



HAL
open science

Entre (im)puissance divine et énergie marchande : de l'État-propretaire à l'État-gérant. Article de recension sur Hugues Rabault, L'État entre théologie et technologie. Origine, sens et fonction du concept d'État, L'Harmattan : Paris 2007

Christopher Pollmann

► **To cite this version:**

Christopher Pollmann. Entre (im)puissance divine et énergie marchande : de l'État-propretaire à l'État-gérant. Article de recension sur Hugues Rabault, L'État entre théologie et technologie. Origine, sens et fonction du concept d'État, L'Harmattan : Paris 2007. Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif, 2009. halshs-02121838

HAL Id: halshs-02121838

<https://shs.hal.science/halshs-02121838>

Submitted on 6 May 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

REVUE DE LA RECHERCHE JURIDIQUE

DROIT PROSPECTIF

2009-2

**ENTRE (IM)PUISSANCE DIVINE ET ENERGIE
MARCHANDE : DE L'ETAT-PROPRIETAIRE A
L'ETAT-GERANT**

Par

Christopher Pollmann

*Professeur agrégé de droit public à l'Université Paul Verlaine – Metz,
chercheur à son Institut droit et économie des dynamiques en Europe (ID2),
“Émile-Noël-Fellow” à la Harvard Law School (2001/02)*

N. XXXIV - 127 (34ème année – 127ème numéro)
(5 Numéros par an)

PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX-MARSEILLE – PUAM

ENTRE (IM)PUISSANCE DIVINE ET ÉNERGIE MARCHANDE : DE L'ÉTAT-PROPRIÉTAIRE À L'ÉTAT-GÉRANT*

Par

Christopher Pollmann

*Professeur agrégé de droit public à l'Université Paul Verlaine – Metz,
chercheur à son Institut droit et économie des dynamiques en Europe (ID2),
“Émile-Noël-Fellow” à la Harvard Law School (2001/02)*

Hugues RABAULT, *L'État entre théologie et technologie. Origine, sens et fonction du concept d'État*, L'Harmattan, collection « Ouverture philosophique » : Paris 2007, 270 p., € 23

Dans ce livre majeur, l'auteur, professeur agrégé de droit public à l'Université Paul Verlaine – Metz, examine le mythe occidental par excellence, à savoir l'État¹, l'une des structures sociales, mais aussi l'un des concepts à la fois les plus prégnants, les plus complexes et les plus énigmatiques de l'époque moderne. On l'aura déjà compris, l'auteur ne déploie pas une revendication d'État ni, plus à la mode, son rejet. Il se situe sur un plan bien plus fondamental, généalogique, en cherchant à répondre à la question de savoir *qu'est-ce que l'État ?* Cette question relève le défi lancé par le constat que « personne n'a jamais vu l'État »². Elle se décline en deux sous-questions, à savoir *d'où vient l'État ?* (son origine) et *à quoi sert l'État ?* (sens et fonction de l'État). Ce projet véritablement scientifique est théorique, car « [i]l n'y a dans l'expérience sensible (phénoménologique) aucun fondement pour une théorie générale de l'État. »³

L'auteur montre en quatre étapes comment l'État, d'origine religieuse et mystique, évolue en devenant l'armature d'une société mécanisée. L'intérêt principal du livre consiste à faire ressortir et interagir ces deux facettes. Pour en rendre compte ici, il paraît utile de suivre la distinction entre ces deux principales dimensions de l'État, et donc d'étudier successivement son sens théologique (I) et son rôle

* Cette contribution (dont une version fort abrégée se trouve dans *Droit et société. Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique* n° 69/70, 2008, p. 553 à 561) a bénéficié des corrections, commentaires et compléments de H. Rabault que j'en remercie ici. Comme on le verra, cela n'a pas altéré les quelques critiques développées par la suite. Sans autres précisions, les mentions de page renvoient à l'ouvrage commenté, la traduction des citations est de notre fait et les passages mis en italiques l'ont été par leurs auteurs respectifs. De nombreuses italiques de H. Rabault ont été omises ici.

¹ Cf. Ernst CASSIRER, *Le mythe de l'État* (1945), Gallimard : Paris 1993, évoqué ici p. 96.

² Wolfgang REINHARD, *Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart*, C. H. Beck : 2^{ème} éd. München 2000, p. 18, cité ici p. 94.

³ H. RABAULT, “Le concept d'État entre *déconstruction* et *reconstruction*”, *Droit et société* n° 54, 2003, p. 523 à 537 (530) ; dans le même sens, ici p. 94 et 114 s.

technologique (II)⁴. (Pour poursuivre la réflexion en la matière à l'avenir, signalons que cette distinction pourrait correspondre à celle entre l'idéal, c'est-à-dire le monde des représentations et de l'imaginaire, et le matériel⁵. Dans cette optique, il serait intéressant de voir de quelle façon la dimension religieuse et donc idéelle de l'État organise ses accomplissements matériels et notamment technologiques.) Dans un troisième temps, il importera d'explorer l'avenir de l'État, afin d'actualiser la pensée prospective de l'auteur (III). On terminera en évoquant quelques problèmes de forme de son ouvrage (IV).

I. Eschatologie, nation et droit : Le sens théologique de l'État

L'État comporte une dimension théologique ou sacrée à un double titre. D'un côté, il prétend incarner un espoir eschatologique et se représente donc comme sauveur de ses sujets qui, de leurs côtés, y projettent leur espérance. De l'autre, il se montre à travers une dramaturgie spécifique. Fonction salvatrice et mise en scène liturgique possèdent un potentiel quelque peu totalitaire (A). Elles prennent forme dans l'État-nation conçu comme communauté imaginaire (B). La dimension théologique de l'État est à la fois organisée, exprimée et refoulée à travers son système juridique (C).

A. De la fonction salvatrice à l'emprise totalitaire de l'État moderne

On peut être surpris du rapprochement entre politique et théologie et, à plus forte raison, s'étonner que l'État puisse être considéré comme un « Dieu mortel »⁶. Pourtant, si l'on observe de plus près les différentes manifestations de l'État et notamment sa symbolique, on ne saurait plus nier sa dimension sacrée. C'est précisément parce que l'État en tant que tel n'a pas d'existence matérielle qu'il déploie tout un arsenal de symboles (drapeau, blason, hymne national, uniformes, monuments, chorégraphies de masse et autres rituels, etc.). De même que Dieu a besoin de phénomènes palpables pour se manifester, « [l']appareil symbolique de l'État constitue une [...] technique de *révélation* de sa présence ». L'auteur applique alors à l'État le concept de *théophanie*, en créant le néologisme de *statophanie*⁷ qui désigne cette *liturgie*. L'État n'ayant pas de corps, sa réalité peut facilement être contestée. C'est pourquoi ses efforts pour se révéler peuvent prendre des proportions envahissantes et la statophanie devenir totalitaire.

À côté de sa mise en scène liturgique, l'État témoigne d'une dimension théologique par son action. Il se présente en effet comme sauveur de ses sujets, cette fonction salvatrice étant issue de la tradition chrétienne médiévale⁸. Il est un « Dieu "matériel" », « une transposition de la question du salut à la vie sociale concrète » (p. 116). S'appuyant sur « l'hypothèse que toute politique a un fondement théologique et que toute théologie a un enjeu politique », H. Rabault estime plus largement

⁴ Nous utilisons les adjectifs et noms à suffixe *-logique* ou *-logie* dans leur sens courant, adopté également par H. Rabault, nonobstant l'origine étymologique qui leur donnerait une signification plus restreinte.

⁵ Distinction proposée notamment par Maurice GODELIER, *L'idéal et le matériel. Pensées, économie, sociétés*, Fayard : Paris 1984.

⁶ Ainsi HOBBS, cité sans sources p. 18 et 116.

⁷ Latin *status* pour « État » et grec *phainein* : paraître, se montrer ; p. 115.

⁸ « *Salus populi suprema lex* » (le salut du peuple est la loi suprême, cité sans plus de précisions p. 99 s.), formule ancienne utilisée de façon rituelle. La fonction salvatrice est également évoquée p. 9 et 116.

que « [l]a politique est une “doctrine du salut”, une *sotériologie* »⁹. Politique et théologie sont effectivement liées car elles concernent toutes les deux le lien social. C’est évident pour la politique qui a pour objet la vie en société, mais c’est vrai aussi pour la religion qui vise à *relier* les hommes entre eux pour atteindre le salut¹⁰. De même que la vie individuelle des hommes est constituée, conditionnée et généralement exprimée à travers le collectif¹¹, le salut sacré ne peut s’envisager que par le biais d’autrui. C’est la raison pour laquelle la sécularisation et l’individualisation des sociétés semblent ne pas l’avoir supprimé, mais simplement déplacé vers l’État.¹² Autrement dit, « l’idée même d’une sécularisation de l’État est douteuse. Ne devrait-on pas parler davantage d’un refoulement de la théologie dans la politique ? » (p. 15 s.).

À partir de la révolution industrielle et de 1789, la croyance en la science et les techniques, l’aspiration au progrès et la croissance économique, toutes encadrées par l’État, acquièrent un statut quasi sacré et constituent ainsi une réponse sécularisée à la mort¹³. C’est pourquoi on peut penser que pour l’individu occidental, l’État-nation remplace, voire devient, alors, Dieu¹⁴. Par contre, la religion traditionnelle, essentiellement catholique ou protestante, se transforme en une affaire intérieure de chacun qui a de moins en moins d’incidences sur la vie individuelle et collective¹⁵. Comme le salut et la salvation sont potentiellement sans bornes, l’État peut être amené à franchir toutes les limites et devenir totalitaire.

L’analyse de l’auteur en la matière est quelque peu mise en cause dans sa Conclusion où il estime qu’« [a]ujourd’hui, tout a changé. L’État n’incarne plus le principe sotériologique » (p. 263). Cette affirmation devrait être nuancée. Il est vrai que l’État contemporain ne représente plus autant ni aussi ouvertement que sous ses différentes formes libérales, sociales-démocrates, soviétiques et fascistes l’épanouissement, la prospérité ou l’espoir d’un avenir meilleur. En particulier, le *concept d’État* n’évoque guère plus de vocation sotériologique, en tout cas dans le monde occidental (et c’est sans doute ce concept plus que l’État lui-même que l’auteur a visé). Avec la poursuite de l’individualisation des sociétés, c’est désormais l’individu qui constitue à la fois la cible et l’agent des aspirations au bonheur et à une amélioration future. Or, l’individu n’est que l’un des deux pôles d’un phénomène complexe dont l’autre est précisément l’État ; l’individualisation est à la fois une condition et un résultat du développement de l’État¹⁶. De surcroît, si les indivi-

⁹ P. 16 et 17, du grec *sôtêrion* « salut », et *-logie*.

¹⁰ Inspirée par une similitude syntaxique, il n’est pas sûr que cette idée puisse s’appuyer sur l’étymologie de *religion*, controversée depuis l’antiquité, cf. Alain REY (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert : Paris 1992, t. 3, p. 3161, et Émile BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, vol. 2. *Pouvoir, droit, religion*, Minuit : Paris 1969, p. 267 à 272.

¹¹ Cf. Norbert ELIAS, *La société des individus* (1939 à 1987), avant-propos “Conscience de soi et lien social” de Roger Chartier, Fayard : Paris 1991, passim.

¹² Pour tous ces éléments, cf. Hans Kelsen, “Gott und Staat” (1923), in *Aufsätze zur Ideologiekritik*, Luchterhand : Neuwied & Berlin 1964, p. 29 à 55 (30 à 36).

¹³ Cf. Hartmut ROSA, *Beschleunigung. Die Veränderung der Zeitstrukturen in der Moderne*, Suhrkamp : Frankfurt/M. 2005, p. 287.

¹⁴ Cf., sur la base de FEUERBACH, H. Kelsen, *op. cit.*, p. 38.

¹⁵ Cf. Marcel GAUCHET, *La religion dans la démocratie, parcours de laïcité*, Gallimard : Paris 2001, p. 11.

¹⁶ L’État est la forme politique des individus selon Georg W. F. HEGEL, *Die Vernunft in der Geschichte* (posthum 1837), éd. par J. Hoffmeister, introduit par G. Stiehler, Akademie : Berlin-Est 1966, p. 228 (*La raison dans l’histoire. Introduction à la philosophie de l’histoire*, Plon : Paris 1965) ; cf. également Michel FOUCAULT, “Le sujet et le pouvoir”, *Dits et écrits*, t. IV, Gallimard : Paris 1994, p. 222 à 243 (229 s., 232) ; Alain BERNARD, “Fleurs de papier, fleurs de tombeaux”, in : Jacqueline Pousson-Petit

du se voient désormais investis de l'espérance, c'est qu'ils s'inscrivent pleinement dans un progrès scientifique, technologique, éducatif et philosophique assuré, comme nous le verrons plus loin, par l'État. On peut donc conclure que si celui-ci n'incarne plus le salut aussi explicitement qu'aux XIX^{ème} et XX^{ème} siècles, il le fait désormais de manière plus indirecte, voire invisible. De même que le divin et le sacré ont, à partir de l'industrialisation et de la Révolution française, progressivement été refoulés et rationalisés par leur transfert de l'Église à l'État, l'idée du salut à travers l'État a été, au cours des dernières décennies, individualisée mais non abandonnée.

De par ses formes symboliques comme son action salvatrice, l'État comporte une tendance totalitaire. « Ce n'est pas un hasard si le qualificatif "total" s'applique de façon aussi pertinente à l'Art qu'à l'État ». « Le concept d'État [...] mobilise [mobilisait] toutes les dimensions de l'existence humaine », y compris le désir esthétique et l'espoir eschatologique. « L'État [moderne] est présent à chaque instant de la vie des individus sous des formes multiples, qu'il s'agisse de la participation démocratique, des interventions économiques et sociales ou des méthodes de contrôle des populations, voire d'embrigadement militaire ou partisan dans les cas extrêmes... » (p. 8). Depuis le début du XX^{ème} siècle au plus tard, tout cela fonctionne dans tout État, même si l'État totalitaire se caractérise par une intensification de cette emprise. C'est pourquoi tout État comporte une propension à agir, voire à se constituer en État total, c'est-à-dire à vouloir régir tous les aspects de la vie individuelle et collective. Ou comme le disait Carl SCHMITT : « Tout vrai État est État total. »¹⁷ Si cette phrase exprime le penchant antilibéral et antidémocratique de Schmitt, elle peut également être lue dans un sens purement analytique, voire libéral ou libertaire pour faire ressortir l'essence totalitaire de l'institution étatique¹⁸. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle « l'opposition entre le modèle de l'État totalitaire et celui de la démocratie représentative mérite d'être relativisé[e] » (p. 222).

Dans cet esprit, on peut s'interroger sur la signification et l'usage du qualificatif *totalitaire*. Si à la suite de Hannah ARENDT, on peut considérer l'Allemagne nazie et le stalinisme comme modèles de l'État totalitaire, on doit aussitôt préciser que pour cette auteure, le caractère totalitaire ne réside pas, comme on pourrait le penser, dans la perfection d'un régime despotique ou tyrannique, mais s'en distingue au contraire : « Le totalitarisme ne tend pas vers un règne despotique sur les hommes, mais vers un système dans lequel les hommes sont superflus. Le pouvoir total ne peut être achevé et préservé que dans un monde de réflexes conditionnés, de marionnettes ne présentant pas la moindre trace de spontanéité. Justement parce qu'il possède en lui tant de ressources, l'homme ne peut être pleinement dominé qu'à condition de devenir un spécimen de l'espèce animal homme. »¹⁹. Or, la super-

(dir.), *L'identité de la personne humaine. Étude de droit français et de droit comparé*, Bruylant : Bruxelles 2002, p. 13 à 61 (19).

¹⁷ Carl SCHMITT, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Duncker & Humblot : Berlin 1958, p. 361, cité et développé ici p. 262. Comp. l'affirmation de H. KELSEN comme quoi « tout État est État de droit », *op. cit.*, p. 55.

¹⁸ La mouvance des *libertariens* américains estime ainsi que « [g]overnment is a dangerous institution » (p. 124 ss. [126]). Sur l'essence totalitaire et militariste de l'État, v. également Ekkehart KRIPPENDORFF, *Staat und Krieg. Die historische Logik politischer Unvernunft*, Suhrkamp : Frankfurt/M. 1985. H. KELSEN suggère que la souveraineté d'un État implique *in fine* la négation – totalitaire – de la souveraineté de tout autre État, *op. cit.*, p. 41.

¹⁹ Hannah ARENDT, "Les origines du totalitarisme" (dernière éd. originale 1966 ss.), in *Les origines du totalitarisme. Eichmann à Jérusalem*, Gallimard : Paris 2002, p. 808 ; v. également *ibid.* p. 699 s., 747 ss., 776 s., puis "Autorité, tyrannie et totalitarisme" (1956), *ibid.* p. 880 à 895.

fluité des hommes – ainsi que l’automatisation de l’existence humaine que nous pouvons également voir épinglée dans cette citation – sont peut-être encore davantage réalisées dans le monde occidental libéral, de plus en plus mécanisé, que dans la société fasciste ou soviétique : « Le dernier stade de la société du travail, la société d’employés, exige de ses membres un pur fonctionnement automatique, comme si la vie individuelle était réellement submergée par le processus global de la vie de l’espèce »²⁰. On ne saurait pas davantage étudier ici les rapports entre tyrannie, totalitarisme et automatisation, mais on peut constater que cette dernière s’est encore largement développée, depuis la rédaction du dernier passage cité, notamment à travers l’informatique²¹.

À l’instar de l’Église, autre institution totale, l’État nous adresse en permanence des « messages d’amour ». Ceux-ci répondent au besoin de l’individu, ayant perdu l’ancrage religieux de son existence, de se faire rassurer quant à son appartenance à la communauté. C’est pourquoi « le rapport entre État et individu est une relation de dépendance affective » qui à la fois exprime et « nécessite une adhésion psychique des hommes » (p. 9). Cette adhésion se manifeste de la manière la plus complète à travers le nationalisme, cette tendance des membres d’une communauté nationale à s’identifier à leurs *compatriotes* qu’ils ne connaissent pourtant pas et ne connaîtront jamais, au point de sacrifier parfois leur vie pour la nation.

B. *L’État-nation comme communauté imaginaire*

C’est peut-être sur ce plan que la dimension charismatique de l’État(-nation) s’avère la plus décisive. En effet, non seulement ses membres manquent de connaissance réciproque pour se constituer en communauté, mais encore la nation ne possède-t-elle pas non plus d’autres caractéristiques ou fondements matériels. En son sein, les disparités géographiques, démographiques et sociales, en particulier celles qui différencient, voire opposent les diverses régions et localités, la ville et la campagne, les sexes, les classes ou les couches sociales, etc. sont plus grandes que les clivages matériels des deux côtés d’une frontière nationale. Ainsi, matériellement, architectes et avocats français seront probablement plus à l’aise avec leurs collègues grecs qu’avec des travailleurs agricoles de la campagne voisine ; les alsaciens et les lorrains ont plus en commun avec les badois et les sarrois qu’avec les occitans, ce qui rejoint l’observation d’Ernest RENAN selon lequel « il n’y a pas en France dix familles qui puissent fournir la preuve d’une origine franque »²². De cette absence de base matérielle de la nation et du sentiment d’appartenance nationale découle une double nécessité : La communauté nationale doit être construite, et elle ne peut se forger que de manière immatérielle, idéale, c’est-à-dire par le biais de représentations. C’est dans cette optique que H. Rabault entame son ouvrage en

²⁰ H. ARENDT, *Condition de l’homme moderne* (1958), Calmann-Lévy : Paris 1983, p. 400.

²¹ Cf. Günther ANDERS, *Die Antiquiertheit des Menschen*, vol. 1 : *Über die Seele im Zeitalter der zweiten industriellen Revolution*, et 2 : *Über die Zerstörung des Lebens im Zeitalter der dritten industriellen Revolution*, C. H. Beck : München 1956 et 1980 (vol. 1 : *L’Obsolescence de l’homme. Sur l’âme à l’époque de la deuxième révolution industrielle*, Encyclopédie des nuisances : Paris 2002).

²² Cité par Benedict ANDERSON, *L’imaginaire national. Réflexions sur l’origine et l’essor du nationalisme*, La Découverte : Paris 1996, p. 19, note 10.

rappelant que « Karl Marx donne une définition singulière de l'État [...] comme d'une "communauté illusoire" »²³.

Cette affirmation pourrait être approfondie, dans au moins deux directions. D'un côté, on peut contester le caractère illusoire de cette communauté. Le terme *illusoire* insinue en effet qu'il s'agirait d'un phénomène irréel. Or, l'État-nation comme de nombreuses autres communautés humaines au-delà des petits groupes fondés sur la connaissance réciproque de leurs membres relèvent bel et bien de la réalité, celle-ci étant composée non seulement d'une part matérielle, mais aussi d'un volet idéal. Il conviendrait donc mieux de parler d'une *communauté imaginaire*²⁴ ou de préciser que cette *illusion* nationale, à l'instar d'un fantasme collectif, a une véritable existence sociale.

De l'autre, la construction étatique de cette communauté imaginaire mériterait d'être davantage étudiée ou en tout cas évoquée, notamment par rapport au célèbre ouvrage de Benedict ANDERSON²⁵. Celui-ci montre que la nation est symboliquement édifée à travers une classification hiérarchisée et totalisante de l'espace et des hommes, organisée par le *recensement* et les *statistiques* et condensée en un *emblème*, tel que l'hexagone, qui englobe tout ce et tous ceux qui en font partie. Les êtres humains se transforment alors en nationaux par leur déracinement et leur homogénéisation, à la fois sur un *territoire* nettement délimité par des *frontières* que visualisent les *cartes* géographiques, et dans un temps sériel et universel, structuré autour de l'*horloge* et du *calendrier* et mis en scène par le *musée*, le *roman* et la *presse*. Comme l'identité nationale n'a pas de base matérielle et ne peut donc se créer que par la démarcation d'autrui²⁶, on pourrait rajouter, parmi les facteurs de son élaboration, le racisme et d'autres formes de rejet institutionnalisés. En effet, racisme et nationalisme soutiennent la construction historisante des relations sociales en tant que rapports entre communautés²⁷. Dans la France d'aujourd'hui, le mécanisme de démarcation ressort bien de l'image donnée à l'islam et plus particulièrement de l'affaire du foulard dit islamique qui a pu déclencher une quasi-hystérie

²³ *L'idéologie allemande* (1845-46), Éd. sociales : Paris 1975, p. 61, cité ici p. 7, livre rédigé en réalité par K. MARX & Friedrich ENGELS qui qualifient l'État également de « succédané de communauté », *ibid.* p. 94.

²⁴ Comme le fait d'ailleurs H. RABAULT p. 67, 79 et 263, mais sans préciser que cet imaginaire, à la différence d'une illusion, fait partie de la réalité, et sans se référer à l'auteur le plus important en la matière, B. ANDERSON. V. également Étienne BALIBAR : l'État-nation est « la pensée effective d'un objet illusoire », "Racisme et crise", in : id. & I. Wallerstein, *Race nation classe. Les identités ambiguës*, La Découverte : Paris 1988, p. 289 à 302 (295).

²⁵ V. *supra* note 22. Le titre de la traduction française met d'ailleurs l'accent sur l'outillage de la construction nationale, tandis que le titre anglais ("*Imagined communities*") insiste sur le caractère imaginaire de la nation. V. également Anne-Marie THIESSE, *La création des identités nationales. Europe XVIII^e - XX^e siècles*, Seuil : Paris 1999. Concernant des groupes humains particuliers, v. Shlomo SAND, *Comment le peuple juif fut inventé : De la Bible au sionisme*, Fayard : Paris 2008, résumé in *Le Monde diplomatique* août 2008, p. 3 ; Linda COLLEY, *Britons. Forging the nation 1707 – 1837*, Yale University Press : New Haven & London 1992.

²⁶ « One of the surest ways to confirm an identity, for communities as well as for individuals, is to find some way of *measuring* what one is *not* » (Kai ERIKSON, *Wayward puritans : a study in the sociology of deviance*, John Wiley & Sons : New York et al. 1966, p. 64, *passim*) ; par rapport à l'Angleterre, L. COLLEY affirme que les anglais ont été amené à se définir comme peuple « not because of any political or cultural consensus at home, but rather in reaction to the Other beyond their shores » (*op. cit.*, p. 6).

²⁷ Maxim SILVERMAN, *Deconstructing the nation. Immigration, Racism and Citizenship in Modern France*, Routledge : London/ New York 1992, *passim*. V. notre note de lecture in *Revue du droit public et de la science politique* 1997, p. 276 s.

collective²⁸, celle-ci pouvant s'analyser comme recherche d'auto-affirmation d'une nation en crise.

Pour forger la communauté nationale et agir comme son sauveur, l'État se sert du droit.

C. *Le droit comme rationalisation de la théologie étatique*

De son côté, le système juridique, même s'il s'affiche transparent et rationnel, peut paraître comme « l'instrument majeur de l'aliénation de l'homme par l'État » (p. 125) et relève, lui aussi, de l'eschatologie étatique²⁹. La Constitution tout d'abord, comme l'indiquent l'origine et l'étymologie du concept (p. 146 à 148), comporte une « fonction psychosociale », voire sacrée, dans la mesure où elle symbolise l'unité du peuple et synthétise la mythologie nationale (p. 148 à 151). Puis, les *clauses d'éternité* de nombreuses Constitutions, telles que l'article 89 V de la Constitution française de 1958³⁰, sous-entendent une vision eschatologique de l'Histoire qui serait marquée par un progrès institutionnel, donc un dépassement définitif des formes « mauvaises » de gouvernement (p. 180 ss.). Cela contribue à dispenser une image valorisante de la communauté nationale concernée. Celle-ci peut également se sentir rassurée par la prétention constitutionnelle à régler et donc à prévoir l'avenir. Cette prétention est d'autant plus significative que l'idée de l'intangibilité d'une quelconque organisation humaine relève, comme l'indique l'histoire des régimes politiques, d'un irréalisme caractérisé.

D'un point de vue strictement juridique, il suffirait de procéder en deux temps, en abrogeant d'abord la clause d'éternité, avant d'effectuer la modification de régime jusque-là interdite³¹. Au cas où la clause d'éternité elle-même est déclarée intangible, comme dans le cas de la Constitution de 1947 de la Ville hanséatique libre de Brême (l'un des *Länder* allemands), en son article 20 III³², on pourrait songer à une révision constitutionnelle en trois étapes... Bien sûr, il est possible de rétorquer à ce raisonnement quelque peu formaliste qu'il constitue un détournement de la clause d'éternité, celle-ci étant elle-même et par définition soustraite à sa propre disparition. Un tel sauvetage *téléologique* des clauses d'éternité ne saurait cependant rétablir le mythe : « on ne peut limiter le pouvoir constituant pour l'avenir », « l'organisation juridique ne peut faire obstacle à des dérives sociales qui la remettraient en cause ».³³ Et cela d'autant moins, pourrait-on ajouter, qu'aucun texte juridique n'a de signification objective et définitive³⁴.

²⁸ À partir du 6 octobre 1989, les foulards de trois filles d'un collège de Creil (Oise) ont dominé le contenu rédactionnel d'un journal comme *Le Monde* pendant plusieurs semaines, souvent à la une et sur des pages entières.

²⁹ V. en ce sens également Jacques LENOBLE & François OST, *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Publications des Facultés univ. Saint Louis : Bruxelles 1980.

³⁰ Il prévoit que « la forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision ».

³¹ Cf. Charles DEBBASCH et al., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Économica : 4^{ème} éd. Paris 2001, p. 616, cité ici in extenso p. 83.

³² Cf. sur le site juridique de Brême, <http://bremen.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata%2Fges%2FBrVerf%2Fcont%2FBrVerf%2EA20%2Ehtm>.

³³ P. 184 et 185 s. En ce sens également Charles EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche* (1928), Économica/Presses univ. d'Aix-Marseille : Paris 1986, p. 10 à 12, 13 s. ; René de LACHARRIÈRE, "Opinion dissidente", *Pouvoirs* n° 13 : « Le Conseil constitutionnel » (1980, réédité 1986 et 1991), p. 133 à 150 (134).

³⁴ Cf. Marc AMSTUTZ & Marcel A. NIGGLI, "Recht und Wittgenstein I. Wittgensteins Philosophie als Bedrohung der rechtswissenschaftlichen Methodenlehre", in *Festschrift Peter Gauch*, Schulthess : Zürich

Un autre mythe juridique relève d'un droit de résistance à l'oppression, énoncé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ou accordé aux allemands par l'article 20 IV de la Loi fondamentale de la R.F.A. Il s'agit d'un mythe à un triple titre. Premièrement, ce "droit" de résistance fait du citoyen, voire du peuple l'ultime gardien de la Constitution. Or, les citoyens comme le peuple, catégories fantasmagoriques car traversées de multiples divergences de situation et d'intérêt, ne sauraient agir en tant que tels, de surcroît en dehors de leur représentation officielle supposée oppressive ou passive face à des tentatives d'oppression. Deuxièmement et pour ce qui concerne la France, on considère généralement que malgré sa proclamation emphatique dans la Déclaration, la résistance à l'oppression ne constitue pas un droit positif. « L'État jouit d'une présomption irréfragable de légitimité »³⁵.

On pourrait y dénoncer une neutralisation langagière du droit de résistance, si une telle critique, sous-entendant un droit de résistance originel, ne méconnaissait pas le caractère irréel de cette prétendue prérogative. En effet, le droit relève du collectif et notamment de l'État et ne peut donc guère être invoqué contre eux ; de fait et pour l'essentiel, on ne peut le faire valoir que contre des individus ou des groupes isolés. Or, des agissements minoritaires contre l'ordre constitutionnel seront combattus par les pouvoirs publics et ne justifient donc pas, selon l'article 20 IV de la Loi fondamentale, un recours au droit de résistance qui n'est ouvert que « s'il n'y a pas d'autre remède possible ». Par conséquent et comme cette condition le laisse entendre, l'invocation du droit de résistance ne sera, troisièmement, qualifiée de légitime que... quand la résistance l'emporte !

Si H. Rabault a rapproché clauses d'éternité et droit de résistance en les considérant comme des manifestations de la prétention, au demeurant variable, des Constitutions à l'intangibilité, ce rapprochement se justifie également par l'observation que ces deux figures témoignent de la résistance "idéelle" à la création du droit par le fait, à la « la force normative du fait »³⁶.

Si l'État est une construction idéelle, il n'est pas pour autant sans effet.

II. L'État, cadre de la conquête mécanisée et marchande du monde

L'État est un « imaginaire à effet concret » (p. 8). Ainsi, la frontière, ligne imaginaire, crée un territoire plus ou moins homogène avec des caractéristiques y compris physiques (par exemple un style d'architecture et d'urbanisme, des types de livres scolaires, des uniformes, des modèles de décisions de justice, etc.). En ce sens, si l'État constitue un ensemble de représentations, il mène aussi des politiques concrètes et tangibles, ayant à la fois des objectifs et des effets y compris matériels. L'État se donne pour mission d'énoncer et d'atteindre ces objectifs, parmi lesquels

2004, p. 3 à 21 (6 à 9) et "Recht und Wittgenstein III. Vom Gesetzeswortlaut und seiner Rolle in der rechtswissenschaftlichen Methodenlehre", in *Festschrift Hans Peter Walter*, Stämpfli : Berne 2005, p. 9 à 36 (20 s.) ; Michel TROPER, *La philosophie du droit*, Presses univ. de France, coll. « Que sais-je ? » : Paris 2003, p. 98 ss.

³⁵ P. 194, s'appuyant sur Éric DESMONS, *Droit et devoir de résistance en droit interne. Contribution à une théorie du droit positif*, L.G.D.J. : Paris 1999.

³⁶ La « normative Kraft des Faktischen » a été explicitée par Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, t. 1 : *Théorie générale de l'État* (1900), V. Giard & E. Brière : Paris 1911, p. 509 ss. (511 s.). V. également Walter BENJAMIN, "Pour une critique de la violence" (1921), in *Œuvres*, vol. I : *Mythe et violence*, Denoël : Paris 1971, p. 121 à 148.

surtout la formulation, le respect et la réalisation de l'intérêt général³⁷. À cette fin, il agit en cherchant à diriger la société, de façon plus ou moins autoritaire ou libérale. On peut donc le comparer au pilote d'un avion. Or, cette idée de pilotage relève d'un mythe.

Pour H. Rabault, il serait naïf de penser que l'évolution des sociétés soit liée au principe du gouvernement, l'histoire de l'humanité apparaissant davantage le fait d'un processus anonyme et largement inéluctable (p. 21). La faible influence de l'État serait attestée par son « incapacité à résoudre les problèmes de l'humanité » (p. 263). Il faudra certes nuancer ces affirmations, mais la maîtrise des hommes et des sociétés sur leur destin individuel et collectif est effectivement bien plus réduite que les concepts de gouvernement et de contrôle ne laissent entendre (A). Néanmoins, l'attente du pilotage produit un certain nombre de conceptions politiques et juridiques du bon gouvernement censées relever le défi fantasmatique d'une conduite de la société (B). Même si le pilotage constitue un mythe, l'État augmente son emprise sur le monde par le biais du marché. S'exprimant et s'organisant à travers le droit, l'État peut alors être envisagé, avec ce dernier, comme forme politique et juridique de l'économie de marché (C).

A. *La vaine ambition occidentale de tout contrôler*

L'idée d'une conduite et donc d'un contrôle des affaires individuelles et collectives est un mythe dans la mesure où les effets des actions menées ne correspondent souvent pas aux objectifs poursuivis. L'une des raisons est que l'individu comme la société dans son ensemble sont beaucoup plus complexes qu'on ne le pense habituellement, traversés en particulier de nombreuses contradictions. Celles-ci pèsent d'autant plus lourd que la plupart des acteurs sont généralement peu conscients des motivations sous-jacentes aux comportements, qu'il s'agisse des leurs ou de celles d'autrui³⁸. Plus largement, la notion de contrôle renvoie à l'espoir de pouvoir diriger le monde, la société et la vie individuelle par le biais de la volonté et de la conscience. Cette ambition témoigne de l'emprise grandissante du mental dans le monde occidental et résulte d'une évolution entamée à la Renaissance et propulsée par les Lumières. Chez les juristes, elle prend forme avec le constitutionnalisme des XVIII^{ème} et XIX^{ème} siècles pour lequel la politique n'est plus un mystère divin s'imposant aux hommes, mais un terrain d'action façonné par eux (p. 10 s., 151 ss.).

L'ambition de maîtrise n'est cependant pas dépourvue de tout fondement matériel. On peut en effet constater une capacité croissante de l'humanité à comprendre et à régir le monde, tout au moins sa composante naturelle. Autrefois, le rapport de l'homme à la nature était soumis à la magie et à des fantasmes variés ayant pour fonction de rendre l'incompréhension, l'insécurité et l'absence de contrôle plus supportables. Au cours des derniers siècles, il est devenu de plus en plus accessible à la rationalité instrumentale. L'une des raisons de l'emprise croissante du mental relève probablement de la supériorité de l'intellect, en tant

³⁷ Pour une analyse critique de l'intérêt général, cf. Jacques CHEVALLIER (dir.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, 2 vol., Presses univ. de France : Paris 1978.

³⁸ Cf. C. POLLMANN, "Luttes pour les ressources et détermination émotionnelle de l'existence. L'exploration critique de l'inconscient et des logiques sociales comme facteur de pacification", contribution au colloque *Guerre et paix : le rôle de la science et de l'art*, organisé par la Fondation Alexander von Humboldt et le Goethe-Institut de Paris, 2007, à paraître chez W. de Gruyter : Berlin/New York 2009.

qu'indifférent miroir psychique de la réalité, sur l'émotion³⁹. La maîtrise scientifique et technique encadrée par la puissance publique a donc élargi le contrôle humain de la nature. En revanche, les relations des hommes entre eux sont encore essentiellement incomprises et dès lors perçues et gérées par l'imaginaire, par des fantaisies, des illusions et des usages quasi magiques et chargés d'affects⁴⁰. En outre, les progrès dans la connaissance de la nature sont comme anéanties par l'ampleur et la profondeur croissantes de l'intervention humaine dans les phénomènes naturels. Par exemple, les capacités d'extraction et d'exploitation charbonnières, pétrolières et gazières, de fission nucléaire et de manipulation génétique bouleversent les rythmes et les équilibres de la Terre beaucoup plus lourdement que ne le faisait la déforestation dans l'antiquité.

Par ailleurs, l'idée du pilotage étatique exprime et condense les nombreuses manifestations du désir de contrôle inhérent à la société et à l'homme contemporains. Sans être exhaustif, on peut en évoquer les plus importantes ; tout d'abord « le processus de la civilisation »⁴¹ qui englobe l'autodiscipline croissante des individus⁴² et la logique de l'identité, celle-ci ayant pour objectif de rendre le monde et ses phénomènes classables, calculables et donc prévisibles⁴³. On peut rajouter trois structures de contrôle particulières qui passent par l'objectivation et la réification de la vie individuelle et collective : le langage substantivé des sociétés occidentales transforme les relations en choses et les évolutions en substance⁴⁴ ; les concepts de *personne* et de *sujet de droit* font de l'être humain un acteur juridique, stable dans le temps et dans l'espace⁴⁵ ; et les *droits subjectifs* permettent de concevoir et de gérer les revendications et les intérêts humains comme des choses⁴⁶.

Les représentations courantes postulent donc « que le bonheur des hommes suppose un "bon gouvernement" » (p. 21). Le mythe du pilotage se matérialise dès lors dans différentes formes de gouvernement, souvent assez similaires.

³⁹ Cf. Georg SIMMEL, *Philosophie des Geldes* (2^{ème} éd. 1920), Parkland : Köln 2001, p. 481 à 483, 489 (*Philosophie de l'argent*, Presses univ. de France : Paris 1999).

⁴⁰ Cf. N. ELIAS, *La société ...*, *op. cit.*, p. 123 à 126, 134, 174 ; C. POLLMANN, "Luttes ...", *op. cit.*

⁴¹ V. N. ELIAS, *Über den Prozeß der Zivilisation* (1936), Francke : Bern 1969 (vol. 1 : *La civilisation des mœurs*, France loisirs : Paris 1997, vol. 2 : *La dynamique de l'occident*, Calmann-Lévy : Paris 1991).

⁴² À cet égard, v. également Theodor W. ADORNO & Max HORKHEIMER, *Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente* (1944), S. Fischer : Frankfurt/M. 1969, p. 39, 42, 54 s. (note 5), 61 s., 75, 190 (*La dialectique de la raison. Fragments philosophiques*, Gallimard : Paris 1994).

⁴³ Cf. C. POLLMANN, "Personal Identity – Fortress of the Individual in a World of Performance ? The Self, Law and Social Power", *Asia University Law Review* (Tokyo), vol. 38, no. 1, July 2003, p. 178 à 139, <http://www.unf.edu/~hkoegler/Postmodernism/KoeglerDocs/OtherDocs/Pollmann.pdf>, citant notamment Iris M. YOUNG, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton Univ. Press 1990, p. 98 s. ; William BLOOM, *Personal identity, national identity and international relations*, Cambridge Univ. Press 1993, p. 17.

⁴⁴ Cf. H. KELSEN, "Der Staatsbegriff und die Psychoanalyse" (1927), in : H. Klecatsky et al. (dir.), *Die wiener rechtstheoretische Schule*, Europa : Wien 1968, p. 209 à 214 (212).

⁴⁵ Cf. Jean-Pierre BAUD, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Seuil 1993, notamment p. 59 ss.

⁴⁶ Cf., par exemple, Ulrich K. PREUB, *Die Internalisierung des Subjekts. Zur Kritik der Funktionsweise des subjektiven Rechts*, Suhrkamp : Frankfurt/M. 1979, notamment p. 106 où « l'internalisation [i. e. l'appropriation privée] des avantages sociaux d'une activité individuelle est qualifié de droit (subjectif) » et plus largement p. 194 : les « droits subjectifs sont les formes juridiques de l'internalisation de processus sociaux ».

B. Les formes semblables du gouvernement

L'idée du pilotage se trouve dans une relation complexe et ambivalente avec la forme du gouvernement. Comme d'autres métaphores décrivant l'État⁴⁷, elle exprime la nécessité d'une direction et d'une autorité incontestables et justifie ainsi un État plus ou moins autoritaire. Cela est manifeste dans les formes de gouvernement oligarchiques, monarchiques et dictatoriales. Dans la mesure où les métaphores citées sont encore utilisées, de nos jours, dans les régimes de démocratie représentative, elles trahissent le caractère également peu démocratique de ces derniers. Ou bien la démocratie en tant que « gouvernement par les gouvernés »⁴⁸ relève-t-elle d'un leurre ? Toujours est-il que H. Rabault pratique à cet égard un esprit critique qui ne se laisse pas circonvenir par l'idéologie officielle : « La notion de démocratie représentative constitue déjà un concept paradoxal, au sens où elle signifie que le peuple gouverne par l'intermédiaire de représentants, ce qui sous-entend qu'en fait il ne gouverne pas réellement » (p. 68). En effet, « s'il est possible, par l'élection, d'élire tel ou tel candidat, il se révèle impossible, en général, de changer le système politique en tant que tel »⁴⁹. « Ainsi les mouvements [protostataires ...] sont-ils, pour ainsi dire, domestiqués par le système » (p. 238).

Le pouvoir démocratique se trouve restreint de deux façons complémentaires. D'un côté, « [s]'il existe un pouvoir [politique], celui-ci est exercé, dans les faits, par l'infime minorité qui constitue l'élite politique et bureaucratique » (p. 230 ; 222). De l'autre, les « États [n']exercent [que] le pouvoir apparent. La réalité du pouvoir est maîtrisée de façon dissimulée par des groupes, tels que la caste des capitalistes, ou des entités, comme les banques ou les entreprises multinationales, qui disposent de la richesse économique » (p. 37 s.). Si H. Rabault semble évoquer cette critique un peu caricaturale pour mieux s'en démarquer, une appréciation plus nuancée présente l'État comme un condensé des rapports de force existants dans la société⁵⁰. Dans ces différentes analyses, apparaît en tout cas le grand décalage entre l'apparence et l'essence de l'État. « On peut donc conclure que les formes de la démocratie de masse revêtent un aspect rituel, dont la fonction essentielle est de forger et de maintenir l'unité de la communauté imaginaire que constitue l'État[-nation] » (p. 67).

« La même observation vaut pour la notion de séparation des pouvoirs, qui est plus idéologique, imaginaire ou fictive, que réelle dans la pratique institutionnelle ». En effet, pouvoirs exécutif et législatif sont généralement exercés par un seul et même état-major d'un parti politique ou d'une coalition⁵¹. Un tel constat est d'autant plus important que cette « transformation de l'ordre constitutionnel, au-

⁴⁷ Telles que les analogies avec un organisme vivant (p. 32, 118 s.), avec une machine, un automate, une horloge (chez LEIBNIZ) ou un navire (chez PLATON et ARISTOTE) (p. 83, 119 s.).

⁴⁸ Niklas LUHMANN, *Die Politik der Gesellschaft*, Suhrkamp : Frankfurt/M. 2002, p. 324 ; 349 ss.

⁴⁹ P. 67. En ce sens, cf. les décisions du Tribunal constitutionnel fédéral de la RFA du 30 juillet 1958 interdisant divers référendums régionaux en matière d'armement nucléaire de l'Allemagne, en invoquant l'indépendance de la formation de la volonté étatique par rapport à la volonté populaire, Recueil de ses décisions *BverfGE*, vol. 8, p. 104 ss. (113 ss.) et p. 122 ss. (131 ss.).

⁵⁰ Cf. Michel MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, F. Maspero : Paris 1980, p. 153 s. ; *L'État du droit. Introduction à une critique du droit constitutionnel*, F. Maspero & Presses univ. de Grenoble 1980, p. 220 ss.

⁵¹ P. 231 ; 173. Ainsi, la pratique contemporaine de la séparation des pouvoirs actualise le sens secret qu'elle avait pour Montesquieu, à savoir garantir le pouvoir social d'une fraction de la population, cf. Louis ALTHUSSER, « Le mythe de la séparation des pouvoirs », in *Montesquieu, la politique et l'histoire* (1959), Quadrige/Presses univ. de France : 4^{ème} éd. Paris 2003, p. 98 à 108.

jourd'hui en cours à des degrés divers dans toutes les démocraties occidentales [...], échappe totalement à la connaissance des citoyens. »⁵². L'impact de la concentration des pouvoirs exécutif et législatif est encore renforcé par le cumul des mandats électifs dans le temps et dans l'espace.

De même, si le pouvoir juridictionnel est formellement indépendant, « tout concourt à rapprocher par leur appartenance sociale et leurs orientations politiques les élites politiques et les membres de ces juridictions », permettant d'expliquer « la multiplication des cours constitutionnelles. ». « La légitimation du pouvoir d'État est, pour ainsi dire, multipliée par le fait que celui-ci s'appuie tout à la fois sur la participation du peuple (principe de démocratie) et le respect du droit (principe d'État de droit) » (p. 173).

Néanmoins, « une garantie existe contre la monopolisation du pouvoir : c'est la possibilité d'alternance politique » (p. 232). Or, on sait que dans la plupart des pays à démocratie représentative, l'appartenance sociale et les orientations politiques rapprochent aussi entre eux les politiciens des principaux partis. Si l'on y rajoute les contraintes que la mondialisation fait peser sur l'action gouvernementale d'un pays, il est clair que l'alternance ne concerne pour l'essentiel que le personnel, mais guère le contenu de la politique. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour laquelle le taux de participation électorale a tendance à baisser, s'il n'est pas déjà faible.

Concernant le gouvernement par un seul individu, notamment sous la forme monarchique ou dictatoriale, H. Rabault laisse entendre qu'il n'est, lui aussi, que pure idéologie parce qu'un seul homme ne peut, à lui seul, effectivement gouverner⁵³. Son propos n'est cependant pas très explicite sur ce point et pourrait être étayé, par exemple, par une étude du régime conduit par Adolf Hitler⁵⁴.

Ces différents éléments « explique[nt] les continuités remarquables dans l'histoire des systèmes politiques entre les régimes autoritaires et les régimes de démocratie représentative⁵⁵. Ces derniers conservent les “acquis” des systèmes autoritaires qui les ont précédés. Les systèmes autoritaires, en particulier, sont des moments privilégiés de rénovation des institutions, en matière administrative et financière, par exemple, ou en ce qui concerne l'organisation militaire »⁵⁶.

Nonobstant son potentiel totalitaire, l'État est paradoxalement aussi garant de la liberté marchande.

C. État = droit = marché

Il y a une facette de la théorie de l'État que H. Rabault ne semble guère avoir développée. C'est ce que l'on pourrait appeler l'identité structurale entre État, droit et marché. On sait que Hans Kelsen a longuement élaboré les rapports entre État et

⁵² Giorgio AGAMBEN, *Homo sacer, II, 1 : État d'exception*, Seuil : Paris 2003, p. 35.

⁵³ P. 220 à 222. Cette idée viendrait de SPINOZA dans son *Traité politique* (1677).

⁵⁴ V. Franz NEUMANN, *Behemoth. Structure et pratique du national-socialisme 1933-1944* (1944), Payot : Paris 1987 : Cet auteur estime que le régime nazi était en fait une *polycratie*.

⁵⁵ Ce lien est étayé par l'observation que « l'état d'exception moderne est une création de la tradition démocratique-révolutionnaire, et non pas de la tradition absolutiste », G. AGAMBEN, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁶ P. 222. Pour l'État nazi, cf. Götz ALY, *Hitlers Volksstaat. Raub, Rassenkrieg und nationaler Sozialismus*, S. Fischer : Frankfurt/M. 2006, par exemple p. 16 à 25 (*Comment Hitler a acheté les Allemands : Le IIIe Reich, une dictature au service du peuple*, Flammarion : Paris 2005).

droit, pour dire que les deux, apparemment distincts, décrivent en réalité le même phénomène⁵⁷. Cette approche peut être étendue au marché⁵⁸.

Sous l'influence conjointe du (néo)libéralisme et de certains courants politiques progressistes, voire marxistes, État et marché sont généralement perçus comme opposés. Or, « l'économie est politique »⁵⁹, un marché ne se crée et ne se maintient que grâce à un pouvoir politique⁶⁰ qui peut être explicitement organisé comme tel ou se trouver imbriqué dans des structures religieuses, des rapports de parenté ou autres⁶¹. Par conséquent, quand le marché est l'organisation économique dominante d'une société, il va de pair avec une instance politique complexe, hautement spécialisée et professionnalisée, à savoir l'État

Songérons à la monnaie, aux poids et mesures, à la standardisation du temps⁶², à l'organisation de l'espace et du territoire, aux normes de qualité, à la sécurité face aux intempéries et aux bandits, aux moyens de transport et de communication – nulle part les agents économiques ne peuvent organiser eux-mêmes les échanges marchands et tout ce qui les conditionnent. D'un côté, ils ne sont pas suffisamment neutres⁶³ : Qui achèterait ses fruits et légumes auprès d'un commerçant ajustant lui-même sa balance ? De l'autre, ils n'ont ni une vision à long terme, ni les moyens nécessaires pour créer et entretenir ces différents systèmes d'équivalence et ces infrastructures qui ne sont guère immédiatement rentables.

Seule une autorité extra-économique, de nos jours surtout l'État, en est capable, au besoin grâce à son monopole de la contrainte physique légitime, afin notamment de garantir la sécurité juridique nécessaire pour les échanges⁶⁴. L'échange marchand exige en effet que la qualification des personnes, des objets et des situations soit prévisible ou au moins acceptable car déductible de points de repère existants⁶⁵. La société marchande a donc besoin d'un corps de règles publiques, durables et universellement applicables ainsi que d'un mode institutionnalisé de

⁵⁷ Cf. H. KELSEN, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff : kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht* (2^{ème} éd. 1928), Scientia : Aalen 1982. Il en conclut que « tout État est État de droit », "Gott und Staat", *op. cit.*, p. 55. H. Rabault évoque certains éléments de cette analyse (p. 131), mais sans les rattacher à l'idée d'une identité entre État et droit, idée qu'il ne critique pas non plus.

⁵⁸ Pour ce qui suit, cf. C. POLLMANN, "Pas de marché sans politique ! La mondialisation entre le droit et la force, entre les États et les multinationales", *Revue de la coopération transfrontalière* n° 42, avril 2003, p. 1 à 8.

⁵⁹ Samir AMIN, "Mondialisation et économie – une contradiction majeure de notre époque", *Recherches internationales* n° 55, hiver 1998/99, p. 145 à 167 (149).

⁶⁰ Cf. Karl POLANYI, *The Great Transformation. The Political and Economic Origins of our Time* (1944), Beacon Press : Boston 1957, p. 250 (*La Grande Transformation. Les origines politiques et économiques de notre temps*, Gallimard : Paris 1983).

⁶¹ Cf. M. GODELIER, *op. cit.*, passim.

⁶² Cf. Eviatar ZERUBAVEL, "The standardization of time : a sociohistorical perspective", *American journal of sociology*, vol. 88, n° 1, juillet 1982, p. 1 à 23.

⁶³ Cf. Evgeny B. PASUKANIS, *La théorie générale du droit et le marxisme* (1924), trad. J.-M. Brohm, introduction Karl Korsch de 1930, présentation J.-M. Vincent, É.D.I. : Paris 1970, p. 131, 136 s.

⁶⁴ Cf. Max WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie* (1922), édité par J. Winckelmann, Kiepenheuer & Witsch : Köln/Berlin 1956, 2^{ème} partie, chap. 1, § 3 (vol. 1, p. 252 ss. [255]) ; chap. 9, sect. 2 et sect. 8, §§ 1 et 3 (vol. 2, p. 721, 1037, 1048 s.) (*Économie et société*, t. 1 : *Les Catégories de la sociologie*, t. 2 : *l'organisation et les puissances de la société dans leur rapport avec l'économie*, Pocket : Paris 2003).

⁶⁵ Cf. Friedrich A. HAYEK, *Droit, législation et liberté*, t. 1 : *Règles et ordre*, Presses univ. de France : Paris 1980, p. 118 à 142 ; Nicos POULANTZAS, *Nature des choses et droit. Essai sur la dialectique du fait et de la valeur*, L.G.D.J. : Paris 1965, p. 257 à 261.

résolution des conflits. C'est la raison pour laquelle le marché relève du droit, plus ou moins développé en fonction de l'étendue des échanges⁶⁶.

C'est encore l'État qui devra former, encadrer et contrôler, le cas échéant par des intermédiaires privés, les populations vivant dans une société capitaliste. Et c'est surtout à l'État qu'incombe l'indispensable conquête permanente de nouveaux marchés et la défense contre les agressions extérieures. Ces activités n'étant pas directement productives, l'État a, de son côté, besoin du marché capitaliste : la division du travail organisée sur le marché génère des plus-values lui procurant les ressources nécessaires à son existence et à son fonctionnement. La dépendance réciproque entre État, droit et marché nous amène à penser qu'il s'agit des trois faces d'un même phénomène !

L'intensification des rapports marchands et des efforts de domestication et d'exploitation de la nature qui en découlent ne peuvent donc qu'accentuer le besoin d'État

III. L'avenir de l'État entre mondialisation et décroissance

Dans sa Conclusion, H. Rabault estime que la chute du régime soviétique symbolise l'« échec historique du concept d'État » (p.263). À notre sens, cette analyse est à nuancer, non seulement parce qu'elle passe sous silence l'essor de la Chine, pourtant guère moins autoritaire que l'U.R.S.S.⁶⁷, mais aussi pour trois raisons structurelles. Les deux dernières témoignent d'un besoin accru d'État par une humanité prise comme dans un étau entre les contraintes, les problèmes et les dangers engendrés par la poursuite du développement capitaliste.

a) Premièrement, l'appréciation de H. Rabault témoigne d'une identification problématique du concept d'État avec son application autoritaire, comme si celle-ci constituait la forme d'État la plus aboutie. Or, l'échec de l'État soviétique – comme d'ailleurs l'infirmité endémique de nombreux pays du Tiers-Monde plus ou moins militarisés où l'appareil d'État est essentiellement au service des élites – attestent précisément l'imperfection et la faiblesse de ces États. L'État occidental dans ses diverses formes actuelles est sensiblement plus puissant et performant que son rival soviétique et toute autre organisation politique ayant jamais existé sur terre. Il suffit à cet égard de rappeler la puissance et la précision militaires et aérospatiales, les performances scientifiques et leurs applications médicale, sanitaire, agricole, alimentaire, météorologique, statistique, informatique, etc., jamais atteintes auparavant ni ailleurs et résultant toutes de l'encadrement étatique. Comme nous l'avons déjà développé ci-avant, aussi bien l'existence individuelle que les relations marchandes et les accomplissements qui en découlent ne sont pensables en dehors de ce cadre. Si « l'organisation libérale de la société est [effectivement] la plus favorable au progrès matériel » (p. 266), cette organisation, n'étant ni divine ni naturelle, ne peut provenir que de l'action de l'État.

Il est cependant vrai que la puissance et les performances de l'État occidental contemporain sont quelque peu dissimulées sous sa qualification d'État libéral ou d'État limité (p. 106 à 110), insinuant à tort qu'il se situerait dans l'opposition à l'individu et au marché. Plutôt que de parler d'un échec du concept et du pouvoir

⁶⁶ Cf. E. PA UKANIS, *op. cit.*, chap. 4, puis p. 124 s., 131.

⁶⁷ V. l'étude nuancée du régime chinois de Jean-Louis ROCCA, « Les communistes vont-ils changer la Chine ? », *Le Monde diplomatique* juillet 2008, p. 16 s.

d'État, on peut estimer que ceux-ci se sont transformés, de façon d'ailleurs non linéaire, à travers un processus en dents de scie. Il s'agit d'une évolution de longue haleine, entamée avec la libéralisation des États européens au XVIII^{ème} siècle et provisoirement achevée par le triomphe de l'État libéral à la fin du XX^{ème}, triomphe qui touchera tôt ou tard, sans doute, aussi la Chine. Cette transformation consiste schématiquement à remplacer le *faire* par le *laisser-faire*, sachant que ce dernier nécessite au moins autant d'actions publiques que le premier, et cela sur le marché et dans la société, progressivement dissociés de l'État. Elle est probablement la principale raison de la montée et de la domination occidentales sur le monde. Par analogie avec l'évolution de la propriété, passée de l'autorité personnelle directe de l'article 544 du Code civil français⁶⁸ au pouvoir gestionnaire qu'elle implique aujourd'hui, on pourrait dire que l'État-proprétaire des temps absolutistes est devenu État-gérant.

Il est vrai aussi que H. Rabault vise à étudier le *concept* plus que le pouvoir et la réalité de l'État. Dans cette optique, on peut effectivement avancer que le concept d'État, à l'époque où il fut forgé, était plus large et plus ambitieux que le concept actuel qui n'incarne plus l'aspiration au salut⁶⁹. Toutefois, il importe alors de préciser deux aspects. D'un côté, le rétrécissement du concept ne commence pas avec l'affaiblissement du bloc soviétique, mais dans la contestation de l'absolutisme au XVIII^{ème} siècle. De l'autre, cette restriction est trompeuse, témoigne en fait de la force insidieuse du concept dépouillé. C'est là que l'étude du seul concept s'avère insuffisante. Elle doit être couplée avec l'exploration de la réalité pour permettre la compréhension. En effet, il y a lieu de penser que la modération du concept d'État au cours des deux derniers siècles a facilité l'augmentation du pouvoir d'État en la camouflant !

b) En raison de l'identité entre marché et puissance publique, on peut suggérer, en deuxième lieu, que la marchandisation continue des rapports économiques et sociaux suscite un besoin d'État accru. En particulier, la mondialisation contemporaine – qui s'effectue non contre les États (les plus puissants) mais grâce à leur concours – et l'informatisation des sociétés nécessitent la création de nouveaux standards et services publics, le cas échéant à l'échelle supranationale. À titre d'exemple, on peut songer à un annuaire d'adresses électroniques ou à un système de responsabilité en cas d'activités transfrontalières. Comme par le passé, le marché se constitue à travers des équivalences et des infrastructures ce qui signifie et requiert une puissance publique renforcée. En témoigne d'ailleurs, entre autres, l'inflation législative et réglementaire⁷⁰.

c) Une troisième considération non seulement conteste l'échec du concept d'État affirmé par H. Rabault. Elle met également en cause notre propre hypothèse d'une transformation séculaire de l'État interventionniste vers un État libéral et donc plus puissant. L'apparition progressive des limites écologiques appellera probable-

⁶⁸ L'art. 544 donne au propriétaire « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue ».

⁶⁹ Cf. *supra* sur note 16.

⁷⁰ Cf. Bernard PIGNEROL, "Le crépuscule des Lumières : Excès de droit, abus du droit", in : M. Doat, J. Le Goff & Ph. Pédrot (dir.), *Droit et complexité. Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, préf. Mireille Delmas-Marty, Presses univ. de Rennes 2007, p. 63 à 76 avec réf. compl. ; C. POLLMANN, "Accumulation, accélération et individualisme juridique. Droit, société et politique dans l'emballage du monde", *Mélanges Michel Miaille : Le droit figure du politique*, Université de Montpellier I, 2008, vol. I, p. 369 à 442.

ment un retour en force de formes autoritaires de gouvernement. La nécessaire décroissance globale des activités économiques et de leur empreinte écologique ne s'effectuera sans doute pas de façon consensuelle et harmonieuse entre classes et couches sociales et entre les différents pays, mais à travers des conflits plus ou moins violents.

Concernant par exemple l'exploitation des ressources pétrolières raréfiées et la poursuite des activités émettrices de gaz à effet de serre, on peut supposer que les groupes et les États les plus puissants s'en réserveront une part croissante, au détriment des catégories d'individus et des pays les moins influents, aux dépens aussi des générations futures. De façon similaire, certaines des activités économiques les plus nocives ainsi que les déchets sont susceptibles d'être exportés vers les régions les moins bien défendues. Bien sûr, ces tendances sont déjà à l'œuvre depuis longtemps, mais elles s'accroîtront avec l'aggravation des contraintes écologiques. Il est en outre possible que certaines activités particulièrement dangereuses notamment en termes de santé publique et donc (potentiellement) contestées nécessitent des mesures de protection et de répression publiques accrues⁷¹.

Enfin, la mobilisation anti-“terroriste” dans la plupart des pays annonce et justifie une crispation autoritaire de leur régime politique, notamment « par une généralisation sans précédent du paradigme de la sécurité comme technique normale de gouvernement »⁷². Au total, la gestion des limites et des problèmes notamment écologiques semble passer par un pouvoir de commandement étatique renforcé, aussi bien sur le front intérieur qu'à l'échelle internationale. En définitive, les espoirs libéral, libertaire ou marxiste d'une limitation, voire d'un dépérissement de l'État seraient bien plus éloignés que par le passé.

Il convient de revenir à l'ouvrage commenté pour en évoquer les problèmes de forme.

IV. Approche descriptive et autres aspects de forme

Le livre de Hugues Rabault n'est pas seulement une étude véritablement scientifique avec énoncé et démonstration d'hypothèses fondamentales. C'est aussi un *manuel* développant l'histoire du concept et du pouvoir d'État qui expose, pour ce faire, les nombreuses théories sur l'État déployées au cours des deux millénaires et demi du monde occidental. L'ouvrage regorge ainsi d'évocations, parfois répétées, de multiples auteurs et livres. En raison de leur nombre, elles restent souvent sommaires et ne comportent généralement ni référence bibliographique complète, ni mention de page. Il n'y a pas non plus de bibliographie ni d'index. Ces restrictions imposées par les contraintes de l'édition se prolongent par l'absence de relecture du manuscrit par l'éditeur. Cela aurait permis d'éviter quelques omissions de mots, une datation perturbante des auteurs et des événements d'avant J.-C., d'occasionnels excès d'italiques et certaines séquences de pages insuffisamment découpées en paragraphes.

Le caractère de manuel donne à l'ouvrage une dimension utilitaire dont bénéficieront les lecteurs qui cherchent à se documenter sur l'évolution des connais-

⁷¹ À titre d'exemple, cf. les dispositions pénales à l'art. 7 de la loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés, *J.O.R.F.* du 26 juin 2008, p. 10220 s.

⁷² G. AGAMBEN, *op. cit.*, p. 29 ; cf. C. POLLMANN, “Une contre-révolution planétaire. Attentats du 11 septembre 2001 : conspiration islamiste ou nouveau *Pearl Harbor* ?”, Centre de recherche sur la mondialisation (Université d'Ottawa) : www.mondialisation.ca/index.php?context=va&aid=5957.

ces et des réflexions relatives à l'État. Toutefois, de tels lecteurs peu initiés risquent d'être rebutés par le style savant du livre. On peut y ajouter une considération de principe. La propension au manuel (particulièrement valorisée en France par l'institution du concours) et l'approche souvent descriptive et non explicative des phénomènes qu'elle comporte sont, hélas ! récurrentes en sciences humaines et sociales, y compris en droit et en philosophie⁷³. Elles entraînent l'habitude de réciter les grands auteurs du passé. Ces trois tendances ont pour effet qu'hypothèses, idées, modèles, théories et autres efforts d'explication ne jouent qu'un rôle modeste dans de nombreux travaux à l'ambition pourtant scientifique. Les problèmes, questions et déficits de connaissance contemporains ne trouvent par conséquent pas de réponses dans ce genre de science académique et largement privée de controverses⁷⁴. Une telle science reste éloignée des réalités et des besoins de solutions ou d'explications de la vie individuelle et collective et donc de la pratique, à moins qu'elle ne reflète une société qui ne s'interroge pas non plus sur son propre fonctionnement. Dans ces conditions, on comprend pourquoi *théorique* est généralement perçu à l'opposé de *pratique* et comme synonyme de *difficile* et non comme fondement et condition d'une pratique réussie. Il n'est dès lors pas surprenant non plus que les colloques universitaires dont nous pouvons avoir connaissance attirent parfois à peine plus de participants que d'intervenants...

Deux observations terminologiques peuvent étayer notre propos. D'une part, il arrive fréquemment que les contributions à des colloques dits scientifiques soient appelés *rapports* et se trouvent présentées par des *rapporteurs*. Ce langage emprunté au *rapport administratif* n'est pas innocent, mais traduit l'approche descriptive, consistant à relater, sans recul critique, les phénomènes tels qu'ils se montrent eux-mêmes. D'autre part, des travaux juridiques adoptant une posture explicative se voient aussitôt, bien souvent, considérés comme relevant de la théorie du droit, comme si les autres recherches, pourtant qualifiées de scientifiques, n'avaient pas d'ambition théorique. Or, on peut penser que le propre de la démarche scientifique réside, entre autres, dans son caractère théorique. Cela signifie simplement des efforts pour faire comprendre le monde en ramenant ses phénomènes particuliers à des lois, principes et modèles plus généraux.

Si l'ouvrage d'H. Rabault comporte de nombreuses pages descriptives, c'est aussi et avant tout une puissante et stimulante réflexion scientifique sur l'institution-clé de la vie humaine d'aujourd'hui.

⁷³ On peut y ajouter le caractère quasi-obligatoire d'un plan rigide, variable dans son articulation suivant les disciplines. Critique à l'égard de plusieurs de ces phénomènes en matière juridique Jacques CAILLOSSE, "Savoir juridique et complexité : le cas du droit administratif", in : M. Doat et al. (dir.), *op. cit.*, p. 163 à 179 (171 ss.). Dans une autre perspective, regrettant par exemple une hyperspécialisation et l'absence de pensée généraliste, v. Alexandre DORNA, "Malaises épistémologiques en SHS [sciences humaines et sociales] : Un temple sans âme (notes pour une recherche transversale)", *Mana. Revue de sociologie et d'anthropologie* n° 14-15, 2007, p. 173 à 189 (186).

⁷⁴ Pour le caractère « fondamentalement homogène » de la doctrine juridique en France, cf. J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 171, 175.