du ministre de l'Intérieur pour avoir célébré un mariage homosexuel.
- 16 juin. Une coupure sauvage d'électricité affecte le palais de l'Élysée et le ministère de l'Intérieur. Des groupes électrogènes pallient l'incident.
- 18 juin. Le Conseil européen de Bruxelles, réunissant les 25 chefs

d'État et de gouvernement, adopte le projet de Constitution européenne. Le chancelier Schröder y représente la France, le temps pour le président Chirac de se rendre à la cérémonie du Mont-Valérien, en l'honneur de la Résistance.

M. Séguin est élu président du conseil d'administration du Bureau international du travail.

20 juin. M. Dray, porte-parole du PS, qualifie les coupures de courant de « légitime défense » des salariés d'EDF.

194 23 juin. Le président Debré se déclare favorable à l'organisation d'un référendum sur le projet de Constitution européenne dans un entretien au *Monde*.

28 juin. Un décret autorise une prise de participation de l'État au capital d'Alstom à hauteur de 31,5 %.

30 juin. Pour la première fois, sous la XII^e législature, les parlementaires UDF sont conviés, avec leurs collègues UMP, à la réception de Mâtignon pour fêter la fin de la session parlementaire ordinaire.

AMENDEMENT

– *Assurance maladie*. 8 244 amendements ont été déposés au projet de loi relatif à l'assurance maladie, dont 5 760 par le groupe communiste et 1 900 par les socialistes (*Le Monde*, 2-7).

– *Dérision*. Considérant le projet de LC relatif à la Charte de l'environnement comme un « tissu de niageries », M. Michel Charasse a déposé, au Sénat, 17 amendements introduisant des proverbes populaires dans le texte. Il a suggéré ainsi de compléter le principe de

précaution par l'obligation de respecter le principe « dans le doute abstiens-toi » et d'ajouter, à propos des atteintes à l'environnement, « de deux maux il faut choisir le moindre ». En séance, le 23 juin, il a retiré ses amendements.

V. Assemblée nationale. Loi.

ASSEMBLÉE NATIONALE

– *Bibliographie*. AN, rapport d'activité 2003, *Une année à l'Assemblée nationale*, 2004.

– *Bureau*. Au lendemain de la formation du gouvernement Raffarin III (cette *Chronique*, n° 110, p. 211), M. Bur a été nommé vice-président en remplacement de M. Daubresse et M. Drut questeur à la place de M. Cuq, lors de la séance du 5 mai (*JO*, 6-5). M. André a été désigné secrétaire au lieu de M. de Saint-Sernin, le 24 mai (*JO*, 25-5) (cette *Chronique*, n° 110, p. 211).

– *Composition*. M. Barrot (Haute-Loire, 1^{re}), président du groupe UMP, ayant été nommé le 31 mars dernier (*Le Figaro*, 1^{er}-4) commissaire européen, en remplacement de M. Barnier (cette *Chronique*, n° 110, p. 211), a démissionné de son mandat, le 6 mai (*JO*, 7-6). Sur ces entrefaites, le Parlement de Strasbourg avait approuvé, le 5 mai, la composition de la nouvelle Commission élargie (*BQ*, 6-5). À l'issue du scrutin de ballottage, M. William Dumas (S) a été élu, le 20 juin, député dans la 5^e circonscription du Gard et M. Bernard Debré (app. UDF), le 27 juin, à Paris (15^e) (*JO*, 22 et 29-6) (cette *Chronique*, n° 110, p. 200). Seul député entré en lice

aux élections européennes, M. de Villiers (Vendée, 4^e) (NI) a été élu dans la circonscription interrégionale de l'Ouest, le 13 juin (JO, 23-6). En application de l'article LO 137-1 du Code électoral (rédaction de la LO du 5 avril 2000), il cessera de ce fait même d'exercer son mandat national, au moment de l'ouverture de la session du Parlement de Strasbourg.

– *Parlement des enfants*. La 11^e réunion s'est déroulée le 5 juin (cette *Chronique*, n° 107, p. 168).

– *Sur le travail parlementaire*. Dans un entretien au *Monde*, le 23 juin, le président Debré a émis le souhait que certains présidents de commissions parlementaires « ne soient plus issus de la majorité ». Il a souhaité une fois par semaine, ou par mois, « un échange de questions avec le Premier ministre ». De la même façon, afin de lutter contre la multiplication des amendements, chaque groupe disposerait d'un « crédit-temps » pour examiner ceux regardés comme « essentiels... À l'expiration de ce temps, on fait passer tous les autres amendements sans débat ».

V. *Assistants parlementaires. Bica-mérisme. Loi. Majorité. Parlementaires en mission. Session extraordinaire.*

ASSISTANTS PARLEMENTAIRES

– *Condition*. Le décret 2004-397 du 4 mai (JO, 7-5) introduit dans le décret 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, un article 122-1 qui interdit à l'avocat exerçant les fonctions de collaborateur d'un parlementaire d'exercer aucun acte de sa

profession contre un parlementaire, un ancien parlementaire dont il a été l'assistant, une association de gestion des collaborateurs de parlementaires ou de groupes. L'interdiction s'étend également aux instances contre les assemblées, visées à l'article 8 de l'ordonnance 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, contre l'État, les collectivités territoriales ou toute personne publique. Elle prend fin cinq ans après la cessation des fonctions d'assistant. Au surplus, le ministre de la Fonction publique indique, en réponse à une question écrite, que « chaque assemblée demeure libre d'aménager » le régime qui est applicable aux assistants parlementaires. « Il revient ainsi à chaque assemblée de préciser les droits et obligations des collaborateurs des parlementaires comme de leurs employeurs » (AN, Q, p. 3488).

V. *Assemblée nationale. Sénat.*

AUTORITÉ JUDICIAIRE

– *Bibliographie*. G. Canivet, « Le juge judiciaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », CCC, n° 16, 2004 p. 123 ; Cour de cassation, rapport 2003, *L'Égalité*, La Documentation française, 2004.

– *Ingérence ?* Les juges d'instruction en charge de l'enquête sur des pressions qu'auraient subies les juges de Nanterre ayant condamné M. Juppé, le 30 janvier dernier (cette *Chronique*, n° 110, p. 201), ont entendu comme témoins successivement M. Denoix de Saint-Marc, vice-président du Conseil d'État, le 14 mai, et M. Sauvé, secrétaire général du gou-

vernement, le 28 suivant (*Le Monde*, 5-5 et 1^{er}-6).

– *Mandat d'arrêt européen* (art. 88-2C). La cour d'appel de Pau a refusé, le 1^{er} juin, de donner suite au mandat lancé par un juge espagnol à l'encontre de trois Basques de nationalité française, au motif qu'une partie des faits incriminés avaient été commis sur le territoire national (cette *Chronique*, n° 110, p. 201) (*Le Monde*, 3-6).

V. Libertés publiques.

196

BICAMÉRISME

– *Égalité de condition*. Le président Poncelet s'est réjoui, le 30 juin, dans son allocution de fin de session, du taux de reprise des amendements du Sénat par l'Assemblée nationale au « niveau record » de 92 %. Le recours au « dernier mot » ayant disparu, « les deux assemblées sont désormais placées sur un pied d'égalité » (p. 4837).

CODE ÉLECTORAL

– *Collège électoral sénatorial*. La nouvelle rédaction de l'article L 285 issue de la loi 2004-404 du 10 mai (*JO*, 11-5) fait disparaître un anachronisme qui voulait que tous les membres des conseils municipaux des villes de moins de 9 000 habitants « de toutes les communes de la Seine » fussent grands électeurs. Avec l'application du droit commun aux départements issus de cet ancien département, 140 grands électeurs disparaissent (v. rapport Gélard, S, n° 196, p. 23).

V. Élections. Sénat.

– *Machines à voter*. Le décret 2004-454 du 27 mai modifie la liste des communes où l'utilisation des machines à voter est autorisée, annexée à la partie réglementaire du Code électoral (*JO*, 29-5).

– *Renouvellement du Sénat*. La nouvelle répartition des sièges de sénateurs, renouvelés désormais par moitié, qu'appelaient la réduction à six ans de leur mandat et l'augmentation de leur effectif (LO 2003-696 et loi 2003-697 du 30 juillet 2003 : cette *Chronique*, n° 108, p. 194), a été déterminée par la loi 2004-404 du 10 mai (*JO*, 11-5). Le passage des trois séries A, B et C à deux séries s'opérera progressivement à l'occasion des renouvellements de 2004 et 2007 et sera achevé avec celui de 2010 :

Série 1 : Indre-et-Loire à Pyrénées-Orientales, Seine-et-Marne, Essonne à Yvelines, Guadeloupe, Martinique et La Réunion, Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, Nouvelle-Calédonie et la moitié des représentants des Français établis hors de France.

Série 2 : Ain à Indre, Bas-Rhin à Yonne (sauf la Seine-et-Marne), Guyane, Polynésie française, îles Wallis-et-Futuna et la moitié des représentants des Français de l'étranger (v. rapport Gélard, précité).

– *Vote obligatoire*. La non-participation au scrutin des membres du collège électoral des sénateurs était, sauf excuse légitime, sanctionnée d'une amende symbolique de 3 euros (art. L 318) ; cette amende a été portée à 100 euros par la loi 2004-404 du 10 mai.

V. Sénat.

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

– *Bibliographie.* A. Christnacht, *La Nouvelle-Calédonie*, La Documentation française, 2004; J.-Y. Faberon (dir.), *L'Outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle*, La Documentation française, 2004; Y. Gaudemet et O. Gohin (dir.), *La République décentralisée*, Éditions Panthéon-Assas, 2004; C. Diver, « La Nouvelle-Calédonie dans l'exercice de ses relations internationales », *Revue juridique, politique et économique de Nouvelle-Calédonie*, 2004, p. 10; D.G. Lavroff, « Réflexions sur la décentralisation », *Actes de l'Académie de Bordeaux*, t. XXVIII, 2004, p. 113; É. Douat, « Décentralisation et finances publiques », *Mélanges Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 103; B. Faure, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », *ibid.*, p. 165; M. Verpeaux, « La consultation locale des populations métropolitaines. Ou le vrai-faux référendum », *ibid.*, p. 417; A. Oraison, « Le nouveau statut d'autonomie renforcée de la Polynésie française », *RFDA*, 2004, p. 530, et « La reconnaissance de la démocratie participative par l'article additionnel 72-1C », *RDP*, 2004, p. 633; A.-M. Le Pourhiet, « Référendum aux Antilles », *ibid.*, p. 659; J.-É. Schoettl, « Un nouveau statut pour la Polynésie française après la révision du 28 mars 2003 », *RFDA*, 2004, p. 248.

– *Document.* Accord entre la Nouvelle-Calédonie et le territoire des îles Wallis-et-Futuna (1^{er}-12-2003) signé entre autres par les représentants des trois royaumes d'Uvéa, Alo et Sigave, *Revue juridique de Nouvelle-Calédonie*, 2004, p. 85.

– *Note.* J.-Ph. Thiellay, sous CE, 4-12-2003. *Feler, RFDA*, 2004, p. 549.

– *Concl.* F. Séners, sous CE, 12-12-2003. *Département des Landes, RFDA*, 2004, p. 518, note J.-Cl. Douence, p. 525.

– *Droit local alsacien-mosellan.* À propos du régime juridique des associations, le garde des Sceaux rappelle que l'article 21 de la loi du 1^{er} août 2003, en abrogeant la loi d'Empire allemand du 19 avril 1908, n'a pas cependant privé de base légale lesdites associations (AN, Q, p. 3847).

V. Élections locales. Territoire.

COMMISSIONS

– *Commission spéciale.* À la demande du gouvernement et des groupes UMP et socialiste, la conférence des présidents de l'Assemblée nationale a décidé le 8 juin la création d'une commission spéciale pour l'examen du projet de loi relatif à l'assurance maladie (BQ, 9-6). La décision a été annoncée en séance le 16 juin, en même temps que le dépôt du projet (p. 4996). Cette commission spéciale, dont le président est M. Yves Bur (UMP, Bas-Rhin) et le rapporteur M. Jean-Michel Dubernard (UMP, Rhône), fait suite à la mission sur la problématique de l'assurance maladie, constituée à l'initiative du président Debré (cette *Chronique*, n° 110, p. 222) et qu'il présida, qui a rendu son rapport le 26 mai.

– *Présidence.* À la suite de la nomination de M. Gérard Larcher, ministre délégué aux Relations du travail, la commission sénatoriale des affaires éco-

nomiques a élu à sa présidence M. Jean-Paul Émorine (UMP, Saône-et-Loire) (*InfoSénat*, 876).

– *Sénat*. L'article 7 du règlement de la Haute Assemblée a été modifié le 11 mai pour tenir compte de l'augmentation du nombre des sénateurs décidée par la loi 2003-697 du 30 juillet 2003 (cette *Chronique*, n° 108, p. 194). Il prévoit d'augmenter progressivement l'effectif des commissions permanentes (sauf celui de la commission des affaires économiques qui demeure fixé à 87 membres) à chaque renouvellement jusqu'en 2010 (v. *Code électoral*).

Outre le renvoi de droit à la commission des finances des projets de lois de finances (art. 16 RS), en application de la LO du 1^{er} août 2001 qui écarte le renvoi à une commission spéciale, et l'augmentation du nombre des vice-présidents pour assurer la représentation de tous les groupes (art. 13 RS), l'article 15 RS autorise les sénateurs appartenant aux assemblées internationales ou membres d'une commission spéciale à ne pas être présents aux réunions de la commission permanente à laquelle ils appartiennent et à se faire suppléer par un de leurs collègues. Le Conseil constitutionnel a émis une réserve à ce propos, rappelant que les délégations de vote ne sont permises que dans le cas prévus par la LO prise en application de l'article 27 C, ce qui exclut l'hypothèse des commissions permanentes.

V. Assemblée nationale.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

– *Bibliographie*. H. Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, 5^e éd., Dalloz,

2004; B. Genevois, « Un universitaire au Conseil constitutionnel: le doyen Georges Vedel », *RFDA*, 2004, p. 215; H. Hoeffner, « Le procès fait à la loi », *Les Annonces de la Seine*, 7-6; N. Molfessis (dir.), « Sur les rapports entre le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit », *CCC*, n° 16, 2004, p. 98; J.-Cl. Ricci, « Le Conseil constitutionnel, 45 ans après », introduction, *RFDC*, 2004, p. 5; F. Luchaire, « Le Conseil constitutionnel et l'alternance politique », *ibid.*, p. 9; O. Dutheillet de Lamothe, « Le Conseil constitutionnel et le droit européen », *ibid.*, p. 23; A. Delcamp, « Le Conseil constitutionnel et le Parlement », *ibid.*, p. 37; L. Philip, « La spécificité et l'exemplarité du contrôle de la constitutionnalité des lois de finances », *Mélanges Franck Moderne*, *op. cit.*, p. 743.

– *CCC*. n° 16, 2004.

– *Chr. RFDC*, 2004, p. 85.

– *Rec.* 2003, Dalloz, 2004.

– *Notes*. J.-P. Camby, sous 2003-484 DC, 20-11-2003, *RDP*, 2004, p. 295; D. Chamussy, sous 2004-493 DC, 26-2-2004, *ibid.*, p. 855; Th. Graffin, 2003-466 DC, 20-2-2003, *Cahiers de l'IDEDH*, 2003, p. 120 (Université Montpellier-I); L. Favoreu, 2004-496 DC, 10-6, « Cela n'allait pas de soi », *Le Figaro*, 17-6; A. Levade, *ibid.*, « Les Sages ne disent pas ce qu'on voudrait leur faire dire », *Le Figaro*, 18-6; J.-L. Sauron et F. Claireau, « Le contrôle de constitutionnalité en débat », *ibid.*, 28-6; B. Mathieu, « Une décision qui montre clairement que le roi est nu », *Le Monde*, 17-6; J.-É. Schoettl, sous 2004-490 DC et 2004-491 DC, 12-2-2004, *RFDA*, 2004,

p. 248; 2004-495 DC, 18-5, *LPA*, 16-6; 2004-496 DC, 10-6, *ibid.*, 18-6; 2004-197 L, 10-6, *ibid.*, 28-6.

– *Compétence ou la « Réserve souverainiste »*. La décision *Économie numérique*, rendue par le Conseil le 10 juin (2004-496 DC) a connu d'emblée la notoriété, si l'on en juge par les commentaires autorisés qu'elle a suscités. Mais, à tout bien considérer, elle s'avère plus équilibrée qu'il n'y paraît.

Une directive communautaire du 8 juin 2002 relative au commerce électronique ayant été transposée par une loi, la question de la responsabilité des hébergeurs et des fournisseurs d'accès a été déferée par les requérants au motif qu'elle portait atteinte à la liberté de communication, aux droits de la défense et au procès équitable. Là, en d'autres termes, se limitait leur contestation, à l'unisson des observations présentées par le gouvernement. Bref, il a appartenu au Conseil *proprio motu* de se situer dans « l'approche française du principe de primauté » du droit communautaire par rapport au droit national (Cl. Blumann et L. Dubouis, *Le Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 2004, p. 453). Cet aspect de la décision a été valorisé, à l'évidence, même s'il semblait inéluctable, voire naturel.

Le Conseil, prenant appui sur sa décision *Isoglucose* du 30 décembre 1977 (77-90 DC, *CCF*, 5, p. 283), et l'article 88-1 C, a jugé que « la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle ». Par suite, il se déclare incompétent pour apprécier un acte de droit communautaire dérivé : « il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive

communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne » (cons. 7).

Est-ce à dire, pour autant, qu'une loi de transposition lie nécessairement le Conseil ? Non point, car la décision 2004-496 DC comporte, dans un souci de balancement, une « réserve souverainiste ». À ce titre, ferait obstacle à l'exigence constitutionnelle de transposition d'une directive, « une disposition expresse contraire de la Constitution » (cons. 7). On songe, par exemple, à une discrimination en matière d'accès à la fonction publique ou une mise en cause de la laïcité de la République. De la même façon, le Conseil se reconnaît le pouvoir d'apprécier le caractère *self executing* de la transposition opérée en droit interne : la loi se borne-t-elle « à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises » de la directive ? (cons. 9). *A fortiori*, il en serait de même, comme le relève Jean-Éric Schoettl, si la loi s'écarterait de la directive (*LPA*, 18-6). Le Conseil n'aura donc cédé à la hiérarchie des ordres juridiques que pour mieux sauvegarder la Constitution, par « une véritable réappropriation des normes communautaires » (A. Levade).

– *Décisions*. V. tableau ci-après.

– *Membre de droit*. Pour la première fois depuis le 6 novembre 1962, date à laquelle Vincent Auriol participa, un ancien président de la République, Valéry Giscard d'Estaing, a siégé, au début de la séance du 10 juin, consacrée à une procédure de déclassement (2004-197 L) (*JO*, 13-6, p. 10561). Après

- 29-4 2004-494 DC. Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social (*JO*, 5-5). V. *Loi*.
- 18-5 2004-495 DC. Résolution modifiant le *RS* (*JO*, 22-5). V. *Code électoral. Commissions. Motion*.
- 10-6 2004-197 L. Déclassement (*JO*, 13-6). V. *Pouvoir réglementaire et ci-dessus*.
2004-496 DC. Loi sur la confiance dans l'économie numérique (*JO*, 22-6). V. *Droit européen et communautaire. Libertés publiques et ci-dessus*.

200

l'approbation du projet de Constitution européenne par le Conseil européen de Bruxelles, qu'il avait appelé de ses vœux dans un entretien in *La Croix*, le 16 juin, il a déclaré : « Il est difficile d'imaginer que le président de la République... refuse d'en appeler au peuple sur une question constitutionnelle » (*Le Monde*, 22-6).

Quoique dispensé de l'obligation de prêter serment, M. Giscard d'Estaing n'en demeure pas moins soumis à l'obligation de réserve, commune à tous les membres du Conseil. À cet égard, le décret 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations reprend les termes de la prestation. C'est, du reste, dans cet esprit que le Conseil avait statué (7 novembre 1984, « AN, Puy-de-Dôme, 2^e ») (cette *Chronique*, n° 33, p. 156).

Le président Giscard d'Estaing n'a pas souhaité, en dernier lieu, disposer d'un bureau au Conseil.

– *Personnels*. En réponse à une question écrite, le Premier ministre indique que l'effectif s'élève à 59 agents, dont 16 agents de catégorie A, 20 agents de catégorie B et 23 agents de catégorie C ; étant précisé, au demeurant, que « les agents contractuels sont prédominants » pour ceux appartenant aux deux dernières catégories. Pour l'année 2004, la dotation du Conseil au titre des traitements et primes versés à ces personnels

s'élève à 2 347 000 €. Pour l'exercice 2003, les primes servies se sont élevées à 471 209 € (AN, Q, p. 4657).

– *Procédure*. Outre l'absence de M. Dutheillet de Lamothe à la séance du 18 mai (*JO*, 22-5), et celle, en partie, de M. Giscard d'Estaing, le 10 juin (2004-496 DC) (*ibid.*, 22-6), le Conseil a innové en décidant l'embargo sur la décision *Économie numérique*, afin de ne pas interférer avec la tenue, trois jours après, des élections européennes. Celle-ci ne sera rendue publique que le 15 juin sur le site du Conseil et insérée au *JO* le 22 suivant. Reste, surtout que la Haute Instance a soulevé d'office la question de la relation entre l'ordre communautaire et l'ordre interne (2004-496 DC). Une réserve d'interprétation a été introduite (2004-495 DC).

V. *Droit européen et communautaire. Libertés publiques. Loi*.

CONSEIL DES MINISTRES

– *Conseil franco-allemand*. Le troisième conseil s'est tenu à Paris, le 13 mai. Une conférence de presse commune à MM. Chirac et Schröder a clos ses travaux après une photographie dans les jardins de l'Élysée (*Le Figaro*, 14-6) (cette *Chronique*, n° 108, p. 173).

V. *Gouvernement. Président de la République.*

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE

– *Bibliographie.* Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport d'activité 2002-2003*, Les Éditions des Journaux officiels, 2004; CE, 27 février 2004, *Moussa* (avis conforme du CSM à une proposition de nomination), *RFDA*, 2004, p. 430.

CONSTITUTION

– *Bibliographie.* G. Carcassonne, *La Constitution*, 6^e éd., Seuil, « Points Essais », 319, 2004; P. Delvolvé, « Constitution et contrats publics », *Mélanges Franck Moderne*, *op. cit.*, p. 496.

V. *Conseil constitutionnel. Droit constitutionnel. Révision de la Constitution.*

CONSULTATION

V. *Motion.*

COUR DE JUSTICE DE LA RÉPUBLIQUE

– *Composition.* Le Sénat a élu, le 18 mai, M. Guené (Haute-Marne) juge suppléant, en remplacement de M. Laurin, démissionnaire (*JO*, 19-5). La liste actualisée des membres de ladite Cour a été insérée au *JO* du 23 juin.

– *Formation d'instruction.* Sur saisine du procureur général près la Cour de

cassation, le 1^{er} juin, trois dossiers mettent en cause M. Pasqua, en tant que ministre de l'Intérieur (*Le Monde*, 3-6).

V. *Ministres.*

DROIT ADMINISTRATIF

– *Bibliographie.* « Mouvement du droit public », *Mélanges Franck Moderne*, *op. cit.*; L. Favoreu, « Droit administratif et normes constitutionnelles », *ibid.*, p. 649.

DROIT COMMUNAUTAIRE ET EUROPÉEN

– *Bibliographie.* Cl. Blumann et L. Dubouis, *Le Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 2004; D. Maus, « Les valeurs constitutionnelles communes des États membres de l'Union européenne », *Essays in Honour of Georgios I Kassimatis*, Bruylant (Bruxelles), 2004, p. 647.

– *Adhésion à l'Union européenne.* Le décret 2004-450 du 26 mai porte publication du traité d'Athènes, signé le 16 avril 2003 (*JO*, 28-5), entré en vigueur le 1^{er} mai, relatif à l'adhésion de dix nouveaux États membres (République tchèque, Estonie, Chypre, Lettonie, Lituanie, Hongrie, Malte, Pologne, Slovaquie et Slovaquie) (cette *Chronique*, n^o 109, p. 163).

– *Citoyenneté européenne (art. 88-3 C).* M. Ari Vatanen, de nationalité finlandaise, ancien pilote automobile, a été élu, le 13 juin, sur le contingent français, membre du Parlement européen (*JO*, 23-6).

– *Transpositions des directives communautaires*. V. Conseil constitutionnel.

V. Conseil constitutionnel. *Élections européennes*.

DROIT CONSTITUTIONNEL

– *Bibliographie*. Ph. Lauvaux, *Les Grandes Démocraties contemporaines*, 3^e éd., PUF, «Droit fondamental», 2004; M. Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1959)*, 8^e éd., Montchrestien, 2004; F. Rouvillois, *Droit constitutionnel*, 2, *La V^e République*, 2^e éd., Flammarion, 2004; D. Maus, «Où en est le droit constitutionnel ?», *Mélanges Franck Moderne*, *op. cit.*

DROIT PARLEMENTAIRE

– *Bibliographie*. D. Pollet, «Vers une disparition prochaine des actes parlementaires ?», *RDP*, 2004, p. 693.

– *Condition des fonctionnaires parlementaires*. L'arrêt du Conseil d'État, rendu le 9 février 2004 (*Président du Sénat*, *RFDA*, 2004, p. 429) confirme la «similarité croissante» (Y. Palau) entre la condition des fonctionnaires parlementaires et celle des autres fonctionnaires de l'État (art. 8 de l'ordonnance du 17 novembre 1958). Ils peuvent bénéficier de l'assistance d'un avocat dans le cadre d'un conseil de discipline (art. 6 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

V. *Assemblée nationale*. *Assistants parlementaires*. *Sénat*.

ÉLECTIONS

– *Plafond des dépenses électorales*. S'agissant de Mayotte, ce dernier est désormais multiplié par le coefficient 1,12 (décret 2004-419 du 11 mai) (*JO*, 18-5), tandis qu'en Polynésie française, il est porté à 1,02 (décret 2004-465 du 28 mai) (*JO*, 29-5).

ÉLECTIONS EUROPÉENNES

– *Bibliographie*. C. Ysmal, «Les cinq leçons d'une élection», *Le Figaro*, 15-6.

– «*Bogue*» *juridique*. La commission de recensement relève les décisions contradictoires des commissions locales en ce qui concerne les suffrages exprimés à l'aide de bulletins imprimés par les électeurs à partir de modèles mis à leur disposition sur Internet par des listes qui n'ont pas remis d'exemplaires de leurs bulletins aux commissions locales de propagande; elle précise que seuls doivent être pris en compte dans le dépouillement les bulletins qui ne sont pas différents de celui qui doit être remis à la commission de propagande et qu'il ne doit donc pas être tenu compte des bulletins émis au profit de listes n'en ayant pas déposés. Mais cette règle ne s'applique pas pour les bureaux de vote utilisant des machines à voter.

– *Campagne audiovisuelle*. Conformément à la recommandation du CSA du 6 avril 2004 (cette *Chronique*, n° 110, p. 209), les émissions programmées sur le service public ont été «revitalisées». En concertation avec les partis politiques, trois séries d'aménagements ont été adoptées: réduction de la durée minimale des messages télévisés; aban-

don de la logistique de tournage imposée à l'ensemble des candidats et assouplissement de la possibilité d'utiliser des inserts vidéo (*La Lettre du CSA*, mai, p. 1). Cette campagne a eu valeur de test pour les prochaines échéances électorales (v. *Le Monde*, 1^{er}-6).

– *Candidats*. Au nombre de 3 432, ils se sont répartis en 41 partis et 168 listes dans les 8 circonscriptions électorales, dont 28, chiffre record, en Île-de-France (*Le Monde*, 30/31-5).

– *Résultats*. La commission nationale de recensement général des votes pour l'élection des représentants au Parlement européen a publié (*JO*, 2-6) les résultats du scrutin qui s'est déroulé, le 13 juin, dans le cadre du nouveau découpage en 8 grandes circonscriptions, opéré par la loi 2003-327 du 11 avril 2003 (cette *Chronique*, n° 106, p. 182). Censé « rapprocher les élus de leurs électeurs », le nouveau système n'a guère eu d'effet à cet égard, puisque les abstentions ont atteint le taux record de 57,20 %, contre 53,26 % au précédent scrutin de 1999, sans atteindre cependant celui du référendum du 24 septembre 2000 sur le quinquennat (69,8 %). Pour le reste, les résultats du 13 juin confirment ceux des régionales : « vote-sanction » au détriment de la majorité qui totalise 37,98 % des voix, avec rééquilibrage au profit de l'UDF (11,94 % et 16,63 % pour l'UMP), tandis que la gauche réunit 42,88 % des suffrages (dont 28,89 % pour le PS, les Verts n'atteignant que 7,41 % mais devançant le PCF : 5,25 %). Il est à noter que ce vote-sanction s'est manifesté chez presque tous nos partenaires européens.

V. *Assemblée nationale. Gouvernement. Libertés publiques. Premier ministre. Sénat.*

ÉLECTIONS LÉGISLATIVES

– *Élections partielles*. M. William Dumas (S), ancien suppléant de M. Alary, démissionnaire pour cumul de mandats, a été élu, le 20 juin (*JO*, 26-6) au scrutin de ballottage, à l'égal de M. Bernard Debré (app. UDF), le 27 juin (*ibid.*, 29-6). Après avoir défait M. Dominati (UMP), le frère jumeau du président Debré était candidat unique.

203

V. *Assemblée nationale.*

ÉLECTIONS LOCALES

– *Bibliographie*. J.-Cl. Bastion et N. Chabannier, *Le Droit des élections locales*, LGDJ, 2004 ; G. Le Gall, « Régionales et cantonales 2004 : le retour de la gauche deux ans après le 21 avril », *RPP*, 1029-1030, avril, p. 8 ; Ch. Lambroschini, « Le syndrome des îles », *Le Figaro*, 26-5 ; L. Touvet, « Comment procéder à un découpage électoral ? » (à propos des arrêts du Conseil d'État du 21 janvier 2004, *Guinde et Département des Bouches-du-Rhône*, M^{me} Boulanger), *RFDA*, 2004, p. 506.

– *Élections à l'Assemblée territoriale de la Polynésie française*. Le scrutin du 23 mai, consécutif à la dissolution de l'assemblée (cette *Chronique*, n° 110, p. 203), a été marqué par l'échec du parti Tahoeraa, affilié à l'UMP, dirigé par M. Flosse, et ce, en dépit (ou à cause ?) du « correctif majoritaire » de 33 % pour les listes arrivées en tête, issu

d'un amendement déposé par le sénateur Flosse (art. 105 de la LO du 27 février 2004) (*Le Monde*, 26-5).

Le Conseil constitutionnel avait estimé, le 12 février dernier, que ces modalités « ne portaient pas une atteinte manifestement excessive » au regard de l'objectif recherché de « la constitution d'une majorité stable et cohérente » (2004-490 DC, cons. 85). L'indépendantiste M. Oscar Temaru (chef du parti du Tavini) est devenu, entre-temps le premier « président de la Polynésie française », le 14 juin (*Le Monde*, 16-6). M. Géros, l'un de ses collaborateurs, a été élu président de l'Assemblée territoriale, le 3 juin (*ibid.*, 5-6).

– *Élections des assemblées de province et du Congrès de Nouvelle-Calédonie.* Les élections provinciales du 9 mai ont enregistré la défaite du parti du Rassemblement-UMP, dirigé par M. Lafleur. Celui-ci a démissionné de ses mandats locaux. M. Gomes (dissident de l'UMP) lui succède à la tête de la province Sud, tandis que les indépendantistes conservent les présidences de la province Nord et des îles Loyauté (*Le Monde*, 11 et 15-5). M. Martin (dissident de l'UMP) a été élu, le 21 mai, à la présidence du Congrès de Nouvelle-Calédonie (*ibid.*, 22-5). M^{me} Thémereau sera portée, le 29 juin, à la tête du gouvernement (*ibid.*, 30-6).

V. Collectivités territoriales.

FINANCES PUBLIQUES

– *Bibliographie.* A. Barilari, *Les Contrôles financiers, comptables, administratifs et juridictionnels des finances publiques*, LGDJ, 2004; L. Philip, article précité,

Mélanges Franck Moderne, op. cit., p. 743.

GOUVERNEMENT

– *Bibliographie.* J.-P. Camby, « Le gouvernement "Raffarin III" », *RDP*, 2004, p. 601.

– *Ambassadeur chargé des questions économiques internationales.* M. Jouyet, inspecteur général des finances, ancien directeur du Trésor, a été nommé à cet emploi, par un décret du 28 juin (*JO*, 29-6).

– *Aphorisme.* « Il n'y a pas de chou chou dans un gouvernement, il y a des priorités », a rétorqué M. Raffarin dans un entretien à Europe 1, le 29 juin (*Service de presse du Premier ministre*).

– *Composition.* M^{me} Tokia Saïfi a été élue, le 13 juin, au Parlement de Strasbourg (circonscription interrégionale du Nord-Ouest) (*JO*, 23-6).

Ayant présenté sa démission, le 21 juin, un décret du même jour (*JO*, 22-6) a mis fin à ses fonctions. Un délégué ministériel au Développement durable lui a succédé (décret 2004-601 du 24 juin) (*JO*, 26-6). C'est le deuxième remaniement du gouvernement Raffarin III (cette Chronique, n° 110, p. 211).

– *Hiérarchie.* Selon M. Raffarin, il n'existe qu'« une seule hiérarchie dans le gouvernement. Il ne peut y avoir deux autorités... L'autorité exécutive, c'est celle qui fait le gouvernement » (entretien du 29 juin à Europe 1) (*Service de presse du Premier ministre*).

– *Réseau diplomatique et consulaire français*. Un tableau est dressé par zones géographiques et personnels (AN, Q, p. 3284).

– *Séminaire*. En vue de la préparation du projet de loi de finances pour 2005, le Premier ministre a convié, le 19 mai, les 17 ministres de plein exercice et les 3 secrétaires d'État en charge du budget, de l'assurance-maladie et de la réforme de l'État. Une passe d'armes a opposé MM. Sarkozy et de Villepin. « Ça suffit, on va s'arrêter là », a tranché M. Raffarin (*Le Figaro*, 20-5).

V. *Conseil des ministres. Ministres. Premier ministre. Président de la République*.

GROUPES

– *Présidence*. M. Bernard Accoyer, député de Haute-Savoie (1^{re}), a été élu le 4 mai président du groupe UMP en remplacement de M. Jacques Barrot, nommé à la Commission de Bruxelles (JO, 6-5).

V. *Assemblée nationale*.

HABILITATION LÉGISLATIVE

– « *Ordonnance ayant valeur de loi* » : *interrogation rétrospective*. Un député s'est enquis de la valeur juridique de l'ordonnance 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, prise sur le fondement de l'ancien article 92 C, au motif qu'elle n'avait pas été signée par le président de la République de l'époque, René Coty. À bon droit, le garde des

Sceaux rappelle que celui-ci n'était pas compétent : « en effet, la promulgation qui est un des éléments des rapports entre le Parlement et l'exécutif ne saurait porter sur des lois édictées par l'exécutif » (AN, Q, p. 3340).

V. *Loi*.

IMMUNITÉS PARLEMENTAIRES

– *Inviolabilité*. La 11^e chambre correctionnelle du TGI de Paris a relaxé M. Gérard Longuet, sénateur (UMP) de la Meuse, des faits de recel d'abus de biens sociaux, considérant non seulement qu'« aucun élément du dossier ne permet de démontrer la fictivité des prestations » qui lui étaient reprochées au titre de consultant, mais qu'« au contraire, tout tend à démontrer leur réalité, ainsi que le caractère justifié de la facturation en cause » (*Le Monde*, 4-6) (cette *Chronique*, n° 73, p. 205).

205

JOURNAUX OFFICIELS

– *Catégories d'actes individuels ne pouvant faire l'objet d'une publication sous forme électronique*. Le décret 2004-459 du 28 mai (JO, 29-5), pris en application de l'article 4 de l'ordonnance du 20 février 2004 (cette *Chronique*, n° 110, p. 220) dresse la liste des actes concernés, à savoir ceux relatifs à l'état civil et à la nationalité des personnes.

– *Entrée en vigueur de catégories d'actes administratifs sous forme électronique*. Conformément à l'article 5 de l'ordonnance susmentionnée, le décret 2004-617 du 29 juin (JO, 30-6) énumère les actes réglementaires intéressés.

LIBERTÉS PUBLIQUES

- 206 – *Bibliographie*. S. Hennette-Vauchez, *Disposer de soi. Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, L'Harmattan, 2004; J.-M. Poisson, *Les Droits de l'homme et les Libertés fondamentales à l'épreuve de la dualité de juridictions*, L'Harmattan, 2003; *L'État des droits de l'homme en France*, La Ligue des droits de l'homme, La Découverte, 2004; M. Sineau, *Parité. Le Conseil de l'Europe et la participation des femmes à la vie politique*, La Documentation française, 2004; Cl. Durand-Prinborgne, « La loi sur la laïcité, une volonté politique au centre des débats de société », *AJDA*, 2004, p. 704; B. Mathieu, « Le juge et la sécurité juridique: vues du Palais-Royal et du quai de l'Horloge », *D*, 2004, p. 1603; M. Verpeaux, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont-ils encore un avenir ? », *D*, p. 1537; J.-É. Schoettl, « Le nouveau régime juridique de la communication en ligne devant le Conseil constitutionnel », *LPA*, 18-6.
- *Chr.* F. Sudre (dir.), *Chronique de jurisprudence de la Cour EDH*, 2003, *RDP*, 2004, p. 797.
- *Concl.* E. Kolbert, sous CCA Lyon, 19-11-2003, *M^{lle} Ben Abdallah c. ministres des Affaires sociales et de l'Équipement*, *RFDA*, 2004, p. 588 (port du foulard islamique dans l'exercice de la fonction publique); J.-H. Stahl, sous CE, 9-12-2003, *M^{me} Aguillon*, note P. Cassia, *ibid.*, p. 306 (le droit de grève comme liberté fondamentale et la réquisition des personnels de santé).
- *Dignité de la personne humaine*. Le décret 2004-446 du 19 mai porte publication d'un protocole additionnel contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adopté à New York, le 15 novembre 2000 (*JO*, 27-5). Un décret 2004-447 du 19 mai publie, dans les mêmes conditions, le protocole additionnel concernant la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (*ibid.*) (cette *Chronique*, n° 104, p. 187).
- *Égalité des sexes et sémantique*. Une « contrôleuse des armées » a été nommée au grade de contrôleur général, aux termes d'un décret du 14 mai (*JO*, 19-5) (cette *Chronique*, n° 110, p. 217).
- *Égalité devant la loi*. De manière classique, le Conseil constitutionnel a censuré deux dispositions de la loi *Économie numérique* relatives au point de départ du délai d'exercice du droit de réponse et du délai de prescription applicable à la communication en ligne, en raison de la différence de régime instaurée avec le support papier qui « dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la situation particulière des messages » sur support informatique (2004-496 DC).
- *Informatique et liberté*. Sous la présidence de M. Alex Türk, son nouveau président (cette *Chronique*, n° 110, p. 217), la CNIL a présenté son rapport d'activité 2003, en un moment particulièrement sensible, en liaison avec les événements terroristes du 11 septembre (transmission de données personnelles aux compagnies aériennes; reconnaissance biométrique des passagers) (*Le Monde*, 23-6). Au surplus, la CNIL a

modifié l'organisation de ses services (délibération 2004-022 du 8 avril portant modification de son règlement intérieur) (*JO*, 5-5). Le décret 2004-470 du 25 mai porte modification du Code de procédure pénale (nouveaux articles R 53-10 et suivants) s'agissant du fichier national automatisé des empreintes génétiques, la CNIL entendue (*JO*, 2-6).

– *Liberté de communication et droit de l'Internet*. Après déclaration de conformité du Conseil constitutionnel (2004-496 DC), la loi sur la confiance dans l'économie numérique (LEN) (2004-575 du 21 juin), qui étend le champ d'application de cette liberté, a été promulguée (*JO*, 22-6).

– *Liberté d'expression*. La Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France, le 18 mai, pour l'interdiction définitive du livre du docteur Gubler sur la maladie de François Mitterrand (cette *Chronique*, nos 81 et 83, p. 188 et 196).

– *Principe de parité*. Aux élections européennes, les femmes n'ont représenté qu'un petit tiers des chefs de file (52 sur 168). Leur pourcentage a progressé de 40,2 % en 1999 à 43,6 %, le 13 juin: 32 ont été élues (*Le Monde*, 25-6).

M^{me} Marie-Noëlle Thémereau a été portée, le 29 juin, à la tête du gouvernement de Nouvelle-Calédonie (*Le Monde*, 30-6).

– *Privatisation*. Le décret 2004-478 du 3 juin (*JO*, 4-6) autorise le transfert au secteur privé d'une participation minoritaire de l'État au capital de l'entreprise Snecma. Un second décret du 25 juin (*JO*, 27-6) autorise le transfert au sec-

teur privé de la propriété de la société Compagnie financière Eulia.

V. *Autorité judiciaire. Conseil constitutionnel*.

LOI

– *Bibliographie*. S. Théron, «La substitution de la loi à la jurisprudence administrative: la jurisprudence codifiée ou remise en cause par la loi», *RFDA*, 2004, p. 230.

– *Formation professionnelle*. Les députés socialistes contestaient la conformité à la Constitution des articles 41 à 43 de la loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, qui permettent aux accords d'entreprise de déroger à des conventions de portée plus large, voire à certaines dispositions législatives, auxquels ils faisaient grief de méconnaître l'article 34 C ainsi que de priver de garanties légales le 11^e alinéa du préambule de 1946. Les saisissants estimaient notamment que la loi ne peut permettre de telles dérogations que dans un sens plus favorable aux salariés, mais la décision 494 DC du 19 avril constate, de manière classique, que ce principe «ne résulte d'aucune disposition législative antérieure à la Constitution de 1946» et ne saurait donc être considéré comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République (cons. 9).

D'une part, le législateur n'a pas méconnu sa compétence, car les articles 41 et 42 se bornent à régir l'articulation entre les différents accords collectifs, ils prévoient des conditions (absence d'opposition de la majorité des organisations syndicales ou signature

par les organisations majoritaires) et sont exclues les dérogations en matière de salaires minima, de classification et de garanties collectives. Quant à l'article 43, s'il prévoit que les accords d'entreprise peuvent déroger à certaines règles législatives d'ordre public, le législateur a défini de façon précise l'objet de ces dérogations. Certes, convient la décision 494 DC, ces dispositions rendent plus complexe l'articulation entre les différents accords collectifs, mais elles en définissent avec précision les rapports. Il est observé que le législateur s'est référé à la position commune des partenaires sociaux et n'a donc pas méconnu les exigences d'intelligibilité et de clarté de la loi.

D'autre part, les règles d'ordre public en matière de santé et de sécurité du travail ne peuvent faire l'objet de dérogations et celles concernant la durée du travail sont définies de manière suffisamment précise pour que les exigences constitutionnelles du 11^e alinéa de 1946 ne soient pas privées de garanties légales.

La loi 2004-391 du 4 mai, relative à la formation professionnelle, a donc été promulguée (JO, 5-5).

– *Inflation législative et « demande sociétale » de loi*. Le ministre délégué aux Relations avec le Parlement dresse le bilan de l'activité normative de ce dernier : 1^{re} législature (1958-1962) : 294 lois ; 2^e législature (1962-1967) : 438 ; 3^e législature (1967-1968) : 87 ; 4^e législature (1968-1973) : 484 ; 5^e législature (1973-1978) : 562 ; 6^e législature (1978-1981) : 259 ; 7^e législature (1981-1986) : 524 ; 8^e législature (1986-1988) : 176 ; 9^e législature (1988-1993) : 428 ; 10^e législature (1993-1997) : 393 ; 11^e législature (1997-2002) : 431 ; 12^e législature

(2002-...) : 112 au 18 mai (AN, Q, p. 4758). Le président Poncelet, à l'occasion de son allocution de fin de session, le 30 juin, a considéré que cette situation trouve « aussi son origine dans une demande renouvelée de loi... une demande sociétale », à l'exemple de la canicule ou du voile. « La demande de loi appelle une réponse législative. Le problème n'est plus de dire qu'il y a trop de lois, mais comment répondre à la demande de loi » (p. 4838).

– *Loi de transposition d'une directive communautaire*. V. *Conseil constitutionnel*.

– « *Lois déclaratives* ». Le président Debré a mis en cause dans un entretien accordé au *Monde*, le 23 juin, « les lois déclaratives [qui] se multiplient. La loi n'est pas faite pour seulement affirmer des évidences, mais pour fixer des normes afin de rendre possibles ces déclarations de principe. Affirmer que l'air doit être pur et l'eau limpide, c'est bien, mais cela ne suffit pas à rendre l'air pur et l'eau limpide. Cela relève de déclarations politiques et non de dispositions législatives ».

Au surplus, avec l'abandon de la distinction entre le domaine de la loi et celui du règlement, la première « perd en clarté et en lisibilité. Évitions les lois bavardes et donc inutiles... Les gouvernements successifs, les parlementaires par leurs amendements légifèrent trop. Cela crée une instabilité juridique préjudiciable à tous et qui mine l'autorité de la loi ».

V. *Amendement. Assemblée nationale. Conseil constitutionnel. Habilitation législative. Pouvoir réglementaire. Sénat*.

LOI DE FINANCES

– *Bibliographie.* «La formation des textes financiers» (colloque des 16 et 17 mai 2003), *RFFP*, n° 86.

MAJORITÉ

– *Dissidence de l'UDF.* Depuis l'ouverture de la XII^e législature, le groupe parlementaire a émis 7 votes contre le gouvernement: de la loi d'amnistie en juillet 2002 à la loi sur l'autonomie des personnes âgées, le 11 mai (*Le Figaro*, 14-5).

– *Division.* Le projet de LO relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales, thème qui avait déjà suscité la division de la majorité (cette *Chronique*, n° 110, p. 220), a été adopté en 1^{re} lecture à l'Assemblée nationale, le 18 mai, par 322 voix contre 196, mais 26 députés UDF (sur 29) ont voté contre, tandis que 12 députés UMP s'abstenaient (p. 3802).

– *Rappel à l'ordre présidentiel.* À l'occasion de la réception offerte le 12 mai en l'honneur de M. Jacques Barrot qui quittait la présidence du groupe UMP pour la Commission européenne, le président de la République s'est rendu à l'hôtel de Lassay où il a prononcé un discours devant les députés du groupe qu'il a invités à «une union sans faille pour soutenir le gouvernement»: «Le rôle des parlementaires de la majorité, a affirmé M. Jacques Chirac, est à la fois de soutenir le gouvernement avec loyauté et de l'alerter avec franchise.» Certes, est-il convenu, «la diversité est une richesse», mais «n'oubliez jamais ce qui, pour l'essentiel, vous unit et

vous rassemble» (*Le Monde*, 14-5). Ce rappel à l'ordre adressé à la majorité vient après ceux de décembre 2002 quand M. Chirac avait qualifié de «lamentables» les polémiques autour de l'échec du candidat UMP à l'élection partielle des Yvelines (cette *Chronique*, n° 105, p. 203) et du conseil des ministres de septembre 2003 où il avait déploré «le jeu des petites phrases et des interprétations personnelles» à la suite des journées parlementaires de l'UMP (*Le Monde*, 14-3).

– *Relais de pouvoir.* À TF1, le 16 juin, M. Raffarin a rappelé que l'UMP «c'est les conditions de l'action, c'est la majorité parlementaire». Il s'est déclaré attaché à préserver l'unité de l'UMP, «parce que l'unité, c'est la condition de l'action» (*Service de presse du Premier ministre*). Il précisa, le 29 juin sur Europe 1, qu'«il est inconcevable que le parti de la majorité ne soit pas le parti du président de la V^e République».

– *Répartition des rôles.* Selon M. Raffarin, «le chef de l'État a, sur la majorité, c'est une évidence, un magistère moral. Il est le président de tous les Français.

«Être le chef de la majorité, selon son credo [cette *Chronique*, n° 110, p. 224], c'est un rôle politique quotidien. Je réunis tous les mardis matin à Matignon les présidents des groupes parlementaires et les dirigeants de l'UMP. J'assiste aux réunions des députés UMP à l'Assemblée nationale. Le quinquennat exige une étroite relation de confiance entre le président et son Premier ministre, le rythme de travail étant accéléré» (Entretien au *Journal du dimanche*, 16-5).

V. *Gouvernement. Ministres. Premier ministre. Président de la République.*

MÉDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE

– *Délégué général.* M. Bernard Dreyfus a été nommé à cette fonction par une décision du 6 mai (JO, 19-5) (cette *Chronique*, n° 110, p. 221).

MINISTRES

210 – *Compétence ministérielle et domaine présidentiel.* Dans un entretien publié, le 23 juin, par le *Financial Times* et *Les Échos*, M. Sarkozy a contesté la politique européenne du président Chirac reposant sur la relation privilégiée franco-allemande.

– *Condition.* M^{me} Tokia Saïfi a été élue au Parlement européen, le 13 juin (JO, 23-6). Elle était le seul membre du gouvernement candidat (cette *Chronique*, n° 110, p. 221).

– *Doctrine Bérégovoy-Balladur.* En la matière (cette *Chronique*, n° 110, p. 221), le Premier ministre « réaffirme avec force son attachement au respect du principe de la présomption d'innocence... dont un membre du gouvernement, comme tout citoyen, doit pouvoir bénéficier ». À cet égard, il estime que la question de la démission « doit être appréciée au cas par cas. Elle doit en particulier prendre en compte la nature et la gravité des faits reprochés, la reconnaissance ou la contestation par le ministre mis en cause de sa culpabilité, ainsi que la possibilité pour ce dernier de poursuivre pleinement et serei-

nement ses attributions au sein du gouvernement sans que l'efficacité et la crédibilité de son action ne s'en trouvent affaiblies » (AN, Q, p. 4429).

– *Être ministre.* Interrogé sur France Inter le 27 mai, M. Raffarin a déclaré : « Ce que je [leur] demande, c'est de mettre le service des Français avant leur ambition personnelle et je serai intraitable là-dessus. J'accepte la diversité, je n'accepte pas la division » (*Le Figaro*, 28-5).

– *Incompatibilité.* Recevant le 22 juin M. Sarkozy, le chef de l'État a estimé que les fonctions de ministre et de président de l'UMP ne pouvaient être cumulées (*Le Monde*, 26-6).

V. *Cour de justice de la République. Gouvernement. Premier ministre. Président de la République.*

MISSIONS D'INFORMATION

– *Bibliographie.* « État des lieux des missions d'information », *L'Hémicycle*, 5-5.

– *Assemblée nationale.* La commission des affaires sociales a créé, le 1^{er} juin, une mission d'information sur la recherche publique et privée en France face au défi international, que préside M. Jean-Pierre Door, député (UMP) du Loiret (BQ, 2-6).

V. *Assemblée nationale. Commissions. Sénat.*

MOTION

– *Article 72-4 C.* Les assemblées peuvent proposer au président de la République de consulter les électeurs des collectivités d’outre-mer sur un changement de leur statut (cette *Chronique*, n° 106, p. 178) selon une procédure dont l’article 69 *bis* du règlement du Sénat, introduit le 11 mai, dispose qu’elle obéit aux mêmes règles que les propositions de résolution, c’est-à-dire qu’elle est renvoyée à la commission compétente avant d’être inscrite à l’ordre du jour. Mais l’article 69 *bis* qualifie cette initiative de motion, alors que le propre des motions est d’être directement soumises à l’assemblée sans rapport d’une commission ; il en va notamment ainsi de la motion proposant de soumettre au référendum un projet de loi en vertu de l’article 11 C, prévue par l’article 67 RS : le mimétisme du vocabulaire semble l’avoir emporté sur la différence de procédure.

ORDRE DU JOUR

– *Bibliographie.* J.-P. Camby, « La fixation de l’ordre du jour des assemblées parlementaires », *RDP*, 2004, p. 295.

PARLEMENT

– *Bibliographie.* J.-P. Camby et P. Servent, *Le Travail parlementaire sous la Ve République*, 4^e éd., Montchrestien, « Clefs », 2004.

V. *Assistants parlementaires. Droit parlementaire.*

PARLEMENTAIRES EN MISSION

– *Nominations.* M. Pandraud, « ancien ministre », selon une formule inusitée, député (Seine-Saint-Denis) (UMP), a été nommé auprès du ministre de l’Emploi par un décret du 24 mai (*JO*, 25-5). M. Belot, sénateur (Charente-Maritime) (UMP), a été chargé d’une mission conjointe à l’Équipement et à la Jeunesse et aux Sports (*ibid.*).

V. *Assemblée nationale. Sénat.*

PARTIS POLITIQUES

211

– *Bibliographie.* P. Bon, « La dissolution des partis politiques », *Mélanges Franck Moderne, op. cit.*, p. 1011.

V. *Majorité.*

POUVOIR RÉGLEMENTAIRE

– *Bibliographie.* J.-É. Schoettl, « Caractère réglementaire des “paramètres quantitatifs” du droit de la sécurité sociale », *LPA*, 28-6.

– *Déclassement.* « L’existence même des pensions d’invalidité et de vieillesse, ainsi que la nature des conditions exigées pour leur attribution » ressortissent à la loi, au nombre des principes fondamentaux de la sécurité sociale (art. 34 C), a jugé le Conseil constitutionnel (2004-197 L), concernant le droit à une pension de retraite afférente à une activité agricole non salariée. En revanche, il appartient au pouvoir réglementaire, « sans dénaturer lesdites conditions d’en préciser les éléments quantitatifs, tels que l’âge des bénéficiaires et la durée

minimale d'assurance». Par suite, le Conseil a reconnu le caractère réglementaire des dispositions du Code rural déferées.

V. Conseil constitutionnel. Loi.

PREMIER MINISTRE

– *Chef de la majorité parlementaire.* M. Raffarin s'est déclaré opposé, sur Europe 1, le 29 juin, au cumul entre les fonctions de ministre et de dirigeant d'un parti politique: « Dans le gouvernement, il n'y a qu'une autorité, celle de l'exécutif, il n'y a pas, ni deux chefs d'orchestre, ni sur un bateau, deux capitaines... Le Premier ministre a l'autorité sur le gouvernement. C'est son job, c'est sa responsabilité... L'autorité, ça ne se partage pas... Pourriez-vous accepter, dans n'importe quelle organisation, qu'un numéro deux ou un numéro trois ait autorité sur le numéro un... ? » (*Service de presse du Premier ministre*).

– *Démocratie politique et démocratie sociale.* Le Premier ministre s'est exprimé sur TF1, le 16 juin, sur les coupures sauvages d'électricité consécutives au projet de loi portant réforme du statut juridique d'EDF: « Nous sommes dans une démocratie sociale: oui au dialogue social, oui à la grève, mais pas à la grève de la démocratie. Cela n'empêchera pas le Parlement de débattre. Nous sommes dans une société démocratique » (*Service de presse du Premier ministre*). Bref, « on n'est pas une démocratie du chantage, mais de la discussion » (entretien sur France 2, 6-5). Après coup, il devait préciser, le 29 juin à Europe 1: « Dans la République, on

n'oppose pas la violence au Parlement... On ne peut accepter que pour défendre le service public, on en soit conduit à la rupture du service public... J'écoute, mais je renonce pas » (*ibid.*).

– *Coureur de haies.* À Europe 1, le 29 juin, M. Raffarin s'est comparé à celui qui « saute les haies les unes après les autres. Au fond, dans l'action politique, il faut de la constance et puis une certaine détermination » (*Service de presse du Premier ministre*).

– « *Le devoir d'action* ». Au lendemain de la nouvelle défaite électorale subie par l'UMP, le 13 juin (v. *Élections européennes*), le Premier ministre a justifié son maintien en fonction, sur TF1, le 16 juin: « J'ai une mission à accomplir. Je ne m'accroche pas. Je bénéficie d'une double confiance, celle du président de la République et celle de la majorité parlementaire. Ce sont les institutions. J'ai un devoir d'action... Je ne suis candidat à rien d'autre qu'à mener ma mission. Ma mission c'est l'action... Je dois mener un quinquennat de réformes avec le président de la République; c'est cela qui me mobilise, c'est là où est ma responsabilité et c'est là où sera mon résultat » (*Service de presse du Premier ministre*).

Ultérieurement, sur Europe 1 le 29 juin, il ajoutera: « Ce qui compte, c'est l'action menée. J'aurai restructuré les infrastructures de notre pays. J'aurai bâti le renouveau social, le pacte social » (*ibid.*).

– « *Matignon: une impasse* ». Dans un entretien à *Paris-Match*, daté du 13 mai, M. Raffarin a déclaré que l'Élysée ne fait « pas partie de ses projets... Beaucoup se trompent sur Matignon: ce

n'est pas une antichambre pour une plus haute fonction. C'est, de ce point de vue, une impasse».

– *Non-respect des usages électoraux*. Le Premier ministre s'est abstenu de commenter les résultats des élections européennes, le 13 juin. En revanche, il a... félicité Zinedine Zidane pour avoir contribué à la victoire de l'équipe de France de football face à celle d'Angleterre dans le cadre du championnat d'Europe (*Le Monde*, 15-6).

– «*Pilote de l'Airbus gouvernemental*». Invité de France 2, le 6 mai, à l'occasion du deuxième anniversaire de sa nomination à Matignon, M. Raffarin s'est positionné en ces termes : «Je suis le pilote de l'Airbus gouvernemental» (*Le Monde*, 8-5), d'où le refus d'une double commande institutionnelle ayant pour corollaire naturel le refus d'une double hiérarchie politique (*supra*).

– *Relation avec le chef de l'État*. À *Paris-Match*, le 13 mai, M. Raffarin a estimé que le président de la République «voit les choses de plus haut, en anthropologue, en philosophe... C'est comme s'il était à la fois un grand professeur de médecine et un médecin de campagne». Sur France Inter, le 26 mai, il a reconnu que la confiance que lui manifeste «tous les jours» le président est son «principal moteur» (*BQ*, 27-5).

– *Responsable de la défense nationale*. Par un avis 2004-05 du 13 mai (*JO*, 18-5), la commission consultative du secret de la défense nationale a émis un avis favorable à la déclassification partielle du dossier des frégates de Taïwan, à l'avenant d'une demande relative à la mise en examen d'un officier du chef

d'agressions sexuelles (avis 2004-07, 13 mai) (*JO*, 18-5) ou de pièces détachées par la DST (avis 2004-04, 4 mars) (*JO*, 29-6).

– *Services*. Le décret 2004-601 du 24 juin (*JO*, 26-6) institue auprès du Premier ministre un délégué interministériel au développement durable; le secrétariat d'État en charge ayant été supprimé, à la suite de la démission de M^{me} Tokia Saïfi.

– «*Servir*». Fidèle à son leitmotiv (cette *Chronique*, n° 110, p. 224), M. Raffarin a rappelé dans un entretien au *Journal du dimanche*, le 16 mai : «Je suis là pour servir. Je resterai à Matignon tant que le président de la République le souhaitera et que l'action l'exigera. Je n'ai pas d'échéance personnelle.»

– *Sur la présidence de l'UMP*. «Si je devais être candidat, je le ferais pour préserver l'union de la majorité», a relevé M. Raffarin sur France Inter, le 27 mai (*Le Figaro*, 28-5).

– *Sur le quinquennat*. M. Raffarin a reconnu, dans un entretien à *Paris-Match* le 13 mai, avoir «commis une erreur» sur la nature des élections régionales, en n'ayant «pas anticipé» à quel point le quinquennat avait entraîné «la fin des élections localisées». Avec cette durée, «le Premier ministre gagne en influence ce qu'il perd en indépendance».

– *Théorie du «principat» de Richelieu*. Selon le président Debré (entretien au *Monde* du 23 juin), le Premier ministre ressortit à cette vision. Il est «le principal ministre, celui qui coordonne l'action des ministres, qui fait transcrire

dans la réalité juridique les options politiques, les réformes, les projets pour lesquels le président de la République s'est engagé lors de son élection».

– Une « balle de ping-pong ». « Être Premier ministre, c'est dur par définition... Le confort à Matignon y est "inversement proportionnel à l'ego" », précise l'intéressé dans l'entretien à *Paris-Match* précité. « Si on n'agit pas par esprit de mission, par devoir, c'est insupportable, c'est une machine à haute pression... Si vous n'entrez pas ici avec une sérénité intérieure, un peu de bouddhisme ou de sagesse rurale, vous êtes comme une balle de ping-pong qui serait la proie d'une centaine de raquettes qui toutes voudraient agir sur la balle dans leur propre intérêt. »

V. *Gouvernement. Ministres. Président de la République.*

PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

– *Bibliographie.* A. Fulda, « Le chef de l'État fait du temps son meilleur allié », *Le Figaro*, 5-5; J.-Cl. Casanova, « Le rêve brisé du président », *Le Monde*, 29-5; H. Gattegno, « Les quatre échecs du président », *ibid.*, 14-6; B. Mathieu, « De la prise en compte de la situation de certains États d'Amérique du Sud dans les propositions de la commission Avril relatives à la responsabilité du président de la République », *Mélanges Franck Moderne, op. cit.*, p. 1135.

– *Aphorisme.* « Le président de la République, c'est le temps », selon M. Raffarin (entretien à *Paris-Match*, 13-5).

– *Collaborateurs.* M. Christian Mellotée, avocat général à la Cour de cassation, remplace M. Laurent Le Mesle (cette *Chronique*, n° 110, p. 226) aux fonctions de conseiller technique (*JO*, 14-5); M. Hugues Renson a été nommé chargé de mission (*JO*, 3-6); il a été mis fin aux fonctions de M. Frédéric Lemoine, secrétaire général adjoint à la présidence de la République, le 2 juin (*JO*, 4-6), et M. Julien Carmona a été nommé conseiller technique (*JO*, 4-6). Ont été nommés aide de camp, le capitaine de frégate Thierry Dutesse en remplacement du colonel Joël Rode, et, à l'état-major particulier, le commissaire en chef de la marine Marin Pelletier Doisy en remplacement du commissaire en chef Bruno de la Follye de Joux (*JO*, 8-6). Enfin, M^{me} Hélène Martini remplace M. Charles Yvinec, chargé de mission au secrétariat général du conseil de sécurité intérieure (*JO*, 30-6).

– *Grand Maître de l'Ordre national de la Légion d'honneur.* Par un décret présidentiel du 4 juin (*JO*, 5-6), le général d'armée Jean-Pierre Kelche a été nommé grand chancelier.

– *Président-législateur.* En déplacement à Villiers-le-Bel (Val-d'Oise), le 17 mai, le chef de l'État n'a pas exclu « des aménagements légaux » relatifs à la durée hebdomadaire du temps de travail (*Le Monde*, 19-5).

– *Protecteur de l'Académie française.* Le président Chirac en accordant audience, le 15 juin, à M. Giscard d'Estaing a donné son « plein agrément » à son élection, quai Conti (*Le Monde*, 18-6) (cette *Chronique*, n° 109, p. 156). Cette cérémonie n'a pas de précédent, à notre connaissance.

– *Renouvellement de confiance*. Depuis Aix-la-Chapelle (Allemagne), le chef de l'État a estimé, le 14 juin, au lendemain de la nouvelle défaite électorale subie par la majorité, que «le gouvernement doit continuer et continuera sa tâche... Pour avoir des résultats, l'action gouvernementale doit naturellement bénéficier d'une certaine continuité et s'inscrire dans la durée» (*Le Monde*, 16-6). «Il y a un vote de défiance envers le gouvernement, observera M. Hollande, mais on continue, comme si de rien n'était. C'est un déni de démocratie» (*Le Figaro*, 17-6).

– *Transfert d'une personnalité au Panthéon*. À propos du projet visant Hector Berlioz, le ministre de la Culture déclare: «C'est au président de la République lui-même qu'il revient d'apprécier la pertinence de transférer une personnalité au Panthéon.» Puis il décrit la procédure afférente: «La proposition du président de la République est présentée au Premier ministre et au ministre de la Culture. Ce dernier prend en charge l'élaboration du projet de décret autorisant le transfert au Panthéon, et établit un rapport confirmant et explicitant le bien-fondé de l'hommage souhaité par le président de la République. Ce n'est qu'après la décision confirmée par décret, que le ministre de la Culture prend en charge l'organisation et le financement de la cérémonie» (AN, Q, p. 3299).

– «*Un événement vraiment historique*». Dans une déclaration solennelle à la presse au palais de l'Élysée, le chef de l'État a ainsi qualifié, le 19 juin, l'adoption la veille du projet de Constitution européenne par le Conseil européen. «Une Constitution bonne pour

l'Europe; bonne pour la France», a-t-il affirmé (*Le Monde*, 22-6).

V. *Conseil des ministres. Majorité. Ministres. Premier ministre. Session extraordinaire.*

QUESTIONS ÉCRITES

– *Fin de non-recevoir*. Concernant le différend territorial, à propos de l'îlot Hans, opposant le Canada au Danemark, il n'est pas possible de donner une réponse, affirme le secrétaire d'État aux Affaires étrangères, «car il n'est pas d'usage que la France se prononce sur un différend portant sur une question de souveraineté existant entre deux pays et dans lequel elle n'est pas impliquée» (AN, Q, p. 3994).

En revanche, le Premier ministre a accepté de répondre à une question mettant en cause une déclaration abrupte d'un ministre relative aux chercheurs (*ibid.*, p. 3864).

RÉPUBLIQUE

– *Bibliographie*. F. Chevalier, *Le Citoyen et les Institutions françaises*, 2^e éd., Foucher, 2004 (instruction civique); J.-Y. Faberon, «De nouveaux principes fondateurs de la République», *Revue juridique, politique et économique de Nouvelle-Calédonie*, n° 3, 2004, p. 2; B. Stirn, «Le Conseil d'État, l'école et la laïcité», *Mélanges Franck Moderne*, *op. cit.*, p. 407; M. Verpeaux, «Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont-ils encore un avenir?», *D*, 2004, p. 1537; Cl. Durand-Prinborgne, «La loi sur la laïcité, une volonté politique au centre des débats

de société», *AJDA*, 2004, p. 704; « Institutions de la V^e République », *JO*, ouvrage n° 31722000, 2004; O. Carton, « D'une cinquième République parlementaire à une sixième République présidentielle ? », *LPA*, 25-5.

– *Filmographie*. P. Rotman, *Été 44. La Libération*, France 3, 31 mai.

– *Laïcité*. La circulaire du 18 mai relative à la mise en œuvre de la loi 2004-228 du 15 mars 2004, encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, a été publiée (*JO*, 22-5) (cette *Chronique*, n° 110, p. 228). Elle abroge celle du 12 décembre 1989 (*ibid.*, n° 53, p. 180). Mais, à tout prendre, était-il nécessaire d'interpréter une loi claire ?

V. Droit constitutionnel.

RÉVISION DE LA CONSTITUTION

– *Bibliographie*. J.-M. Ayrault, « La reConstitution », *Tribunes socialistes*, mai, p. 5; B. Roman, « Remettre le président à sa place », *ibid.*, p. 43.

– *Adoption conforme*. Dans l'attente de la convocation du Congrès, le projet de LC relatif à la Charte de l'environnement a été adopté après une seule lecture (comme la LC du 25 mai 2003 relative au mandat d'arrêt européen), le Sénat cédant à l'invocation répétée de la volonté présidentielle et renonçant à exercer un droit d'amendement dont les députés avaient fait, il est vrai, un usage restreint aux modifications rédactionnelles. Outre l'inscription dans le pré-

ambule de ladite Charte, ainsi placée sur le même plan que la Déclaration de 1789 et que le préambule de 1946, et sans que le peuple français l'ait directement approuvée, la principale critique a porté sur l'applicabilité directe du principe de précaution qui a soulevé des réticences dans les rangs mêmes de la majorité. L'Assemblée nationale a adopté le projet, le 1^{er} juin, par 328 voix contre 10 (4 UMP, dont A. Madelin, et 6 UDF dont Ch. Blanc), les socialistes et les communistes s'abstenant. Au Sénat, qui a adopté le projet par 174 voix contre 93, le 24 juin, la gauche a voté contre, après le réquisitoire de M. Robert Badinter et les facéties de M. Michel Charrasse. V. *Amendement*.

SÉNAT

– *Bibliographie*. J. Garriaud-Maylam, « La représentation parlementaire des Français de l'étranger : 60 ans d'histoire mouvementée (1944-2004) », *RPP*, 1029-1030, avril, p. 162; J.-É. Schoettl, « L'actualisation du règlement du Sénat devant le Conseil constitutionnel », *LPA*, 16-6.

– *RS*. Mise à jour au 18 mai. V. *Commissions*.

– *Autonomie administrative*. Un arrêté du bureau (2004-139) du 27 mai détermine les conditions de passation des marchés (*JO*, 29-5) qui « ne sont subordonnées à aucune approbation ni contrôle d'autorités extérieures au Sénat » (art. 2). Un arrêté « fait en question » (2004-683) du 27 mai institue une commission d'appel d'offres.

– *Autoréforme. V. Code électoral.*

– *Bureau.* M^{me} Papon (Loire-Atlantique) a été désignée secrétaire, en remplacement de M^{me} Olin, nommée ministre, le 18 mai (JO, 19-5).

– *Collège électoral. V. Code électoral.*

– *Composition.* M^{me} Luypaert (Orne) (UMP), ancienne suppléante de M. Lambert (cette *Chronique*, n° 110, p. 211), a démissionné de son mandat, le 1^{er} juin (JO, 2-6). Il sera pourvu à la vacance du siège lors du prochain renouvellement triennal (art. LO 322 du Code électoral). M. Vergès (Réunion) (CRC) et M. Weber (Seine-Maritime) (S), seuls sénateurs candidats au Parlement européen, y ont été élus, le 13 juin, dans la circonscription interrégionale de l'outre-mer et celle du Nord-Ouest (JO, 23-6). Les dispositions de l'article LO 137-1 du Code électoral leur sont applicables.

– *Rituel.* Le président Poncelet a prononcé, le 30 juin, l'allocution de fin de session (p. 4837).

– « *Séance exceptionnelle* » : un gynécée au Palais. Le président Poncelet a présidé, le 12 juin, une assemblée de 321 femmes, M^{me} Luc, sénatrice (CRC), le remplaçant ensuite « au plateau », qui ont débattu des « femmes aux avant-postes de la démocratie » (*InfoSénat*, 882, p. 29) (cette *Chronique*, n° 102 p. 167).

V. *Bicamérisme. Commissions. Loi Parlementaires en mission. Session extraordinaire.*

SESSION EXTRAORDINAIRE

– *Convocation.* Après la suspension des travaux parlementaires, consécutive à la tenue des élections locales (cette *Chronique*, n° 110, p. 222), à l'inverse des élections européennes, le Parlement a été convoqué, le 1^{er} juillet, par un décret du 25 juin (JO, 27-6). L'ordre du jour comporte, outre l'examen de trois propositions de loi, l'organisation du débat d'orientation budgétaire au Sénat (art. 48 de la LOLF du 1^{er} août 2001). C'est la 3^e session extraordinaire depuis le début de la XII^e législature (cette *Chronique*, n° 107 p. 182).

217

TERRITOIRE

– *Organisation administrative des TAAF.* Le décret 2004-438 du 21 mai (JO, 25-5) modifie celui du 18 septembre 1956 (56-935).

V. Collectivités territoriales.

VALIDATION LÉGISLATIVE

– *Bibliographie.* B. Mathieu, « La Cour de cassation et le législateur : ou comment avoir le dernier mot – à propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 23 janvier 2004 », *RFDA*, 2004, p. 221.

VOTE

– *Bibliographie.* F. Delpérée, « Le vote obligatoire. À propos des élections présidentielles de 2002 », *Mélanges Franck Moderne, op. cit.*, p. 635.

– *Abstentionnisme.* Le ministre de l'Intérieur en dresse le bilan en ce qui

concerne les élections cantonales depuis mars 1970 (AN, Q, p. 4505).

– *Bulletin de vote*. Hormis l'élection présidentielle et l'opération référendaire « où l'administration se charge [de] fournir des bulletins qui sont uniformes, le droit électoral, observe le ministre de l'Intérieur, laisse en effet aux candidats le loisir pour les autres scrutins d'imprimer librement dans cer-

taines limites de format leurs bulletins de vote. Tel est ainsi le cas de l'utilisation des trois couleurs bleu, blanc et rouge qui n'est prohibée que pour les affiches électorales et non pour les bulletins de vote » (art. R 27 du Code électoral et décret 2001-284 du 2 avril 2001) (AN, Q, p. 4507).

V. *Code électoral. Commissions. Conseil constitutionnel. Élections.*

Errata n° 110

218

– page 205 : les deux dernières phrases doivent être lues comme suit :

Le Conseil constitutionnel compte désormais dix membres (v. *tableau ci-dessus*). Il s'en est suivi un nouveau plan de table aux branches asymétriques.

– page 212 : la rubrique *Perquisition* devait figurer sous le titre IMMUNITÉS PARLEMENTAIRES de la page 213.

SUMMARIES

DANIEL SABBAGH

The Temptation of Opacity: The American Judge and Affirmative Action in Higher Education

In the United States, positive discrimination (affirmative action) refers to a set of measures that grant *preferential treatment* in the allocation of jobs, public contracts and enrolment in selective universities to members of groups having been submitted to a system of legal discrimination in the past (Blacks, Hispanics, Native Americans, Asians, Women). As regards higher education, in a paradoxical way, the constitutionality of the measures depends today on their implicit nature. Indeed, a survey of the jurisprudence of the Supreme Court indicates an attempt to dissimulate the degree to which the racial factor is taken into account in order to guarantee the judicial validity of affirmative action. 219

JACQUELINE COSTA-LASCOUX

The Failure of Integration: A Breach in the Social Contract

The principle of integration illustrates “the French passion for equality”. It rests on five pillars: measures to compensate inequalities; specific programs aimed at the disadvantaged; a fight against discrimination; a generous policy regarding the granting of the French nationality/citizenship; the development of cultural activities and voluntary associations. These policies take into account the objective elements of people’s lives, without reducing their diversity to a particular origin, ethnic group or religion. This “passion for equality” rejects communitarianism, which freezes various categories of the population in prescribed identities and traps them into a logic of victimization. The failures of integration are first and foremost breaches in the social contract, due to the ignorance of its philosophy and obligations: the

social bond disintegrates when the general interest and the common good disappear under the pressure of communitarian groups.

GWÉNAËLE CALVÈS

Positive Discrimination in France: Three Specificities

220 This article looks at the French policies of positive discrimination in a comparative perspective. It highlights the differences between these policies and the various compensating measures aiming to overcome group inequalities that form the common stock of affirmative action measures at the international level. Three specificities are stressed: French “positive discrimination” ignores groups; it is part of a broader social policy and it tends to ignore the rules of the market.

BRUNO PERREAU

Republican Invention. Elements for a Hermeneutics of the Minority

Positive discrimination is said to be opposed to the French republican and universalistic ideal. The article looks at the genealogy of this alleged incompatibility. The main arguments voiced against the implementation of preferential treatments in France (enterprise free zones, parity, priority education contracts at Sciences po) have usually been constructed on the basis of a mythical American model. However a republican tradition of positive discrimination does exist, although it has never been envisaged nor designated as such. Is this conceptual blindness the result of exchanges between liberal economic models and theories of political representation? The majority rule, formulated in the famous “paradox of Condorcet” is thus deprived of its constitutive dynamic: the acknowledgement of the minority dimension of any majority.

ANNE LEVADE

Positive Discrimination and the Equality Principle in French Law

In French public law the equality principle and positive discrimination are fundamentally antagonistic. As a basic element of our legal system,

the equality principle postulates the absence of disadvantaged groups, which would testify to the failure of the system. However the confrontation between the ideal and reality leads to the taking into account of objective differences that make it necessary to legally identify legitimate and necessary differentiations. A qualitative change occurs when equality becomes a demand: to the notion of equality as a principle is then added the notion of equality as an objective.

ÉLÉONORE LÉPINARD AND LAURE BERENI
Parity or the Myth of a French Exception

The parity laws, which have introduced measures of positive discrimination in favor of women in political representation, are part of a general evolution of international law and democratic practices, as illustrated by the systems of quotas introduced in most European countries. Thus the recurrent discourse about a “French exception”, according to which our universalistic tradition would be incompatible with any measure of preferential treatment, looks much more like an attempt to nationalize a policy implemented by international organizations than a real French peculiarity. However a genuine “French exception” does exist in the reluctance of political institutions to feminize their cadres, and it explains why, despite a constraining system, France remains one of the European countries with the smallest number of women in its legislative assemblies.

221

BERNARD TOULEMONDE
**Positive Discrimination in Education:
 From the ZEP to Sciences po**

The creation of Priority Education Zones (ZEP) in 1981 marked the beginning of positive discrimination in national education, a system characterized by a culture of formal equality and uniformity. Despite notable efforts, this policy has not produced the expected results, and it remains essentially an eyewash instead of really giving more to those who need more. The recent initiatives taken by the Institut d'études politiques in Paris might re-launch the action in favor of equality in education.

THOMAS KIRSZBAUM

**Territorial Positive Discrimination:
From Equality of Opportunity to Urban Integration**

The efficiency of urban policy regarding the social and economic promotion of immigrants and their children may be questioned. The main goal of this formula of “territorial positive discrimination” is an equality of results between territories rather than equal opportunities for all inhabitants. Paradoxically, while this policy does not bring individual advantages as substantial as affirmative action, it does not avoid the perverse effects (differentiation, reparation) associated with the latter.

222

FRANÇOIS STASSE

In Favor of Positive Discriminations

The French conception of positive discriminations does not address ethnic differences but social and economic exclusion. It seeks to overcome the state’s failure in its role as purveyor of equality. It consists in a special effort aiming to re-establish equality of opportunity in favor of persons that the egalitarian mechanisms have failed to reach. In order to be accepted by society and to be useful for the people concerned, this effort should be temporary and based on the active participation of the beneficiaries.

ALAIN-GÉRARD SLAMA

**Against Positive Discrimination.
Unbearable Freedom**

Positive discrimination aims to redress the unequal situation of groups seen as structurally disadvantaged by granting them a privileged status. Defined as such, it presents a double inconvenient: first, it reverses the hierarchy of privileges instead of suppressing it – thus creating a feeling of constraint and injustice among those who are excluded from the procedure –, second, contrary to its proclaimed goal, it legitimizes the demands linked to ethnicity, religion or identity. The principle of identity before the law is not an abstract value but an operational concept, essential to the internalization of the social

bond... A just policy of equality should not consist in creating positive discriminations but in correcting, at the source, or on a case by case basis, situations of negative discrimination.

CHRONICLES

ABEL HERMEL

Study of a French Political Party: The UMP

ROBERT HANICOTTE

Priority to the Senate

PIERRE ASTIÉ, DOMINIQUE BREILLAT

ET CÉLINE HISCOCK-LAGEOT

Foreign Notes (April 1st-June 30, 2004)

223

PIERRE AVRIL ET JEAN GICQUEL

French Constitutional Chronicle (May 1st-June 30, 2004)

© « POUVOIRS », NOVEMBRE 2004

ISSN 0152-0768

ISBN 2-02-062870-8

CPPAP 59-303

RÉALISATION : PAO ÉDITIONS DU SEUIL
IMPRESSION : NORMANDIE ROTO IMPRESSION S.A. À LONRAI
DÉPÔT LÉGAL : NOVEMBRE 2004. N° 62870 (11-XXXX).
IMPRIMÉ EN FRANCE