

LE CAHIER DU (DÉ)CONFINEMENT

mars-avril-mai 2020

//

Le retour du Léviathan ?

Céline Spector

Depuis quelques semaines, philosophes et politistes s'interrogent sur les effets politiques de la crise sanitaire et sociale liée à l'épidémie de coronavirus : faut-il proclamer le retour à la souveraineté des États-nations ? Le manque de solidarité européenne d'abord diagnostiqué face à la crise italienne doit-il conduire à reconnaître le vrai visage de l'Union européenne – minée par le malin génie de la concurrence, qui s'oppose depuis des années à l'esprit de coopération ?

Mais la crise peut s'interpréter de diverses façons. En première lecture, on pourra relever que l'Union est au fond une simple coopération plus ou moins durable d'États égoïstes, souvent rivaux, désireux de satisfaire au mieux la sécurité et la santé qui légitime leur propre souveraineté. N'étant qu'une structure d'opportunité vouée à satisfaire l'intérêt bien entendu des États membres, l'Union perd sa substance lorsque la pénurie (de masque, de matériel, de médecins, de tests) conduit à renouer avec l'état de guerre de tous contre tous. Dans cette situation apocalyptique où chacun lutte pour sa survie, les raisons de coopérer n'apparaissent plus qu'au niveau des États-nations qui tentent tant bien que mal (et souvent mal) d'endiguer la rareté.

Mais on pourra également comprendre les épisodes des semaines précédentes d'une tout autre manière. Après une première phase chaotique où la solidarité européenne est apparue dénuée de substance et inférieure même à l'aide chinoise ou russe, les institutions principales de l'Union ont pris des décisions historiques qui s'apparentent à de véritables révolutions. Alors que la Banque centrale européenne, dans la nuit du 18 au 19 mars, annonçait un plan d'urgence massif et un programme de rachat d'actifs de 750 milliards d'euros, rendant la politique monétaire poreuse aux décisions budgétaires, la Commission européenne a pris le relais un jour plus tard en autorisant les États à s'affranchir des règles communautaires de discipline budgétaire. Acceptant le principe de politiques de relance nationales destinées à amortir le choc violent de

la crise économique et sociale, elle a brisé le tabou du Pacte de stabilité et de croissance de 2012 – montrant par-là que tout n'est pas gravé, une fois pour toutes, dans le marbre des Traités.

Cette levée du dogme de l'orthodoxie budgétaire est un signe : tout comme la Banque Centrale Européenne, la Commission peut être moins dogmatique que ne l'affirment ses détracteurs. Elle peut coopérer avec le Conseil pour tenter d'atténuer les effets catastrophiques de la pandémie. Face au risque de dislocation de l'Europe, l'Eurogroupe du 9 avril 2020 a surenchéri : l'Union allouera jusqu'à 240 milliards d'euros de prêts du Mécanisme européen de stabilité (MES, le fonds de secours de la zone euro), un fonds de garantie de 200 milliards d'euros pour les entreprises et jusqu'à 100 milliards pour soutenir le chômage partiel. Si les débats sur la création de « coronabonds » permettant de mutualiser la dette restent houleux au regard de la résistance néerlandaise et allemande, il faut reconnaître ici un changement de stratégie.

Or la rupture avec le monétarisme défendu par de nombreux économistes allemands n'est pas sans susciter des tensions institutionnelles d'envergure. Revenant sur une politique analogue antérieure menée par Mario Draghi lors de la crise des dettes souveraines en 2015, la Cour constitutionnelle allemande a exigé, mardi 5 mai, que la BCE justifie la conformité de ses rachats de dette publique à son mandat. Dans un arrêt retentissant, la Cour suprême allemande affirme que la Bundesbank ne sera pas autorisée à participer au programme de soutien en expansion en raison de la pandémie de Covid-19, si *le conseil des gouverneurs de la BCE* ne démontre pas *dans les trois mois* qu'il n'a pas outrepassé les traités européens. La virulence des magistrats de Karlsruhe est inédite : jugeant « douteuse » la compétence de la BCE pour racheter massivement la dette publique, ils réclament une analyse « compréhensible et détaillée » de la « proportionnalité » d'une telle action. Érigée en défenseurs des actionnaires, propriétaires et épargnants, la Cour allemande met ainsi au défi les principales institutions fédérales de l'Union et particulièrement la Cour de justice de l'Union européenne, qui avait validé en décembre 2018 le programme de la BCE. L'ultimatum est inouï : la Cour menace d'ordonner à la Bundesbank, premier actionnaire de la BCE, de s'en retirer ; elle remet à la fois en cause l'indépendance de la BCE et la suprématie du droit communautaire.

Qu'en conclure ? Il n'est pas étonnant, à l'évidence, que ce soient les États et leurs Cours Constitutionnelles qui résistent à la solidarité européenne. Mais il faut alors trancher la question de la « dernière instance » ou de la « suprématie » dans l'ordre juridique. Le feuilleton n'est pas clos : n'en déplaise à la Cour allemande de Karlsruhe, la Cour européenne de justice a rappelé le vendredi 8 mai 2020 qu'elle était « seule compétente » pour constater qu'un acte d'une institution de l'Union européenne était ou non contraire au droit de l'Union, après l'ultimatum lancé mardi par la Cour constitutionnelle allemande à la Banque centrale européenne (BCE) : « Des divergences entre les juridictions des États membres quant à la validité de tels actes seraient en effet susceptibles de compromettre l'unité de l'ordre juridique de l'Union et de porter atteinte à la sécurité juridique ». Or « Tout comme d'autres autorités des États

membres, les juridictions nationales sont obligées de garantir le plein effet du droit de l'Union » : « Ce n'est qu'ainsi que l'égalité des États membres dans l'Union créée par eux peut être assurée ».

Qui est souverain ?

Cet épisode marquant met en lumière le difficile équilibre des pouvoirs entre le niveau fédéral et le niveau stato-national dans l'Union. Mais plus profondément, il conduit à s'interroger sur le véritable titulaire, aujourd'hui, de la souveraineté en Europe. L'Europe comme structure à la fois intergouvernementale et supranationale produit une reconfiguration de la souveraineté et du pouvoir de décider en dernier ressort.

Le contrat social européen conduit en effet à repenser la souveraineté du peuple. Historiquement, il revient à Jean Bodin d'avoir inventé le concept moderne de souveraineté, associé à l'histoire de la formation des États-nations et des grandes monarchies centralisées issues de la féodalité, désireuses d'affirmer leur puissance indépendamment de toute autorité extérieure, pontificale ou impériale. La souveraineté est l'idée selon laquelle l'existence de l'État a pour condition la suprématie d'une instance ayant seule le droit de légiférer, c'est-à-dire de conférer leur légitimité aux lois, de les amender ou de les abroger¹. Sortir du monde de la suzeraineté pour entrer dans l'univers politique de la souveraineté revient à abandonner le primat des relations personnelles qui caractérisait la féodalité ; désormais, une puissance publique exclusive monopolisera la fonction de protection sans reconnaître d'autorité au-dessus d'elle (sinon parfois celle des lois divines et naturelles). Le pouvoir est exercé sur la communauté politique par une instance étatique dotée de certaines prérogatives qui définissent son concept : droit de déclarer la guerre et la paix, droit de faire et d'abroger les lois, droit de prélever la vie ou l'impôt, droit de battre monnaie, droit de décider de l'état d'exception. Définie par Hobbes comme l'âme de l'État, la Souveraineté est définie par un ensemble des « marques » qui sont ses propriétés : elle est par convention une, indivisible, inaliénable, perpétuelle et absolue. Après Hobbes, Rousseau inverse pour l'essentiel le schème vertical de la souveraineté : il la transfère du monarque ou du Parlement au peuple en corps. Mais l'auteur du *Contrat social* maintient l'idée d'une souveraineté absolue, inaliénable, indivisible, sans borne extérieure. Par cela seul qu'il est, le Souverain est toujours « tout ce qu'il doit être » (I, 7). Cette formule mystérieuse trouve à s'incarner dans le mécanisme concret de l'acte de légiférer : dans l'Assemblée du peuple, où le vote s'opère dans des conditions strictes, chacun vote dans l'intérêt général du corps politique dont il est membre. Là où la loi part de tous pour s'appliquer à tous, elle est l'expression (juste et infaillible) de la volonté générale².

Or comment concevoir ce processus garantissant l'équité et la liberté à l'échelle européenne ? Peut-on imaginer une souveraineté européenne qui respecte une telle exigence et soit, elle

¹ Bodin, *Les Six Livres de la République*, 1576, Paris, Fayard, 1986, I, 8, p. 179.

² Voir Bruno Bernardi, *La Fabrique des concepts. Essai sur l'invention conceptuelle chez Rousseau*, Paris, Champion, 2006 ; Jean Terrel, *Les Théories du pacte social. Droit naturel, souveraineté et contrat de Bodin à Rousseau*, Paris, Seuil, 2001.

aussi, l'expression de la volonté générale ? Quelles métamorphoses du concept de souveraineté seraient susceptibles de prendre en compte les évolutions contemporaines plus tôt diagnostiquées ?

Il faut d'abord s'entendre sur les mutations contemporaines de la souveraineté. Alors que chez Bodin, Hobbes ou Rousseau notamment, la souveraineté répond à une nouvelle conception du pouvoir politique conçu comme centre suprême de décision et d'action, il faut préférer à ces philosophies monistes des théories « gradualistes » ou « différentialistes » de la souveraineté, qui l'interprètent comme un *faisceau de droits* susceptibles, à certaines conditions, d'être dissociés. Si la souveraineté est d'un point de vue analytique « la qualité d'un être qui n'a pas de supérieur », elle peut se définir comme « l'ensemble des pouvoirs et des compétences » que peut exercer l'État³. Dans cet esprit, il n'est plus besoin de décréter, avec Kelsen, la fin de la souveraineté ni d'en faire une simple fiction, destinée à assumer la fonction d'unité du système juridique – la « volonté » de l'État n'étant que le terme anthropomorphe désignant la normativité du droit, la « souveraineté » n'étant pas une propriété sensible mais un attribut de l'ordre juridique⁴. A l'évidence, la souveraineté n'est pas une « chose » ou un être sensible ; mais cela ne suffit pas à abolir son existence en tant que concept, ni surtout sa fonction dans la philosophie politique et juridique. Certains signes tangibles permettent de reconnaître qu'une entité est ou non souveraine, et qu'elle assume à la fois son rôle de légitimation du droit à l'intérieur et de principe d'imputation à l'extérieur.

Quid de l'Europe actuelle ? Certains juristes insistent sur le fait que les États membres de l'Union conservent le dernier mot ou la *compétence de la compétence*, en ce qu'ils restent les « maîtres des traités ». Cela permettrait à leurs yeux d'éviter l'aberration juridique de la souveraineté partagée et de conserver le modèle classique d'un monopole étatique : la souveraineté resterait ainsi « intacte dans la pureté de son essence, seules les compétences comprises en son sein seraient affectées dans la prose de leur exercice concret »⁵. Mais cette vision monolithique et unitaire de la souveraineté n'a précisément plus lieu d'être : le paradigme du partage de la souveraineté entendue comme « puissance publique » paraît plus prometteur. Ainsi pourra-t-on distinguer la distribution actuelle des compétences entre Union et États ; compétences *réservées* aux États (fiscalité, protection sociale etc.) ; compétences *exclusives* de l'Union (pour ce qui relève de l'Union douanière, de la politique de concurrence, de la politique commerciale commune, de la pêche, de la politique monétaire dans la zone euro), et pour le reste compétences *partagées*. Il est vain, en particulier, de conspuer la passivité de l'Union en matière sanitaire alors que la santé et la protection sociales relèvent des compétences exclusives des États membres.

³ Voir, dans le sillage de Carré de Malberg, Michel Troper, « Souveraineté de l'État et hiérarchie des normes », in *La Théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF, 2001, p. 318.

⁴ Hans Kelsen, « Aperçu d'une théorie générale de l'État », *Revue de Droit Public*, 1926, p. 581.

⁵ Julien Barroche, « État-Europe et retour : les impensés d'un rapport dialectique », *Incidence*, n°10, Automne 2014, p. 113-153, ici p. 125.

A ce titre, il faut assumer la possibilité que l'Union et les États conservent une part de souveraineté et soient en rivalité sur l'interprétation de l'instance qui décide « en dernier ressort ». De nombreuses divergences d'interprétation existent en la matière : dans le modèle polycentrique de l'Union, la mise en commun (*pooling*) de la souveraineté suppose seulement, en théorie, qu'une instance fédérale puisse arbitrer – en l'occurrence, n'en déplaise à la Cour allemande de Karlsruhe, la Cour de Justice de l'Union européenne.

L'Europe nous fait ainsi sortir du paradigme hobbesien de la souveraineté : elle met fin au monopole étatique de la puissance conçue dans l'État-Léviathan⁶. Il n'est pas étonnant, dès lors, que les États et leurs Cours Constitutionnelles résistent. Mais malgré les tensions, il faut trancher « la question de la dernière instance » ou de la « suprématie » ou de la « primauté » dans l'ordre juridique, en rappelant la supériorité de l'ordre juridique européen. Cette crise aura du moins le mérite, par les chocs et les secousses qu'elle suscite, de clarifier un point décisif : le Léviathan stato-national ne peut plus prétendre à l'exclusivité dans la fonction du gouvernement des hommes, et dans la garantie qu'il leur offre de leur sécurité et de leur santé. La grammaire de la souveraineté doit être repensée.

//

Céline Spector est philosophe. Elle a enseigné dans différentes universités françaises et étrangères (Stanford University, University of Chicago, Kyoto et Bordeaux), elle est depuis 2016 Professeur à l'UFR de Philosophie de l'université Paris-Sorbonne et membre du Conseil de l'École Doctorale 5 (« Concept & Langage ») depuis 2017. Elle est également membre honoraire de l'Institut universitaire de France.

Ses travaux sont consacrés à la philosophie politique moderne et contemporaine, à l'histoire de la philosophie du XVIIIe siècle à nos jours (les Lumières et leur héritage, chez Foucault, Rawls, Habermas, Axel Honneth, Charles Taylor, Michael Walzer, Michael Sandel, Nancy Fraser et Martha Nussbaum notamment), à la généalogie européenne, aux théories de la justice, et au libéralisme et ses critiques.

Depuis mai 2017, elle est co-directrice, avec Stéphane Chauvier, de la collection *L'esprit des lois* (collection de philosophie politique et de philosophie du droit) pour la Librairie Vrin. Elle a été lauréate de la **Fondation Thiers** (2001) et de la **Mellon Foundation** (2010).

Retrouvez la bibliographie de Céline Spector sur
<http://philomonaco.com/intervenant/celine-spector/>

Retrouvez le Blog et les textes du *Cahier du (dé)confinement* des Rencontres Philosophiques de Monaco sur <http://philomonaco.com/category/cahier-du-deconfinement/>

LES RENCONTRES PHILOSOPHIQUES DE MONACO, LE GARDEN HOUSE B, 98000 MONACO
TEL +377 99 99 44 55 - CONTACT@PHILOMONACO.COM

⁶ Voir Marlene Wind, *Sovereignty and European Integration: Towards a Post-Hobbesian Order*, London, New York, Palgrave/Macmillan, 2001 ; Neil Walker, « Late Sovereignty in the European Union », in *Sovereignty in Transition*, N. Walker éd., Oxford, Hart Publishing, 2003, p. 3-32.