

RESUME. — La vision prédominante de l'État, notamment en France, est centrée sur ce qu'il est devenu de nos jours et parfois réduite à sa dimension d'édictateur de normes, expression d'un pouvoir souverain. Or, les conditions d'exercice de la souveraineté sont sérieusement remises en cause par des mouvements qui les affectent en profondeur : mondialisation, européanisation, décentralisation... Cette transformation historique majeure du système national et transnational de régulation du pouvoir jusqu'alors dominé par les États invite à penser l'État autrement. La relecture des surgissements des États et de leur droit dans l'histoire de l'Europe est à cet égard éclairante. La démarche comparative et pluridisciplinaire empruntée par l'auteur dans le cours qu'il enseigne à l'Institut d'études politiques depuis dix ans est ici retracée et ses acquis brièvement analysés.

Mots-clés : État – figure – gouvernabilité

ABSTRACT. — The prevailing view of the State, in France in particular, is focused on what it has become today and sometimes reduced to its dimension of rule enactor, expression of a sovereign power. Thus movements deeply affecting it seriously challenge the conditions in which sovereignty is exerted: globalization, Europeanization, decentralization... This major historical alteration of the transnational and national system of the regulation of power so far mastered by States induces to think State otherwise. On this respect, rereading the advent of States and of their law in European history is revealing. The pluridisciplinary and comparative approach taken by the author in the lectures he has been giving for the last ten years at the Institut d'études politiques is related here and its assets briefly analyzed.

Keywords : State - figure - governability

## Réflexions sur « l'histoire et le droit des États » Comment penser l'État autrement ?

Jean PICQ

*Président de chambre à la Cour des comptes,  
Professeur à l'Institut d'études politiques de Paris*

Nous sommes souvent tentés de faire de l'État un bloc homogène et uniforme comme s'il n'avait jamais existé qu'une seule forme d'État. Ceci peut venir de ce que les juristes ont eu recours, si j'ose dire, pour les besoins de la cause, à une définition qui a le grand mérite de faire l'impasse sur l'État en tant que *processus*, c'est-à-dire en tant qu'événement et construction historiques. L'appel à des critères *organique* (une population), *géographique* (un territoire) et *fonctionnel* (des institutions exerçant une autorité), n'a-t-il pas pour avantage de faire abstraction de la forme politique, du statut constitutionnel et de la nature du régime ? Et dès lors que l'on s'intéresse à l'État comme prescripteur de normes, cette impasse est commode ; elle permet de privilégier le langage de l'État, c'est-à-dire son droit, comme objet d'étude propre, plutôt que de s'interroger sur les causes de son surgissement dans l'histoire, sur les figures qu'il a pu adopter selon les époques, depuis l'État de justice du Moyen Âge jusqu'à l'État-providence des temps modernes. Une autre explication, celle-ci plus spécifiquement française, vient de ce que l'État, apparu très tôt sous les Capétiens, s'est si fortement installé dans les imaginaires comme dans la réalité de la vie sociale qu'il est devenu le référent quasi exclusif et ce malgré la montée récente des « pouvoirs locaux ». En outre, notre attachement à l'État prend un tour si religieux – au sens où il tend à nous rassembler encore sur un « essentiel » – que nous avons du mal à imaginer qu'il puisse en exister un autre. C'est toujours une grande surprise pour nos partenaires européens que d'observer cette exception française, là où en Angleterre on évoque principalement le *government* et la Chambre des Communes et en Allemagne le *Bund* et les *Länder*. Enfin, force est de reconnaître que la césure provoquée par la révolution française a conduit les programmes scolaires et universitaires à ignorer, malgré les analyses de Tocqueville, la force de l'État royal et des lois fondamentales du royaume dans la construction de l'appareil étatique qui est le nôtre. À raison, me semble-t-il, Pierre Legendre évoque « l'ignorance crasse » dans laquelle nous nous trouvons de l'héritage du droit public de l'Ancien Régime. *A fortiori*, sommes-nous peu avertis des traditions étatiques, qu'elles soient proches comme l'Angleterre ou éloignées comme l'Allemagne ou les Pays-Bas, de nos principaux partenaires européens.

Et pourtant, la sagesse commande, même d'un point de vue de la compréhension du droit, de ne pas ignorer cette dimension historique capitale. Dans sa célèbre *Philosophie politique*, Éric Weil observe que l'État est une création historique qui a pris, dans le temps de l'histoire, des formes diverses plus ou moins élaborées : l'État, dit-il, « est devenu »<sup>1</sup>. De même, dans ses cours au Collège de France, Michel Foucault souligne que « l'histoire de l'État doit se faire à partir de la pratique menée des hommes [...] et non en érigeant l'État en une réalité transcendante dont l'histoire pourrait être faite à partir d'elle-même »<sup>2</sup>. L'État, dit-il encore, « n'est rien d'autre que l'effet mobile d'un régime de *gouvernementalités* multiples »<sup>3</sup>. Enfin, dans son *Histoire de l'État en France*, Pierre Rosanvallon estime que pour penser l'État « il faut analyser les conditions dans lesquelles se sont formées des *figures* du rapport État-société [...] et dégager un *code génétique* de l'État »<sup>4</sup>. Ce passage par les « figures » est d'autant plus utile qu'il permet de saisir les relations qui se sont *instituées* dans l'histoire entre des communautés historiques et leurs représentants, mais aussi de les comparer entre elles comme autant de *modes d'accouchement* de l'État.

Cette démarche a présidé à la création d'un enseignement consacré à l'histoire et au droit des États à l'Institut d'études politiques de Paris. Les *Archives de philosophie* ont bien voulu me demander d'en dégager le sens. Il me paraît utile d'en rappeler préalablement la genèse, parce qu'elle éclaire ce que les choix opérés doivent à mon expérience personnelle, et d'indiquer brièvement les partis pris pédagogiques retenus. Je me permettrai ensuite de proposer à la réflexion des lecteurs les quelques acquis qu'elle a produits pour penser l'État « autrement ».

### UNE GENESE ECLAIRANTE

Magistrat des comptes, ayant exercé des responsabilités diverses en cabinets ministériels, au sein d'entreprises (EADS et Hachette) et dans l'administration, j'ai eu la chance dans les années quatre-vingt-dix de mener deux importantes missions – résolument collectives puisque j'étais entouré d'une équipe professionnelle de « sages », assistée de jeunes rapporteurs issus de tous les corps de l'État. La première, en 1993, à l'initiative d'Alain Juppé, déboucha sur une réforme en profondeur du Ministère des Affaires Étrangères. Une trace en demeure vivante : la conférence annuelle des ambassadeurs, devenu rituel de la République alors que l'idée de réunir régulièrement tous les représentants de la France à l'étranger, à l'instar de ce qui se fait pour les préfets, n'était jusque-là jamais venue à l'esprit. La seconde qui devait, à l'initiative du Premier ministre qui était alors Édouard Balladur, embrasser tout l'État déboucha sur un rapport – l'État en France<sup>5</sup> – me valut une

1 Éric Weil, *Philosophie politique*, Paris, Vrin (5<sup>e</sup> édition, 1989), p. 134.

2 Michel Foucault, *Dits et Écrits II*, 1976-1988, Paris, Gallimard « Quarto » (2001), p. 112.

3 *Ibid.*

4 Pierre Rosanvallon, *L'État en France de 1789 à nos jours*, Paris, Le Seuil « Points Histoire » 1995, p. 15.

5 *L'État en France, servir une nation ouverte sur le monde*, Paris, La Documentation française, 1995.

certaine et éphémère notoriété en raison des conditions de sa publication – un temps confidentielle<sup>6</sup> – et surtout de la décision prise de n'y donner aucune suite en raison de l'opposition de plusieurs ministres et de la perspective de l'élection présidentielle de 1995. Cette expérience me laissa un goût amer tant ma conviction était grande que la question de l'État méritait un meilleur traitement politique. Or, passé le temps des annonces gouvernementales, le sujet n'a été abordé depuis cette époque que sous son angle strictement administratif et financier, réduisant l'État à une gigantesque machine appelée à dépenser moins et à réduire ses effectifs. Loin d'être l'axe autour duquel une action gouvernementale d'envergure sous l'autorité du Premier ministre et avec l'appui actif du parlement pourrait se déployer dans la durée, comme certains exemples étrangers (Grande Bretagne, Canada, Suède...) en fournissent l'illustration, on en fit un exercice confié à un ministre de la réforme administrative ne disposant ni de la vision ni des moyens pour la mener à bien. Le dernier exemple en date est la célèbre revue générale des politiques publiques lancée en 2007.

Le temps sera long pour que la question de l'État soit abordée autrement que dans une pure logique administrative et quantitative. Et pourtant « réformer » l'État ne saurait être une simple affaire de gestion. La tâche est éminemment politique car il s'agit d'imaginer le cadre d'une « gouvernementalité », pour parler comme Foucault, qui soit à la mesure des changements politiques, économiques et sociaux auxquels nos sociétés sont confrontées depuis trente ans. Je dis bien « gouvernementalité » et non « gouvernance ». Le terme « gouvernance » d'origine managériale désigne les conditions de bon « pilotage » et de correcte « surveillance » des activités d'une organisation. La « gouvernementalité » s'intéresse aux conditions possibles du gouvernement des hommes dans des sociétés qui évoluent. Il s'agit de réfléchir à l'organisation institutionnelle, aux conditions de partage du pouvoir entre les différents échelons de décision politique et aux procédures effectives de traitement des affaires publiques. Il me semble que nous vivons dans l'espace européen un temps d'épreuve pour la gouvernementalité qui s'est imposée, du moins dans notre pays, à partir des années cinquante et tout au long des Trente Glorieuses. Le choix en 1982 puis en 2004, fut-il incomplet et encore inachevé, d'une république décentralisée, la multiplication des autorités de régulation, les transferts de blocs de souveraineté dans le cadre de la construction (le terme est à cet égard très juste) européenne, enfin depuis les années quatre-vingt-dix les effets de la mondialisation des échanges, des images et des capitaux sont autant de raz-de-marée qui ont ébranlé les digues de l'État souverain apparu dans l'histoire. Et ces bouleversements, qui suscitent l'angoisse tant la perte des repères classiques fournis par les États est grande et effective, reposent ce que j'appelle la *question* de l'État, ou pour en revenir au vocabulaire foucauldien, appellent à rechercher les conditions d'une gouvernementalité adaptée à la nouvelle donne. Ce n'est pas être injustement sévère que

6 Le rapport fut rendu public fin août et remis dans une version photocopiée aux journalistes qui en faisaient la demande à la direction générale de la Fonction publique. Le président de l'Assemblée nationale, Philippe Seguin, le fit distribuer de la même manière aux députés. Devant l'afflux des demandes et les multiples commentaires de la presse, on s'avisait durant l'hiver que sa publication officielle s'imposait.

d'observer que si la question est sentie par les hommes politiques et plus encore ressentie par les citoyens, elle n'est pas vraiment traitée.

Au cœur de la réflexion politique et philosophique, la question de la souveraineté, concept si lié à l'émergence de l'État que le mettre en question, c'est aux yeux de beaucoup prendre le risque d'affecter l'État lui-même. La souveraineté a permis, en concentrant la puissance publique dans le Souverain, de réaliser l'unité politique des nations modernes et de sauver les États naissants des désastres des guerres de religion. Parce que Machiavel et Hobbes parlent du Souverain comme le lieu ultime de pouvoir et qu'on en fait les pères du concept moderne de l'État, on en déduit que la souveraineté serait en quelque sorte consubstantielle à l'État. Or si elle continue d'articuler, dans un régime démocratique, autorité et liberté par le biais du suffrage et de la représentation – le seul souverain est toujours le peuple et ceux qui le représentent –, si la souveraineté a été une « machine unificatrice utile », je crois comme Blandine Kriegel que « c'est aujourd'hui trop lui demander que d'accomplir les fins d'une démocratie complexe »<sup>7</sup>. Le temps est aujourd'hui venu de repenser le droit de l'État en réorganisant ses fonctions et d'instituer, en droit politique, la séparation des pouvoirs. C'est sagesse que d'observer avec Jürgen Habermas « qu'il n'existe plus aujourd'hui un seul centre qui puisse être capable de recueillir et de mettre en œuvre le savoir et les impulsions qui émanent de l'espace public fragmenté »<sup>8</sup> qui est désormais le nôtre. La politique éclate en des sphères différenciées selon la nature des fonctions – locale, nationale et supranationale – ou des missions qu'exercent des centres de régulation propres à la sécurité sociale, à la concurrence aux télécommunications ou à l'audiovisuel... Ce que nous appelons l'État n'est plus et ne peut plus être le régulateur central dont tout dépend. C'est donc à l'établissement de rapports clairs et confiants entre ces différentes institutions qu'il faut à présent s'atteler grâce à une combinaison intelligente de pouvoirs et d'autolimitation des pouvoirs pertinente. Le partage du pouvoir nécessaire pour affronter les enjeux nés de la mondialisation et la vie de nos sociétés durablement multiculturelles et ouvertes fait en quelque sorte éclater ce concept unificateur qu'était la souveraineté. Dans l'intérêt même de la protection des intérêts nationaux, il n'y a guère d'autre choix que d'accepter de transférer certains pouvoirs et les parts de la souveraineté qui s'y attachent à des entités plus larges, sur le plan politique, mais aussi judiciaire, monétaire voire demain militaire. Et dès lors que ce transfert a été voulu par les responsables politiques nationaux et ratifié par les parlements ou les peuples, il faut en reconnaître l'impact sur la conception traditionnelle de la souveraineté.

On comprend ce qu'un tel mouvement peut susciter par rapport aux représentations habituelles que nous nous faisons de l'État. Ce temps de crise – au sens où les Grecs parlaient de la *Krisis* – suscite légitimement des réactions d'inquiétude car l'ordre ancien rassure toujours tandis que la dissolution des repères de certitude suscite l'angoisse. Et pourtant c'est une révolution qui affecte en profondeur nos États, parfois frappés d'impuissance devant des phénomènes politiques, économiques, sociaux ou religieux dont ils n'ont guère

<sup>7</sup> Blandine Kriegel, *État de droit ou Empire ?*, Paris, Bayard (2002), p. 147.

<sup>8</sup> Jürgen Habermas, *Droit et démocratie, Entre faits et normes*, Paris, Gallimard « NRF Essais », 1997, p. 462.

la maîtrise : terrorisme, mondialisation, intégrismes, séismes climatiques... La crise de représentation que nous visons s'est cristallisée sur une période d'une trentaine d'années ouverte en France par les changements politiques des années 1980 (avec les débats économiques vigoureux qui divisèrent la gauche mais aussi le choix, politiquement lourd de sens, de la décentralisation), puis en 1986 avec la cohabitation et les privatisations. Elle s'est amplifiée dans les années 1990 en Europe avec ces remises en cause fondamentales que furent la fin du communisme, la réunification allemande, l'adoption du traité de Maastricht et ses conséquences institutionnelles. Elle a pris enfin un tour radical pour le monde dans la décennie 2000 avec ces événements sans précédent que constituent les attentats du 11 septembre 2001 et leurs suites politiques et militaires et, depuis deux ans, la crise financière mondiale. Cette crise de représentation pose la question de l'État, de son fondement et de ses missions. Elle est complexe à analyser dans tous ses effets, difficile à gérer politiquement tant sont redoutables les effets sociaux de la remise en cause des « vieilles lunes » de la souveraineté. Elle sera longue à surmonter, l'affaire de plusieurs générations.

C'est pourquoi j'ai saisi la chance qui m'était donnée en devenant professeur associé à l'Institut d'études politiques de Paris de poursuivre autrement la tâche que j'avais entreprise du côté de l'action en tentant de « penser » l'État avec les jeunes générations d'étudiants. Rien n'est plus stimulant que cette tâche de pédagogue politique au sens le plus profond du terme. Un séminaire en *master* sur « l'État en France et sa réforme » fut l'occasion dans un premier temps de faire découvrir aux étudiants que pour s'intéresser à la réforme de l'État aujourd'hui rien n'était plus nécessaire que de situer ce que l'État avait été dans le temps. Plus grande encore fut pour eux la prise de conscience que l'État n'était pas compris et reçu de la même manière dans les pays de l'espace européen ; que la place de la justice et du droit, des pouvoirs locaux, des contre-pouvoirs n'y était pas la même que dans la France façonnée par les Capétiens, Napoléon... et Michel Debré. L'université française dans son ensemble – et en tout cas « Sciences Po » – a une fâcheuse propension à privilégier l'hexagone. Cette propension est née d'une certaine conception républicaine de l'État qui a fait de l'université l'un des vecteurs de l'intégration et de l'unité du pays. En outre à Sciences Po la « préférence pour l'État » a été longtemps si dominante que les étudiants – qui savaient y trouver la meilleure préparation aux concours de l'administration – ont longtemps été formés dans une forme de culte pour ce que nous appelons « l'exception française », celle qui voudrait que nous ayons le meilleur État du monde. Cette situation n'est plus tenable au moment où les vieilles nations de l'Union européenne tentent de définir ensemble une nouvelle constellation politique « post-nationale ». Comment construire l'Europe si les artisans du chantier ne connaissent pas leurs traditions respectives, les choix fondamentaux d'organisation étatique et les visions du pouvoir, de la justice et du droit qui prévalent dans les États membres ? Or, les programmes consacrés à l'Europe privilégient les institutions européennes, les politiques communes et les instruments économiques et monétaires. L'histoire des différents États n'est guère enseignée.

Dédier un enseignement consacré à l'histoire et au droit des États partait de ce constat. La fascination exercée sur des générations d'étudiants par le modèle d'État administratif et centralisé « à la française », modèle dont la crise est pourtant patente, justifiait pleinement de compléter la formation des nouveaux étudiants avec ce parti pris pédagogique. Encore fallait-il qu'un enseignant se lance dans ce défi. À ma grande surprise, c'est vers moi, un professionnel de l'administration mais un amateur de l'université (mon seul titre, au-delà de mon parcours d'étudiant, était d'avoir enseigné les institutions politiques sans discontinuer depuis un quart de siècle) que l'on se tourna. Puisque j'avais acquis et fait partager cette conviction, il me revenait de la mettre en œuvre en m'appuyant sur une longue expérience concrète de l'État et sur les enseignements tirés du séminaire qui m'avaient entraîné sur le terrain fertile du croisement de la philosophie politique, du droit et de l'histoire dans leurs rapports intrinsèques. Dans un pays où les verticalités académiques sont fortes, ce choix n'allait pas de soi. Les juristes, notamment les spécialistes du droit public, sont attachés aux enseignements traditionnels et réservent aux historiens du droit le soin de livrer aux étudiants les fondements historiques de l'État ; rares sont par ailleurs les philosophes qui s'intéressent à l'État – et pourtant peut-on comprendre l'État sans avoir fréquenté Machiavel, Bodin, Hobbes ou Spinoza ? – ; quant aux historiens auxquels on fit appel, les plus spontanément convaincus par la démarche du cours, ils ont dû, comme je le fis moi-même, rattraper les retards nés du primat donné depuis cent ans à l'histoire économique et sociale au détriment de l'histoire politique et de l'histoire du droit. Mais c'est pourtant sans grande difficulté que depuis dix ans une équipe brillante d'universitaires de toutes origines – juristes, historiens et philosophes – et de fonctionnaires intéressés par cette approche pluridisciplinaire a pu être constituée et régulièrement renouvelée. C'est une joie immense que d'avoir pu créer ainsi un « module » pédagogique radicalement nouveau qui suscite l'intérêt et mobilise des femmes et des hommes de formation très différente. Réconfortant aussi le constat opéré dix ans après la création du cours que les partis pris pédagogiques collégialement retenus dès l'origine n'ont pas vieilli.

### LES PARTIS PRIS PÉDAGOGIQUES

Le cours d'histoire et droit des États a pour ambition de permettre aux étudiants une meilleure compréhension de ce qu'est l'État. À cet effet, il met en parallèle, dans une démarche à la fois historique et comparative, le développement des États et de leur droit dans les grands pays de l'espace européen. Privilégiant quelques moments-clef de l'histoire de l'Europe – ceux où des figures de l'État apparaissent (État de justice au Moyen Âge, État absolutiste du XVII<sup>e</sup>, État libéral du XIX<sup>e</sup>, État totalitaire et État de droit du XX<sup>e</sup> siècle...) – , il vise aussi à donner une meilleure connaissance de ce qui fonde la civilisation politique européenne. Après une introduction destinée à dévoiler les significations diverses de l'État aujourd'hui et une mise en perspective de la question de la souveraineté de l'Antiquité à nos jours, le cours invite à parcourir un long itinéraire qui, partant de la naissance des premiers États au temps de la Chrétienté médiévale et d'une relecture de la genèse des États, interroge les concepts-clef de la science politique (État, souveraineté, nation...). Chaque

année, le cours est ordonné autour d'un fil directeur : la *souveraineté* en 2005, d'une *Europe à l'autre* en 2006, une *généalogie de l'État* en 2007. En 2008 et en 2009, l'approche généalogique et l'approche européenne ont été croisées dans *une histoire de l'État en Europe* en cinq moments qui scandent les leçons du cours : l'unité par la religion (1000-1500), la division par la religion (1500-1700), l'unité par les Lumières (1600-1800), la division par l'idéologie (1800-1950) et l'unité par le projet (1950-...).

Parallèlement au cours magistral, les conférences de méthode ont pour objet de permettre aux étudiants d'approfondir des thématiques propres à l'État (la souveraineté, la loi, la justice...). Les étudiants sont invités à lire et à discuter en groupe des textes fondamentaux de la philosophie politique ou de l'histoire des États (Machiavel, Hobbes, Bodin, Locke ou Fichte... ; *Magna Carta*, déclarations des droits de l'homme, grandes décisions de justice...). Ils préparent également en équipe des présentations de sujets transversaux éclairant le présent par l'histoire et l'analyse comparative des traditions étatiques et juridiques (États et nationalité, États et religion, États et justice, États et partage des pouvoirs, États démocratiques et États totalitaires...). Au-delà des objectifs strictement académiques, il s'agit de donner le goût du travail herméneutique sur les textes et d'apprendre à travailler vraiment en équipe, c'est-à-dire à réfléchir, à discuter et à partager ensemble.

Intéressante est aussi l'option retenue pour l'évaluation des étudiants. L'objectif fondamental n'est pas en effet de pousser à l'érudition – que l'ampleur du thème traité et le temps donné interdisent au demeurant – mais d'inviter les étudiants à réfléchir et à penser par eux-mêmes. Quelles leçons tirer de l'histoire pour la compréhension de nos États ? Dès lors, à côté de la note de contrôle continu des travaux menés en conférence de méthode, un examen final consiste en un exercice original, couramment pratiqué aux États-Unis, de rédaction puis de soutenance dans une épreuve orale d'une fiche dite de « relecture » du cours centrée sur un thème, une tradition, un texte, une problématique ou un événement. Ce qui est attendu de l'étudiant, c'est un effort pour penser par lui-même, sa réflexion prenant appui sur des faits et arguments, historiquement et juridiquement fondés, et se concluant sur une réflexion ou une question pour aujourd'hui.

Ce cours a évidemment évolué depuis dix ans, signe de ce que la transmission est indissociable du contexte de réception des idées. En 2000 et en 2001, dans l'atmosphère d'optimisme né de l'effondrement des blocs et du communisme, l'idée s'imposait d'une progression généralisée du moins sur le continent européen de l'État de droit. La création de la Cour pénale internationale à Rome illustre ce mouvement historique de limitation des abus des États par le droit. Mireille Delmas-Marty soulignait dans ses travaux cette mécanique vertueuse et encore incertaine. Puis vint la guerre du Golfe et à partir de 2002 mais surtout de 2003, une interrogation surgit sur cette vertu du droit que remettait en cause l'idée de guerre préventive. Plus encore, les fondamentalismes qui s'exprimaient tant à Washington qu'au Moyen-Orient relançaient la question des rapports du politique et du religieux. Or ce cours faisait une large place à cette question en traitant des rapports de l'État et de la religion dans l'espace européen, notamment en faisant référence à cette « sortie de la religion », pour reprendre la formule de Marcel Gauchet, que représente l'histoire du christianisme. Depuis 2005, le désenchantement qui

affecte la construction européenne et le retour en force des États, plus encore après la crise financière mondiale, suscitent le questionnement des étudiants. Pour autant, la problématique du cours, loin de contredire cette recherche de sens, vient la nourrir utilement et confirme la pertinence des options prises. Nos étudiants ont retrouvé le goût de l'histoire politique comparée – dont Émile Boutmy et André Siegfried furent à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle les pionniers – mais ils ont aussi souvent découvert ou redécouvert l'importance du droit dans la genèse des sociétés européennes. Ils ont pris conscience des liens qui se sont établis dans l'histoire entre le fait politique et le fait religieux. Ils ont surtout, me semble-t-il, *saisi* que l'Europe – qu'ils ont vocation à construire – doit tirer parti de ses héritages politiques pour inventer l'organisation politique dont elle a besoin pour vivre en paix et jouer un rôle dans le monde. Ce faisant, ils ont compris l'intime conviction de l'ancien ministre polonais des affaires étrangères et professeur de civilisation européenne au collège d'Europe à Varsovie et député européen, Bronislaw Geremek, lorsqu'il déclarait : « l'historien que je suis est persuadé que c'est à l'histoire qu'il faut s'adresser pour construire l'avenir de l'Europe. *Sans une mémoire collective, il serait difficile d'approfondir l'intégration européenne. Seulement, cette mémoire collective n'existe pas.* Nous devons la créer dans le respect de l'histoire qui est une science de la vérité. Et la vérité est parfois douloureuse. Il faut donc qu'il y ait dans cette mémoire collective aussi bien le souvenir des succès européens que des échecs... »<sup>9</sup>.

### *De quelques acquis...*

Ce qu'un effort de relecture de l'histoire de l'État en Europe fait apparaître peut être ainsi résumé : l'État n'est pas né partout au même moment, son surgissement a revêtu des formes politiques et des représentations multiples, l'État est à la fois aussi indiscutablement présent qu'insaisissable. Prendre en charge cette diversité des figures, c'est faire un pas vers une plus grande vigilance à l'égard de tout ce qui tend, dans l'exercice du pouvoir, à présenter l'État comme une évidence (« l'État doit »), une obligation (le célèbre « nécessité fait loi » qui peut justifier tous les « excès de pouvoir ») ou une chance (l'État sauveur). Car l'État est aussi le lieu d'une tentation permanente d'extension (de ses missions), d'imposition (de sa propre violence) et de prétention (à décider en notre nom). La généalogie de l'État fait ressortir clairement deux trajectoires : l'une qui rend compte d'une volonté de *protection* et de la manifestation de la *puissance* – celle de l'État, de sa force et de son droit –, l'autre qui témoigne des solidarités politiques, culturelles et sociales qu'exprime la vie des peuples et de la volonté de *résistance* des hommes au nom de leurs *droits* fondamentaux. L'histoire de l'Europe peut être relue comme celle d'une longue et interminable bataille des hommes pour résister à la volonté de puissance de cet État qui s'était naturellement imposé dans ses expressions diverses comme « faiseur de paix et de justice ». La trajectoire d'expression des « droits de l'homme » est en quelque sorte venue tordre, infléchir et parfois briser la trajectoire de « l'État et de son droit ».

<sup>9</sup> Bronislaw Geremek, Entretien au *Figaro*, 4 août 2002, c'est moi qui souligne.

L'histoire de l'Europe est à la fois violente et pacifique. Violences des premières créations par la force, des affrontements entre princes et peuples, des guerres pour cause de religion et des révolutions. Mais acquis pacifiques aussi que l'établissement des grandes universités, l'affirmation des parlements, les déclarations des droits fondamentaux, la naissance des grandes cours de justice... Cette histoire est à proprement parler celle d'une grande civilisation, au sens où elle rend compte de l'extrême difficulté à *civiliser* les relations entre les hommes et les peuples. Et les États témoignent par leur existence même, par les formes qu'ils ont revêtues, par les relations de coexistence et d'affrontement qu'ils ont nouées entre eux, de l'Europe elle-même. Espace géographique aux frontières incertaines, l'Europe est d'abord, si je puis dire, « en ses États ». Les États qui se sont constitués dans l'histoire sont en effet les *révélateurs* de cette civilisation, les *dépositaires* de ces expériences de vivre ensemble façonnées par la violence et par le droit, les cadres constituants des petites « nations » qui se sont rassemblées pour devenir parfois des États-nations, lieux de cohésion et de délibération, lieux d'exercice de la souveraineté. Ce constat explique la difficulté à laquelle les Européens se trouvent confrontés aujourd'hui : définir une nouvelle figure de l'État en Europe qui dépasse le cadre d'hier sans ignorer ce que les États-nations ont déposé dans les mémoires et les *habitus* des peuples. Mais, précisément, l'histoire de l'Europe des États révèle des processus infiniment plus subtils et complexes que ce que le temps de l'affirmation exacerbée des États-nations par les nationalismes a pu produire de visions réductrices ou fausses. Pour s'affirmer, les États-nations ont en effet produit des *relectures* politiques de leur histoire qui valorisaient à l'excès une langue, une culture, un sang *propres* et entendaient gommer tout ce que l'histoire antérieure de la civilisation européenne avait pu produire de *commun* : des lieux de savoir et d'échanges, des cathédrales et des temples, des libertés individuelles et collectives, des expériences politiques d'organisation des villes et des territoires. C'est une des justes et belles intuitions du cours « Histoire et Droit des États » que d'avoir senti qu'en choisissant de comparer ce qui est perçu dans l'imaginaire des peuples comme le plus spécifiquement national – l'État et le droit –, on ouvrirait la possibilité de relativiser les histoires nationales singulières et de retrouver un fonds politique et culturel européen commun. Ce dévoilement ne remet pas en cause ce que les États ont apporté par eux-mêmes mais il montre qu'ils sont eux-mêmes des expériences de dépassement du local et du singulier par la volonté de construire des espaces politiques plus larges pour éduquer, dynamiser l'économie ou développer la vie sociale.

Évoquer ce travail de dépassement invite à prendre la mesure des limites des concepts et des représentations dans la vie politique. C'est un fait d'évidence que les concepts sont « *lestés* », à certains égards *piégés* par les différences historiques qui sont pour ainsi dire « *déposées* » dans des expériences nationales. Des expressions comme « *fédération* » ou « *fédéralisme* » sont connotées en Allemagne de manière tout à fait différente qu'en France. En Allemagne, elles expriment une volonté de séparation des pouvoirs qui a été jugée nécessaire pour préserver les singularités des *Länder* contre l'uniformisation étatique centralisée dont le nazisme avait constitué l'expression la plus extrême et la plus odieuse. En France, l'État est censé protéger la République et la préserver du risque d'éclatement et le fédéralisme est perçu (comme

d'ailleurs le régionalisme), non comme une forme à discuter de partage et de séparation des pouvoirs, mais comme une doctrine funeste qui menacerait les fondations mêmes de l'État républicain. Or, comme le relève encore Habermas, il est évidemment plus facile de débarrasser le concept de souveraineté de ses aspects « fétichistes » dans un contexte fédéral à l'allemande que dans un pays de tradition jacobine. « Quand la souveraineté est déjà en quelque sorte disséminée à l'intérieur d'un État-nation, elle ne court plus le risque d'être proprement anéantie parce que cet État se trouverait intégré dans une communauté politique plus large et devrait abandonner certaines compétences » observe-t-il à raison<sup>10</sup>. Important à cet égard d'être attentif au sens des mots et d'observer avec prudence, quand les temps deviennent moins sûrs, le retour aux discours politiques qui, de Paris à Prague ou de Londres à Varsovie, exaltent l'*identité* nationale. Car l'*identité* conduit à faire de ce qui est *commun* – une histoire, des valeurs, un territoire – un « *propre* » qu'il faudrait défendre vis-à-vis d'autrui, de l'étranger. Or, comme l'a lumineusement montré le philosophe italien Esposito<sup>11</sup>, ce qui est *commun* est l'exact contraire de ce qui est *propre*. Ce qui est commun, ce n'est pas ce que nous possédons, c'est ce que nous partageons. L'appartenance à la nation ou à l'Union européenne n'est pas de l'ordre de la propriété, ce n'est pas un *avoir* mais une *dette*. Nous sommes mutuellement en dette les uns vis-à-vis des autres dans une solidarité qui lie les citoyens d'une même communauté. Communauté vient du latin *communitas*, dont l'origine est « *munus* » qui signifie le don. Il nous est *donné* de vivre ensemble sur une terre commune que nous partageons avec tous ceux qui y vivent. Il est donc nécessaire de résister à la tentation de faire de la nation un « *propre* » qu'on opposerait à d'autres « *propres* ». Cette tentation – l'histoire des deux derniers siècles l'a révélé –, conduit au nationalisme et à la guerre. L'Europe est, elle aussi, non point une *identité* géographique – nous sommes passés de six pays à vingt-sept dans un espace dont les frontières sont floues – mais une *communauté*. Ce fut l'immense mérite des pères fondateurs que de concevoir avec la CECA un partage économique des ressources communes (le charbon et l'acier) qui devint ensuite partage d'un espace, libre à la circulation des hommes et des marchandises, puis, avec Maastricht, d'une monnaie. Ce partage était inspiré par la volonté de mettre fin à un autre type de vie partagée, celle des guerres et des violences dont le XX<sup>e</sup> siècle fut le triste théâtre. Ce qui constitue la communauté européenne, ce sont des valeurs partagées : les libertés publiques, les grands principes du droit et de la justice, la culture de Shakespeare à Goethe, de Cervantès à Dante, de Victor Hugo à Tolstoï... Cette civilisation *commune* est née dans les villes européennes et dans les universités qui, de Bologne à Oxford, de Padoue à Paris, de Salamanque à Heidelberg, ont formé les professeurs, les légistes et les administrateurs de ce *monde commun* dont le film *L'Auberge espagnole* est le miroir du temps présent. Et c'est pourquoi sans doute nous sentons nous « chez nous » dans toutes les villes de la grande Europe qui rappellent ce passé commun et font oublier les « sombres temps » où les nationalismes nous dressaient les uns contre les autres. Le noyau dur normatif du patriotisme constitutionnel n'est-il pas le même dans tous les pays

10 Jürgen Habermas, Entretien au journal *Le Point*, 25 avril 2001.

11 Roberto Esposito, *Communitas, Origine et destin de la communauté*, Paris, PUF (2000).

d'Europe dès lors qu'ensemble ils se sont rendus capables d'établir une chartre commune des droits fondamentaux qui fournit le creuset tout naturel d'une culture politique commune ?

Je veux enfin souligner après Paul Ricœur la figure paradoxale de l'État, vecteur d'une *rationalité* extrême et siège de la violence légitime et de l'*irrationalité* du pouvoir, croisement d'un pouvoir *horizontal* de vivre ensemble et d'un exercice *vertical* de l'autorité ; un « englobant » mais aussi un « englobé ».

Si l'on songe à la construction de l'État au fil des siècles, ce qui s'impose est cette incertaine alchimie d'une *rationalité* – qui s'exprime essentiellement par le fait qu'un État est régi par une constitution – et de l'*irrationalité* qui s'exprime souvent dans l'exercice du pouvoir. En réalité, la rationalité institutionnelle ne se limite pas à l'adoption de règles constitutionnelles. Celle-ci n'a été que le parachèvement d'un lent basculement vers moins d'arbitraire. Sous la pression des hommes et au terme d'une très longue conquête d'un suffrage universel (définitivement acquis en Europe au milieu du XX<sup>e</sup> siècle !), la source du pouvoir a basculé d'une « onction » irrécusable de droit divin à la remise en cause régulière du pouvoir par les élections. L'évidence de fixer des règles fondamentales insusceptibles d'être mises en cause et protégées par un juge constitutionnel ne s'est imposée, elle aussi, que tardivement, si on fait exception de la Cour suprême américaine. Le constitutionnalisme, discernable dans ses premières manifestations médiévales en Angleterre (*Magna Carta*) ou en France (Lois fondamentales du royaume), ne s'est véritablement exprimé qu'en 1787, là encore outre atlantique, avec la première constitution, celle des États-Unis d'Amérique. Il n'a connu de traductions européennes qu'avec les premiers régimes parlementaires en Suède, en France ou en Hongrie. Observons aussi que la rationalité de l'État, dont la Constitution est le reflet le plus impressionnant, a de nombreuses implications. C'est elle qui s'exprime depuis longtemps dans l'idée que ce qui fonde un territoire, ce ne sont pas seulement des frontières, c'est aussi un espace de juridiction. C'est elle qui explique que l'État en principe « ne meurt jamais », qu'il assure le lien entre les générations qui se succèdent et qu'il tient à cet effet le rôle de gardien de la mémoire de la communauté dont attestent musées, bibliothèques nationales, archives et sceaux.

Face à cette rationalité étatique aux multiples implications, il faut compter avec l'irrationalité du pouvoir qui est le reflet de la violence fondatrice. Cet héritage est certes réduit au minimum par la rationalité constitutionnelle mais celle-ci le restitue sous la forme de la capacité de décision du Prince. Qu'il s'agisse d'une menace de guerre, de la réplique à une situation extrême ou tout simplement de l'imposition par la force d'une décision de justice, il y a toujours un décideur. « Il y a dans les États un pouvoir de décision, une capacité de vouloir, un arbitraire qui est d'une autre nature que le vouloir vivre ensemble rationnel de la société civile »<sup>12</sup>. Cet arbitraire – consubstantiel à tout pouvoir – justifie l'extrême vigilance des citoyens à l'égard des irruptions de violence qui restent inscrites dans la structure même du politique. L'État de droit tolère encore en son sein l'État d'exception.

12 Paul Ricœur, *La Critique et la conviction*, entretien avec François Azouvi et Marc de Launay, Paris, Calmann-Lévy, p. 152.

Hannah Arendt a mis en évidence la structure orthogonale du politique. D'un côté, le pouvoir n'a cours qu'autant que les gens veulent coexister (« le pouvoir naît quand les hommes se réunissent en vue de l'action, il s'évanouit quand ils se dispersent »)<sup>13</sup>. Ce vouloir vivre ensemble est comme enfoui dans l'inconscient collectif, ce qui fait que nous l'oublions : nous oublions ce que nos ancêtres ont inventé, ce qui nous constitue comme communautés historiques. De l'autre côté, il y a la dimension verticale, le côté hiérarchique auquel songeait Weber et auquel il rattachait l'usage légitime et ultime de la violence. Le caractère énigmatique du politique vient de cette structure en déséquilibre. Si l'autogestion est le rêve d'une organisation où tout le pouvoir puisse émaner du vouloir vivre ensemble, où le rapport vertical serait entièrement absorbé dans le rapport horizontal, c'est bien que la fonction rectrice est inéluctable quitte à définir le projet de l'État démocratique comme « l'ensemble des dispositions qui sont prises pour que le rationnel prévale sur l'irrationnel, mais simultanément pour que le lien horizontal du vivre ensemble prévale ordinairement sur le rapport irréductiblement hiérarchique de commandement et d'autorité »<sup>14</sup>. Mais précisément, l'État doit à la fois organiser la diversité des pouvoirs – exécutif, législatif, judiciaire mais aussi national et local – tout en veillant à maintenir un lieu ou une instance qui incarne l'autorité. De quoi parle-t-on quand on évoque l'autorité ? On peut la définir comme ce qui ajoute de la valeur aux fondations communes et s'oppose aux velléités immédiates des *pouvoirs*. Telle était la mission des *patres* du Sénat romain (d'où le célèbre adage « *auctoritas in senatu, potestas in populo* »). Telle fut la tâche donnée par les Pères fondateurs à la Cour suprême aux États-Unis. Et le général de Gaulle voyait dans le chef de l'État de la V<sup>e</sup> République l'incarnation par excellence de l'autorité. L'État démocratique doit trouver dans ses mécanismes constitutionnels et politiques ce qui permet de « tenir ensemble » le marché et la Cité, de concilier « l'efficace » et le « raisonnable ». Être ensemble ne va pas de soi, la violence est toujours là, prête à surgir dans les discordes de la vie commune. Nous vivons dans des sociétés qui témoignent chaque jour de la fragilité de la vie commune. Comment la vie commune pourrait-elle persévérer si ce qui la fonde se dissout ? Énigme du politique qui ne peut donc reposer exclusivement sur cette relation horizontale d'un vouloir commun et qui a besoin d'une relation verticale, celle de l'autorité exerçant la fonction essentielle d'arbitrage.

Mais cette autorité, que l'histoire a fait incarner par le souverain et l'État, d'où vient-elle ? Au nom de quels principes ou valeurs peut-elle s'exercer ? Par un curieux processus en effet, si l'autorité traditionnelle s'est vidée de son contenu théologique – qui faisait de celui qui l'exerçait un vicaire de Dieu sur terre – pour le remettre entre les mains d'un autre souverain désignant démocratiquement, au nom des valeurs communes, ses représentants, il a bien fallu se rendre à l'évidence que les droits de l'homme et le mythe de la volonté générale ne suffisaient pas à faire une politique. Tocqueville, le premier, avait clairement perçu le danger de l'égalité extrême qui transforme les citoyens en individus indifférents les uns aux autres et le risque d'un pouvoir tutélaire,

13 Hannah Arendt, *Essai sur la révolution*, Gallimard « Tel », 1995, p. 287.

14 Paul Ricœur, *ouv. cité*, p. 153.

prévoyant et doux, à l'ombre duquel chacun vaque à ses intérêts. Claude Lefort, qui l'a tant étudié, a montré la manière dont il avait ainsi anticipé qu'un tel pouvoir tutélaire pourrait se dénaturer en pouvoir totalitaire à l'aide de ces « puissances anonymes » que sont le Peuple, l'Opinion, l'État, la Nation. Ce vertige démocratique oblige à repenser ce qui fonde l'autorité aujourd'hui. Les seules réformes qui demeurent sont celles qui ont fini par rallier une majorité de citoyens. Elles sont le fruit de compromis que ceux qui sont en charge de l'autorité dans les régimes démocratiques – les chefs de l'État et de gouvernement ainsi que les cours constitutionnelles (les premiers parce qu'ils incarnent la continuité de l'État, les secondes parce qu'elles sont les garantes du respect du droit) ont le devoir de favoriser ou de vérifier. Ces compromis suscités, acceptés et vérifiés consacrent un accord sur les orientations fondamentales de la Cité.

Enfin, l'État apparaît tout à la fois comme une figure englobante mais aussi comme une sphère englobée parmi d'autres. L'expression même de figure que nous avons employée pour désigner le surgissement de formes diverses d'État recouvre cette idée d'une *enveloppe* protectrice des hommes et des territoires, garante d'un patrimoine essentiel de valeurs communes, surveillante du nécessaire respect des règles du vivre ensemble. Cette figure enveloppante a un double versant : un versant positif, l'État qui fait régner la justice, la paix civile et la loi ; un versant négatif, car elle peut faire fi de la diversité politique, culturelle et sociale au nom d'une unité imposée, de la quête de l'Un qui, dans l'histoire, a justifié tous les excès. Car, précisément, l'ensemble des pouvoirs exercés dans une société ne se résume pas à l'État. Il y a des milliers de relations de pouvoir qui, pour être parfois induites d'en haut par les grands pouvoirs d'État, constituent en quelque sorte le tissu, la pâte humaine et institutionnelle sans laquelle l'État en tant que tel ne pourrait fonctionner. Si l'État est ce qui fait « tenir debout » une communauté humaine, c'est parce qu'il protège et parfois codifie des relations de pouvoirs multiples qui lui préexistent et lui permettent aussi d'exercer ses prérogatives de toute nature juridique, financière, pénale... Comme l'observe Michel Foucault, « l'État est un métapouvoir disposant de grandes fonctions d'interdiction mais il ne peut se maintenir s'il ne s'enracine pas dans toute une série de réseaux de pouvoir qui passent à travers les corps, la famille, les attitudes, les savoirs, les techniques »<sup>15</sup>. Avec ses grands appareils, ajoute-t-il encore, « l'État représente seulement la garantie, l'armature de tout un réseau de pouvoirs »<sup>16</sup>.

C'est une vision inspirée de la même idée de fragmentation de la société et du champ des institutions que les travaux de Thévenot et Boltanski<sup>17</sup>, de Jean-Marc Ferry<sup>18</sup> et de Michaël Walzer<sup>19</sup> font apparaître. Ricœur évoque quant à lui une *pluralisation* du champ des institutions politiques qui a pour conséquence que l'État apparaît de plus en plus comme une « instance parmi d'autres » tout en restant « l'enveloppe de toutes », le régulateur qui veille au respect des frontières entre différentes sphères. L'État est, dit-il, à la fois *partie*

15 Michel Foucault, *Dits et Écrits I*, Paris, Gallimard, « Quarto » (2001), p. 151.

16 *Ibid.* p. 1680.

17 Luc Boltanski et Laurent Thévenot, *De la justification. Les économies de la grandeur*, Paris, Gallimard (1991).

18 Jean-Marc Ferry, *Les Puissances de l'expérience*, Paris, Le Cerf (1991).

19 Michael Walzer, *Sphères de justice*, Paris, Le Seuil (1997).

*du tout* et le *tout*. Mais le « et » est capital pour rendre compte du paradoxe comme de la singularité : l'État n'est en effet ni tout à fait « une partie parmi d'autres » en raison même du fait qu'il est aussi « le tout » en position de surplomb, ni tout à fait « le tout » car n'étant « qu'une partie du tout », il ne peut prétendre imposer d'en haut ce qui n'est qu'une responsabilité de mettre en ordre ce qui se vit en bas. Que l'État soit *englobé*, on le constate, observe-t-il, dans le fait que l'État nation se trouve « pris en sandwich sur le plan de la souveraineté » entre des souverainetés supérieures – l'Europe, les pactes internationaux, l'ONU – et des souverainetés inférieures – les pouvoirs régionaux, municipaux...<sup>20</sup> Le malaise vient alors de ce que la souveraineté de l'État devient indéchiffrable du fait de la complexification des sphères d'appartenance qui gouvernent la société civile : l'économie et ses régulations spécifiques, les relations sociales et leur fonctionnement paritaire, les associations de toute nature familiale, sportive, culturelle, environnementale... En même temps, si l'appartenance est aujourd'hui multiple et la citoyenneté n'est qu'un des modes d'appartenance – « nous nous comportons seulement de temps en temps comme citoyen mais beaucoup plus souvent comme producteur et consommateur »<sup>21</sup> écrit justement Ricœur –, il ne faut pas perdre de vue que l'appartenance politique n'est pas tout à fait de même nature que les autres appartenances. Et le risque de ce fractionnement des appartenances, aggravé par la fragmentation du pouvoir politique entre les différents niveaux de décision – européen, national, régional ou local -, est celui d'une perte de conscience de l'appartenance à une communauté politique. Car si le développement de la rationalité politique est très largement tributaire des processus économiques, sociaux, culturels et techniques, « sa caractéristique ultime majeure n'est pas la constitution de l'État, le plus froid de tous les monstres froids, ni l'essor de l'individualisme, elle tient à un fait : l'intégration des individus à une communauté »<sup>22</sup> rappelle Foucault. De fait, nous n'avons pas, nous ne souhaitons pas avoir à l'égard de l'État une allégeance du même type que celle que nous pouvons avoir à l'égard d'une université, d'une entreprise ou d'un club de foot... Les règles par lesquelles on appartient au corps politique sont d'une tout autre nature et sont d'ailleurs codifiées différemment selon les pays. Nous ne pouvons échapper ni à la verbalisation d'une infraction ni à l'imposition ni aux règles du droit de la nationalité. Dès lors, « la Cité au sens politique n'est pas réductible à la somme des cités auxquelles nous appartenons, à la somme des sphères d'allégeance constitutives de la société civile »<sup>23</sup>.

Cette fragmentation de la souveraineté, concept qui a forgé l'État moderne, n'est pas un mal en soi. C'est un défi qui nous oblige à repenser ce que Michel Foucault appelait la « gouvernementalité » de nos sociétés. Défi autrement plus redoutable que de jouer sur les peurs et l'ignorance pour faire croire que l'ordre ancien peut revenir. Il s'agit de penser et de gérer les conditions d'exercice d'un pouvoir politique désormais partagé, exercice compliqué dans un pays comme la France qui a toujours préféré la concentration *du* pouvoir à

20 Paul Ricœur, *La Critique et la conviction*, Entretiens avec François Azouvi et Marc de Launay, Paris, Hachette (2007), p. 158.

21 Paul Ricœur, *ibid.*, p. 158.

22 Michel Foucault, *ibid.*, p. 1646.

23 Paul Ricœur, *ibid.*, p. 158.

la séparation *des* pouvoirs. L'art de gouverner suppose désormais qu'on tente d'ordonner les jeux d'acteurs multiples, qu'on s'exerce davantage à l'influence qu'à la domination, qu'on accepte d'inscrire la décision dans un processus long, qu'on anticipe davantage... Il exige moins d'arrogance et plus de persévérance – qu'il s'agisse de forger une commune vision de l'Europe et de ses politiques, de décider avec les grandes collectivités locales d'un partage intelligent et moins coûteux des tâches publiques (éducation, culture, environnement...) ou de réduire l'immense dette publique... Plus encore, un travail de pédagogie, qui est au fond le premier devoir de la politique.

jpqcq@ccomptes.fr