



Université
Sorbonne
Paris Nord

13

en droit

Revue de Droit de la Faculté de droit,
sciences politiques et sociales
de l'université Sorbonne Paris Nord

N°7 - JUIN 2021

(PARUTION SEPTEMBRE 2021)

#USPN www.sorbonne-paris-nord.fr



UNIVERSITÉ SORBONNE PARIS NORD MEMBRE :

CAMPUS CONDORCET
PARIS - AUBERVILLIERS

ASPC
Alliance Sorbonne
Paris Cité

UFR **DSPS**

Droit,
Sciences
politiques
et sociales



SOMMAIRE

- P. 4 13 décalé / Workshop (de D. Guével)
- P. 6 L'État français dans la révolution numérique (article d'A. Levasseur)
- P. 14 La mise en cohérence du système fiscal français à l'objectif de protection de l'environnement - (Partie II) (article d'A. Aouimeur)
- P. 26 Remarques sur la gravure de la première édition du *Léviathan* de Hobbes (article d'E. de Barros)
- P. 36 Café avec Monsieur le Professeur Filiga Michel Sawadogo
- P. 46 Tech13, rubrique de LegalTech et d'Humanités numériques
- P. 48 Comités scientifique et éditorial

- Bon, les gars, tous les 300K/Y et plus, faut qu'on s'y mette. Kick off meeting.

- Je te signale qu'il y a des filles ici.

- Martine, commence pas. On est corporate. On est là pour préparer un draft pour le workshop du 28. Le codir a été clair. Pour le benchmark, on doit proposer une nouvelle ligne. Faut reprendre le lead. Objectif : RSE et compliance. Target : le public, le client de base. On fourguera le tout aux pubeux qui feront avec. Les fournisseurs et les distributeurs, eux, ils s'en tapent. Je vous rappelle que, compte tenu de l'organigramme et de la forme de nos sociétés, tout cela est volontaire et non imposé par la loi.

- Faut performer, le slot est juste ; on n'a qu'deux jours. Profitons qu'on est en présentiel, les webinaires me soulent...

- Je propose qu'on travaille d'abord notre wording.

- Dac. Faut focuser. Quelles sont les propositions ?

- Soutenable, éthique...

- Oui. C'est incontournable. Autre chose ?

- Green Company ?

- Non. Trop transparent et engageant. C'est pas not' core business. FYI, faut faire dans le suggéré, parler à l'inconscient. Du subliminal. De toute façon, on fera relire aux juristes.

- Écoresponsable ?

- Mouais...

- Il faut caser « conscients des problèmes sociétaux contemporains ».

- Oui. Bertrand ?

- Ajouter « depuis toujours » ?

- Gaffe. On va nous ressortir l'affaire de Ceylan.

- Valeurs ? Sincérité ?

- Respect ? Sociétal ?

- Oui. Faut éviter « social ».

- En tout cas, il faudra être prudent avec « responsabilité » ou « responsable ».

- « Environnement » est incontournable.

- Oui, mais un peu galvaudé. Faudrait caser « biotope ».

- Faut mettre du « good ».

- Bon. C'est déjà pas mal. Antoine, une idée ?

- On pourrait ressortir « régulation ».

- Un peu vieilli, non ?

- Et trop « consensuel » ?

- Non, « régulation » c'est bien ; chacun y met ce qu'il veut.

- Il faudrait mettre quelque part « recherche d'une harmonie, respect des tiers intervenants, des parties prenantes et esprit d'entreprise ».

- Oui. Soyons clairs : comme disait l'ancien boss, « il faut avoir l'air mais pas la chanson ».

- Bon. On s'en tient là, pour l'instant. Et on garde « compliance ». Nous sommes tous d'accord que, de toute façon, ça veut rien dire.

- Tu nous cases « gouvernance » quelque part ?

- Bien sûr. Plus creux, j'a pas.

- Restent les process.

- Il faut une charte.

- Tu as raison. On n'aura qu'à démarquer celle de la fédé.

- Si on valorisait le truc en parlant de « constitution d'entreprise » ? Ça changerait un peu.

- Je pense pas que ça passe.

- « Code » alors ?

- Trop dangereux.

- « Charter » ?

- Non. Ils vont penser qu'on est un groupe low cost [sourires complaisants des collègues].

- Pour le contenu, je crois qu'il faut éviter un paragraphe sur les conflits d'intérêts.

- Tu penses à qui ? [rires dans l'assistance]

- Si tu continues ton mauvais esprit tu vas pas scaler...

- Faut aussi institutionnaliser le truc.

- Il faut un comité de surveillance.

- Les deux mots me gênent ; « comité » c'est défraîchi et « surveillance » c'est trop fliquant. Mais l'idée est là.

- « Observation » ?

- « Observatoire » ?

- Non. Ça fait trop pipeau.

- « Conseil » ?

- Non. Je suis sûr que le service jur refuserait.

- Alors, on dit quoi ?

- Quelque chose avec « Board » ou « Team » ?

- Et avec « Vigilance » ?

- Oui. On ajoutera « sociétal ».

- Bon, amis N – 1 et - 2, le projet est dans le pipe. On ajoutera un policy brief. Cécile tu nous prépares asap le reporting. J'augure assez bien du feed back. Si quelqu'un a d'autres idées, il me call ou il me forward son topo.

L'ÉTAT FRANÇAIS DANS LA RÉVOLUTION NUMÉRIQUE

SYNTHÈSE ET RÉFLEXIONS POUR DE JEUNES JURISTES



AURELLE LEVASSEUR
Maître de Conférences
Université Sorbonne Paris Nord

Le concept politique d'État, devenu à partir du XIX^e siècle le modèle universel d'unité politique, s'est construit en se fondant sur la notion de souveraineté. Or cette souveraineté, déjà interrogée par la naissance de l'Union européenne, l'est encore plus par l'avènement de l'informatique puis du numérique. La souveraineté externe de l'État français serait fragilisée du fait de son retard de développement numérique au regard d'autres États comme les États-Unis d'Amérique, mais aussi d'entreprises privées telles les GAFAM. Sa souveraineté interne aussi serait atteinte, puisque le numérique tend à accentuer le phénomène de désacralisation débuté à la fin du XIX^e siècle, en multipliant les canaux d'informations (et parfois de *fake news*) et rendant la parole des dirigeants plus difficilement audible. Dans cet article produit pour donner à de jeunes juristes quelques éléments de synthèse et de réflexion¹, on présente les deux dynamiques actuellement perceptibles dans la recherche de propositions qui permettraient à l'État français de trouver sa place dans la révolution numérique. L'une interroge les manières de faire évoluer la notion de souveraineté de manière à permettre une survie de l'État traditionnel (I). L'autre s'attache à créer un nouvel imaginaire politique, proposant de construire de nouvelles formes d'État (II).

I. QUELLE SOUVERAINÉTÉ DANS UN MONDE DEVENU NUMÉRIQUE ?

Le concept de « souveraineté numérique » est un instrument de réflexion récent (A), répondant à des inquiétudes apparues dès le milieu du XX^e siècle (B), et dont le contenu se précise aujourd'hui (C).

A - Définition de la souveraineté numérique

Le concept de « souveraineté numérique » fut forgé pour expulser de la définition classique de la souveraineté la question du territoire. Celui-ci en effet était au cœur du concept traditionnel de souveraineté, largement fondé sur le principe d'un monopole de l'énonciation et de l'édiction de la règle de droit sur un territoire national strictement délimité par des frontières. La souveraineté numérique, quant à elle, est adaptée à la structure du cyberspace, puisqu'elle permet de réfléchir à partir non pas du territoire (même s'il reste une question essentielle), mais des trois couches du cyberspace : la couche matérielle comprenant tout le *hardware*, la couche logicielle comprenant le protocole et les

logiciels, la couche informationnelle/sémantique contenant les informations qui circulent. À titre d'exemple, si la Chine tente d'imposer sa souveraineté numérique sur les trois couches concomitamment, la Russie concentre ses efforts sur la couche informationnelle².

Le concept de souveraineté numérique est apparu tardivement, au début du XXI^e siècle, et sa définition n'est pas encore figée. L'une des plus connues et reprises est celle de Pierre Bellanger : il s'agirait de « la maîtrise de notre présent et de notre destin tel qu'ils se manifestent et s'orientent par l'usage des technologies et des réseaux informatiques »³. Les juristes n'ont pas encore formalisé une définition qui aurait pu devenir conventionnelle.

B - Histoire de la souveraineté numérique

Si le concept de souveraineté numérique n'est apparu qu'au début du XXI^e siècle, l'informatique puis le numérique ont dès le milieu du siècle précédent été perçus comme des enjeux de souveraineté pour la France. Ses dirigeants ont régulièrement créé des programmes devant permettre d'assurer l'indépendance française en ce domaine, notamment au regard des États-Unis. Dès 1966, le général de Gaulle avait lancé le « plan Calcul », une politique de promotion de l'industrie informatique française. En 2009, le programme « Andromède » devait doter la France d'un cloud souverain pour les administrations, dont le serveur serait hébergé en France et soumis par conséquent à la loi française. Les semi-échecs de ces entreprises témoignent des capacités limitées d'un État à produire ou à faire produire les instruments de souveraineté numérique concurrentiels sur son territoire. Les révélations d'Edward Snowden en 2013 ont provoqué un

nouveau sursaut défensif. L'article 29 de la loi de 2016 pour une République numérique prévoyait la remise d'un rapport au gouvernement sur l'opportunité de la création d'un Commissariat à la souveraineté numérique. Le rapport, rédigé en mars 2017, ne fut toutefois pas transmis aux assemblées parlementaires qui ne furent de reste pas même informées de son existence⁴. La mise à l'agenda politique de la question s'est accélérée à la suite de la promulgation en mars 2018 du *Cloud Act*, une loi fédérale qui permet aux autorités américaines d'exiger et d'obtenir des fournisseurs de cloud et des opérateurs télécoms américains les informations contenues sur leurs serveurs, y compris ceux implantés à l'étranger. La mesure était destinée à contraindre les GAFAM de coopérer avec les forces de police et de leur transmettre les données nécessaires à la résolution des crimes sans que ceux-ci puissent arguer d'un hébergement des informations en dehors du territoire américain. Toutefois, le *Cloud Act* contourne les usages internationaux en marginalisant la souveraineté des États tiers, et laisse craindre une utilisation extensive de ses dispositions, au-delà de l'esprit original de la loi. En juin 2019, le rapport Gauvain⁵ mettait en évidence que la presque totalité des entreprises européennes étaient potentiellement concernées par le *Cloud Act*, ce qui engendrerait un risque pour les données stratégiques hébergées chez les entreprises américaines de stockage de données, qui dominant le marché mondial à 85%. En outre, le *Cloud Act* entraine en contradiction avec le Règlement européen général sur la protection des données (RGDP) entré en vigueur en France en mai 2018, dont l'article 48 dispose que « Toute décision d'une juridiction ou d'une autorité administrative d'un pays tiers exigeant

1 - Cet article a été rédigé pour donner de la matière à réflexion et discussion aux étudiants du Master 2 *Droit des Activités numériques* de l'université Sorbonne Paris Nord.

2 - *La souveraineté numérique : le concept, les enjeux*, P TÜRK et C. VALAR (dir.), Paris, 2017 ; *La cyberdéfense. Politique de l'espace numérique*, S. TAILLAT et alii (dir.), Paris, 2018.

3 - BELLANGER P., *La souveraineté numérique*, Paris, 2014.

4 - MARTIN V., « La république numérique en débat au Parlement : le projet de commissariat à la souveraineté numérique », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 57, octobre 2017 ; KEMPS O., « La France face au numérique : une souveraineté renouvelée ? », *Revue internationale et stratégique*, 110-2, 2018, p. 109-117.

5 - Rapport du député Raphaël Gauvain sur la protection des entreprises contre les lois et mesures à portée extraterritoriale, 26 juin 2019 (https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/115b0164_rapport-fond).

d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant qu'il transfère ou divulgue des données à caractère personnel ne peut être reconnue ou rendue exécutoire de quelque manière que ce soit qu'à la condition qu'elle soit fondée sur un accord international ». En octobre 2019, une commission d'enquête constituée par le groupe Les Républicains pour réfléchir à la question de la souveraineté numérique a déposé un rapport au Sénat, avec diverses propositions⁶. Celles-ci permettent de mieux percevoir l'étendue du champ de la souveraineté numérique.

C - Les champs de la souveraineté numérique

Comme le numérique est pervasif⁷, et qu'en outre l'État français a investi au cours du XX^e siècle la presque totalité de la vie sociale et économique, le champ de la souveraineté numérique s'étend sur presque tous les domaines de la vie en communauté politique.

Bien entendu, c'est le maintien de la souveraineté de l'État dans les domaines régaliens touchés par le numérique qui concentre les inquiétudes les plus fortes : le monopole de la monnaie, de la police, la création et la certification de l'identité des personnes et l'imposition. Toutefois, l'État étant également le garant du modèle social et des libertés fondamentales, d'autres domaines touchés par le numérique entrent aussi dans le champ de la souveraineté numérique, dès lors que le pluralisme qui leur était caractéristique risque d'être écrasé par la domination d'acteurs économiques capables de rivaliser avec les États. C'est pourquoi le rapport de la commission d'enquête déposé au Sénat ci-dessus évoqué préconise d'encadrer ceux des acteurs du numérique qui seraient qualifiés de « systémiques » à la suite d'une analyse fondée sur le faisceau d'indices suivant : « existence d'effets de réseaux massifs ; maîtrise d'un volume considérable de données non

réplicables ; situation incontournable sur un marché multi-faces ou capacité de l'acteur à définir lui-même les règles de marché ; aptitude de l'acteur à placer le régulateur en forte position d'asymétrie d'information ; effets globaux sur la collectivité hors champ économique et pouvoir d'influence sur des pans sensibles du lien social – discours haineux, *fake news*, protection des données personnelles, cybersécurité, etc. ». Ces acteurs ainsi qualifiés de systémiques seraient notamment soumis à une obligation de redevabilité des algorithmes, c'est-à-dire l'obligation de permettre l'accès à ces algorithmes pour évaluer le respect à la loi et à l'éthique. Le rapport propose également de « fournir une carte d'identité électronique ; élaborer une cryptomonnaie publique sous l'égide de la Banque centrale européenne et à laquelle pourraient collaborer les banques centrales des pays non-membres de la zone euro (ex. Suisse, Royaume-Uni, Suède, Danemark) ; obtenir au sein de l'OCDE une taxation commune des multinationales du numérique, avec un principe d'imposition fondé sur le lieu de consommation ; généraliser la solution de la banque centrale européenne pour les paiements transfrontières »⁸.

Le rapport présenté au Sénat avait adopté pour titre « ni naïveté, ni résignation », et ses propositions supposent un fort engagement de l'État, à l'inverse de celles qui invitent à transformer celui-ci.

II - UN NOUVEL IMAGINAIRE POLITIQUE POUR L'ÉTAT

Le discours sur la crise de l'État et sur l'exigence de réforme est ancien, et, surtout, permanent depuis la Première Guerre mondiale. La nouveauté désormais réside dans la place du numérique dans ces discours. Dans les années

1980 déjà, la modernisation par l'informatisation des services et administrations publiques s'accompagna de l'adoption de nouveaux modèles d'organisation et de gestion publiques. Le *New public management* pensé par les gouvernements libéraux de la période, tendant à assimiler l'État à une entreprise privée, prônait une gestion qui soit orientée par les résultats produits, plutôt que par les moyens investis. La capacité de calcul et de traçabilité grâce au numérique (gouvernementalité statistique) aurait permis une réduction des dépenses et, plus généralement, une rationalisation budgétaire. Le mouvement de modernisation par l'informatisation fut aussi critiqué parce qu'il aurait servi de prétexte à une politique libérale de réduction des frais et des services⁹. Depuis 2018, c'est le modèle managérial des start-up qui sert de référence dans les discours de gestion des services publics. Comprendre le nouvel imaginaire politique étatique qui en découle suppose de retracer au préalable le principe d'*open government* adopté comme un référent symbolique des démocraties occidentales à la fin des années 2000 (A). En France, l'*open government* est au fondement du discours politique officiel du gouvernement depuis 2018 sur la nécessaire transformation de l'État français en un État-Plateforme, permettant sa survie dans un monde numérique (B) grâce à un modèle managérial parfois qualifié d'État Start-up (C).

A - L'Open Government

Un *open government* est celui qui a érigé l'*open data* comme principe fondamental de gouvernement (l'*open data* désignant une donnée ouverte, mise à la disposition de tout le monde). Les raisons de l'adoption d'une telle politique sont plurielles et imbriquées. Il y a un objectif économique : il s'agit de favoriser

l'éclosion de nouvelles entreprises et de nouveaux concepts commerciaux/industriels en permettant un accès libre et gratuit à des données. Il y a aussi et surtout un objectif de légitimation politique : l'*open data* est devenue une nouvelle valeur des démocraties occidentales, garantissant un régime qui serait participatif, transparent et inclusif. L'*open data* est donc devenue un marqueur d'identité des démocraties occidentales, ainsi qu'une démonstration de puissance pour ceux des États qui l'ont mise en œuvre précocement. En France, la volonté de monter dans le classement de l'*Open Data Index* (classement international de l'ouverture des données essentielles de l'*Open Knowledge Foundation*) a ainsi pu se faire au prix d'un découpage artificiel des jeux de données de l'INSEE de manière à augmenter artificiellement le jeu de données publiées¹⁰.

Les États-Unis d'Amérique furent les premiers à s'engager dans une telle politique, avec l'ouverture des données produites par la science au milieu des années 50 : le *World Data Center system* collectait et redistribuait les données produites en géophysique, étendues ensuite à d'autres sciences et d'autres pays. En 1966, dans un contexte de perte de confiance publique liée à l'engagement américain au Vietnam, le *Freedom of Information Act* fonda la politique publique d'ouverture des données non confidentielles détenues par les agences fédérales en permettant à toute personne de les demander et de les obtenir. En Californie en 2007, une trentaine de personnes intéressées à la question des libertés numériques posèrent les huit grands principes dits « de Sebastopol » qui continuent à fonder la définition d'une donnée ouverte (source complète, primaire, accessible rapidement, sous forme automatisable, accessible à tous sans discrimination, sous format non propriétaire, sous licence libre). Le

6 - MONTAUGÉ F., LONGUET G., *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la souveraineté numérique au Sénat*, octobre 2019 (http://www.senat.fr/commission/enquete/souverainete_numerique.html).

7 - Ce terme qui n'est pas encore officiellement reconnu comme appartenant à la langue française n'en est pas moins devenu d'expression courante pour décrire les activités numériques. Il permet de caractériser ce qui se diffuse intimement dans toutes les activités humaines, les envahit jusqu'aux sphères les plus intimes.

8 - MONTAUGÉ F., LONGUET G., *Rapport, op. cit.*, t. 1, p. 9 et p. 11.

9 - BROCA S., *Utopie du logiciel libre. Du bricolage informatique à la réinvention sociale*, Paris, 2013.

10 - GOETA S., « Une petite histoire d'Etalab : comment l'open data s'est institutionnalisé en France », *Statistique et société, Société française de statistique*, vol. 5, n° 3, 2018 ; GOETA S., *Instaurer des données, instaurer des publics : une enquête sociologique dans les coulisses de l'open data*, thèse Télécom ParisTech, 2016.

gouvernement Obama a ensuite posé le principe de l'*open government* et fait produire une plateforme d'accès, *data.gov*¹¹.

En France, la loi CADA sur le droit d'accès à l'information publique, comparable au *Freedom of Information Act*, fut adoptée en 1978. En 2008, le gouvernement français, influencé par l'accélération de la politique d'*open data* américaine et par les études de la Commission européenne qui pointaient leur potentiel économique, présenta un plan « France Numérique 2012 » pour le quinquennat. En parallèle, des collectivités locales gérées par l'opposition s'étaient déjà lancées dans une politique d'*open data* tandis que s'accroissait la pression pour ne pas se laisser distancer dans la course internationale. Aussi, une mission appelée Etalab (État-Lab) fut-elle créée pour soutenir cet effort et, notamment, pour créer un portail recensant les données existantes et permettant leur diffusion : *data.gouv.fr*, dont la première version naquit en 2011. En 2016, la France par sa loi pour une République numérique a instauré un principe d'*open data* par défaut : toute institution et collectivité locale de plus de 3500 habitants et 50 agents est obligée d'ouvrir ses données au public¹². Cette politique de données ouvertes nourrit un nouveau discours sur l'État.

2 - De l'État-silo à l'État-Plateforme

L'expression « État-plateforme » est polysémique. Dans un sens restreint, elle sert à désigner les accès dématérialisés à un certain nombre d'administrations et de services publics – et de manière critique, leur foisonnement et la difficulté de s'y repérer. Dans un sens plus extensif qui nous intéresse ici, l'expression désigne un discours politique qui propose de transformer profondément le paradigme étatique de manière à sauver ce qui serait constitutif du cœur de

l'État¹³. L'idée a d'abord été développée par Tim O'Reilly, figure irlandaise de l'*open source*, qui publia en 2011 un article intitulé *Government as a Platform*, inspiré par *La Cathédrale et le Bazar* de Eric Raymond¹⁴. Dans cet ouvrage publié en 1999 et désormais devenu un grand classique, Eric Raymond opposait les techniques et objectifs de conception d'un logiciel propriétaire, comparés à l'érection d'une cathédrale, et ceux d'un logiciel *open source*, dont la confection serait plus proche d'un bazar. La construction d'un logiciel propriétaire servirait avant tout l'entreprise qui le conçoit. Elle est rigide, intègre une planification préalable, un développement qui n'améliore le produit qu'à la condition que l'équilibre entre la qualité du produit et son coût de production n'en soit pas affecté, et enfin une mise sur le marché d'un produit terminé et définitif. La construction d'un logiciel *open source*, quant à lui, a pour objectif premier d'être utile à ses usagers. Son développement n'est que peu planifié, souvent brouillon, le code est souvent remanié, modifié, et le produit final n'est qu'un produit temporaire, qui pourra être amélioré par versions successives. Tim O'Reilly reprit l'allégorie de la Cathédrale et du Bazar en opposant l'État traditionnel fondé sur une administration qui existe essentiellement pour elle-même, et présenté comme un prestataire de services (un « distributeur automatique ») pour les citoyens, qui seraient alors limités par ce qu'il leur propose, et l'État du futur, qui doit devenir une plateforme fournissant les ressources en *open data* permettant à la société civile de construire elle-même des services correspondant à des besoins changeants. Tim O'Reilly, qui était déjà à l'origine de l'expression « Web 2.0 », propose ainsi de passer à un « Gouvernement 2.0 »¹⁵. Bien que critiqué en ce qu'il réduisait considérablement le concept d'État¹⁶, *Government as a Platform* se

diffusa largement. En France, l'idée d'un État-Plateforme fut reprise dans les écrits et discours de deux entrepreneurs du numérique, Nicolas Colin et Henri Verdier, et notamment dans leur ouvrage, *L'Âge de la multitude*, paru en 2012 : « Nous verrons alors s'inventer sous nos yeux des services publics sans administration, auto-organisés par des communautés de citoyens prenant leur part de leur opération par leurs contributions et leurs interactions »¹⁷. *L'Âge de la multitude* fut critiqué en France, tout comme l'avait été *Government as a Platform* : le modèle politique qui y est présenté ne serait qu'un plaidoyer pour le modèle d'innovation dominant, utilisant des procédés marketing très opérants, mais sans fondement réflexif solide¹⁸. En 2013, Henri Verdier fut nommé directeur d'Etalab. Il participa ainsi à la mise en œuvre du projet d'État-Plateforme, qui s'accompagna d'un discours sur une nécessaire révolution managériale, permettant de faire survenir un « État Start-up ».

3 - L'État Start-up

Le *New public management* alignait le fonctionnement d'un État sur celui d'une entreprise privée traditionnelle ; le discours politique actuel propose de suivre le modèle des start-up. Ce modèle managérial apparu dans les années 90 repose sur un principe de coopération et de libre circulation des idées dans une « hiérarchie horizontale » qui évacue le contrôle des travailleurs désormais responsabilisés. Cette confiance doit permettre de créer un environnement qui favorise l'innovation et dans lequel le travail est un plaisir. L'entreprise et ses équipes de travail doivent faire preuve d'« agilité », un terme qui renvoie

au mode opérationnel de développement des logiciels *open source*, sans plan initial préétabli, un peu brouillon, permettant et acceptant les échecs. Ce modèle managérial s'est construit comme un contre-modèle aux entreprises traditionnelles, jugées trop rigides et écrasant les initiatives personnelles¹⁹. Le concept d'« État Start-up » est lui-même surtout défini en négatif, contre une administration traditionnelle en partie fantasmée.

En France, le modèle start-up a intégré l'idéologie officielle du gouvernement à partir des années 2018. Un recueil d'articles intitulé *L'État en mode Start-up*, dirigé par Yann Algan et Thomas Cazenave, avec la participation de Henri Verdier, a accompagné la campagne d'Emmanuel Macron qui en a rédigé la préface. Débutant par une introduction qui expose un présent et un futur anxiogènes, en partie du fait du déploiement de plateformes prédatrices, l'ouvrage avance que l'État et son gouvernement traditionnel sont à bout de souffle : « [...] un contexte d'information continue et d'immédiateté qui enferme les décideurs dans un rythme fou où les réactions et décisions doivent être instantanées. Être sommé d'apporter une réponse immédiate à chaque problème qui se présente dans l'actualité, quand les moyens sont rares et les leviers d'actions moins nombreux et que la légitimité est contestée, relève de l'impossible »²⁰. Le risque est alors, si rien n'est fait pour moderniser l'État, de risquer sa disparition : « on peut très bien imaginer que le service public, comme des pans entiers de l'économie de marché, pourrait demain être désintermédié [...] Alors que se développent des offres très agiles, le service public court le risque d'être ringardisé, dépassé par d'autres solutions

11 - BENSOUSSAN A., *Informatique, télécoms, internet*, Paris, 2017, n° 6265 et s.

12 - Cf. la bibliographie des notes 8 et 9.

13 - CHEVALLIER J., « Vers l'État plateforme ? », *Revue française d'administration publique*, vol. 167, n° 3, p. 627-637 ; *Puissance publique et plateformes numériques. Accompagner l'ubérisation. Études et documents*, La Documentation française, 2017.

14 - RAYMOND E., *La Cathédrale et le Bazar*, O'Reilly Media, 1999.

15 - O'REILLY T., « Government as a Platform », *Innovations : Technology, Governance, Globalization*, vol. 6, n° 1, 2001, p. 13-40.

16 - « Why Government is not a Platform », https://blogs.gartner.com/andrea_dimaio/2009/09/08/why-government-is-not-a-platform/

17 - COLIN N., VERDIER H., *L'âge de la multitude, entreprendre et gouverner après la révolution numérique*, Paris, 2012.

18 - BOULLIER D., « L'âge de la prédation », *Internet Actus*, 2012, p. 1-14.

19 - Les travaux de Marion Flécher ont permis d'analyser et de déconstruire le discours « start-up ». Cette chercheuse a mis en évidence la précarité de ce modèle managérial qui disparaît rapidement, soit parce que la start-up échoue, n'ayant pas réussi à créer l'innovation ou à lever des fonds, soit parce que, au contraire, sa réussite a engendré une croissance et le retour à des modalités traditionnelles de gestion d'entreprise. Marion Flécher avance aussi que l'absence de résistance des travailleurs des start-up ne s'expliquerait pas tant par une meilleure intégration et un « plaisir au travail » que par l'embauche d'une main-d'œuvre plus précaire et donc docile (« Les start-up, des entreprises « cools » et pacifiées ? Formes et gestion des tensions dans les entreprises en croissance », *La nouvelle revue du travail* [En ligne], 15, 2019. URL : <http://journals.openedition.org/nrt/5930> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/nrt.5930>).

20 - ALGAN Y. et CAZENAVE T., « Le nouvel âge de l'action publique », *L'État en mode Start-up*, Y. ALGAN et T. CAZENAVE (éd.), Eyrolles, 2017, p. 17.

[...] Le risque assumé [si rien n'est fait] est alors celui du non-recours, c'est-à-dire d'aboutir à un service public rabougri qui ne rencontrerait plus son public, car ne parvenant plus à démontrer sa valeur ajoutée »²¹. Une alternative optimiste à ce tableau décliniste passe par une modification des approches traditionnelles de la réforme : « Le nouvel âge de l'action publique correspond au passage à une économie du bien commun, avec des citoyens davantage responsabilisés sur la production du service public. L'administration continuera de prendre en charge directement certains services, mais elle sera profondément transformée en assumant aussi un rôle de « plateforme » visant à fédérer toutes les contributions autour de sa mission de service public »²². La notion de « service public » ici entendue, on l'a compris, est *sui generis* et n'a que peu de parenté avec celle familière aux juristes. La sociologue Marie Alauzen qui a analysé le programme de modernisation articulé autour du concept d'État-Plateforme entre 2014 et 2017, a mis en évidence le « messianisme technologique » qui le porte mais qui, au-delà des discours, peine à produire la révolution promise. Pour l'instant, le programme produirait surtout « des boursouflures de modernité greffées sur le fonctionnement ordinaire de l'État »²³.

21 - IDEM, p. 19-20.

22 - IDEM, p. 23.

23 - ALAUZEN M., *Plis et replis de l'État plateforme. Enquête sur la modernisation des services publics en France*, thèse Mines ParisTech, 2019 ; ID., « Le design est-il en passe de devenir une science de gouvernement ? Réflexions sur les espoirs suscités par les sciences du design dans la modernisation de l'État (2014-2018) », *Sciences du Design*, Presses Universitaires de France, 2020, p. 36-47 ; ID., « Splendeurs et misères d'une start-up d'État », *Réseaux*, La Découverte, 2021, 1 (225), p. 121-150.

LA MISE EN COHÉRENCE DU SYSTÈME FISCAL FRANÇAIS À L'OBJECTIF DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT- (PARTIE II)

PARTIE I - N° 3 DE LA REVUE 13 EN DROIT, JUIN 2019,
N° SPÉCIAL DOCTEURS, PP. 25-35



ASSIA AOUMEUR
Docteur en Droit et avocate
Université Sorbonne Paris Nord

PARTIE II - LA MISE EN ŒUVRE DE LA FISCALITÉ ENVIRONNEMENTALE SOUMISE À L'ACCEPTATION DES ACTEURS ÉCONOMIQUES

L'expérience montre que l'instauration d'une nouvelle réforme fiscale nécessite le consentement préalable des contribuables. Cette volonté marquée des écologistes en faveur d'une fiscalité environnementale induit des conditions à son acceptation (I). Le signal-prix ainsi que les dispositifs fiscaux doivent être caractérisés par leur lisibilité et leur stabilité (II).

I - LES FORMES D'ACCEPTATION DE LA FISCALITÉ ENVIRONNEMENTALE PAR LES CONTRIBUABLES : LES VOIES DE LA PÉDAGOGIE

La mise en œuvre de la fiscalité environnementale incite les pouvoirs publics à informer préalablement le contribuable pour une plus grande transparence (A). La participation des citoyens à la mise en œuvre de nouveaux dispositifs fiscaux de protection de l'environnement sera sollicitée (B). L'adhésion sera d'autant fragilisée dès lors qu'elle représente une pression fiscale supplémentaire pour les acteurs économiques (C).

A - La transparence par une information préalable

La mise en place d'une fiscalité pour une protection de l'environnement suppose une « visibilité de la manœuvre »¹ et son acceptation par les contribuables pour espérer une application peu controversée, incontestée. Dès lors, l'idée d'acceptation des taxes environnementales soulève d'autres questionnements relevant du consentement à l'impôt, mais surtout de l'information des acteurs économiques pour une éventuelle réforme fiscale liée à la protection de l'environnement.

1 - Olivier FOUQUET, « Comment gérer efficacement la fiscalité environnementale ? », article publié le 1^{er} janvier 2010, in <http://www.environnement-magazine.fr/article/25089-comment-gerer-efficacement-la-fiscalite-environnementale>.

Ainsi, instaurer les conditions à son acceptabilité permet d'envisager dans le futur une mise en œuvre réussie et ambitieuse de la fiscalité de l'environnement.

Cette étape se concrétise par une information préalable à l'attention des contribuables avant toute adoption de mesures fiscales liées à l'environnement. L'annonce des mesures fiscales semble aujourd'hui nécessaire afin d'obtenir l'adhésion des acteurs économiques concernés, mais surtout de leur permettre d'anticiper et d'adapter leur mode de production ou de consommation à ces nouveaux dispositifs fiscaux².

Cette information préalable se concrétise par l'instauration de mécanismes d'anticipation. Le contribuable sera soucieux des questions écologiques et modifiera son comportement dès lors qu'il est informé des mesures fiscales à venir. Cette idée est cependant à nuancer. Cette information sera utile dès lors et surtout si les mesures proposées sont accompagnées de mécanismes de compensation en faveur des ménages les plus pauvres³.

L'information des contribuables constitue un outil supplémentaire en vue de l'obtention facilitée de leur adhésion, d'autant lorsque ces nouvelles mesures fiscales visent à accroître la pression fiscale sur les ménages⁴. Cette étape est indispensable tant en matière de taxes qu'en matière de dépenses. Cet outil informatif valorisera certainement les actions anti-pollution des acteurs économiques. Pour cela, cette information doit être suffisamment claire quant aux objectifs à atteindre par le nouveau

dispositif fiscal environnemental et ses éventuels effets sur les plans micro et macroéconomique.

Il est tout autant nécessaire d'instaurer des mécanismes de révision des dispositifs existants. Les réductions d'impôts mises au premier plan inciteront les citoyens à adhérer à ces nouveaux dispositifs. Ainsi, l'instauration de procédures volontaires et équitables légitimera la fiscalité environnementale, donnant ainsi aux citoyens le pouvoir de participer aux projets et décisions environnementaux.

La nécessité de protéger l'environnement est consacrée par la Charte de l'environnement⁵, et semble faire l'unanimité auprès des citoyens. La relation entre les citoyens et l'impôt a toujours été complexe. Aussi, réformer la fiscalité environnementale conduit à la création de nouvelles taxes environnementales, et par conséquent, à de nouveaux prélèvements fiscaux susceptibles de créer des distorsions économiques. La fiscalisation de la protection de l'environnement conduira à une réticence des citoyens. Il sera donc nécessaire d'apporter une information sur les enjeux des nouvelles mesures envisagées pour emporter l'adhésion du citoyen. Dans un contexte de démocratie participative, ce droit à l'information⁶ est un outil efficace pour encourager les citoyens à modifier durablement leur comportement.

En matière fiscale, dès les années 1970⁷, il est observé une amélioration des relations du contribuable et de l'Administration. Celle-ci favorise l'accès à l'information fiscale permettant une implication du citoyen

2 - Notamment par l'application de mesures progressives via l'adoption de taux bas et une augmentation par an.

3 - Ces mesures doivent limiter la perte de pouvoir d'achat des ménages les plus pauvres.

4 - Les taxes contribuent à renchérir sur le coût des produits énergétiques tel que le chauffage. Ces mesures auront un impact négatif sur le pouvoir d'achat des ménages.

5 - Charte de l'environnement de 2004, Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JORF n°0051 du 2 mars 2005, p.3697.

6 - Cf. Guillaume SAINTENY, « La dimension fiscale des politiques environnementales en France », *RFFP*, N°114, avril 2011, p.92.

7 - Charte du contribuable vérifié de 1975 : certaines garanties ont été reprises, et parfois élargies par la Loi n° 77.1453 du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière, JORF du 30 décembre 1977, p.6279 et suivantes ; et la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 « portant diverses mesures d'amélioration des relations avec le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal », JORF du 18 juillet 1978, p. 2851 et suivantes.

dans l'élaboration des normes. Le droit à l'information consacré à l'article 7 de la Charte de l'environnement en tant que principe à valeur constitutionnelle en matière environnementale est posé à l'article L.110-1-II-4^e du Code de l'environnement. Il permet à « toute personne (...), dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement »⁸.

La mise en place d'une fiscalité environnementale doit suivre la voie de la pédagogie⁹. En effet, des actions ont été mises en place afin de sensibiliser la population et tout particulièrement les plus jeunes aux problématiques environnementales. Leurs comportements seront ainsi clairement orientés vers des choix plus écologiques et le législateur n'aurait plus à se poser la question des moyens à mettre en œuvre *ex post* pour les modifier. Emprunter la voie de la prévention et de la pédagogie semble être un chemin à envisager. Ces actions permettront ainsi de faire l'économie pour l'avenir de dispositions fiscales incitatives et cibleront ainsi les comportements des agents. Ces initiatives favoriseront l'acceptation de la fiscalité environnementale à travers les questions de protection de l'environnement.

Pour une adhésion des acteurs économiques, il est recommandé d'améliorer « la publicité autour des résultats scientifiques, accompagnée d'une généralisation des doubles expertises afin de renforcer la crédibilité de l'information environnementale »¹⁰ ainsi qu'une information claire, complète et fiable des normes fiscales.

L'information n'est pas suffisante à elle-seule, la norme fiscale doit être suffisamment compréhensible pour permettre une adhésion par les acteurs économiques.

Dans un contexte fragilisé par les crises économique et écologique, l'information est nécessaire pour apprécier l'impact économique et social des normes fiscales environnementales. Elle permet une meilleure lisibilité de la loi fiscale et une meilleure adhésion.

La participation du contribuable dans l'élaboration de cette norme favoriserait l'acceptation de la fiscalité environnementale.

B - La participation des contribuables par le dialogue : l'acceptabilité des réformes

L'acceptabilité des réformes nécessite l'instauration d'un véritable dialogue qui ne peut avoir lieu que par la participation des citoyens à la création de la loi fiscale et plus spécialement celle liée au développement durable. La participation est définie, selon Michel PRIEUR, comme « une forme d'association et d'intervention des citoyens à la préparation et à la prise de décision administrative »¹¹.

Ce principe de participation a été pour la première fois adopté par le droit international au travers la Charte mondiale de la nature de 1982 et la Déclaration de Rio de 1992¹², il sera affirmé plus tard par la convention d'Aarhus¹³ du 25 juin 1998. Ainsi, au travers de cette procédure, « le but est de prendre en compte l'environnement dans les décisions publiques par des consultations, pour aboutir à une véritable

démocratie environnementale »¹⁴. En droit interne, ce principe « figure parmi les principes généraux du droit de l'environnement depuis la loi du 2 février 1995 sur le renforcement de la protection de l'environnement et a été promu au rang constitutionnel, sous la forme d'un « droit de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement », par l'article 7 de la Charte de l'environnement de 2004 »¹⁵. Ainsi, ce droit de participation permet à tous d'intervenir dans le processus d'élaboration des actes réglementaires.

La fiscalité environnementale ne doit pas être subie par le citoyen. S'agissant d'une fiscalité liée à l'environnement, sa mise en œuvre nécessite une réelle implication du contribuable sur les questions environnementales pour l'inciter à modifier durablement ses comportements et ainsi à le responsabiliser. Par conséquent, l'adhésion doit l'emporter sur la contrainte. En outre, l'instauration d'une fiscalité environnementale doit s'inscrire dans une réelle démocratie participative¹⁶. En ce sens, la contrainte¹⁷ inhérente à l'impôt, à la fiscalité, doit s'effacer au profit du volontarisme des contribuables. Cette fiscalité de l'environnement sera d'autant plus efficace dès lors qu'elle s'inscrit de façon durable et est légitimée au sein du système fiscal français. L'acceptation des acteurs économiques pour une réforme de la fiscalité environnementale n'est pas aussi évidente face aux distorsions existantes. De plus, l'information relative aux dispositifs fiscaux environnementaux demeure peu compréhensible pour tout profane. Elle doit être

simplifiée pour espérer emporter l'adhésion du contribuable. Cependant, cet outil démocratique reste insuffisant, encore faut-il que l'information environnementale soit clairement expertisée, et présente une réelle fiabilité. L'enjeu est ainsi de parvenir à obtenir l'adhésion des contribuables pour donner une légitimité ainsi qu'une cohérence aux dispositifs fiscaux environnementaux avant leur adoption.

L'adhésion des contribuables en faveur d'une fiscalité environnementale suppose qu'il existe une « association des citoyens et des entreprises à l'élaboration des dispositifs fiscaux environnementaux, à travers la notion de démocratie environnementale »¹⁸. La participation des citoyens n'est pas un outil nouveau. Elle est une création du droit de l'environnement qui s'applique notamment en matière d'urbanisme.

Même si son application en matière environnementale semble ne pas poser de difficulté, la complexité du droit fiscal peut constituer un obstacle à la participation ainsi qu'à l'adhésion du contribuable et cela au regard de l'article 34 de la Constitution. Or, accorder un droit au citoyen de participer à l'élaboration de la loi fiscale environnementale paraît *a priori* impossible, voire même surprenant face à la technicité du droit fiscal. Cette initiative doit pourtant exister, elle est considérée comme essentielle en matière de fiscalité environnementale. En effet, permettre au citoyen l'accès à l'information ainsi qu'à l'élaboration de la norme fiscale spécialement liée au développement durable, c'est ouvrir la

8 - Charte de l'environnement de 2004, *op.cit.*

9 - Mireille CHIROLEU-ASSOULINE, « La fiscalité environnementale en France peut-elle devenir réellement écologique ? État des lieux et conditions d'acceptabilité », *Revue de l'OFCE* 2015/3, N° 139, pp. 129-165.

10 - Nicolas CARUANA, *La fiscalité environnementale : entre impératifs fiscaux et objectifs environnementaux, une approche conceptuelle de la fiscalité environnementale*, *op.cit.*, p.385.

11 - Michel PRIEUR, « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », *RJE* 1988, p. 398.

12 - Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, 12 août 1992, principe 10. Cf. Agathe VAN LANG, « Le principe de participation : un succès inattendu », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, (Le Conseil constitutionnel et l'environnement), N° 43, Avril 2014, in <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

13 - Michel PRIEUR, « La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *RJE* 1999, N° spécial, p. 9.

14 - *Ibid.*, pp. 387-388.

15 - Agathe VAN LANG, « Le principe de participation : un succès inattendu », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, N°43, Avril 2014/2, pp. 25 à 41.

16 - Une réforme fiscale ne peut aboutir que si le contribuable y consent.

17 - Kalina KOLEVA et Jean-Marie MONNIER, « La nature juridique de l'impôt dans l'ancienne et la nouvelle économie du droit fiscal », *Cahiers de la MSE*, Centre d'économie de la Sorbonne Université Paris1 Panthéon-Sorbonne et CNRS, in <https://halshs.archives-ouvertes.fr/>.

18 - Nicolas CARUANA, *La fiscalité environnementale : entre impératifs fiscaux et objectifs environnementaux, une approche conceptuelle de la fiscalité environnementale*, *op.cit.*, p. 387.

19 - Même si nous savons que les relations entre l'Administration et le contribuable se sont améliorées depuis les années 1970, le recours à l'outil démocratique permettra une adhésion facilitée de cette fiscalité environnementale par les contribuables.

voie à un nouveau paradigme¹⁹ en matière de relation Administration fiscale et contribuable. Le citoyen serait ainsi érigé en acteur²⁰ économique responsable et participatif quant à l'opportunité de réviser ou de maintenir les dispositifs fiscaux environnementaux.

La démocratie participative existe déjà dans le domaine de l'environnement. Cette fiscalité ne sera ainsi plus perçue comme une fiscalité créant des distorsions fiscales pour les entreprises ou régressives pour les ménages, mais participera à un but commun, celui de l'intérêt général de protection de l'environnement. Le droit d'accès à l'information et celui de participation²¹ consacrés par la Charte de l'environnement à l'article 7 reconnaissent au citoyen un « *droit de regard* »²² sur la chose publique.

Le principe de participation s'applique aux « *procédures administratives au travers desquelles le public participe à la formation de la décision administrative et donc d'une expression de l'intérêt général* »²³. Il permet aux citoyens de préparer et de mettre en œuvre des projets en matière environnementale, et « *de se prononcer sur « l'opportunité d'un projet »* »²⁴. La loi dite « Grenelle 2 »²⁵ a ainsi consacré le principe de participation à l'article L.120-1 du Code de l'environnement. La participation du public à l'élaboration de mécanismes fiscaux environnementaux peut se réaliser par la voie de débats publics. « *L'application du principe de*

participation à la procédure d'élaboration des actes réglementaires illustre la dynamique de la démocratie environnementale, qui conduit à associer le public à la détermination de l'intérêt général »²⁶.

Ce principe accorde implicitement un pouvoir de contrôle des citoyens sur l'action de l'Administration. Ainsi, « *ce droit d'accès s'apparente en effet à un véritable «droit de regard» des citoyens sur la mise en œuvre de l'intérêt général par l'Administration* »²⁷. Peut-on envisager une application de ce principe en matière de fiscalité environnementale ? Le recours à cet outil démocratique peut contribuer à une « *démocratisation* » du droit fiscal sur le plan environnemental. L'accès à l'information ainsi que le droit de participation en matière de fiscalité environnementale constituent des outils potentiellement favorables pour le contribuable. Ce dernier pourra ainsi orienter les dispositifs fiscaux à venir dans le sens d'une justice sociale. Or, la participation des citoyens en matière de fiscalité est difficile à instaurer au regard du principe de légalité posé par l'article 34 de la Constitution.

C- Une pression fiscale supplémentaire pour les acteurs économiques

La fiscalité environnementale apporte des avantages²⁸ lorsque le contribuable fait l'objet d'une incitation fiscale. Elle peut

cependant constituer un coût pour les ménages, les entreprises ainsi que pour l'État. Dépenser plus pour l'État n'est pas un moindre mal en matière environnementale dès lors que ces mesures apparaissent efficaces. En ce sens, la dépense est utile dès lors qu'elle permette un « *retour sur investissement* ». Or, pour la plupart, ces dépenses environnementales n'ont pas été jusqu'ici instaurées pour protéger l'environnement. Sans revenir sur le caractère efficace de ces mesures, leur instauration ne doit pas constituer un coût supplémentaire pour ces acteurs économiques.

Dans l'esprit des contribuables, la fiscalité environnementale est perçue comme un nouveau prélèvement obligatoire, une pression fiscale supplémentaire. Compte tenu de ses effets régressifs, cette fiscalité ne fait pas l'unanimité pour les entreprises et les ménages. En outre, le caractère vertueux de la fiscalité environnementale²⁹ ne peut être un slogan suffisant pour emporter l'adhésion des citoyens puisqu'elle a vocation à instaurer une charge nouvelle. Alors même que son utilité est controversée, elle est susceptible de constituer une dépense fiscale³⁰ favorisant la pollution notamment en soutenant certaines activités économiques jugées comme fragiles.

La mise en œuvre de la fiscalité environnementale n'est pas insurmontable. Elle sera cependant conditionnée par la perception qu'ont les contribuables de cette fiscalité. En outre, « *de telles dispositions supposent tout à la fois d'être acceptables et acceptées, si elles doivent avoir une quelconque efficacité environnementale* »³¹. L'acceptabilité des dispositions fiscales

environnementales par les contribuables n'est pas évidente dès lors que leur mise en œuvre crée une nouvelle charge fiscale pour les agents économiques. En effet, pour les entreprises, la mise en œuvre de cette fiscalité suppose une atteinte à la compétitivité et pour les ménages, elle favorise le renchérissement des produits énergétiques.

Les dispositifs fiscaux environnementaux ne constituent pas *in fine* un obstacle pour la compétitivité des entreprises contrairement aux ménages pouvant créer des effets régressifs³². Ces effets peuvent toutefois être compensés par des avantages. Ainsi, une « *vraie* » éco-fiscalité³³ est une fiscalité qui contribue à une réelle modification des comportements et doit proposer des alternatives pour les acteurs économiques notamment par l'instauration de technologies moins polluantes et accessibles aux populations les plus modestes.

L'adoption de nouveaux mécanismes fiscaux environnementaux va nécessairement accroître la pression fiscale des contribuables notamment par le renchérissement du prix en fonction du comportement nuisible à l'environnement. En outre, la fiscalité environnementale est susceptible de contribuer à une augmentation conséquente des prix au détriment des contribuables les plus modestes. Les taxes jusqu'ici instaurées ne prennent pas en compte les facultés contributives des citoyens. Cette réalité empêchera certainement le développement de la fiscalité environnementale toutefois cette fiscalité n'est pas exclusivement constituée de charges fiscales.

20 - Le contribuable sera un acteur clé dans la construction de cette fiscalité. L'acceptabilité sociale de la fiscalité environnementale se traduit une participation du contribuable sur l'opportunité des dispositifs fiscaux environnementaux. Le consentement à l'impôt sera pleinement respecté.

21 - Cf. Charte de l'environnement de 2004, révisée par la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 (JO du 2 mars 2005), in <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>. Le recours à ces outils démocratiques en matière de fiscalité environnementale favorisera la « *légitimation de l'action publique* », in Intervention de Jean-Marc SAUVE lors du premier colloque du nouveau cycle de conférences du Conseil d'État : « La démocratie environnementale aujourd'hui », 18 novembre 2010, in <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-democratie-environnementale-aujourd'hui>.

22 - Intervention de Jean-Marc SAUVE lors du premier colloque du nouveau cycle de conférences du Conseil d'État : « La démocratie environnementale aujourd'hui », *op.cit.*

23 - Cf. *Supra*.

24 - L'Assemblée générale du Conseil d'État, 25 novembre 1999, « L'utilité publique aujourd'hui », Étude, La documentation française, EDCE, Paris, 1999, p. 23.

25 - Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite « Grenelle 2 ».

26 - Intervention de Jean-Marc SAUVE lors du premier colloque du nouveau cycle de conférences du Conseil d'État : « La démocratie environnementale aujourd'hui », *op.cit.*

27 - Ce droit d'accès renvoie implicitement à l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 qui précise que « *la Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration* », in <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

28 - Ses effets positifs sur l'environnement.

29 - La fiscalité environnementale est, par essence incitative, dédiée à l'objectif de protection de l'environnement.

30 - COUR DES COMPTES, Communication à la commission des finances du Sénat, « L'efficacité des dépenses fiscales relatives au développement durable », *op.cit.* Ces dépenses appelées aussi niches fiscales favorisent pour certaines la pollution : les aides ou subventions accordées à certaines activités dépendantes des énergies fossiles sont dommageables à l'environnement.

31 - Nicolas CARUANA, *La fiscalité environnementale : entre impératifs fiscaux et objectifs environnementaux, une approche conceptuelle de la fiscalité environnementale*, *op.cit.*, p. 369.

32 - Eloi LAURENT, Social-écologie, Flammarion, France, 2011, p.47 : « *les efforts qui sont demandés dans le présent pour contrer les crises écologiques (par exemple, s'acquitter d'une taxe sur le carbone pour réduire nos émissions polluantes) sont bien plus douloureux pour les pauvres que pour les riches* ».

33 - Guillaume SAINTENY, « Quel impact environnemental et économique peut-on attendre de la fiscalité environnementale », 1^{er} janvier 2010, <http://www.environnement-magazine.fr/>.

L'acteur économique est au cœur des problématiques environnementales. En effet, par ces activités de production et de consommation, il pollue. Ainsi, comment l'inciter à modifier durablement ses comportements ? Dans une société dépendante aux énergies fossiles, anthropocentrée, le bien-être prime sur la protection de l'environnement. La modification des comportements est complexe. En effet, encourager les acteurs économiques à changer leurs habitudes de consommation, à se détacher de leur confort personnel et de leur mode de production relève de l'exploit. Il est pour l'heure difficile d'inciter les contribuables à changer de comportement exclusivement par la fiscalité. Ce changement émergera au-delà des incitations fiscales par l'acte volontaire.

La perception de la fiscalité environnementale par les contribuables est un facteur psychologique que le législateur doit considérer afin de faciliter leur adhésion et leur permettre une implication sur les problématiques environnementales. La fiscalité environnementale est mal perçue par les contribuables. Il suffit d'évoquer l'échec de l'écotaxe poids lourds en 2014 et la fiscalité sur le carbone. La question de l'acceptabilité de la fiscalité environnementale par les citoyens est soulevée tant en droit national qu'à l'échelle de l'Union européenne. Elle pose la question du respect de la neutralité fiscale³⁴. Au-delà de cette problématique, sa mise en place crée des distorsions économiques et fiscales tant pour les ménages que pour les entreprises³⁵.

La lisibilité et la stabilité des normes fiscales et du signal-prix sont des indicateurs qui détermineront la fiabilité des dispositifs fiscaux environnementaux et nécessairement l'adhésion des acteurs économiques.

II- LES NÉCESSAIRES LISIBILITÉ ET STABILITÉ DES DISPOSITIFS FISCAUX POUR UNE RÉELLE ADHÉSION

La démocratie participative en faveur de l'instauration de nouvelles taxes semble prendre le pas sur la contrainte, surtout lorsqu'il s'agit d'instaurer de nouvelles mesures d'incitation en matière environnementale. L'objectif de cette fiscalité est d'encourager les acteurs économiques à avoir des comportements vertueux en matière environnementale. Pour emporter leur adhésion, les dispositifs fiscaux doivent se caractériser par une visibilité et une stabilité du signal-prix instaurant une prévisibilité tant pour les acteurs économiques que pour l'Administration fiscale (A). La mise en œuvre de cette fiscalité environnementale suppose que son acceptabilité soit claire sur le choix de la redistribution à l'égard des acteurs économiques. Cette fiscalité ne doit pas être perçue comme de nouveaux prélèvements par les acteurs économiques (B).

A - La visibilité et la stabilité du signal-prix pour les acteurs économiques et l'Administration fiscale

La fiscalité environnementale par sa dimension incitative vise à corriger les comportements. Modifier les comportements des acteurs économiques conduit nécessairement au préalable à identifier le redevable. « *Pour la gestion [des dispositifs fiscaux environnementaux], les services concernés rencontrent des difficultés particulières pour l'établissement de l'impôt, et ce à chaque étape du processus de taxation, depuis l'identification des redevables jusqu'au recouvrement et au contrôle* »³⁶. Cette question

renvoie à la perception du signal-prix par les acteurs économiques et l'Administration fiscale. L'intérêt de cette recherche préalable conditionne l'orientation du signal-prix³⁷. L'identité des acteurs économiques doit être préalablement établie avant la mise en œuvre d'un dispositif fiscal.

Le signal-prix doit clairement être identifié, ciblé et cohérent pour ainsi espérer un réel changement des comportements.

Dès lors qu'une taxe ou une dépense fiscale environnementale est instaurée, des effets sont susceptibles d'être constatés sur le comportement des contribuables. La modification des comportements pour une protection de l'environnement induit nécessairement une stabilité et une lisibilité des dispositifs fiscaux composant la fiscalité environnementale. Cette condition semble indispensable pour emporter l'adhésion du contribuable redevable de l'impôt. Il est d'autant plus évident « *si on veut lui adresser un signal-prix, il ne faut pas que ce signal-prix bouge sans cesse ou soit incompréhensible* »³⁸. L'Administration fiscale assure le recouvrement de l'impôt, elle doit, en conséquence, se fier à un signal-prix stable qui lui permettra de déterminer l'efficacité d'un dispositif fiscal environnemental.

Au-delà du signal-prix, comme critère de référence pour les acteurs économiques et l'Administration fiscale, la mise en œuvre de la fiscalité environnementale en droit interne est conditionnée à l'acceptation des contribuables. Cette acceptation est déterminée selon les orientations politiques budgétaires envisagées par les pouvoirs publics. Cette fiscalité

environnementale sera ainsi peu controversée et permettra le changement de comportement dès lors que les besoins de tous les interlocuteurs ont été pris en compte.

B - L'acceptabilité conditionnée par le choix de la redistribution des revenus

L'acceptabilité de la fiscalité environnementale suppose l'instauration d'un cadre et des conditions pour qu'elle puisse se réaliser. Il s'agit d'un préalable nécessaire avant toute réforme fiscale ainsi qu'une mise en cohérence de ce nouveau dispositif avec l'objectif de protection de l'environnement. Ici, le contribuable est un acteur économique principal que le législateur ne peut en aucun cas ignorer. Il s'agit de déterminer le moyen le plus équitable³⁹ de la redistribution des revenus des ménages dans l'hypothèse d'une mise en œuvre de la fiscalité environnementale. Pour favoriser l'acceptation sociale, les pouvoirs publics devront parvenir à concilier l'équité sociale et l'efficacité économique et respecter l'égalité fiscale.

Les pouvoirs publics devront préalablement déterminer les conditions d'acceptabilité d'une taxe environnementale par le citoyen avant toute mise œuvre. L'objectif est de proposer une fiscalité équitable pour les ménages et les entreprises afin de ne pas subir la pression fiscale. En effet, une taxe environnementale introduite dans le paysage fiscal crée des distorsions économiques sur les marchés. L'adoption de nouveaux prélèvements fiscaux entraînera une augmentation du prix des produits polluants et pèsera sur le pouvoir d'achat des ménages et des entreprises.

34 - Cyrille LACHEVRE, « Un impôt efficace doit être simple, neutre et stable », 19 novembre 2013, in <http://www.lopinion.fr/>.

35 - L'instauration d'une nouvelle taxe écologique a des incidences sur le revenu des ménages et la compétitivité des entreprises qui ne sont pas automatiquement négatives.

36 - Jean-Pierre COSSIN, « Comment gérer efficacement la fiscalité environnementale ? », La fiscalité environnementale, p.75, in Les entretiens du Conseil d'État. Actes du colloque du 17 juin 2009 à l'École nationale d'administration, Paris, Droit de l'environnement, 2010 - 80 p.

37 - Sophie FABREGAT, « Consommation durable : le signal prix est indispensable pour un changement de comportement », 28 octobre 2011, <https://www.actu-environnement.com>.

38 - « C'est la seule manière d'avoir la capacité de contrôler, de limiter le coût et d'avoir un dispositif qui soit raisonnable à gérer », Jérôme FOURNEL, « Comment gérer efficacement la fiscalité environnementale ? », article publié le 1^{er} janvier 2010, in <http://www.environnement-magazine.fr/article/25089-comment-gerer-efficacement-la-fiscalite-environnementale/>.

39 - « Le dilemme entre équité et efficacité. La problématique de l'acceptation de l'impôt débouche sur la recherche d'une norme acceptable de partage de la charge fiscale entre les différents contribuables. En particulier, pour être légitime cette norme doit être juste », in Jean-Marie MONNIER, « La politique fiscale : objectifs et contraintes », Les Cahiers français, N° 343, mars-avril, 2008, pp.3-8.

Par conséquent, le contexte économique et social doit être évalué avant la mise en œuvre de la fiscalité environnementale. La taxe doit être préalablement acceptée par les acteurs économiques. Ainsi, « pour être acceptée socialement, cette nouvelle taxe doit être accompagnée de mesures qui vont compenser la perte de pouvoir d'achat sans diminuer pour autant l'incitation à réduire les émissions polluantes »⁴⁰.

L'une des fonctions essentielles de l'impôt est la redistribution du produit de la fiscalité permettant de réduire les inégalités dans la répartition des richesses. Les pouvoirs publics s'orienteront vers certains choix de redistribution conciliant l'équité sociale et l'efficacité économique. Or, malgré la nécessité de respecter l'équité, une nouvelle taxe pèsera plus lourdement sur les ménages les plus modestes. Leur pouvoir d'achat sera d'autant diminué. En cas d'augmentation des produits énergétiques, la taxation contribuera à accroître la précarité énergétique même si des compensations ou des aides existent. Sa vocation incitative est ignorée, elle ne répond pas aux besoins des ménages⁴¹. Ainsi, la question de l'égalité en matière de fiscalité environnementale est nécessairement soulevée en vue de ne pas pénaliser involontairement certaines catégories d'acteurs économiques ainsi que pour faciliter l'acceptation sociale de la réforme environnementale. Pour maintenir cet équilibre et appliquer au mieux l'équité, des mesures compensatrices adaptées aux catégories des ménages sont envisagées.

Du côté des entreprises, des mesures sont prises afin de limiter les effets négatifs de la

taxe sur la compétitivité. Il s'agit le plus souvent de « mesures d'atténuation de l'impact récessif de la taxe, comme par exemple les exemptions ou les réductions de taux de taxation, peuvent diminuer l'efficacité économique et/ou environnementale de la taxe en question »⁴².

Ainsi, la mise en œuvre réussie d'un dispositif fiscal environnemental devra concilier l'équité, l'efficacité économique et environnementale. Des mesures d'accompagnement de « la taxe par des mesures ex post afin de préserver le signal-prix transmis [par la taxe] tout en limitant son impact sur les agents économiques les plus vulnérables »⁴³ seront nécessaires. Dans ce contexte, et pour permettre de faciliter son acceptabilité sociale, il convient de déterminer les types de redistribution envisagée par les pouvoirs publics. La détermination a priori des modes d'affectation du produit des taxes environnementales peut encourager l'acceptation de cette fiscalité par les acteurs économiques. En effet, l'orientation de la redistribution vers une compensation en faveur des ménages, une baisse des prélèvements obligatoires, le financement d'actions environnementales et des aides à l'innovation, peuvent être considérées comme des hypothèses possibles.

La compensation en faveur des ménages est un moyen pour atténuer le poids des prélèvements obligatoires. Une information relative à l'affectation des produits des recettes fiscales environnementales conduira ou non à une modification des comportements. En ce sens, s'il n'existe aucune mesure destinée à réduire cet aspect régressif de la fiscalité environnementale alors caractérisée par le renchérissement des coûts des biens et des produits de consommation, son acceptabilité

sociale sera d'autant plus complexe.

Le produit des dispositifs fiscaux environnementaux contribue en partie à consolider les finances publiques en réduisant le déficit. La connaissance de l'orientation et du choix de l'affectation des recettes fiscales environnementales par le contribuable favorisera l'acceptabilité économique et sociale de cette fiscalité par les acteurs concernés. Ces derniers doivent être en mesure de connaître les enjeux de la réforme surtout l'impact possible sur le pouvoir d'achat lorsqu'il s'agit des ménages et la compétitivité lorsqu'il s'agit des entreprises. La taxe environnementale vise à « réorienter les comportements de consommation et de production vers des alternatives plus respectueuses de l'environnement. En l'absence de substituts aux biens et services intensifs en énergie fossile, ce changement comportemental n'aura pas lieu »⁴⁴. La fiscalité environnementale suggère une réadaptation ou une orientation du signal-prix et des salaires⁴⁵.

Instaurer un nouvel impôt environnemental conduit à se poser la question de l'usage de ses ressources. En France, le poids des prélèvements fiscaux pèse essentiellement sur le travail. Ainsi, il serait pertinent de réaliser un transfert du poids des charges sociales sur les produits énergétiques, sur la consommation des biens à forte teneur en carbone. La baisse des charges sociales ainsi que le soutien à l'innovation orientent la politique environnementale. En effet, les entreprises peuvent bénéficier d'une diminution des charges sociales ainsi que des soutiens en matière de recherche et de développement. Ces orientations sont envisageables. Cependant, il est tout aussi possible que le produit des taxes soit susceptible totalement affecté au budget de l'État afin de

consolider les finances publiques.

L'introduction d'une fiscalité environnementale est réussie dès lors que ses objectifs sont atteints. En l'occurrence la modification des comportements ainsi que la réduction des rejets de polluants sont les objectifs de la fiscalité environnementale. L'instauration de la contribution climat-énergie n'est qu'un élément de réforme qui vise la taxation des produits énergétiques. En effet, pour répondre de façon efficace aux enjeux du développement durable et de la transition énergétique, il serait souhaitable d'envisager une réforme globale.

Or, réformer ou instaurer de nouvelles taxes environnementales constitue une forme « d'alibi » pour accroître la pression fiscale. Parfois même, ces recettes fiscales permettent de régler des dépenses qui n'ont rien à voir avec le développement durable »⁴⁶. L'efficacité de ces dispositifs dépend de la réaction des acteurs économiques liée à la variation des prix créée par la taxe.

Instaurer une fiscalité environnementale en France soulève la question du type de fiscalité la plus acceptable⁴⁷ susceptible de concilier à la fois l'équité ainsi que l'efficacité environnementale et économique. Il s'agira ainsi de déterminer les méthodes employées pour atteindre cet équilibre et cette efficacité environnementale, mais surtout est-il nécessaire de créer une fiscalité environnementale ? Les pouvoirs publics orientent le choix à l'application des instruments selon leurs effets. Cette fiscalité est susceptible de créer des coûts supplémentaires pour les acteurs économiques à bas revenus. Ils se caractérisent notamment par le renchérissement du prix du chauffage, plus largement des produits énergétiques. La question du poids de ces dispositifs fiscaux environnementaux va

40 - COE-REXECODE, Pascale SCAPECCHI, «Opportunités et coûts potentiels d'une fiscalité environnementale», Document de travail N° 34, septembre 2012, p.18.

41 - Notamment à l'égard de la population la plus modeste.

42 - *Ibid.*, p.19. Cette compensation prévue à l'occasion de l'instauration de la taxe carbone peut prendre la forme d'un montant forfaitaire au travers d'un «chèque vert» ou d'un crédit d'impôt.

43 - Cf. *Supra*.

44 - *Ibid.*, p.20.

45 - La question du double dividende est nécessairement soulevée lorsqu'un nouveau dispositif fiscal est envisagé.

46 - ASSEMBLÉE NATIONALE, «Question n° 53726 du 30 juin 2009. Impôts et taxes», Développement durable. Écotaxe. Recettes. Affectations, in J.O., 23 novembre 2010.

47 - Ainsi, la nature et les enjeux de la fiscalité environnementale doivent être clairement ciblés afin de permettre une meilleure compréhension ainsi qu'une adhésion facilitée par les acteurs concernés.

nécessairement se poser. Pour atténuer l'aspect régressif de la fiscalité environnementale, des mécanismes de compensation seront mis en place pour limiter les effets redistributifs de cette nouvelle fiscalité.

Instaurer une fiscalité conduit à se poser la question de son impact environnemental et microéconomique. En effet, une taxe ne conduit pas nécessairement le contribuable à s'en acquitter mais à l'orienter selon ses besoins et le niveau de pollutions émises vers la recherche et l'investissement en technologie non polluante.

Aujourd'hui, la systématisation des mesures fiscales dérogatoires conditionne la modification des comportements. Par ces abattements, exonérations, réductions de taux, les pouvoirs publics créeraient un classement de contribuables du moins vertueux à celui qui excellerait. Il semble que ce fonctionnement au mérite ne peut être un moyen pédagogique pour encourager le contribuable à modifier durablement ses comportements dès lors que les actions entreprises restent limitées dans le temps. Il s'agira probablement de moyens de court terme. Les pouvoirs publics obtiendront une réelle modification des mentalités dès lors qu'un travail préventif et pédagogique sera instauré *ante* sur le long terme.

La suppression des mesures fiscales dérogatoires est manifestement nécessaire puisqu'elles se sont avérées dommageables pour l'environnement. Celles-ci devront réellement intégrer les externalités négatives et pour être efficaces présenter une lisibilité et une prévisibilité.

Il est pertinent de déterminer les effets redistributifs liés à la mise en place d'un dispositif fiscal environnemental. En effet, la création d'une fiscalité environnementale va avoir un impact sur

le pouvoir d'achat des ménages, notamment sur le prix des biens polluants. Ceci ne facilite en rien l'acceptabilité de ce nouveau dispositif. Ainsi, les pouvoirs publics devront concilier autant que possible l'équité avec l'efficacité économique et environnementale. Pour apprécier l'équité d'une taxe environnementale, celle-ci doit être évaluée à tous les stades de la chaîne économique.

Sans nul doute, la fiscalité environnementale a des effets positifs sur l'environnement. Elle vise à encourager le comportement des agents économiques dans un sens plus respectueux de l'environnement par l'instauration d'un signal-prix à une externalité, mais surtout par des mesures de compensation. L'efficacité de cette fiscalité est avérée dès lors que le signal-prix est fixé selon les externalités qui inciteront à une modification des comportements. Cette fiscalité aura des chances d'aboutir en France à condition que le signal-prix soit fort pour une réelle incitation et que ses effets soient évalués avant sa mise œuvre. En outre, l'instauration d'une fiscalité environnementale suppose de prendre en compte la psychologie de l'agent économique⁴⁸.

CONCLUSION

Le système fiscal français ne peut plus nier la réalité écologique et se cantonner à taxer pour mieux financer les dépenses publiques. Sa structure doit être revisitée et faire l'objet d'une réformation des dispositifs fiscaux existants qui contrediraient l'objectif de protection de l'environnement. Le système doit s'adapter à cette nouvelle dimension et trouver l'équilibre entre financement, incitation et redistribution. La protection de l'environnement ne doit plus être perçue comme une manne financière. Une « *vraie écofiscalité* » doit être envisagée.

La fiscalité peut être un outil favorable à l'environnement au même titre que la réglementation et les marchés de quotas dès lors qu'elle est utilisée dans le sens d'une protection de l'environnement⁴⁹. Son inscription dans le système fiscal français ou dans d'autres pays ne peut se réaliser que dans un contexte économique et social bien défini⁵⁰.

La mise en œuvre de la fiscalité environnementale sera effective dès lors que l'État dispose d'une autorité compétente pour assurer le contrôle de l'efficacité environnementale des dispositifs fiscaux environnementaux. Pour cela, les pouvoirs publics sont tenus de proposer des alternatives et ne pas conditionner cette fiscalité environnementale au rendement budgétaire.

Même si la dimension microéconomique de la fiscalité environnementale ne semble pas convaincre le gouvernement, l'acceptation de la fiscalité environnementale ne sera possible dès lors qu'il existe une conciliation des intérêts de tous les acteurs économiques. En effet, l'intégration de la dimension humaine permettrait d'orienter les comportements vers des choix plus écologiques.

REMARQUES SUR LA GRAVURE DE LA PREMIÈRE ÉDITION DU LÉVIATHAN DE HOBBS



EDERN DE BARROS

Doctorant en histoire du droit à l'IDPS
Université Sorbonne Paris Nord



INTRODUCTION

De nombreuses études ont été consacrées au *Léviathan* de Thomas Hobbes, et plusieurs même au célèbre frontispice de la première édition de 1651¹ qui figure la thèse positiviste de l'auteur. En 1690 au contraire, John Locke publie ses célèbres *Traité sur le gouvernement civil* qui mettent en lumière la nature fondamentalement démocratique de tout gouvernement légitime ; perspective construite dans l'hypothèse méthodologique de l'état de nature qui aide à la critique des abus des gouvernements en rupture avec le peuple. Le premier traité est écrit contre le théoricien de l'absolutisme Robert Filmer, qui défendait dans son *Patriarcha* l'origine de la monarchie absolue de droit divin qu'il faisait dériver de la puissance paternelle. Or la thèse de Filmer elle-même faisait écho au *Léviathan* de Hobbes. Puisque l'homme est un loup pour l'homme, le droit ne peut émerger de la société elle-même. Le contrat social est un contrat de sujétion par lequel le citoyen abandonne sa liberté pour garantir l'effectivité de ses droits à l'état social, sous la protection de l'État ou Léviathan. C'est la puissance coercitive de l'État qui garantit l'effectivité des lois positives, et donne l'unité au corps social qui tend par lui-même à sa désagrégation. En ce sens, toute la théorie politique de Hobbes est résumée dans la gravure de la première édition, qui figure le rapport de l'État et de la société antithétique de la conception de Locke, inspirée de celle du jansnaturaliste Richard Hooker.

Parmi toutes les interprétations du *Léviathan*, l'une d'entre elles quelque peu oubliée retient particulièrement notre attention. En lisant la traduction de Locke par David Mazel (1755), on pourra remarquer une note de bas de page particulièrement éclairante sur le choix du terme « Léviathan » par Hobbes. S'il désigne « un monstre marin, ou un grand et gros poisson »² dans le livre de Job, Hobbes pourtant fait le choix d'une figuration humaine du concept philosophique qui est sous-jacent. Mazel signale qu'Hobbes l'a choisi pour son étymologie, car « selon son origine Leviath et Than il signifie un grand Tout composé de parties liées ensemble »³. C'est ce que confirme la gravure d'Abraham Bosse, réalisée sur instruction d'Hobbes lui-même, qui représente le corps d'un homme géant, incarnation de l'État, qui regarde le lecteur, et composé d'une multitude d'autres corps d'individus, les citoyens statolâtres, qui tournent tous leur regard vers le visage du premier comme pour signifier un même mouvement de soumission qui anime la société légale. Le lecteur n'a plus à se reconnaître comme citoyen, puisque le peuple lui tourne le dos pour regarder le souverain monarque. Le Léviathan tenant un glaive et une crosse épiscopale le regarde, comme pour lui signifier qu'il est son nouveau maître absolu, c'est-à-dire qu'il doit se regarder à présent comme un sujet de l'État qui concentre la totalité des pouvoirs ; condition de possibilité de l'état social. Hobbes insiste surtout sur l'idée de puissance prépondérante dans l'explication qu'il donne à la fin du chapitre XXVIII sur le choix du titre, et de la phrase latine tirée du livre de Job inscrite dans la gravure qu'on peut lire au sommet – « Non est potestas Super Terram quae Comparetur ei. »⁴ – signifiant la souveraineté monarchique :

1 - H. BREDEKAMP, *Stratégies visuelles de Thomas Hobbes: Le Léviathan, archétype de l'État moderne. Illustrations des œuvres et portraits*, Paris, Les Éditions de la MSH, 2003.

2 - « Léviathan », *Dictionnaire universel français et latin, vulgairement appelé dictionnaire de Trévoux*, Paris, Compagnie des libraires associés, 1771, t. V, p. 496.

3 - J. LOCKE, *Du gouvernement civil*, Par Mr. Locke. Traduit de l'Anglais. Cinquième Édition exactement revûë et corrigée sur la 5^e Édition de Londres et augmentée de quelques Notes, Amsterdam, Chez J. Schreuder & Pierre Mortier, 1755, Chap. VII, p. 135, note *.

4 - « Hactenus de naturâ Hominis [...] comparans illum magno illi Leviathan : de quo cap. 41. Jobi. Dicit Deus Non est Potestas super Terram, quæ comparetur ei. Factus est, ita ut non metuat. Videt sub sublimia omnia infra se ; et rex est omnium filiorum Superbiae. » T. HOBBS, *Leviathan, sive de materia, forma, et potestate civitatis ecclesiasticae et civilis*, Amsterdam, s. n., 1668, Chap. XXVIII, p. 150-151. Voir la traduction : « Jusqu'à maintenant j'ai établi la nature de l'homme [...] que j'ai comparé à Léviathan, extrayant cette comparaison des deux derniers versets du chapitre 41 de Job. Là, Dieu ayant montré la grande puissance de Léviathan l'appelle le roi des orgueilleux. Il n'y a rien, dit-il, sur terre qui lui soit comparable. Il est fait de telle sorte que rien ne l'effraie. Tout ce qui est grand, il le voit sous lui, et il est le roi de tous les enfants de l'orgueil. » T. HOBBS, *Léviathan*, Paris, Gallimard, 2000, chap. 28, p. 474-475.

« Il n'y a point de puissance sur terre, peut-on lire dans le livre de Job en description du Léviathan, qui puisse lui être comparée, puisqu'il a été créé pour ne rien craindre, que celui qui lui a donné l'être et la vie.

En effet il voit fort au-dessous de lui tout ce qu'il y a de grand et de sublime parmi les animaux, et c'est lui qui est le Roi de tous les enfants d'orgueil, et le maître des bêtes les plus féroces et les plus cruelles⁵. »

Dans cet article, on se propose de relire le *Léviathan* à la lumière de la note de Mazel explicative du choix du frontispice, pour montrer comment il illustre toute la thèse hobbesienne du rapport de l'État et de la société, combattu par Locke.

Dans un premier temps, il s'agira de rendre compte de la figuration de la multitude d'hommes qui forment la masse du corps de l'État à partir de l'approche jusnaturaliste de Hobbes dans le *Léviathan*, laquelle congédie l'idée même de peuple avant la formation de l'État (I). Puis nous verrons dans un second temps comment la construction d'un état de nature déjuridicisé chez Hobbes prépare sa conception positiviste de l'État, incarnée par la figure de l'homme monstrueux qu'est le souverain, qui donne corps à la société par la force des lois positives (II).

I - L'ÉTAT DE NATURE ANOMIQUE

Hobbes n'avance pas la thèse absolutiste avec la même brutalité théologique que Filmer. Au contraire, Hobbes est d'abord un philosophe de la sensation intéressé par l'étude empiriste de l'homme dans les circonstances de l'état de nature (A). Cependant, son anthropologie sensible bascule dans la négation de la sociabilité naturelle au contraire de Locke, donnant lieu à la représentation de la société comme une multitude anomique qui forme la masse organique de l'État (B).

A - Hobbes philosophe de la sensation

Hobbes, au contraire de Filmer qui part de la théologie, commence à l'étude de l'homme, lequel est d'ailleurs la figure majeure du frontispice. Car Hobbes est un philosophe de la sensation, en particulier dans *De homine* contre l'esprit de système de la scolastique. « *Non legendi libros, sed legendo homines* »⁶, écrit-il pour renouveler l'entreprise cartésienne

du doute, mais depuis la sensation. En ce sens, la méthode expérimentale du philosophe anglais commence en effet par étudier l'homme depuis le phénomène de la sensation au lieu de commencer depuis l'idée abstraite et générale d'Homme rationnel à la manière toute stoïcienne d'un Grotius, et à sa suite d'un Cumberland ou d'un Wolff. « *Nulla enim est animi conceptio, écrit Hobbes à la suite de Bacon, quæ non fuerat ante genita in aliquo sensuum, vel tita simul, vel per partes. Ab his autem primis conceptibus omnes potestea derivantur.* »⁷ Hobbes transpose ainsi en politique et en morale le principe de la sensation différemment transformée du *De homine*. Il commence par la méthode de la table rase à la suite de Bacon, en détruisant l'évidence de la sociabilité naturelle formulée par Aristote sous la définition de l'homme comme « animal politique, ζῷον πολιτικόν »⁸ qui pouvait donner lieu à un fanatisme du droit naturel comme chez les Puritains, et avant eux dans une partie de la tradition du droit naturel classique d'inspiration platonicienne ou stoïcienne. Même si Hobbes voit en Platon le meilleur peintre de l'idéal

républicain, ce dernier raisonnait en théologien depuis une idée abstraite et générale d'Homme qui présupposait une sociabilité naturelle inhérente à une rationalité innée, pour construire sa *République* chimérique. Or le grand mérite de Hobbes est d'avoir voulu formuler un exposé scientifique de la loi naturelle depuis l'étude expérimentale de la nature sensible de l'homme, contre l'évidence mal fondée de la sociabilité naturelle. « Cet axiome, écrit Hobbes, quoique reçue si communément, ne laisse pas d'être faux, et l'erreur vient d'une trop légère contemplation de la nature humaine »⁹. Au lieu de supposer un « instinct de la nature » qui n'explique rien mais qui voudrait rendre raison de tout, Hobbes s'attache à rechercher dans l'histoire même de la sensation « les causes pour lesquelles les hommes s'assemblent, et se plaisent à une mutuelle société »¹⁰ :

« De même qu'en un [sic] horloge, écrit Hobbes, ou en quelque autre machine automate dont les ressorts sont un peu difficiles à discerner, on ne peut pas savoir quelle est la fonction de chaque partie, ni quel est l'office de chaque roue, si on ne la démonte et si l'on considère à part la matière, la figure, et le mouvement de chaque pièce. Ainsi en la recherche du droit et de l'état, et du devoir des sujets, bien qu'il ne faille pas rompre la société civile, il la faut pourtant considérer comme si elle était dissoute, c'est-à-dire, il faut bien entendre quel est le naturel des hommes, qu'est-ce qui les rend propres ou incapables de former des cités, et comment c'est que doivent être disposés ceux qui veulent s'assembler en un corps de République¹¹. »

Hobbes ne peut pas ainsi être réduit brutalement à un adversaire de l'idéalisme, mais doit être situé plutôt dans le sillage de « la révolte réaliste de Machiavel »¹² contre l'attachement aveugle à une transcendance du droit inopérante en société comme l'a bien montré Léo Strauss. En recommençant l'étude de l'homme depuis le principe de la sensation au moyen de la table rase de Bacon, Hobbes réhabilite à juste titre ce que Barbeyrac appelait l'« hypothèse d'Épicure, qui pose pour principes des sociétés la conservation de soi-même »¹³. « À l'inverse de la conception jusnaturaliste, écrit Jean-Fabien Spitz, le concept hobbesien d'état de nature introduit donc l'idée révolutionnaire que l'homme n'est pas naturellement un être de devoir mais un être de désir »¹⁴, ce qui a pu être appelé un « scepticisme mitigé »¹⁵.

B - Le basculement positiviste

Le basculement de Hobbes, qu'on peut qualifier d'antihumaniste, se produit au chapitre XIII du *Léviathan* au moment où il recompose l'homme sans refonder le principe de la sociabilité naturelle ; plus précisément lorsqu'étudiant la sensation dans sa dimension sociale, il la fait voir comme un principe répulsif des hommes les uns à l'égard des autres à cause de l'égalité naturelle. Hobbes laisse déjà entrevoir le rejet de la dimension horizontale de la loi naturelle¹⁶ qui prépare son légalisme en faveur de la maison de Stuart au moyen du mythe de la concurrence universelle. « Dans chaque ouvrage

8 - T. HOBBS, *Éléments philosophiques du citoyen. Traité politique, ou les fondements de la société civile sont découverts par Thomas Hobbes, et traduits en français par un de ses amis*, Amsterdam, Chez Jean Blaeu, 1649, chap. I, 2.

9 - *Id.*

10 - *Id.*

11 - *Id.*

12 - L. STRAUSS, *Droit naturel et histoire*, Paris, Flammarion, 1986, Chap. V, 163. C'est d'ailleurs pour cette raison que Bacon verra dans Machiavel un auteur qui a su rompre avec les méthodes scolastiques en étudiant la politique empiriquement. « Ainsi, note Bacon, nous avons bien des grâces à rendre à Machiavel et aux écrivains de cette espèce, qui disent ouvertement, et sans détour, ce que les hommes font ordinairement, et non ce qu'ils devraient faire ». *De augmentis scientiarum*, in *Œuvres de François [sic] Bacon, chancelier d'Angleterre, traduites par Antoine Desalle*, Dijon, De l'imprimerie de L. N. Frantin, An VIII [1799-1800], t. III, liv. VII, Chap. II, p. 178.

13 - Voir la préface de Barbeyrac dans sa traduction de S. VON PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens, ou système général des Principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence, et de la politique*, Amsterdam, Chez Jean Nours, 1740, t. I, p. clii.

14 - J.-F. SPITZ, « État de nature et contrat social », *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, Puf, 1996, p. 257.

15 - C. LARRERE, « Scepticisme moderne », *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, Puf, 1996, p. 703.

16 - « La thèse aristotélicienne de l'immédiateté naturelle de la société politique est à l'évidence renversée, note Simone Goyard-Fabre, ce qui conduit à problématiser le contrat social selon un nouveau schéma d'intelligibilité. » S. GOYARD-FABRE, « Contrat social », *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Puf, 2003, p. 282.

5 - « Job », in *Sainte Bible en latin et en français*, Paris, Chez Antoine Boudet et Nicolas Desaint, 1770, t. VI, Chap. XII, 24-25, p. 824-825.

6 - T. HOBBS, *Leviathan sive de materia, forma, et potestate civilis ecclesiasticæ et civilis*, Amsterdam, s. n. 1668, Chap. I, p. 3.

7 - *Ibid.*, p. 3. Nous traduisons : « En effet, l'esprit ne conçoit rien qui n'ait d'abord été en totalité ou en partie engendré par les organes des sens. Tout le reste est dérivé de cette origine. »

de Hobbes, *remarque Mably*, il y en a deux » : l'un baconien « fait par le génie supérieur, qui a scruté les secrets les plus profonds de la nature, et qui déchire le voile ténébreux qui les cachait »¹⁷ et l'autre plus systématique « d'une faiblesse qui décèle les intentions de l'auteur, et qui, en satisfaisant les sots, les empêche de se scandaliser et les dispose insensiblement à la bonne philosophie »¹⁸. On retrouve cette idée dans la gravure de l'édition de 1651 qui figure une multitude incorporée au Léviathan qui seul peut lui donner une cohésion contre son instinct répulsif. Hobbes, en congédiant l'hypothèse de la société naturelle pour bâtir son système, atomise le peuple en « une simple multitude faite de volontés indépendantes et simplement juxtaposées »¹⁹ comme le résume Spitz. Faisant du principe d'égalité un principe de concurrence, Hobbes ne procède pas au déploiement moral du principe de conservation pour générer l'idée de justice depuis la sensation différemment transformée, mais il s'en tient à une conception purement privée de l'utilité. Passant à la fiction méthodologique de l'état de nature, Hobbes fait voir les hommes « réduits à la condition des brutes »²⁰, se laissant conduire aveuglément par « un instinct grossier et machinal »²¹ comme le résume Mably, empêchant d'accéder à toute dimension sociale du plaisir par la réflexion. « *Præterea, écrit Hobbes dans le Léviathan, in congressibus, ubi potentia nulla est, quæ omnes coercere possit, voluptas nulla, sed contra molestia per naturam esset* »²². « L'intérêt propre est le fondement de cette société, écrit Hobbes dans ses *Éléments* ; et ce n'est pas pour le plaisir de la compagnie, qu'on s'assemble, mais pour l'avancement de ses affaires particulières »²³.

De cette manière, Hobbes fige dans le marbre de l'instinct le principe d'utilité dans son caractère antisocial, préparant le terrain à son positivisme juridique. La table rase de Hobbes, antisystématique à juste titre au départ, laisse pourtant derrière elle un désert au sein duquel la moralité inhérente à la sensation ne peut plus germer ; désert qui est propre à enraciner la raison d'État machiavélique qui deviendra la source de toute idée de justice :

« Si l'État devient complètement indépendant, résume Cassirer, il devient aussi complètement isolé, la lame tranchante de la pensée machiavélique coupant tous les liens qui le reliant à la totalité organique de l'existence humaine »²⁴. »

II. LA STATOLÂTRIE HOBBIENNE

La négation de la dimension politique du peuple chez Hobbes fait considérer l'origine du droit dans l'État. Ainsi, Hobbes substitue à la philosophie du droit naturel une approche positiviste (A). Dès lors, l'état de nature déjuridicisé lui permet de construire la figure positiviste du Léviathan pour asseoir sa conception de la souveraineté qu'il représente sous les traits du géant dans la gravure (B).

A - La lex contre le jusnaturalisme

Depuis cette conception de la sensation dépouillée de sa dimension morale, Hobbes en vient à définir le « jusnaturalisme » comme la « *libertas, quam habet unusquisque potentiâ suâ ad naturæ suæ conservationem*

suo arbitrio utendi, et (per consequens) illa omnia quæ eò videbuntur tendere, faciendi »²⁵, qu'il oppose à la « *lex* » qui seul établit positivement les obligations réciproques des membres de la société par la contrainte politique. L'ordre juridique ne peut plus naître du peuple, qui fait voir une multitude seulement unie sous l'empire des lois positives, puisqu'il n'existe pas à l'état de nature anémique. La question de l'origine de la société devient donc celle de la transformation de la multitude en peuple, du passage de volontés dispersées à une volonté unique sous l'obéissance d'une loi commune. Chez Hobbes, le droit naturel réduit exclusivement au droit inconditionnel à la vie est ainsi paradoxalement pensé comme une pure puissance d'action individuelle (*potentiâ suâ*) qui ne suppose aucun devoir absolu, et non pas comme une relation à l'autre qui contiendrait en germe les liens qui forment l'essence de la société politique : la « démocratie première »²⁶ dont parle Léo Strauss. Dans ces circonstances, la liberté naturelle n'est plus que « *externorum impedimentorum absentiam* »²⁷ qui conduit nécessairement à la « *conditio belli omnium contra omnes* »²⁸ par impossibilité de régulation des conflits par la société elle-même. C'est ce qui fait dire à Michel Villey qu'Hobbes « n'est pas jus-naturaliste. Le droit naturel doit mourir dans la philosophie moderne ; il faudrait même que tout vestige de droit naturel en soit extirpé, dès lors que l'emporte une notion de la loi naturelle qui, logiquement, n'y mène plus »²⁹. Robert Filmer, contre qui Locke écrit, développe d'ailleurs une conception

analogue de la liberté que Léo Strauss qualifie de « libéralisme »³⁰ depuis Hobbes, inhérent en fait à une conception despotique de la politique. « Une liberté, retranscrit Locke depuis Filmer, par laquelle chacun fait ce qu'il veut, vit comme il lui plaît, et n'est lié par aucune loi »³¹. « C'est là plutôt la définition du libertinage et de la licence, comme l'écrit en commentaire le traducteur David Mazel. La liberté a des bornes, et c'est la saine raison, que le créateur a donnée à tous les hommes, qui les lui prescrit. Chacun en porte les lois tracées dans son cœur, du doigt même de la divinité »³².

Or ce n'est pas de la liberté indéfinie d'Hobbes qu'il faut penser la loi, mais c'est de la loi qu'il faut penser la liberté comme le montre l'approche démocratique de Locke, car « une loi, suivant sa véritable notion, n'est pas tant faite pour limiter, que pour faire agir un agent intelligent et libre conformément à ses propres intérêts »³³. Chez Hobbes au contraire, le fait moral n'est pas un devoir, mais un droit garanti par une force prépondérante pacificatrice qui seule l'impose par la coercition ; de sorte que le droit naturel ne peut être la base d'un *pactum societatis* comme le souligne Locke dans sa lecture de Hobbes :

« Ici paraît la différence qu'il y a entre l'état de nature, et l'état de guerre, écrit Locke, lesquels quelques-uns ont confondus, quoique ces deux sortes d'états soient aussi différents et aussi éloignés l'un de l'autre, que sont un état de paix, de bienveillance, d'assistance et de conservation mutuelle, et un état d'inimitié, de malice, de violence et de mutuelle destruction »³⁴. »

17 - MABLY, *Du développement, des progrès et des bornes de la raison*, in *Collection complète des œuvres de l'Abbé de Mably*, Paris, De l'imprimerie de Ch. Desbrière, An III, t. XV, p. 5-6.

18 - *Ibid.*, p. 7.

19 - J.-F. SPITZ, « État de nature et contrat social », art. cit., p. 258.

20 - MABLY, *Du développement, des progrès et des bornes de la raison*, op. cit., p. 10.

21 - *Ibid.*, p. 10.

22 - T. HOBBS, *Leviathan sive de materia, forma, et potestate civitatis ecclesiasticæ et civilis*, op. cit., Chap. XIII, p. 64 : « De même, les humains n'éprouvent aucun plaisir (mais plutôt un grand déplaisir) à demeurer en présence les uns des autres s'il n'y a pas de puissance capable de les tenir en respect. »

23 - T. HOBBS, *Éléments philosophiques du citoyen*, op. cit., Chap. 1, p. 3.

24 - E. CASSIRER, *Le mythe de l'État*, Paris, Gallimard, 1993, Chap. XII, p. 194.

25 - T. HOBBS, *Leviathan sive de materia, forma, et potestate civitatis ecclesiasticæ et civilis*, op. cit., Chap. XIV, p. 66 : « la liberté que chacun a d'user de sa propre puissance, comme il le veut lui-même pour la préservation de sa propre nature, autrement dit de sa propre vie et, par conséquent, de faire, selon jugement et sa raison propre, tout ce qu'il concevra être le meilleur moyen adapté à cette fin. »

26 - L. STRAUSS, *Droit naturel et histoire*, Paris, Flammarion, 1986, chap. V, p. 203.

27 - T. HOBBS, *Leviathan sive de materia, forma, et potestate civitatis ecclesiasticæ et civilis*, op. cit., Chap. XIV, p. 66. Nous traduisons : « l'absence d'obstacles externes. »

28 - *Ibid.*, p. 66. Nous traduisons : « l'état de guerre de tous contre tous. »

29 - M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Puf, 2013, p. 606. « Aussi nous paraît-il fâcheux d'accoler à Hobbes, comme le font beaucoup d'auteurs contemporains, l'étiquette de "jusnaturaliste". Nous le tenons pour le fondateur du positivisme juridique. » M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Puf, 2013, p. 611.

30 - L. STRAUSS, *Droit naturel et histoire*, Paris, Flammarion, 1986, Chap. V, p. 65.

31 - J. LOCKE, *Du gouvernement civil*, op. cit., Chap. III, p. 33.

32 - *Ibid.*, p. 33, note a.

33 - *Ibid.*, Chap. V, p. 76-77.

34 - J. LOCKE, *Du gouvernement civil*, op. cit., Chap. II, p. 27.

Dans cette perspective hobbesienne, l'existence d'une « *lex naturalis* » renferme un paradoxe puisqu'il n'existe pas encore de puissance coercitive pacificatrice. Or comme le remarque judicieusement Mably, la loi naturelle chez Hobbes devient tout à fait un concept inopérant en politique puisqu'elle est adossée à une conception subjective de la raison naturelle réduite à l'instinct de conservation : « *dictamina hæc rationis nomen quidem obtinuerunt legum ; sed improprie dictarum. Sunt enim de iis rebus quæ ad conservationem hominum conducunt tantum theoremata* »³⁵. Pour sauver la morale, Locke définira au contraire la raison comme « la mesure commune que Dieu a donnée au Genre-Humain »³⁶. La raison régulatrice en politique et en morale chez Hobbes n'a donc plus rapport avec le principe de la sensation, mais ne peut qu'appartenir à la loi décrétée par le souverain : « *Lex autem propriè dicta, est vox imperantis, vel prolata, vel scripta [...]* »³⁷. Ainsi, la loi naturelle hobbesienne, parce que subjective, devient le moteur même de la guerre à l'état de nature, et non pas une norme morale commune régulatrice au fondement de l'état social. Par conséquent, Hobbes en vient finalement à retomber sur des principes « faux et horribles »³⁸ d'après Barbeyrac. « L'homme erre à l'aventure, fait dire Mably aux hobbesistes, où l'appelle le plaisir auquel il est toujours docile : la seule loi immuable et éternelle, c'est celle qui nous ordonne de tout sacrifier à notre bonheur »³⁹.

B - Le Léviathan ou la figuration du contrat d'esclavage

Cette construction d'un « état de nature déjuridicé »⁴⁰ ou anomique marque une nette rupture avec l'humanisme juridique d'un Grotius avec lequel tenteront de renouer Pufendorf ou Locke sans sacrifier cependant le principe de la sensation. Cette déshumanisation de l'idéal de la justice, réduite à la simple positivité de la loi décrétée par l'État, explique la définition exclusivement verticale du contrat social chez Hobbes, le *pactum subjectionis*, au détriment de sa dimension sociale horizontale, le *pactum societatis* comme l'a montré Ernst Cassirer⁴¹. Le droit ne naît pas de l'intersubjectivité des hommes sensibles, il naît de la force coercitive du Léviathan à laquelle les individus consentent par besoin pour mettre fin à la guerre de tous contre tous.

C'est l'État qui donne l'unité au corps social, comme l'indique d'ailleurs le choix même de « Léviathan » comme le rappelle le traducteur David Mazel qui signifie « un grand Tout composé de parties liées ensemble »⁴². L'étymologie que rapporte le *Dictionnaire de Trévoux* à la suite du *Lexicon-Hebraicum* de Pierre Guarin est moins abstraite. Les parties (*thanim*) désignent plus précisément des dragons, monstres féroces, formant une unité (*Leviath*). La férocité de l'individu dragon – ce monstre individualiste – permet ainsi à Hobbes d'asseoir la thèse de l'état de nature anomique ; et par suite de faire voir le principe d'unité de la société dans

la puissance prépondérante d'un seul de ces dragons, l'État souverain. « Quelques-uns le tirent de Leviathan ; c'est-à-dire conjonction de dragons, comme si l'on avait voulu dire qu'il y avait plusieurs dragons dans le seul Léviathan, c'est-à-dire, qu'il en avait plusieurs lui seul »⁴³. On trouve une explication plus complète encore dans la *Dissertation sur Béhémot et Léviathan, décrits au livre de Job, chapitre XL et XLI*, ajoutée à l'une des rééditions de la Bible en 1770 par l'éditeur :

« Les modernes ont reconnu que ce pouvait être un nom composé de deux mots : ils l'ont dérivé de Leviathan-Thanim, qu'ils ont expliqué par conjonction draconum, comme si ce nom désignait un monstre composé de plusieurs dragons. Mais le pluriel Thanim, dracones, dérive du singulier Than, draco : ainsi on n'a pas besoin du pluriel pour expliquer l'étymologie de ce nom, composé tout simplement de ces deux mots, Leviathan-Thanim. De plus le mot *leviathan*, signifie non seulement *additamentum* et *conjunctio*, mais encore *societas*, comme l'observe Dom Guarin dans son *Lexicon-Hebraicum* : ces deux mots *Leviathan* *than*, signifient donc tout simplement *societas draconis* : ce nom est donc propre à signifier un monstre qui est digne d'être associé au dragon⁴⁴. »

On voit donc que le frontispice n'est que la représentation de cette « société du dragon »⁴⁵ sous la figure humaine, au fondement du positivisme juridique. Ce « contrat d'esclavage »⁴⁶, comme le définit Cassirer en résumé de la critique de Locke, est la réponse à la réduction de la morale à l'instinct de conservation qui fait voir les hommes comme des « brutes »⁴⁷ d'après l'expression

de Mably, tous incorporés sous la puissance prépondérante d'un seul (« than ») qui les représente, d'où résulte cette conjonction par la force (« Leviathan »). Aussi Locke fait-il voir le contrat de sujétion d'Hobbes comme « l'état de guerre continué entre un légitime conquérant, et un prisonnier »⁴⁸ ; état qui garantit la sécurité de tous au détriment de la liberté. Cependant, « on vit aussi tranquille dans les cachots »⁴⁹, comme l'écrit Rousseau. Ainsi Hobbes, en dépouillant le principe de la sensation de sa dimension morale, opère un renversement de la maxime stoïcienne du *Digeste* selon laquelle « non ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat »⁵⁰ au fondement du droit naturel dit classique. À présent, le droit trouve sa source dans la loi considérée comme la volonté du plus fort, seul capable de faire respecter une norme commune contre l'instinct anti-social de l'homme sensible. Pourtant, comme le remarque Condillac à la suite de Mably, une telle doctrine qui fait voir l'unité sociale uniquement dans la positivité de la loi que fait respecter le Léviathan, construite pour faire barrage aux assauts des Presbytériens, en plus de réduire le citoyen à l'état d'esclave, ne fortifie pas la monarchie des Stuarts sur la base solide de l'empire des lois, mais conduit seulement à la justification du despotisme par principe arbitraire et violent, paradoxalement favorable à l'anarchie :

« Afin d'établir le despotisme, résume Condillac, il cherche les principes du droit dans un état de nature, qu'il imagine comme un état de guerre de tous contre tous ; et il se représente le droit que chacun a de se conserver, comme un droit qui s'étend sur tout, même sur les personnes. Dans cette hypothèse, il est évident

35 - T. HOBBS, *Leviathan sive de materia, forma, et potestate civitatis ecclesiasticæ et civilis*, op. cit., Chap. XV, p. 79 : « Ces ordres de la raison, on a l'habitude de les appeler des lois, mais improprement. Car ils ne sont que des conclusions ou des théorèmes concernant ce qui conduit à la préservation et à la défense de soi-même ». T. HOBBS, *Leviathan*, Paris, Gallimard, 2000, Chap. XV, p. 269.

36 - J. LOCKE, *Du gouvernement civil*, op. cit., Chap. I, p. 13.

37 - T. HOBBS, *Leviathan sive de materia, forma, et potestate civitatis ecclesiasticæ et civilis*, op. cit., Chap. XV, p. 79 : « Alors que la loi est proprement le mot de celui qui, de droit, possède le commandement sur les autres[...] »

38 - Voir la Préface de Barbeyrac dans sa traduction de R. CUMBERLAND, *Traité philosophique des lois naturelles, où l'on recherche et l'on établit, par la nature des choses, la forme de ces lois, leurs principaux chefs, leur ordre, leur publication et leur obligation : on y réfute aussi les éléments de la morale et de la politique de Thomas Hobbes*, Amsterdam, Chez Pierre Mortier, & Chez Huart, 1744, p. iv.

39 - *Ibid.*, p. 12.

40 - J.-F. SPITZ, « État de nature et contrat social », art. cit., p. 257.

41 - « La relation que conçoit Hobbes entre les deux formes de contrat, le *pactum societatis* et le *pactum subjectionis* ne laisse pas subsister le moindre dualisme : il n'y a plus qu'une forme de contrat, le contrat d'esclavage qui est la source de toute forme de vie sociale. Les individus, avant d'avoir passé le contrat avec le souverain, ne sont qu'une masse désordonnée, un agrégat qui ne porte pas trace "totalité". Seule la dynamique de la force souveraine fonde le tout politique, seule elle le maintient par son autorité sans limite. » E. CASSIRER, *La philosophie des Lumières*, Paris, Fayard, 1996, 6, II, p. 258.

42 - J. LOCKE, *Du gouvernement civil*, op. cit., Chap. VII, p. 135, note *.

43 - « Léviathan », *Dictionnaire universel français et latin, vulgairement appelé dictionnaire de Trévoux*, Paris, Compagnie des libraires associés, 1771, t. V, p. 497.

44 - « Dissertation sur Béhémot et Léviathan, décrits au livre de Job, chapitre XL et XLI », in *Sainte Bible en latin et en français*, Paris, Chez Antoine Boudet et Nicolas Desaint, 1770, t. VI, p. 505-506.

45 - *Ibid.*, p. 506.

46 - E. CASSIRER, *La philosophie des Lumières*, op. cit., 6, II, p. 258.

47 - C'est l'expression qu'emploie Locke, « brutish », que Mazel traduit par « abrutis ». J. LOCKE, *Du gouvernement civil*, op. cit., Chap. XIII, p. 222.

48 - J. LOCKE, *Du gouvernement civil*, op. cit., Chap. III, p. 35.

49 - J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social ; ou principes du droit politique*, Amsterdam, Chez Marc Michel Rey, 1762, liv. I, Chap. IV, p. 9.

50 - « Ce n'est point dans la règle, qu'il faut prendre le droit, mais que c'est sur ce qui est de droit, qu'il faut faire la règle » F. RICHER D'AUBÉ, *Essai sur les principes du droit et de la morale*, Paris, Chez Bernard Brunet Fils, 1743, p. ii.

que tout est au plus fort, que la force seule fait le droit, et que par conséquent l'autorité la plus injuste devient légitime, si elle est soutenue par la force⁵¹.

Hobbes aurait dû voir, *montre enfin Condillac*, que ses principes pouvaient être aussi favorables à Cromwell qu'à Charles I. Si d'ailleurs il eut remarqué que la puissance arbitraire, que s'arrogeaient les Stuarts, avait été le prétexte de la révolte des presbytériens ; il aurait jugé que ces rebelles n'étaient pas faits pour croire au despotisme, et que le moyen de les ramener à l'obéissance n'était certainement pas de leur offrir sans déguisement un despote dans le souverain⁵². »

**MONSIEUR LE PROFESSEUR FILIGA MICHEL SAWADAGO,**

Commissaire à l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA),
Ancien ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique et de l'innovation du Burkina Faso,
Ancien membre du Conseil constitutionnel du Burkina Faso,
Ancien Directeur Général des Impôts,
Ancien Recteur de l'Université de Ouagadougou,
Ancien Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Ouagadougou

Pourriez-vous vous présenter à nos lecteurs ?

Je voudrais saluer vos lecteurs et émettre le souhait que mon interview leur apporte quelque chose d'utile, un éclairage venu d'Afrique.

Je m'appelle Filiga Michel SAWADOGO. Je suis né le 31 décembre 1954 dans un village de la province du Bam au Burkina Faso, ex-République de Haute-Volta, qui se trouve au centre de l'Afrique de l'Ouest.

Je suis entré à l'école à sept ans. Après quelques mois de flottement, qui m'ont permis d'appréhender les attentes de l'école primaire et aussi par peur de la chicote qui se pratiquait à l'époque, j'ai commencé à être vraiment intéressé par l'école et je peux dire sans exagération que j'étais toujours parmi les meilleurs à l'école primaire à Ouahigouya (1961-1967), au secondaire au Lycée Zinda de Ouagadougou (1967-1974) et à l'Université en France : Université de Reims pour les quatre premières années de 1974 à 1978 (DEUG, Licence, Maîtrise), Paris I Panthéon-Sorbonne de 1978 à 1981 (DEA et Doctorat d'État). Je n'ai évidemment pas connu de redoublement de classe, mais certains écoliers ou élèves deviennent excellents après un redoublement.

Comment avez-vous été amené à faire des études de droit ? et où les avez-vous réalisées ?

En classe de terminale, on pensait déjà un peu à l'emploi. À l'époque, le Ministre des Finances de mon pays, Tiémoko Marc Garango, avait publié un fascicule sur son ministère, d'où il ressortait que l'un des principaux diplômes permettant d'accéder aux hautes fonctions dans ce grand ministère était la maîtrise en droit. Cela m'a décidé à demander à être orienté en droit. C'est au cours des études juridiques en France, comme indiqué plus haut, que j'ai pensé à l'enseignement au regard de mes brillants résultats et de ce que la jeune École supérieure de droit (ESD) venait de s'ouvrir au sein de l'Université de Ouagadougou avec l'appui de la Coopération belge l'année universitaire 1978-1979.

Quel était le sujet de votre thèse de doctorat ? Pourquoi le choix de ce sujet ?

La thèse de doctorat d'État, que j'ai soutenue en juillet 981 à Paris I, a pour titre : « Le régime juridique de la société d'économie mixte en Haute-Volta ». À l'époque, les entreprises

publiques revêtaient une grande importance dans les économies nationales, particulièrement dans les pays en voie de développement. Et parmi celles-ci, les sociétés d'économie étaient celles qui présentaient le plus d'originalité en tentant d'associer en leur sein une participation publique et une participation privée dans le capital et dans la gestion. De plus, les SEM se voyaient appliquer principalement le droit privé et pouvaient ainsi faire l'objet de la réflexion d'un privatiste. Pour montrer que la société d'économie mixte est une personne morale de droit privé, un auteur a écrit que l'outil ne change pas de nature suivant la main plus ou moins habile qui l'utilise.

De manière plus générale, j'ai très tôt été intéressé par le droit économique, le droit des affaires, mais aussi le droit public (droit constitutionnel, droit administratif, finances publiques) où j'ai obtenu les meilleures notes au cours de mes deux premières années d'études juridiques, avant d'opter en licence pour le droit privé.

Quels souvenirs conservez-vous de ces années de doctorat ? De la soutenance de votre thèse ? Avez-vous une anecdote à nous livrer ? Quels conseils donneriez-vous à l'étudiant de Master 2 qui souhaite commencer une thèse en droit ?

Les années de doctorat sont des années de liberté dans l'organisation de son emploi de temps, au cours desquelles il faut trouver le bon rythme pour la recherche, la lecture, les échanges, les entretiens... et participer au maximum d'activités de recherche dont les soutenances de thèse. Si on ne fait pas attention, on risque d'appliquer un

cycle inversé : on travaille la nuit et on dort le jour, ce qui peut se révéler dangereux le jour où on doit faire quelque chose à 8H ou à 9H du matin. C'est aussi le moment de revenir sur la méthodologie juridique, sur les ouvrages fournissant des conseils sur la réussite de la thèse, etc. Je n'ai mis que deux ans pour rédiger et soutenir ma thèse, considérant que la thèse est un point de départ pour la carrière d'enseignant-chercheur et non une fin en soi. Cela m'a permis d'entrer à l'Université comme assistant à l'âge de 27 ans avec mon doctorat d'État.

Celui qui veut commencer une thèse doit consolider ses connaissances juridiques, améliorer sa maîtrise de la méthodologie, sachant que la thèse s'apparente à une grosse dissertation au sein de laquelle il peut y avoir de petits commentaires d'arrêt si le thème a fait l'objet de décisions judiciaires, ou de texte de loi ou de doctrine. La plus grande attention doit être accordée au choix du sujet. Celui-ci ne doit pas être étroit, car cela amène le thésard à faire des hors sujets pour avoir le volume minimum requis. Il ne doit pas être trop large non plus car, alors, les analyses ne seront pas approfondies. Surtout, le sujet doit être pertinent et présenter un intérêt théorique et pratique. Dans le travail, le doctorant doit avoir, suivant le cas, une approche de théorie du droit ou une approche de recherche appliquée, c'est-à-dire que l'analyse doit soulever les insuffisances et anomalies et pouvoir dégager des pistes de solution pour atteindre l'objectif poursuivi. En général, il s'agit pour les pays africains de voir dans quelle mesure l'institution ou la question étudiée peut contribuer au développement économique et social et ce qu'il faut faire pour que cette contribution soit performante.

Pour tout juriste, en particulier pour ceux d'Afrique, il est conseillé d'avoir de solides notions de droit comparé, d'histoire du droit, d'anthropologie juridique, de théorie générale du droit et de philosophie du droit. Malheureusement, cela n'est en général pas possible.

Nous savons que vous avez effectué votre thèse sous la direction du Professeur Yves Guyon. Quels souvenirs avez-vous de ces années de thèse et de ce maître du droit des affaires ?

Parmi les professeurs qui m'ont dispensé des enseignements en DEA de droit commercial approfondi à Paris I, c'est le Professeur Yves Guyon que j'admire le plus pour ses grandes qualités scientifiques et humaines, pour la clarté de ses enseignements... si bien que je me suis quelque peu spécialisé dans les mêmes matières que lui : droit des sociétés, droit des entreprises en difficulté, arbitrage, etc. Il est essentiel que le Directeur de thèse soit accessible et réactif, ce qui était le cas du Pr Guyon. C'est dommage que ses ouvrages de grande qualité ne soient pas réédités.

Les souvenirs de ces années de thèse sont bons, sauf quand la date de soutenance approchait. Alors, tous les doctorants deviennent inquiets et se demandent si le travail réalisé a le niveau requis.

Quels sont les juristes et auteurs qui vous ont le plus inspiré ?

Beaucoup de grands professeurs et juristes m'ont inspiré, à commencer par ceux qui m'ont

dispensé des enseignements comme Jacques Chantebout en droit constitutionnel, Jacques Normand en droit judiciaire privé, Jean Pierre Legall en droit fiscal, Yves Guyon en droit des sociétés et en droit des entreprises en difficulté, Christian Gavalda en droit bancaire.

Mais j'ai apprécié beaucoup d'auteurs dont j'ai seulement lu les ouvrages, comme Jean Carbonnier, René David, Pierre Lalumière, Pierre Beltrame et Lucien Mehl, Maurice Cozian, Gilbert Tixier et Guy Gest, Pheuipanh Ngaosyathn, Michel Bouvier, Michel Vasseur, Yves Chaput, Philippe Delebecque, Alain Bénabent, Christian Atias et j'en oublie bien d'autres.

Je n'oublie pas les professeurs africains ou africanistes comme Stanislas Melone, Guy A. Kouassigan, Lamine Sidime, Foli Messanvi, Serges Guinchard, Pierre Bourel et Laurence Idot.

Avez-vous toujours souhaité devenir enseignant-chercheur ?

Il faut dire que les étudiants burkinabè, à l'époque voltaïques, n'étaient pas carriéristes. En quelque sorte, on étudiait pour étudier, ce qui est un tort. On doit se soucier très tôt de la carrière que l'on compte embrasser et adapter et compléter sa formation en conséquence, par exemple avec de l'anglais ou du latin ou une autre langue, de l'informatique, de l'économie ou de la comptabilité. C'est dire que je n'avais pas d'idée précise de carrière au départ. J'avais tout de même envisagé d'être cadre du ministère des finances (inspecteur des impôts ou du Trésor) ou de la sécurité sociale (dont l'enseignement m'avait beaucoup intéressé pour ce que la

sécurité sociale apporte comme garanties et bien-être à la population). C'est quand j'étais au second cycle de l'Université que l'idée de devenir enseignant a commencé à m'habiter, sachant que je remplirai les conditions d'obtention d'une bourse de troisième cycle et que les études de troisième cycle permettaient de repousser le moment où il faudrait faire le choix définitif.

À l'issue de votre doctorat de droit privé et sciences criminelles, vous avez été recruté à l'université de Ouagadougou, quels souvenirs gardez-vous de votre début de carrière ?

J'avais déjà dispensé des travaux dirigés (TD) de droit commercial à l'Université de Reims, si bien que je n'ai pas été trop dépaycé. Néanmoins, il faut noter qu'à ma première séance de travaux dirigés de Théorie générale des obligations (TGO), lorsque j'ai déposé mon cartable sur le bureau du Professeur, beaucoup d'étudiants ont pensé qu'il s'agissait d'un étudiant plaisantin qui jouait au professeur en attendant l'arrivée de celui-ci. Ceci s'explique par le fait que moi je suis rentré muni de mon doctorat d'État à 27 ans, ce qui ne s'était pas encore produit à l'époque, que je n'avais pas pris du poids comme maintenant et surtout qu'il y avait des étudiants qui avaient 25, 26 ou 27 ans et avaient une carrure plus imposante que la mienne.

Je note les efforts que je faisais, en droit des obligations avec le Pr Meyer, et en droit fiscal, pour susciter l'intérêt pour les disciplines enseignées et pour trouver les meilleures méthodes et approches pour faciliter la compréhension de ce que j'enseignais. L'une des surprises, pas agréable, a été d'apprendre qu'avec un doctorat d'État en droit,

on entrait à l'Université au grade zéro, c'est-à-dire comme assistant et que l'on pouvait même être remercié si l'on ne franchissait pas le grade de maître-assistant au bout de six ans.

Nous savons que vous avez réussi à l'agrégation en droit privé et sciences criminelles : comment avez-vous vécu ce concours ? Et votre admission ?

Ce concours a été très important pour moi. J'ai beaucoup hésité avant de m'y engager, comme d'ailleurs la plupart de mes collègues. Un aîné de la même localité d'origine que moi, travaillant à la Banque centrale, m'a dit un jour qu'entrer à l'Université comme enseignant équivalait à accepter de s'engager au concours d'agrégation. Cela m'a décidé à le passer et la décision fut prise au moins deux années à l'avance. J'ai mis ce long temps à profit pour renforcer au maximum ma probabilité de succès, sachant que l'échec serait du plus mauvais effet pour moi qui étais à la tête de l'École de droit depuis cinq ans, notamment en sollicitant des conseils pertinents au maximum de collègues expérimentés pour avoir été agrégés et même membres du jury.

Par chance pour moi, Ouagadougou a été désigné pour abriter le 4e concours CAMES des Sciences juridiques, économiques et gestions, celui de l'année 1989.

Deux des quatre jurys à l'époque, à savoir ceux de droit privé et de droit public, étant abrités par mon établissement (l'École supérieure de droit) et moi devant veiller à ce que le concours se déroule dans de bonnes conditions, j'ai dû m'instruire sur l'organisation du concours, prendre toutes

les dispositions idoines et suivre, comme début de ma préparation pour le concours de 1991 à Brazzaville, toutes les épreuves accessibles aux non-candidats. N'étant pas moi-même candidat, on m'a souvent associé aux invitations à dîner faites aux membres du jury, ce qui m'offrait l'occasion d'échanger avec eux et de demander des conseils. J'avais d'ailleurs ouvert un cahier à cet effet. Je ne l'emportais pas avec moi lors des rencontres, mais j'y notais, le plus tôt possible, tout ce que j'estimais pertinent comme conseils reçus.

Le concours auquel j'ai pris part a donné 09 admis sur 54 présentés, soit un taux de succès de 16,66%. Dans le jury de droit privé qui comprenait 16 candidats, j'ai été le seul reçu, soit un taux de soit 6,25%.

Quelles sont les matières que vous avez enseignées? Laquelle vous a le plus marqué?

En vrac, suivant les années, les établissements ou les pays, j'ai enseigné le droit des obligations (ou théorie générale des obligations), le droit fiscal burkinabè, le droit des procédures collectives ou droit des entreprises en difficulté, les contrats spéciaux (à Ouaga et à N'Djamena), le droit commercial général, le droit des sociétés, le droit des obligations approfondi (les obligations quelles que soient leurs sources), le droit de l'arbitrage, le droit fiscal guinéen (à l'Université Gamal Abdel Nasser de Conakry), la coopération sociétale (transformation, fusions, scissions, apports partiels d'actifs, groupes de sociétés)...

Toutes ces matières m'ont intéressé à des degrés divers. Objectivement, je dois dire que ce

sont deux matières qui m'ont le plus intéressé : d'une part le droit fiscal avec la publication d'articles d'un ouvrage qui a été publié en 1991 et réédité depuis et l'exercice pendant deux ans des fonctions de directeur général des impôts du Burkina Faso ; d'autre part le droit des entreprises en difficulté du fait que j'ai plus publié dans cette matière et que cela m'a conduit à être responsable de la révision de l'acte uniforme de l'OHADA (l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires) portant organisation des procédures collectives du passif, adopté le 10 septembre 2015 à Grand-Bassam en Côte d'Ivoire et remplaçant celui adopté à Cotonou le 10 avril 1998.

Vous êtes Professeur titulaire, pouvez-vous expliquer à nos lecteurs la signification de cette titularité et ses implications?

Professeur titulaire est simplement le dernier grade universitaire dans les 17 États membres du Conseil africain et malgache pour l'enseignement supérieur (CAMES) où l'on passe par les étapes ou grades suivants : assistant, maître assistant, maître de conférences (réussite au concours d'agrégation ou accession à ce grade par la voie longue après au moins six années d'ancienneté et la publication d'au moins cinq articles de fond, dont au moins trois dans les matières fondamentales du droit privé que sont le droit civil et le droit commercial).

Si on veut faire le parallèle ou l'équivalence avec les grades français, on peut dire que les maîtres assistants CAMES correspondent aux maîtres de conférences français, les maîtres de conférences CAMES aux Professeurs de 2^e

classe français, et les professeurs titulaires aux professeurs de 1^{ère} classe français. J'en sais quelque chose puisque l'on avait exactement les mêmes grades avant que la France ne modifie les siens à partir de 1981 avec l'arrivée des Socialistes au pouvoir en 1981 et que le CAMES associe des professeurs français aux jurys de ses concours pour leur donner un caractère international.

Vous avez été Doyen de la faculté de droit et de sciences politiques de l'Université de Ouagadougou, quel a été l'évènement le plus marquant de votre fonction décanale?

J'en retiens plusieurs. J'ai été le premier responsable de cet établissement d'enseignement supérieur, appelé d'abord École supérieure de droit (Directeur), puis faculté de droit et de science politique (Doyen) pendant près de neuf ans.

Je note d'abord que j'ai organisé le premier séminaire international de l'École supérieure de droit, avant sa transformation en faculté en 1992, du 13 au 16 juillet 1987, sur le thème « Le Droit judiciaire au Burkina Faso » et j'y ai présenté une communication sur les droits de la défense (Actes publiés dans la Revue burkinabè de droit n° 13 spécial), séminaire qui a bénéficié d'un financement de 7 millions de FCFA de la Fondation Ford, laquelle avait apprécié la qualité de l'organisation que nous mettions en place pour la réussite du séminaire.

Je note ensuite que, en vue de renforcer la dimension professionnalisation de la formation et l'employabilité des diplômés à la fin de la

formation, j'ai initié avec les Collègues la création du DESS Droit des affaires et fiscalité en 1989, qui a accueilli beaucoup d'étudiants de la sous-région. À l'époque, c'était le seul DESS dans la sous-région de l'Afrique de l'Ouest francophone. Par la suite, beaucoup d'universités se sont inspirées de ce que nous avons réalisé à l'ESD. Enfin, il convient de relever que j'ai été élu Doyen en 1994 avec le meilleur score de toute l'Université de Ouagadougou, soit plus de 93% de votes favorables.

Vous avez été Président du jury du concours d'agrégation du CAMES. Quels souvenirs en gardez-vous? Quels conseils donneriez-vous aux futurs candidats?

J'ai été membre du jury (en 1997 à Lomé et en 1999 à Dakar), président (2001 à Yaoundé), et président-coordonnateur des jurys (en 2003 à Ouaga, en 2005 à N'djamena et 2007 à Libreville) du concours d'agrégation du CAMES du fait que l'une des conditions pour être membre ou président du jury était d'être professeur titulaire et j'étais l'un des rares à remplir cette condition à l'époque dans l'espace CAMES.

Le souvenir que j'en garde est l'application des membres du jury dans l'instruction des dossiers des candidats, dont la lecture de leurs travaux, la confection des épreuves, la concentration pendant tout le déroulement du concours pour pouvoir apprécier de manière juste les candidats alors que ce travail n'était pas rémunéré.

J'ai produit en 2005 un document intitulé « Guide du candidat au concours d'agrégation

des sciences juridiques, économiques et de gestion, section droit privé ». Bien qu'il n'ait pas fait l'objet d'une publication officielle, il circule entre les mains de beaucoup de candidats à qui, selon les dires de ces derniers, il rend un grand service.

À titre de conseils, les candidats doivent savoir que le concours bénéficie en dernière analyse aux étudiants en ce sens qu'il vise à permettre aux agrégés de dispenser des enseignements de grande qualité tant dans le fond que la forme, à les doter des qualités pédagogiques et des bonnes pratiques pour que le message passe sans trop de difficultés, voire même avec plaisir. Pour cela, le candidat a besoin d'avoir une solide culture juridique actualisée, surtout dans les matières de ses travaux et de ses leçons, d'une bonne maîtrise de la méthodologie juridique, spécialement du commentaire (d'arrêt, de texte de loi ou de doctrine) et de la dissertation. Enfin, tout cela a besoin d'être mis en musique à travers des entraînements qui doivent être assez nombreux et réalisés dans des conditions proches de celles du concours.

Vous êtes un des spécialistes du Droit OHADA, que pouvez-vous nous dire de votre participation à l'élaboration de ce Traité et de cet Acte uniforme ?

L'idée d'harmoniser le droit des affaires en Afrique, tout au moins dans la zone franc, a été clairement exprimée pour la première fois par les Ministres chargés des finances à Ouagadougou en avril 1991, puis à Paris en octobre 1991. C'est vrai que la défunte UAM (Union Africaine et Malgache) l'avait envisagée et avait créé à

cet effet le Bureau Africain et Mauricien de Recherches et d'Études Législatives (BAMREL) par une convention du 5 juillet 1975.

Le Traité de l'OHADA a été l'œuvre surtout du directoire dirigé par le Juge sénégalais Kéba Mbaye, qui a sillonné les milieux décisionnels pour les convaincre de la nécessité de créer l'organisation. Quand le directoire venait à Ouagadougou, il demandait à me rencontrer. Les échanges étaient cordiaux dans la mesure où j'avais la même orientation qu'eux sur le régime des actes uniformes et sur les institutions à mettre en place. Au départ, j'avais des réserves sur la création de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA), considérant que, dans les systèmes juridiques romano-germaniques comme ceux des pays membres de l'OHADA, l'essentiel de la règle de droit est dans la loi et non dans l'application que le juge en fait. Par la suite, j'ai adhéré à la création de la CCJA qui peut éviter les mauvaises applications des actes uniformes, faites de bonne ou de mauvaise foi.

Quant aux actes uniformes, ils ont été adoptés de 1997 à 2017. Ils sont maintenant au nombre de dix. Ils concernent le droit commercial général, le droit des sociétés et du GIE, le droit des sûretés, les procédures simplifiées et les voies d'exécution, les procédures collectives, le droit de l'arbitrage, le droit comptable, le contrat de transport de marchandises par route, les sociétés coopératives, le droit de la médiation. Ils concrétisent la volonté de l'OHADA de doter les États Parties d'une législation claire, moderne, adaptée, facile à connaître, d'application uniforme, à même de créer la sécurité juridique et judiciaire recherchée.

J'ai eu la chance d'être associé à la marche de l'OHADA et de participer à la plupart de ses activités.

Quel regard portez-vous sur le droit OHADA aujourd'hui ? Que reste-t-il selon vous à faire ?

À la réflexion, on peut systématiser les finalités de l'OHADA comme suit :

- ce qui est espéré, souhaité, attendu, c'est le développement économique et social au bénéfice des populations des États parties ;
- pour cela, il faut l'accroissement sensible des investissements, tant endogènes qu'étrangers, entraînant la création d'entreprises et d'emplois ;
- pour y parvenir, il faut un cadre juridique adapté et incitatif ; c'est dans ce sens que le Traité et les actes uniformes ont été conçus et adoptés ; l'objectif général poursuivi est d'aboutir à ce que l'espace OHADA constitue un environnement assurant la sécurité juridique et judiciaire, en particulier aux investisseurs et aux entreprises ;
- à cet effet, des organes ou institutions sont nécessaires pour l'adoption et l'application des actes uniformes et des règlements ainsi que du Traité.

L'OHADA a été d'un grand apport au droit des 17 États membres dans le domaine du droit des affaires lato sensu. Parmi la dizaine d'actes uniformes, trois ont fait l'objet de révision pour corriger leurs imperfections et combler leurs lacunes.

Ce qui est déjà réalisé est assurément appréciable. Cependant, on peut formuler quelques idées d'évolution souhaitable. D'abord l'adoption d'un acte uniforme dans les

domaines suivants : le droit de la société civile qui fait assurément partie du droit des affaires ; le droit international privé (conflits de lois et de juridictions) qui reste essentiellement de source jurisprudentielle dans la plupart des États ; sur les transactions électroniques, qui prennent de l'importance ; la plupart des États ont déjà adopté une législation sur celles-ci. Ensuite, il semble indiqué de prévoir une procédure de révision plus rapide pour corriger les règles qui s'avèreraient préjudiciables et de tout mettre en œuvre pour amener les hommes à mieux appliquer le droit uniforme et à en faire un bon usage. À cet égard, il faut plus de créations de sociétés financièrement solides et davantage de bonne foi dans l'application des actes uniformes au regard de la focalisation du contentieux sur l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées et des voies d'exécution (AUPSRVE).

Vous avez siégé à la Cour Suprême puis au Conseil Constitutionnel du Burkina Faso, quels souvenirs en gardez-vous ?

Il s'agissait de la chambre constitutionnelle de la Cour suprême, qui admettait une composition ouverte à des personnalités non magistrats, et qui avait les mêmes attributions que le futur Conseil constitutionnel. La création en 2002 du Conseil constitutionnel, de la Cour de cassation, du Conseil d'État et de la Cour des comptes a entraîné la disparition de la Cour suprême.

Aux termes de l'article 162 de la Constitution en vigueur à sa création, le Conseil constitutionnel est l'institution compétente en matière constitutionnelle et électorale. Il est chargé de

statuer sur la constitutionnalité des lois, des ordonnances ainsi que la conformité des traités et accords internationaux avec la Constitution. Seules les lois organiques sont obligatoirement soumises à son contrôle.

Il interprète les dispositions de la Constitution. Il contrôle la régularité, la transparence et la sincérité du référendum, des élections présidentielles, législatives et est juge du contentieux électoral. Il proclame les résultats définitifs des élections présidentielles, législatives et locales.

Ma participation aux travaux du Conseil constitutionnel a été une expérience enrichissante. Le rôle le plus important, tout au moins celui qui prenait beaucoup de temps, était la haute gestion des élections législatives et des élections présidentielles ainsi que l'étude des accords de prêts et de dons pour attester qu'ils sont conformes à la Constitution.

Vous êtes actuellement commissaire à l'UEMOA, pouvez-vous expliquer à nos lecteurs en quoi consiste cette fonction ?

Les Commissaires sont les premiers responsables de la bonne marche de la Commission de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) qui est une organisation d'intégration économique regroupant huit pays francophones. Les Commissaires sont au nombre de huit et l'un d'eux, désigné par la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement, a la qualité de Président. Les sept autres Commissaires sont responsables chacun d'un département regroupant certaines questions. Celui dont

je suis responsable, appelé Département du Développement Humain (DDH) connaît des questions suivantes : enseignement supérieur, recherche et formation professionnelle ; santé et protection sociale ; culture et tourisme ; genre. L'UEMOA veut favoriser le développement économique et social des États membres, grâce à l'harmonisation de leurs législations, à l'unification de leurs marchés intérieurs et à la mise en œuvre de politiques sectorielles communes dans les secteurs essentiels de leurs économies. Les bénéficiaires finaux sont les populations des États membres. Elle a été créée le 10 janvier 1994. On peut sans se tromper affirmer que son modèle est l'Union européenne. C'est le lieu de signaler que j'ai été, de 2010 à 2012, Directeur général des impôts du Burkina Faso, ce qui a été facilité par ma grande maîtrise du système fiscal burkinabè et, de 2014 à 2017, Ministre chargé d'abord des enseignements secondaire et supérieur, puis de l'enseignement supérieur, de la recherche scientifique et de l'innovation. Sans prétendre à l'exhaustivité, je note aussi ma participation au Conseil de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) pendant trois ans.

Si nous vous disons : Afrique et Droit, que nous répondez-vous ? Burkina Faso et Droit qu'en pensez-vous ?

L'Afrique a besoin d'un droit favorable aux investissements et au développement économique et social, largement connu et appliqué de bonne foi par toutes les parties prenantes qui ne doivent pas être permanemment en contentieux devant les

tribunaux ou les arbitres (le contentieux est l'aspect pathologique du droit !), et qui doivent avoir conscience que le développement requiert des efforts soutenus de tous. Le droit est un instrument de promotion du développement économique et social. Dans beaucoup d'actions, le recours au droit apparaît indispensable et semble être souvent le moyen le moins coûteux pour réaliser un objectif économique ou social.

Quant aux rapports du Burkina Faso et du Droit, la réponse donnée plus haut peut être reprise. Comme je le disais plus haut, un bon droit des sociétés sera de peu d'effet économique si les populations, malgré le faible niveau de leurs revenus, n'épargnent pas pour créer des sociétés financièrement solides, c'est-à-dire avec un capital social crédible. De manière générale, les textes relatifs au droit des affaires peuvent être regroupés en deux catégories : ceux qui ont trait aux structures (sociétés, GIE, commerçants, personnes physiques, entrepreneurs...) et aux opérations des entreprises (comptabilité, contrats de vente, transport, mandat...) et ceux qui sont liés au recouvrement des créances, au règlement des litiges et au traitement des entreprises en difficulté. Il s'agit de tout mettre en œuvre pour que les règles juridiques soient connues, utilisées de façon performante et de bonne foi. Cela concerne tous les textes dans les autres domaines (famille, pénal, prévoyance sociale, droit public...) qui ont des apports en matière de paix, de concorde sociale, de développement économique et social.

Avez-vous quelque chose à ajouter ?

Je voudrais, pour finir, vous remercier pour l'initiative de cette interview ainsi que vos

lecteurs, qu'ils soient étudiants, enseignants à l'université, avocats, magistrats, notaires ou autres. Aux étudiants, je souhaite de brillantes études juridiques pour décrocher des emplois qui leur donnent satisfaction. À tous, il convient de rappeler qu'un bon juriste doit travailler au rayonnement au droit et de la justice pour le bien de tous et non dans son intérêt personnel.



AURELLE LEVASSEUR

Maître de Conférences
Université Sorbonne Paris Nord

En juin 2018, le premier numéro de la revue 13endroit consacrait sa rubrique Tech13 au Pix, la nouvelle certification numérique remplaçant le C2i dans les formations universitaires. Le déploiement de Pix dans l'UFR DSPS est désormais achevé : les étudiants en L2 de l'année universitaire 2020-2021 furent les premiers à suivre la formation en ligne. Il est donc temps à présent de s'intéresser à l'étape suivante : le Pix+Droit, une certification destinée à remplacer le C2i « Métiers du droit », qui était en phase terminale de développement au début de l'année 2021.

Le Pix+Droit est une certification des compétences numériques adaptée aux métiers du droit, qui est destinée à des étudiants de licence professionnelle ou de master, à des doctorants ainsi qu'à la formation continue. Le Pix+Droit n'a pas vocation à être proposé aux étudiants inscrits en licence de droit classique car il a été pensé pour être dans la continuité du Pix. Les étudiants devront donc avoir eu le temps et l'occasion de s'être formés au Pix avant de pouvoir poursuivre avec Pix+Droit. Celui-ci se présente sous la même forme que son grand frère : treize compétences numériques à tester, réparties en quatre domaines. À terme, chaque compétence se déclinera en cinq niveaux de qualification.

DOMAINE DE COMPÉTENCE	COMPÉTENCE
RECHERCHE JURIDIQUE NUMÉRIQUE	Mener une recherche juridique documentaire Évaluer l'information juridique Organiser une veille juridique et professionnelle
PREUVE NUMÉRIQUE	Preuve du fait/preuve du droit Archives des documents Authentification et sécurisation
PRODUCTION, COMMUNICATION ET COLLABORATION NUMÉRIQUE	Production numérique Maîtriser les échanges et les services dématérialisés Respecter la déontologie dans la communication numérique Identifier et intégrer les droits des personnes
CULTURE JURIDIQUE NUMÉRIQUE	Identifier les droits liés aux activités numériques Maîtriser les enjeux de l'économie numérique Appréhender juridiquement les nouvelles technologies

Certaines compétences paraissent redondantes avec celles déjà présentes dans Pix (protection des données personnelles, vie privée et confidentialité, cybercriminalité, droits d'auteur et propriété intellectuelle). Leur niveau sera rehaussé dans Pix+Droit, pour correspondre aux attentes d'une formation juridique.

L'apprentissage des compétences juridiques numériques permettant à un étudiant d'être certifié Pix+Droit sera assuré par les différents retours (feedbacks) qu'il obtiendra en se soumettant aux tests de la plateforme, mais aussi par des ressources d'auto-formation produites et accueillies par l'Université juridique francophone (UNJF), disponibles en libre accès, ainsi que par les éventuels enseignements sur site proposés par les facultés, en fonction de leurs ressources propres. Quant à la certification, elle sera identique à celle employée pour Pix, reposant sur des centres de certification intra-universitaires agréés par le groupement d'intérêt public Pix.

Pix+Droit est un projet très ambitieux, risqué, et ceux qui le coordonnent ont conscience des obstacles pouvant nuire à sa réussite. Nous nous limiterons ici à présenter deux d'entre eux.

Le premier problème découle de la diffusion publique des réponses aux questions et tests de Pix et de Pix+Droit. Certains peuvent déjà être trouvés par un simple copier-coller de la question dans le moteur de recherche de Google. La solution envisagée par les responsables de Pix est de faire évoluer la nature des tests pour ne plus conserver que ceux dont la solution ne saurait être trouvée en deux clics sur internet. Toutefois, cela suppose d'en augmenter la difficulté. Cette solution entre dès lors en contradiction avec l'un des principes fondateurs du Pix : son inclusivité.

Le deuxième défi réside dans la nécessité de former les étudiants à avoir un regard critique sur les questions numériques dans un cadre aussi contraint que l'est Pix+Droit.

La neutralité de la technique est un leurre et les questions numériques sont toujours porteuses d'un discours idéologiquement orienté. Ainsi, les premiers tests proposés pour la compétence Pix+Droit « Recherche sur les bases de données éditeur » furent élaborés essentiellement à l'aide des bases de données publiques (Légifrance, Sudoc-Abes, etc.). Les outils commerciaux, à l'exception du Doctrinal, avaient été marginalisés. L'argument selon lequel ces données seraient inaccessibles aux étudiants – alors que les Facultés de droit disposent d'un accès à l'ensemble des grands éditeurs juridiques – cachait mal un positionnement certes respectable mais militant. De même, la compétence « Appréhender juridiquement les nouvelles technologies », qui a pour objectif de susciter l'intérêt des étudiants pour celles-ci, peut facilement abriter un discours technophile promouvant le remplacement de l'homme par les « intelligences artificielles » et autres « blockchains ». La simple évocation de ces deux expressions scientifiquement contestables au sein du référentiel de formation Pix+Droit a suscité le débat. Fallait-il les remplacer par des termes moins parlants mais plus adéquats (« aide à la décision », etc.) ? Fallait-il les conserver, justement pour amener l'étudiant à exercer son esprit critique sur ce type de mot-valise ? Mais en ce cas, comment passer ce message complexe à l'aide de simples retours de tests ? On touche ici aux limites de l'outil, qui ne saurait remplacer la formation entre pairs – entendons par là entre membres de l'espèce humaine. Cela n'empêche en rien d'être très curieux au regard du futur projet de la famille Pix, consistant à ajouter des briques de spécialisation en fonction de l'orientation de l'étudiant (Pix+Notaire, Pix+Avocat, etc.).

COMITÉS SCIENTIFIQUE ET ÉDITORIAL

COMITÉ SCIENTIFIQUE

- Gisele Anahí Amaya Dal Bó, Doctorant
- Patrick Cahez, Doctorant
- Anne Cammilleri, Pr, Codirectrice de l'IDPS
- Julien Cazala, Pr, Codirecteur de l'IDPS
- Balla Cisse, Docteur
- Véronique Coq, MCF
- Edern de Barros, Doctorant
- Sabrina Debien, Doctorante
- Mariama Diaby, Docteur
- Bernard Haftel, Pr, Codirecteur de l'IRDA
- Ali El Hamine, Doctorant
- Guilhem Julia, MCF
- Aurelle Levasseur, MCF
- Anne-Cécile Martin, MCF
- Mustapha Mekki, Pr, Codirecteur de l'IRDA
- Sokhna Fatou Kine Ndiaye, Doctorante
- Antoine Pécoud, Pr, Codirecteur de l'IDPS
- Lalbila Raphaël Zouba, Doctorant, SG et coordonnateur de la Revue.

COMITÉ ÉDITORIAL

Gisele Anahí Amaya Dal Bó, Odile Bethencourt, Sandrine Caron, Patrick Cahez, Balla Cisse, Véronique Coq, Edern de Barros, Sabrina Debien, Mariama Diaby, Ali El Hamine, Guilhem Julia, Aurelle Levasseur, Anne-Cécile Martin, Claudine Moutardier, Sokhna Fatou Kine Ndiaye, Zoé Pennanguer, Lalbila Raphaël Zouba.

CONTACT REVUE

01 49 40 40 12
13endroit@univ-paris13.fr

Revue de l'UFR de droit sciences politiques et sociales, des 2 laboratoires : l'Institut de Recherche pour un Droit Attractif (IRDA), l'Institut de Droit public, Sciences politiques et sociales (IDPS) et la structure fédérative « Les communs ». L'IDPS est, avec l'IRDA, membre fondateur de la structure fédérative « Les communs ».

