

**“LIBERTÉ, LIBERTÉ CHÉRIE...” : LA GAUCHE ET  
LA PROTECTION DES LIBERTÉS PUBLIQUES  
DANS LES ANNÉES 1970.**

**HYPOTHÈSES SUR LA RÉSURGENCE DE LA NOTION D'ÉTAT DE  
DROIT**

PAR

Eric AGRIKOLIANSKY

Les décennies 1980 et 1990 ont été marquées par l'importance prise par le droit et l'expertise juridique dans l'activité politique. Au sein de ce processus multiforme de juridicisation, le succès du concept « d'État de droit » tient une place particulière (Loiselle, 1991 & 2000 ; Chevallier, 1994). Promu au sein du champ juridique comme un paradigme susceptible de fonder les bases d'un « vrai droit » constitutionnel (François, 1992) et ce faisant de « contribuer à l'unification des branches du savoir juridique » (Loiselle, 2000 : 736), il a parallèlement envahi l'espace politique au point de devenir une « référence incontournable à laquelle doivent sacrifier tous les discours politiques » (Chevallier, 1994 : 129). « Produit d'un mouvement de retour au droit qu'elle contribue en retour à alimenter » (Chevallier, 1994 : 135), la réactivation de la notion d'État de droit tient donc une place centrale dans le mouvement de juridicisation qui touche les activités politiques au cours de la décennie 1980.

Si le renouveau de cette catégorie de pensée, notion clef de la doctrine juridique sous la III<sup>e</sup> République, reflète les évolutions qui affectent le champ du droit à la fin des années 1970 (en particulier, l'importance croissante prise par le droit constitutionnel et par ceux, juges ou professeurs, qui s'en firent les promoteurs), il tient aussi et surtout à l'écho qu'elle reçoit dans le champ politique. Comme le suggère ainsi M. Loiselle (Loiselle, 2000 : 560) « contre toute attente, les premières manifestations de la résurgence du concept d'État de droit ont lieu hors de la doctrine juridique ». Si le concept est d'abord investi par les philosophes, au cours des années 1970, c'est ensuite au sein du champ politique qu'il est réactivé comme une catégorie pertinente de légitimation de l'action publique. Redécouvert par les libéraux (V. Giscard d'Estaing est le premier à l'employer à la fin des années 1970), il est après 1981 promu par une partie de l'élite socialiste au pouvoir

qui, dans le contexte du tournant de la rigueur, le substitue aux objectifs de développement de l'État-providence et le place, ce faisant, au cœur de l'agenda politique<sup>1</sup>.

Or, la dynamique politique de la mobilisation autour de l'État de droit reste encore largement à explorer. On sait ainsi peu de choses sur les conditions de redécouverte et de diffusion de cette notion dans l'espace politique depuis la fin des années 1970 et en particulier dans les élites de gauche, qui en seront les principaux promoteurs après 1981. Reconstituer l'ensemble des processus par lesquels la promotion de l'État de droit et, plus largement, la défense des droits de l'homme par le droit reviennent au centre de la scène politique constitue une tâche qui dépasse largement l'ambition de ce travail. Il vise plus modestement à éclairer une dimension spécifique, mais à nos yeux déterminante, du processus : la genèse d'un intérêt pour la protection des libertés publiques dans la décennie 1970 au sein des organisations qui sont parties prenantes de l'Union de la gauche. Une des hypothèses permettant d'expliquer ce regain d'intérêt pour le droit et pour les droits fondamentaux au cours des années 1980 est en effet qu'il reflète l'adhésion préalable d'une partie des élites politiques, et en particulier des élites de gauche, à l'idée selon laquelle la protection juridique des libertés publiques constitue un objectif essentiel de l'action politique.

Pour comprendre comment s'est constituée cette croyance, et les glissements sémantiques dont elle procède (entre liberté tout court, libertés publiques, droits de l'homme et État de droit), il faut se pencher sur le contexte des années 1970. En revenant, d'abord, sur le moment de la redécouverte de la notion d'État de droit, on peut ainsi réinscrire cette ré-invention dans l'espace discursif qui lui sert de cadre : celui d'une mobilisation politique multi-partisane autour de la codification des libertés. En s'intéressant ensuite à quelques médiateurs de ce regain d'intérêt pour les droits fondamentaux et les libertés publiques, on peut esquisser plusieurs pistes de réflexion pour analyser les transactions entre l'espace politique et le champ juridique à cette période.

### AUX SOURCES DU RENOUVEAU DE L'ÉTAT DE DROIT : LES LIBERTÉS COMME ENJEU POLITIQUE

Après une longue éclipse, le thème de l'État de droit réapparaît donc dans le discours politique au cours des années 1970. Chronologiquement c'est ainsi un acteur politique central, le président de la République Valéry Giscard d'Estaing, qui joue le rôle de précurseur. Lors d'une allocution prononcée devant le Conseil constitutionnel en novembre 1977, il fait de « l'établissement d'un État de droit » l'un des objectifs, et corrélativement l'un des acquis, de son septennat. Si ce concept, utilisé à plusieurs reprises par le pré-

1. C'est ainsi R. Badinter, d'abord comme garde des Sceaux puis comme président du Conseil constitutionnel, qui place la réalisation d'un État de droit au rang des priorités politiques de la gauche au pouvoir (Rousseau, 1998). C'est de la même façon, le rapport commandé par le président F. Mitterrand en 1984 à B. Barret-Kriegel, sur la « consolidation de l'État de droit » (Loiselle, 2000 : 612) qui joue un rôle déterminant dans la publicisation de cette question.

sident jusqu'en 1981, est souvent mentionné devant un public de juristes pour valoriser la réforme de la saisine du Conseil Constitutionnel de 1974, il ne se réduit cependant pas à un simple argument technique qui n'aurait qu'un sens juridique. Dès novembre 1977, le thème de l'État de droit est en effet articulé à un enjeu plus large : la question de la protection des libertés publiques. Pour restituer la résurgence du concept d'État de droit, il faut en effet reconstituer la trame des significations dans laquelle il est opérationnalisé. Si le contexte immédiat est celui d'une vive critique adressée par la gauche au gouvernement à propos des atteintes aux libertés publiques (notamment, la présentation par le gouvernement de R. Barre, au cours de l'année 1976, de cinq projets de lois pénales sur la sécurité), l'usage de la notion prend sens dans un cadre plus large : celui des conflits qui opposent depuis 1974 le nouveau président libéral aux partis communiste et socialiste à propos de la question des libertés. Les premières années du septennat de V. Giscard d'Estaing furent en effet une période d'effervescence créatrice à propos de la protection juridique des libertés : socialistes et communistes, qui avaient fait de cette question un thème important de leurs discours à la fin des années 1960, multiplient les initiatives (en publiant par exemple chacun une « déclaration des libertés ») ; en décembre 1975, à la suite du dépôt de plusieurs projets de réforme constitutionnelle, une commission spéciale de l'Assemblée nationale est constituée, plaçant cette question au cœur du débat parlementaire<sup>2</sup>. Ce sont donc ces mobilisations et leurs dynamiques qu'il faut rendre intelligibles pour saisir les conditions dans lesquelles est resuscité le concept de l'État de droit.

### *1. Les « deux France » : les droits, le droit et « la » gauche*

L'importance acquise par le thème des libertés et de ses garanties juridiques dans le discours des partis de gauche peut au premier abord surprendre : la tonalité très marxiste de l'Union de la gauche semble en effet, dans les années 1970, exclure la référence à ces « droits bourgeois »<sup>3</sup>. Cependant, outre les filiations concurrentes qui en légitiment l'usage (qu'on songe à l'invocation du Jaurès de l'affaire Dreyfus), ceux-ci constituent un argument essentiel à ce moment pour promouvoir les linéaments d'une identité commune à « la » gauche, permettant de construire et de justifier une union électorale et programmatique rendue nécessaire par les nouvelles conditions de la compétition de la V<sup>e</sup> République (François, 1998).

La bipolarisation de la vie politique française en deux camps est moins

2. Après trois ans d'activités, pour l'essentiel consacrés à une série d'auditions, la commission aboutit, à la veille des élections législatives de 1978, à une proposition de loi constitutionnelle (présentée comme une « actualisation » de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789) qui ne sera cependant pas examinée par le Parlement.

3. On le sait, la garantie juridique des libertés politiques est vue dans la pensée marxiste, telle qu'elle a été interprétée et diffusée en France, comme une garantie purement formelle, insuffisante pour assurer la véritable libération des individus et contribuant même à renforcer l'aliénation en occultant les véritables ressorts de la domination économique (Lochak, 2002).

un invariant structurel, qu'une donnée fluctuante dont l'histoire a-linéaire reste à faire. Le régime de la Ve République naît en particulier dans un contexte de dé-objectivation de l'affrontement bipolaire. Dans ce cadre, les tentatives d'union des gauches, à partir de 1964, se heurtent à la difficile entreprise qui consiste à accréditer le modèle cognitif de perception de l'espace politique dans lequel la lutte électorale est un affrontement entre « une » droite et « une » gauche. Or, le thème des libertés publiques est une ressource argumentaire qui se révèle essentielle pour exprimer ce clivage. Comme l'a montré S. Epstein, la défense des droits et des libertés constitue depuis l'affaire Dreyfus la trame d'un récit mythique mettant en scène « deux France » (Epstein, 2001), l'une progressiste et attachée aux « droits de l'homme », l'autre réactionnaire et liberticide. La défense des libertés publiques contre le « pouvoir personnel » a ainsi constitué pour les partisans de l'Union de la gauche, dès les années 1960, un énoncé performatif qui avait le double intérêt d'actualiser une « tradition » fondée sur des références historiques communes (de l'affaire Dreyfus à la Résistance, en passant par le Front populaire et plongeant ses racines dans la Révolution) et de stigmatiser un adversaire : la droite réactionnaire et autoritaire. La campagne de l'élection présidentielle de 1965 est, en particulier pour F. Mitterrand, candidat unique d'une gauche partiellement unie, l'occasion de mettre en scène une telle opposition entre deux traditions politiques présentées comme irréductibles (Parodi, 1970).

À l'orée des années 1970, c'est sur une partition proche que les partisans de l'union de la gauche modulent le travail de légitimation d'un accord entre socialistes et communistes. Les premières discussions de la décennie entre socialistes et communistes au sujet de l'union s'articulent justement au thème de la sauvegarde des libertés publiques. Cette référence est d'autant plus aisée que le contexte est marqué par la politique de répression des mouvements sociaux et politiques issus de 1968 (loi « anti-casseurs » de mai 1970, interdiction de *La Cause du peuple*, dissolution de la Gauche prolétarienne). Dans ce cadre, dès 1970, les négociations entre socialistes et communistes, qui déboucheront sur l'accord de gouvernement de 1972, sont ponctuées d'une série d'initiatives communes sur la question des libertés : mise en place, en mai 1970, après le vote de la loi « anti-casseurs », d'un « Collectif national pour la défense des libertés » (animé par D. Mayer, président de la Ligue des droits de l'homme) ; constitution, en juin 1971, alors que le gouvernement dépose un projet de loi visant à réformer le droit des associations, d'un groupe de travail chargé d'organiser une « Journée nationale des libertés » commune aux deux partis<sup>4</sup> (plusieurs de ses membres — Pierre Juquin, Paul Laurent, Pierre Joxe, Claude Jaquet — participeront quelques mois plus tard aux négociations du programme commun).

4. La décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971, fréquemment qualifiée d'historique, qui censure les dispositions les plus contestées de la loi sur les associations, viendra cependant interrompre l'élan mobilisateur.

Si l'Union de la gauche a souvent été analysée comme le fruit d'un progressif alignement des socialistes et des communistes sur les questions économiques, c'est donc pourtant à propos des libertés publiques qu'elle s'ébauche en pratique (le groupe de travail de l'été 1971, préfigure ainsi celui qui négociera le programme commun). Cependant, l'importance prise par cette question ne reflète pas que la fonctionnalité externe du mythe des « deux France », mais aussi la dynamique de la concurrence entre le PCF et le PS dans un contexte de dénonciation croissante du totalitarisme.

## 2. *L'union est un combat..*

Fin 1971, alors que le groupe de travail socialiste et communiste sur les libertés diffuse une déclaration commune sur le sujet, A. Laurens s'interroge (*Le Monde* du 9 octobre 1971) : « Peut-on défendre les libertés avec les communistes ? ». Les critiques du totalitarisme se sont en effet notablement amplifiées au début des années 1970 (notamment avec la visibilité croissante des *dissidents* soviétiques ; par exemple l'attribution du prix Nobel de littérature à A. Soljenitsyne, en octobre 1970). Dans le contexte de la rédaction puis de la signature du programme commun de gouvernement (juin 1972), cette question devient un enjeu central : le thème des libertés constitue dès lors un stigmate désignant le caractère potentiellement liberticide de l'union. Or, ce retournement de sens ne conduit pas à la disparition de l'enjeu dans le discours des partis de gauche, mais au contraire à une mobilisation croissante. Dès 1972, communistes et socialistes multiplient les initiatives visant à montrer qu'au sein de l'Union, ils incarnent les véritables garants des libertés publiques. L'Union de la gauche fut, on le sait, autant un espace de coopération que d'affrontements. Elle généra une émulation programmatique et doctrinale qui amena socialistes et communistes à faire notablement évoluer leurs positions respectives. Si sur les questions économiques ce sont les socialistes qui s'adaptèrent aux propositions communistes, c'est une logique inverse qui prévaut pour les libertés.

Le texte du programme de gouvernement montre, ainsi, l'évolution sensible du discours de la direction du PCF à propos des libertés politiques. Si elle ne renoncera à la doctrine de la « dictature du prolétariat » qu'en 1976, dès 1972 le principe d'une transition démocratique, impliquant la prééminence du suffrage universel et la protection des libertés publiques, est largement accepté (inflexion déjà amorcée dans le programme de 1971 à travers l'objectif de la « démocratie avancée »). « Vivre mieux c'est aussi vivre libre » affirme ainsi G. Marchais dans la préface du programme commun édité par les Éditions sociales en juillet 1972, « c'est pourquoi le PCF et le PS proclament solennellement (que) le gouvernement démocratique garantira et développera les libertés individuelles et collectives » (p. 33).

Parallèlement les porte-parole du PS semblent jouer deux partitions à propos des libertés : tout en assurant des bonnes intentions de la gauche, ils laissent entendre que le PS constitue la formation la plus crédible sur ce thème. Les discours des leaders socialistes durant la campagne des élections

législatives de 1973 sont particulièrement significatifs. Dans *La rose au poing*, publié en 1973, F. Mitterrand se focalise sur la question de la liberté, sujet principal de ce livre. Il s'agit cependant moins de stigmatiser le gouvernement sur ce point, que de répondre aux inquiétudes que suscite l'Union de la gauche. L'argumentation de F. Mitterrand témoigne parfaitement du modèle cognitif qui s'établit à ce moment : tout en reprenant les critiques à l'égard de l'Union de la gauche pour y répondre, il suggère que le PS ne présente pas une réelle menace pour les libertés publiques et qu'il constitue même le véritable garant d'une dérive liberticide et se place, de ce point de vue, comme le candidat le plus crédible à la direction d'un gouvernement d'union.

Dans ce contexte, l'activisme du PCF redouble. À l'issue des élections législatives de 1973, l'interprétation des résultats du scrutin accrédite en effet l'idée que si l'union fait progresser « la » gauche, elle paraît surtout profiter au PS. L'analyse de ce qui est perçu comme un échec par la direction du PCF amène celle-ci à mettre l'accent sur la question des libertés (Courtois & Lazar, 1995 : 354). Les initiatives communistes en faveur des libertés se multiplient au cours de l'année 1973 : le 24 mai, une délégation du PCF remet un texte de protestation solennelle contre les atteintes aux libertés à G. Pompidou ; le 6 juin, *L'Humanité* annonce que le Parti communiste appelle à une grande manifestation de rue pour la défense des libertés ; fin octobre, Marchais publie *Le défi démocratique* dans lequel il proclame : « nous », les communistes, « nous crions liberté » (p. 81).

### 3. Libertés ou libéralisme

La dernière séquence permettant de restituer la généalogie du contexte dans lequel est réactivée la notion d'État de droit s'ouvre avec l'entrée en scène d'un nouveau compétiteur. L'entreprise politique du « giscardisme » s'est en effet construite sur la revendication d'une rupture à l'égard du gaulisme, fondée sur l'argument du renouveau et de la modernité. Le thème de la liberté, notamment à travers la thématique du « libéralisme avancé », joue un rôle pivot dans l'image que tente de donner de lui le futur président (notamment lors de la campagne pour l'élection présidentielle de 1974, voir : Cotteret *et alii*, 1976). La prégnance de ce thème dans le discours giscardien amène ses principaux concurrents à réévaluer la place qu'ils accordent à la question, relançant, mais avec une force nouvelle, le mécanisme déjà décrit. F. Mitterrand annonce ainsi au cours de la campagne, que l'une de ses premières mesures serait d'établir une « charte des libertés » garantissant les droits des citoyens. G. Marchais affirme lors d'un meeting (avril 1974) : « si l'on me demandait de résumer en un mot, en un seul mot, la signification de notre combat, notre objectif, notre but, je répondrais : Liberté ! oui décidément, Liberté ! ». Au lendemain de l'élection présidentielle, les initiatives du nouveau président se multiplient (de l'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel à l'abaissement de l'âge de la majorité) et, résumant l'ambition de son septennat, V. Giscard d'Estaing déclare, le 25 septembre 1974, que la France doit devenir « une société libérale avan-

cée ». S'agissant de la protection juridique des libertés publiques, M. Poniatowski, ministre de l'Intérieur, annonce en juillet la création d'une commission composée de hauts-magistrats ayant soin de rédiger un « code des libertés fondamentales de l'individu ».

Dans ce contexte d'affirmation du libéralisme giscardien, et de croissance d'une critique intellectuelle de l'anti-totalitarisme, de *Socialisme et barbarie* aux « nouveaux philosophes » (Hourmant, 1997 ; Loïsele, 1991), les partis de gauche se sentent sommés de réagir. En avril 1975, le Comité central du PCF décide de confier à une commission de travail la rédaction d'une « déclaration des libertés ». Les circonstances dans lesquelles le travail de la commission est publié (le 15 mai 1975) illustrent parfaitement la logique compétitive qui prévaut à ce moment. En effet, le 13 mai (soit deux jours avant la prise de position publique du PCF), F. Mitterrand et R. Badinter organisent, à la hâte, une conférence de presse pour annoncer la mise en place d'un groupe de réflexion (présidé par R. Badinter) chargé d'élaborer une « charte des libertés et des droits fondamentaux »<sup>5</sup>. F. Mitterrand profite de cette initiative pour revendiquer la paternité de l'idée d'une codification des libertés et pour souligner qu'en matière de libertés publiques le PS a « une philosophie qui lui est propre ». Le surlendemain de la conférence de presse socialiste, G. Marchais rend public, au nom du PCF, la « Déclaration des libertés » du parti et lance une grande campagne autour de ce thème (diffusion d'une brochure « Vivre libres », publication de dossiers dans la presse communiste sur le sujet). Le PCF propose, dans un texte long et détaillé, la garantie d'une série de droits individuels et collectifs. La presse souligne que par cette déclaration « le PCF se démarque des régimes communistes » et « fait le premier acte réel d'innovation » (*Le Monde*, 17 mai 1975). Lors de la conférence de presse du 15 mai, G. Marchais, interrogé sur la « commission Badinter », répond (« en souriant » selon *L'Humanité* du 16 mai) : « c'est le rôle du PCF d'être en avance ».

L'un des effets annexes de la vive concurrence qui oppose socialistes et communistes est donc de polariser le débat partisan sur la question des libertés. Elle devient à partir du printemps 1975 un point de passage obligé du discours politique. En juin, M. Poniatowski consacre l'essentiel de son discours devant le conseil national des Républicains indépendants à la question des libertés, thème « attendu » note avec une pointe d'ironie *Libération* (27 juin 1975) « sur lequel tous les hommes politiques sont obligés de plancher ». C'est enfin avec l'entrée en scène de l'autre composante de la majorité (l'UDR) que le débat se cristallise. Engagé dans une double entreprise de dissidence à l'égard du chef de l'État et de conquête de l'appareil de l'UDR, J. Chirac annonce lui aussi (en décembre 1975) le lancement par l'UDR d'une grande campagne pour la défense des libertés.

C'est dans ce contexte d'une interdépendance tactique élargie aux quatre formations du « quadrille bipolaire », dans laquelle chaque compétiteur joue

5. Le texte rédigé par la commission sera publié aux éditions Gallimard en 1976 sous le titre *Liberté, libertés*.

du thème des libertés pour se distinguer de ses concurrents, que se comprend l'acmé de ces campagnes, fin décembre 1975. Les députés des trois groupes de la majorité déposent (le 17 décembre) une proposition de loi pour un « code des libertés ». Immédiatement, et dans la précipitation, est désignée une « Commission spéciale de l'Assemblée nationale » qui a pour objet d'étudier cette proposition. Ce coup joué par la majorité vise à reprendre l'initiative en déplaçant le débat de l'espace médiatique à l'arène parlementaire, dans laquelle l'activisme de l'opposition se heurte aux règles strictes d'un débat où prime la logique majoritaire. Trois jours plus tard, et dans cette affaire la chronologie tient un rôle essentiel, socialistes et communistes déposent eux-aussi, deux propositions de lois constitutionnelles. La proposition socialiste (à la différence de celle du PCF qui reprend pour l'essentiel la « déclaration des libertés » du printemps) est purement procédurale : aucun texte n'y est adjoint (la commission de travail constituée par R. Badinter n'a pas avancé ses travaux).

#### *4. De la liberté à l'État de droit*

La cristallisation du débat sur les libertés manifeste donc la logique d'une série de coups et de contre-coups qui se jouent dans l'espace partisan entre les quatre organisations qui le dominent à ce moment. Elle reflète cependant aussi la polysémie et le flou de ce terme évoquant à la fois le patrimoine des droits individuels libéraux et l'idée d'une protection contre l'exploitation économique grâce à des « droits économiques et sociaux ». La liberté constitue en effet un « mot-valise », aux significations multiples, mais qui a pour particularité d'activer des clivages permettant de rassembler à l'intérieur de chaque camp et de polariser les différences entre ces camps (« la » droite défendant la protection des droits individuels contre l'État, « la » gauche la garantie étatique des droits économiques et sociaux). Or, c'est dans ce contexte de flou cognitif que le réinvestissement par la droite libérale du thème de l'État de droit intervient. Lorsque V. Giscard d'Estaing en use à la fin de l'année 1977 (c'est-à-dire au moment où la commission spéciale de l'Assemblée nationale rédige un rapport destiné à devenir une proposition de loi de réforme constitutionnelle), c'est en effet pour marquer doublement sa différence à l'égard de la gauche. D'une part, il s'agit pour le président libéral de justifier de ses réalisations en matière de protection des libertés, dans un contexte marqué par un net infléchissement du discours libéral à propos de la question de la sécurité (qui devient une priorité du gouvernement). La déclaration intervient surtout au moment où les critiques de gauche redoublent contre la « répression » et alors qu'un projet de loi sur la sécurité vient d'être censuré (12 janvier 1977) par le Conseil constitutionnel (celui relatif à la fouille des véhicules). En évoquant la défense de l'État de droit, V. Giscard d'Estaing place donc au premier plan la réforme de la saisine du Conseil constitutionnel de 1974, précisant ce faisant que c'est grâce à cette réforme libérale que la gauche a pu faire censurer une partie des textes sur la sécurité. Il situe ce faisant les garanties juridictionnelles au centre d'une conception des libertés identifiées pour l'essentiel à la garantie



juridique des libertés civiles et politiques. D'autre part, le président tente de retourner les critiques en matière de libertés publiques, en soulignant les risques que font courir les promoteurs de l'Union de la gauche à la République. Comme le souligne *Le Figaro* (9 novembre 1977) au lendemain du discours de V. Giscard d'Estaing devant le Conseil constitutionnel de novembre 1977 : « si une nouvelle majorité parlementaire entendait imposer à la société des mutations brutales (...) quelles que soient alors les décisions du Conseil constitutionnel, elles pèseront lourd dans le sort de nos libertés ».

On saisit alors quelle toile de significations donne sens à la notion d'État de droit qui valorise donc à la fois les réformes procédurales promues par les libéraux et stigmatise « la » gauche comme force potentiellement liberticide. Contre une vision uniquement centrée sur les procédures juridictionnelles et les droits politiques, socialistes et communistes affirment de leur côté une vision plus large des libertés impliquant la garantie de droits économiques et sociaux, pour eux seuls facteurs d'une véritable libération de l'individu. La Déclaration des libertés communiste manifeste bien cette volonté d'étendre la notion de liberté à toutes les sphères de la vie sociale<sup>6</sup>, tout comme la référence constante des discours socialistes à la « question sociale » (« Peut-on s'en tenir à la notion de liberté à l'époque où un travailleur reste parfois 9 heures par jour à l'usine et près de deux heures par jour dans les transports ? »<sup>7</sup> s'interroge ainsi F. Mitterrand en 1973).

À l'inverse de ce qui se passe dans les années 1980, l'État de droit est donc à la fin des années 1970, un thème investi par la droite libérale contre une gauche qui en rejette l'essentiel des corollaires. Comment dès lors comprendre l'évolution qui se déroule dans la décennie suivante au cours de laquelle c'est une partie de la gauche qui fait de la défense du droit et des droits l'un de ses objectifs principaux ? Plus exactement, comment comprendre le mouvement par lequel le PS au pouvoir se saisit de la question de l'État de droit pour en faire un argument de légitimation de son action ? Comment, symétriquement, analyser le recul du Parti communiste sur ce terrain (comme le suggère M. Loisele, c'est la formation la plus réticente à propos de l'État de droit dans la décennie 1980) alors que le mouvement communiste semble être l'un des principaux artisans du débat au milieu des années 1970 ? Les évolutions qui affectent les formations de gauche, et d'une manière générale la compétition partisane après 1981 sont évidemment essentielles (rupture entre socialistes et communistes, tournant de la rigueur de 1984, etc.). Pourtant, les conditions de possibilité de ces évolutions sont aussi à comprendre à la lumière de processus qui plongent leurs racines dans les années 1970.

6. Outre l'énoncé des libertés « classiques » (contenues notamment dans la Déclaration de 1789), le PCF propose l'extension du texte constitutionnel à la garantie de nouvelles libertés (droit des cultures régionales, indépendance de la justice, liberté d'expression dans « l'information radiodiffusée et télévisée », droit des étrangers) et surtout aux droits économiques et sociaux (limitation du droit de licenciement, droit à la formation professionnelle, droits syndicaux). Voir : Duhamel, 1980.

7. Convention nationale du Parti socialiste (6 janvier 1973).

## LES MÉDIATEURS DU DROIT : JURISTES, INTELLECTUELS ET MILITANTS

La perspective privilégiée jusqu'à présent considère les discours politiques comme le fruit d'un échange de coups entre protagonistes de la compétition électorale. Cette perspective qui permet de restaurer le sens pris par le concept d'État de droit au moment de sa redécouverte dans l'espace politique, reste néanmoins partielle. Elle ne permet de saisir que l'écume du phénomène et occulte une partie des processus sociaux complexes qui rendent possible cette mobilisation autour du droit et des droits. La montée en puissance d'une critique juridique de l'action de l'État est en effet avant tout permise par le développement dans l'espace juridique d'une parole contestataire, qui met justement en cause le « pouvoir » sur la question du non-respect des libertés. Dans un contexte marqué, depuis l'après-guerre, par la délégitimation des ressources proprement juridiques dans la compétition électorale et au sein des partis (Le Béguet, 2003), les nouvelles générations de juristes s'investissent dans un militantisme professionnel articulant la production d'un discours politique à leurs pratiques et savoir-faire professionnels.

Cette mobilisation plurielle passe, notamment, par l'émergence et l'activisme de syndicats des professions judiciaires (création en 1968 du Syndicat de la magistrature et du Mouvement d'action judiciaire, en 1973 du Syndicat des avocats de France), en rupture avec les formes corporatistes classiques et dont l'action vise à redéfinir la place et le rôle joués par le droit et les juristes dans la société. Elle procède aussi de la diffusion de formes juridiques d'action dans les mouvements sociaux (notamment dans les syndicats ouvriers ou dans le domaine de la solidarité à l'égard des travailleurs immigrés, voir : Willemez, 2002 ; Israël, 2003), et par le renouveau de l'intérêt pour les droits de l'homme (Agrikoliansky, 2002). Elle reflète de plus la multiplication des interventions des *cause lawyers* (Sarat *et alii*, 1998) sur la question de la protection des libertés publiques à la fois dans les débats politiques (lors de la discussion du projet de loi « anti-casseurs » en 1970, à propos de la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>8</sup> ou encore au moment de la discussion des projets de lois de 1976) et dans l'espace judiciaire (qu'il s'agisse de défendre des militants poursuivis ou de dénoncer les dysfonctionnements de la justice ordinaire).

Si ces mobilisations professionnelles et/ou politiques constituent la toile de fond des processus décrits, il reste à comprendre comment elles se réfractent au sein de l'univers partisan. Si la dynamique des affrontements déjà décrits favorise incontestablement la captation des arguments de juristes par les partis de gauche, il faut néanmoins identifier les médiations et les médiateurs par lesquels transitent les catégories hybrides permettant de fonder une critique juridique du pouvoir politique. Cette attention aux logiques concrètes qui articulent les deux espaces est d'autant plus importante qu'elle

8. C'est la campagne menée par R. Cassin, professeur de droit, gaulliste et résistant, notamment ancien membre du Conseil constitutionnel.

permet dans le même mouvement d'esquisser l'analyse des évolutions des discours partisans sur l'État de droit dans la décennie qui suit.

### *1. L'aggiornamento communiste*

Le Parti communiste constitue l'un des principaux vecteurs de l'intéressement des élites partisans aux questions de droit. Il est paradoxal que ce soit dans le secteur où la dénonciation marxiste des droits bourgeois est la plus prégnante que réside l'un des principaux ressorts de ce mouvement. Pour comprendre cela, il faut analyser les mouvements internes au PCF qui rendent possible l'évolution du parti sur la question des libertés au cours des années 1970. Le PCF est, en effet, marqué à ce moment par une double transformation : celle de l'équipe dirigeante (c'est la promotion au sein de la direction, autour de G. Marchais, d'une nouvelle génération – dont C. Fiterman, P. Juquin, P. Laurent – qui rompt avec la ligne de l'ouvriérisme radical thorézien et promeut une politique de modernisation du parti) et celle de l'ancrage social du parti. L'importance prise par les classes moyennes chez les militants (Lazar, 1992), et le poids nouveau des professions intellectuelles au sein de ses instances dirigeantes (Matonti, 2000) constituent deux faits essentiels. La multiplication des espaces internes dévolus à la production intellectuelle (les revues comme *La Nouvelle critique* ou *France nouvelle*, les sections d'études), l'importance acquise par des fractions de l'organisation dominées par les intellectuels (la fédération de Paris par exemple) facilitent en effet une entreprise de reformulation idéologique de la ligne du parti, en particulier sur la question des libertés publiques et de leur garantie juridique. L'hebdomadaire *France nouvelle* paraît ainsi à la pointe de la conversion aux bienfaits d'une garantie juridique des libertés, accompagnant chaque prise de position du parti d'une série d'articles ou de dossiers émanant d'intellectuels sur le sujet.

Ce mouvement permet, surtout, l'investissement de juristes qui constituent les chevilles ouvrières de la reformulation doctrinale. Des professeurs de droit comme F. et A. Demichel, un conseiller d'État, comme G. Braibant (qui enseigne également à l'IEP), des avocats comme C. Michel, F. Jacob, R. Weyl, E. Kenig ou encore un spécialiste de droit social, Maurice Cohen (rédacteur en chef de la *Revue pratique de droit social* et chef du service juridique de la *Vie ouvrière*), jouent un rôle central dans la diffusion au sein du parti d'un intérêt nouveau pour le droit : ils participent à la commission chargée de rédiger la « Déclaration des libertés » de 1975 et interviennent fréquemment dans la presse du parti, entre 1973 et 1977, à ce sujet.

Le rôle des intellectuels, et en particulier des juristes, est d'autant plus important que, dans cette période d'*aggiornamento*, ces derniers prennent en charge un important travail de reformulation idéologique qui a pour but : « (...) de penser les filiations » et « de gérer le passage d'un état à l'autre », de confirmer la « fidélité à un être passé tout en essayant de redéfinir les règles du jeu » (Pudal, 1989 : 282). En ce sens, il faut souligner que l'*aggiornamento* idéologique ne constitue pas seulement le reflet de l'*aggiornamento* social,

mais qu'il en est aussi une des conditions de possibilité. La mobilisation des juristes autour de cette question représente pour eux un moyen d'accompagner les transformations de l'entreprise de mobilisation tout en justifiant leur propre position en son sein. Un article de F. et A. Demichel (professeurs de Droit public à Lyon II et membres du PCF) datant de mars 1976<sup>9</sup> illustre parfaitement cela : en affirmant que « le droit constitutionnel joue un rôle spécifique au stade du capitalisme monopolistique d'État » et que « la constitutionnalité représente une garantie essentielle pour les travailleurs et cela du fait même des contradictions qui se sont développées à l'intérieur du système juridique bourgeois depuis 1958 » ou encore que « la lutte du Peuple peut parfois prendre appui sur la force du droit », c'est dans le même mouvement la théorie marxiste, le rôle du parti et la place qu'y tiennent les intellectuels qui se trouvent reformulés.

Le « recul » communiste de la fin de la décennie sur le thème de l'État de droit doit en ce sens aussi se comprendre à la lumière des luttes internes au parti qui vont progressivement écarter les élites réformatrices, et en particulier les intellectuels et les juristes. La fin de la décennie 1970 est ainsi marquée au sein du PCF, on le sait, par une reprise en main de l'appareil par le secrétaire général G. Marchais, processus qui coïncide avec le renforcement des fractions de la direction les plus hostiles à la modernisation du parti et à l'Union de la gauche. Dans ce cadre, la mise à l'écart des groupes intellectuels qui avaient été à l'avant-garde du débat sur les libertés (suppression de *France nouvelle* qui avait constitué le support de ces débats, reprise en main de la fédération de Paris, pôle dominé par les professions intellectuelles moyennes et supérieures et au sein de laquelle évoluait E. Kenig, l'un des avocats artisans du texte de 1975), va avoir pour effet, non seulement d'interrompre le processus d'*aggiornamento* idéologique en éloignant ceux qui en étaient les promoteurs, mais aussi de durablement délégitimer les thèmes (comme la question des libertés) sur lesquels ce travail était mené.

## ***2. Le Parti socialiste, le droit et les juristes : des médiateurs ambigus***

Le Parti socialiste constitue le second vecteur de l'intéressement de l'espace politique à la question des libertés publiques. Or, il faut là encore isoler les médiations dont procède cette mobilisation. L'analyse est cependant hasardeuse, faute de sources originales sur la question<sup>10</sup>. On peut néanmoins formuler quelques hypothèses.

La question de la protection juridique des droits et de libertés publiques occupe une place ambiguë dans le discours des dirigeants socialistes à cette période. Si ce thème est investi par la direction nationale dans la logique concurrentielle de l'union de la gauche, il est aussitôt dénié en tant qu'objec-

9. *L'Humanité*, 12 mars 1976.

10. Les archives du parti (notamment celles des groupes d'experts ou des commissions thématiques) sont actuellement indisponibles.

tif isolé et articulé à des ambitions plus larges (par exemple changer les rapports de force économiques) et ne fait pas l'objet de mobilisation militante spécifique<sup>11</sup>. Comment expliquer l'ambiguïté de ces positions sur les libertés au sein du PS ? Un facteur explicatif renvoie à l'ambiguïté de la position occupée par les médiateurs susceptibles d'imposer cette question au sein de la direction du parti. Dominant, en effet, au sein des instances de production de l'idéologie du parti (notamment le secrétariat national au programme), dans la décennie 1970, un groupe qui peut s'identifier aux « militants-intellectuels » (Verrier, 2002) qu'ambitionnent d'être les membres du CERES, fortement marqués par la référence au marxisme. Ceux-ci défendent la science économique et les compétences du haut-fonctionnaire en matière de politiques publiques économiques et industrielles, au détriment des ressources juridiques.

Si, pour ce groupe, la question des droits et libertés et de leur garantie juridictionnelle paraît donc secondaire, un vivier d'experts du droit se constitue cependant progressivement dans les interstices de l'appareil socialiste et ce à l'initiative de F. Mitterrand. S'affirme ainsi, au milieu des années 1970, un groupe d'experts qui se spécialisent dans les questions relatives aux libertés et aux institutions. On peut identifier une partie de ce groupe aux membres du « Comité de réflexion pour une charte des libertés » instauré au printemps 1975 par le premier secrétaire. Ce comité laisse une large place à des personnalités dont la légitimité au sein de l'organisation socialiste repose pour l'essentiel sur le soutien de F. Mitterrand : L. Fabius, J. Attali et bien sûr R. Badinter qui préside la commission (tous trois sont chargés de la rédaction du rapport du comité). Il est tout à fait significatif que soit réuni à propos de la question des garanties juridiques des libertés publiques le trio qui sera au sommet du pouvoir lorsque le thème de l'État de droit s'affirmera comme une priorité du gouvernement (en 1984, L. Fabius est Premier ministre, R. Badinter garde de Sceaux, et J. Attali proche conseiller du président). Cette commission laisse, de plus, une large place aux universitaires et aux juristes de droit public (y participent, outre R. Badinter : J.-C. Colliard, J. Gicquel, F. Luchaire, R.-G. Schwartzenberg, M. Troper). La trajectoire de R. Badinter, qui mériterait à elle seule une étude spécifique, est particulièrement intéressante. Celui-ci représente une figure idéale typique du médiateur évoqué. Avocat d'affaires, mais aussi pénaliste, il incarne un modèle d'exercice de la profession, caractérisé tant par la réussite professionnelle que par la prégnance d'une vision du métier en terme de « vocation » (pour la justice, les droits de l'homme). Il mêle ainsi une activité professionnelle prospère à des plaidoiries politiques : d'abord au moment de la guerre d'Algérie (il plaide, par exemple, dans le procès du réseau Jeanson), puis en tant qu'avocat pénaliste contre la peine de mort (il fut notamment l'avocat de P. Henry). Militant abolitionniste, il est membre de la Ligue des droits de l'homme et du PS. Il participe surtout à la campagne de F. Mitterrand en

11. Nous avons dépouillé l'intégralité du *Poing et la rose* (hebdomadaire du PS) pour la période 1972-1978. La seule occasion pour laquelle ce journal consacre un article spécifique à la question des libertés, comme thème de campagne et de mobilisation, est la publication du rapport de la commission Badinter.

1974 (il ne détient cependant aucune responsabilité au sein du Parti socialiste). Agrégé de droit privé en 1966 (il enseigne à partir de 1974 à Paris I), il fait surtout le lien entre les praticiens et les théoriciens du droit (on peut en ce sens penser que la composition de la commission doit beaucoup à sa médiation).

La mobilisation dans le cadre du Comité de 1975 de certains de ceux qui seront, dans les décennies suivantes, parmi les principaux artisans du renouveau de l'action du Conseil constitutionnel et du droit constitutionnel<sup>12</sup>, constitue donc un moment essentiel pour saisir ce qui se joue dans la décennie qui suit. C'est dans ce cadre que se forme au sein du PS un groupe de juristes intéressés aux questions de protection des libertés. Si ceux-ci occupent des positions marginales dans la décennie 1970 (le comité est une structure externe au parti), l'accès au pouvoir du premier secrétaire et l'évolution des rapports de forces au sein du PS au début des années 1980, contribueront à réévaluer leur influence. La mobilisation gouvernementale de 1984 s'explique en ce sens plus aisément : il ne s'agit pas d'un virage radical mais plutôt de la réévaluation progressive d'un discours qui était jusqu'alors peu visible. Le texte publié en 1976 (*Liberté, libertés*), dont plusieurs journaux soulignent le classicisme « humaniste plutôt que socialiste »<sup>13</sup>, affirme ainsi une vision très institutionnelle des libertés centrée sur le droit et le contrôle juridictionnel de l'action de l'État. On trouve donc formulées par R. Badinter, et le comité de réflexion, en 1976, les prémisses de la conception de l'État de droit dont celui-ci, d'abord garde des Sceaux de F. Mitterrand puis président du Conseil constitutionnel, sera le promoteur.

À une différence majeure cependant : les formalisations juridiques restent encore en 1976 peu présentes. Malgré la présence de juristes universitaires, le texte semble dominé par une théorie du « contre-pouvoir » (sans doute empruntée à M. Foucault) et laisse peu de place à des développements purement doctrinaux. On peut donc, en guise de conclusion, s'interroger sur cet a-juridisme paradoxal, qui invite à questionner la place ambiguë occupée par les médiateurs rapidement décrits ici : de quoi et de qui sont-ils en fait les médiateurs ? La contribution de ces juristes aux déclarations des libertés communistes et socialistes semble en effet refléter, moins leur influence et leurs ressources propres (ce sont avant tout des professionnels du droit qui n'occupent que des positions secondaires au sein des appareils du PCF et au PS), qu'une forme d'instrumentalisation conjoncturelle de leur statut et de leur savoir-faire par les directions de partis. C'est précisément cette position sécante qui leur permet de traduire les préoccupations qui dominent dans les professions judiciaires à ce moment dans l'espace partisan. Cependant ces mobilisations débouchent encore peu sur des productions proprement juridiques. On saisit du même coup ce qui fait la

12. Outre R. Badinter, il faut en particulier souligner l'importance de F. Luchaire, professeur de droit, membre du Conseil constitutionnel de 1964 à 1974, qui sera après cette date l'un des universitaires artisans de la juridicisation du droit constitutionnel. On peut également signaler que J.-C. Colliard, professeur à Paris I, outre ses fonctions au cabinet de F. Mitterrand, est depuis 1998 membre du Conseil constitutionnel.

13. Voir *Le Quotidien de Paris*, du 3 juin 1976.

spécificité des années 1980 : le développement de contributions doctrinales originales et novatrices (notamment à travers les transformations du droit constitutionnel), permettant de formaliser en terme juridique cet enjeu politique, assurant alors un succès fondé sur une série d'échanges entre l'espace politique et l'espace juridique. En ce sens, si c'est dans l'espace politique qu'est exhumée la notion d'État de droit dans les années 1970, c'est ensuite la mobilisation des professionnels du droit autour de cette notion et ce faisant autour d'enjeux proprement juridiques qui semble constituer la clé de son succès dans la décennie qui suit.

## BIBLIOGRAPHIE

- Agrikoliansky, É. (2002) *La Ligue des droits de l'homme depuis 1945. Sociologie d'un engagement civique*, Paris : L'Harmattan.
- Chevallier, J. (1994) *L'État de droit*, Paris : Montchrestien.
- Cotteret, J.-M., Emeri C., Gerstlé J. & Moreau R. (1976) *Giscard d'Estaing, Mitterrand. 54 774 mots pour convaincre*, Paris : PUF.
- Courtois, S. & Lazar, M. (1995) *Histoire du Parti communiste français*, Paris : PUF.
- Duhamel, O. (1980) *La gauche et la V<sup>e</sup> République*, Paris : PUF.
- Epstein, S. (2001) *Les dreyfusards sous l'Occupation*, Paris : Albin Michel.
- François, B. (1992) *La Cinquième République dans son droit. La production d'un corps de connaissances spécialisées sur la politique et les institutions*, Thèse pour le doctorat en science politique, Université Paris I.
- François, B. (1998) *Le régime politique de la V<sup>e</sup> République*, Paris : La Découverte.
- Hourmant, F. (1997) *Le désenchantement des clercs. Figures de l'intellectuel dans l'après-Mai 68*, Rennes : PUR.
- Israël, L. (2003) Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années du GISTI, *Politix* 62 : 115-143
- Lazar, M. (1992) *Maisons rouges. Les partis communistes français et italiens de la Libération à nos jours*, Paris : Aubier.
- Le Béguec, G. (2003) *La République des avocats*, Paris : Armand Colin.
- Lochak, D. (2002) *Les droits de l'homme*, Paris : La Découverte.
- Loiselle, M. (1991) *La résurgence du discours de l'État de droit*, Mémoire pour le DEA de Science administrative, Université de Picardie Jules Verne.
- Loiselle, M. (2000) *Le concept d'État de droit dans la doctrine juridique française*, Thèse pour le doctorat en droit public, Paris II.
- Matontí, F. (2000) Les intellectuels et le parti : le cas français in M. Dreyfus et alii, *Le siècle des communistes*, Paris : Les éditions de l'Atelier : 405-424.
- Parodi, J.-L. (1980) L'élection présidentielle des 5 et 9 décembre 1965, *Cahiers de la fondation nationale des sciences politiques* 169 : 235-284.
- Pudal, B. (1989) *Prendre parti*, Paris : Presses de la FNSP.
- Rousseau, D. (1998) *Sur le Conseil constitutionnel, la doctrine Badinter et la démocratie*, Paris : Descartes & cie.
- Sarat, A. & Scheingold, S. eds (1998) *Cause lawyering. Political commitments and professional responsibilities*, New-York : Oxford University Press.
- Verrier, B. (2002) Expert, idéologue, militant. La production d'une ressource socialiste in P. Hamman et alii, *Discours savant, discours militants*, Paris : L'harmattan.
- Willemez, L. (2003) Quand les syndicats se saisissent du droit. Invention et redéfinition d'un rôle, *Sociétés contemporaines* 52 : 17-38.