

COLLOQUE INTERNATIONAL

FORMES ET DOCTRINES DE L'ÉTAT

Dialogue

entre
histoire du droit
et théorie du droit

Colloque organisé par

Pierre Bonin
Pierre Brunet
Soazick Kerneis

Editions A. PEDONE

INTRODUCTION

Pierre BONIN,

*Professeur d'histoire du droit
Ecole de droit de la Sorbonne – Université Paris I*

Pierre BRUNET,

*Professeur de droit public
Ecole de droit de la Sorbonne – Université Paris I*

Soazick KERNEIS,

*Professeur d'histoire du droit
Université Paris-Nanterre*

PRÉSENTATION

Sur le fondement d'un argumentaire qui leur avait été présenté et que l'on trouvera plus bas, les auteurs des contributions que l'on s'apprête à lire furent à la fois rigoureux et imaginatifs, parvenant à tirer toute la liberté possible des contraintes qui leur étaient imposées et du défi qu'on leur proposait de relever : parvenir à établir, autant que possible, un dialogue entre juristes et théoriciens du droit. Le résultat appelait évidemment une publication rapide, ce qui ne fut pas le cas pour des raisons tenant principalement à l'absence d'organisation des organisateurs, lesquels présentent leurs plus sincères excuses à toutes les personnes affectées par ce retard. On peut toutefois se réjouir que cette publication arrive enfin.

Le but recherché était, on l'a dit, de faire dialoguer deux disciplines certes proches mais qui tendent bien souvent sinon à s'ignorer, du moins à vivre ou coexister côte à côte sans véritablement se rencontrer.

La première difficulté d'un dialogue est certainement de trouver un terrain commun ce qui passe, pour nos disciplines, par un langage commun.

À cet égard, la contribution de Michel Troper qui ouvre l'ouvrage se propose de construire un métaconcept d'État opératoire qui permette de répondre à l'une des questions délicates que rencontrent tous ceux qui cherchent à cerner l'État tant d'un point de vue historique que juridique, celle de son origine. Tirant parti de la distinction entre les deux concepts d'État identifiés par Kelsen – celui *lato sensu*, le système juridique ; celui *stricto sensu*, les pouvoirs constitués – Michel Troper parvient à montrer que le premier fait émerger le second, autrement dit que le droit comme hiérarchie des normes, à la fois statique et dynamique, produit l'État comme « mode

d'exercice du pouvoir » et « mode de justification de cet exercice ». Les historiens qui le souhaitent peuvent ainsi s'emparer ce métaconcept lequel présente l'avantage de dépasser les questions ontologiques sur la nature de l'État, sa réalité, sa véritable souveraineté.

Reprenant comme au vol l'instrument proposé, Jean-Louis Halpérin s'interroge alors sur la possibilité même de parler d'un « État » pour le droit romain. Il entreprend pour ce faire de chercher la double hiérarchie normative, à la fois statique et dynamique, qui permet de structurer un système juridique de sorte qu'il demeure centralisé. Si la hiérarchie dynamique lui semble assez simple à identifier, celle statique pose plus de difficultés mais Jean-Louis Halpérin estime toutefois que les travaux des romanistes permettent de l'apercevoir dès l'époque républicaine, peut-être de façon discontinue, du moins en pointillé. La civilisation romaine lui semble ainsi avoir connu « une pluralité de processus » – comme d'autres « cultures juridiques d'ailleurs » (ajoute-t-il pour nous, contemporains ?) – en sorte que l'on pourrait tout de même parler d'une « première forme d'un État », bien qu'inachevée, pour la république romaine. L'inachèvement vient de ce que cet ordre juridique républicain autorise le maintien de règles coutumières elles-mêmes reconnues comme un « droit subordonné » par le droit étatique, dont ce dernier exige seulement qu'elles soient « compatibles » (mais non nécessairement conformes) à ce même droit étatique.

Le juriste positiviste, ici non historien, serait tenté de remarquer que le droit « moderne » connaît lui aussi cette coexistence de la conformité et de la compatibilité, selon une hiérarchie toutefois inversée. En effet, lorsqu'il s'agit d'aménager les relations entre le droit national étatique et le droit supranational, il n'est pas rare que certaines normes nationales soient considérées comme valides car non incompatibles – à défaut d'être conformes – avec le droit supranational. Il reste que ce droit supranational est lui-même valide en vertu de la Constitution. Toutefois, ce droit supranational ne saurait se limiter aux dispositions conventionnelles. Il est aussi fait des décisions des cours supranationales lesquelles créent parfois bien d'autres normes que celles relevant des dispositions conventionnelles *stricto sensu*.

N'en déplaise à Kelsen, Aldo Schiavone soutient lui qu'il y avait bien un droit à Rome entre le II^e siècle avant J.C. et le II^e après J.C. sans que l'on puisse dire que ce dernier ait été personnifié par l'État. Mais un « ius » plutôt qu'une « lex » : le droit que l'on voit se développer à Rome est d'abord issu de la pratique des juristes avant d'être recueilli dans un ensemble de lois. Ce droit est « sans État », donc, parce que « la partie la plus importante du droit romain a été produite par des sujets situés en dehors de l'organisation politique de la République, et ensuite du principat ». Sans « État », encore, parce que l'organisation politique avant l'Antiquité tardive du III^e et IV^e siècle

ne connaît rien de comparable avec le puissant dispositif qui se mettra progressivement en place entre le XV^e et le XVI^e siècle en Europe. « Sans État », enfin, parce que la République romaine nous met en présence de « trois conditions, étroitement liées les unes aux autres : la spécialisation de sa pratique, du point de vue sociologique ; l'isolement de son objet, du point de vue épistémologique ; l'effectivité de ses prescriptions, du point de vue du pouvoir. Rien de moins, et rien de plus ».

La thèse de l'identité du droit et de l'État est également contestable au regard de l'expérience médiévale : les principautés médiévales, explique F. F. Martin, ne connaissent pas la souveraineté des États modernes mais elles « produisent indéniablement du droit » selon une structuration à la fois statique et dynamique. Néanmoins, les conditions de validité des normes juridiques restent assez floues, au point que F. F. Martin parle de « juridicité aux frontières poreuses » : non seulement les normes d'habilitation sont imprécises mais en outre les critères d'appréciation par les agents chargés de mettre en œuvre chaque décision. On touche ici à une histoire de la norme très spécifique car cette dernière sera encore longtemps tenue moins pour une prescription que pour instrument de mesure, ce qui explique « la place du conseil et des délibérations dans les institutions anciennes : l'édiction ne vaut que si elle est reçue, reconnue (au sens de Hart) », nous dit-il. Ainsi, l'État reste bel et bien une invention de la Modernité tandis que le droit pré-étatique suppose des conditions de validité historiquement situées.

On ne peut toutefois s'empêcher de se poser la question de la possibilité même de parler d'« un » droit pré-étatique dès lors qu'il n'y a pas de souveraineté susceptible de permettre l'identification d'une unité quelconque. Peut-être vaudrait-il mieux dire qu'il y a des discours juridiques, comme la Modernité en connaît encore : notre vocabulaire quotidien est plein d'emprunts au vocabulaire juridique, notre discours moral lui-même ne se dissocie pas aisément d'un discours juridique (et l'inverse est tout aussi vrai).

Il n'en demeure pas moins que l'expérience médiévale nous montre, d'une part, à quel point « la monopolisation du droit par l'État est bien la monopolisation par une institution nouvelle d'une réalité juridique préexistante ». et, d'autre part, que l'État comme forme juridique est un « moment moderne » du droit.

Mais trouve-t-on l'État dans les Constitutions françaises ? Ou plutôt : si la constitution est ce qui constitue l'État, ne peut-on comprendre l'État à partir des constitutions ? La réponse est décevante : l'État, à proprement parler, a beau s'être doté d'un chef, il n'a « jamais été institué par les constitutions républicaines. Ces textes juridiques pensés comme politiquement salvateurs tournent le dos à ce très ancien et très connoté concept » nous dit Jaques Krynen.

Et pourtant, incontestablement, la France possède et utilise le concept, contrairement à la doctrine juridique anglaise qui entretient avec l'État des rapports complexes et plutôt « incertains » que décrit minutieusement Michael Lobban à travers quatre figures majeures de la pensée de et sur l'État en Angleterre – Austin, Dicey, Green et Maitland. Ces derniers ont incontestablement jeté les fondements du droit public anglais ; ils avaient certes une théorie du droit, mais ils ne l'ont jamais adossée à une théorie substantielle de l'État. D'un côté, Austin et Dicey firent de l'État guère plus que la source formelle du droit ou de la loi – on sait grâce à Michael Lobban que, dans la théorie d'Austin, le concept de souveraineté servait uniquement à unifier le système du *droit* et que Dicey plaçait au centre du système politique anglais le rôle des juges et de la *Common law*. De l'autre, Green et plus encore Maitland ont pu sembler annoncer une « redéfinition juridique de l'État » en ce qu'ils envisageaient de rechercher et de trouver le droit non pas seulement dans les sources formelles mais aussi dans les usages pratiques que les communautés faisaient de la loi et dans les volontés de ces dernières. Mais leur vision n'a en réalité jamais réussi à supplanter celle d'Austin ou de Dicey. L'Angleterre semble être demeurée imperméable à cette part irréductible d'idéalisme qui nimbe le concept d'État.

Certains s'efforcent aussi de déconstruire le mythe de l'État souverain pour mettre en évidence que le concept de système juridique est quant à lui plus opératoire tant les définitions habituelles sont démenties par l'expérience : aucun État n'est véritablement souverain, aucun ne peut prétendre disposer du monopole de la force légitime... par État, mieux vaudrait donc entendre un « réseau normatif ». Le caractère radical de la démonstration est évidemment séduisant et ne manquera pas de provoquer quelques réactions voire objections : l'une d'elles serait que la proposition revient à reformuler la thèse de l'unité de l'État et du droit mais Emmanuel Dockès la rejette aussitôt au profit d'une autre thèse, selon laquelle ce qu'il appelle droit est ce réseau normatif, ce système « fait d'une intrication d'autorités qui sont autant de sources aux rapports complexes et non seulement hiérarchiques » dont la complexité « permet de penser une certaine unité à partir de la multitude des autorités, privées comme publiques ». On peut néanmoins se demander s'il s'agit d'une thèse ou d'une définition stipulative du droit qui laisserait apercevoir, à l'arrière-plan, la « gorgone du pouvoir ».

Si les rapports entre théorie du droit et histoire du droit ont profondément changé au cours du XX^e siècle, Emanuele Conte montre combien la théorie du droit « pourrait tirer profit d'une confrontation diachronique avec le monde institutionnel médiéval » et ce, notamment, pour ce qui concerne des discussions actuelles autour des biens communs. Encore faut-il « renoncer à la nostalgie d'interprétations dépassées et adopter une sensibilité plus

contemporaine ». Plutôt que de chercher du côté d'une historiographie allemande imprégnée d'une forme de romantisme et fascinée par l'idée d'un ordre juridique sans État mais où le *Volk* est identifié à sa propre *Verfassung*, la théorie du droit gagnerait à se référer à l'historiographie contemporaine. Cette dernière donne une toute autre image de l'organisation publique des États européens des V^e-X^e siècles qu'elle étudie « sur la base de trois axes principaux : la fiscalité, la justice, la « législation », lesquels permettent « d'évaluer le degré d'organisation étatique, en envisageant le processus de centralisation, les crises, et même les périodes de véritable anarchie » en nous libérant de toute idée de naturalité du droit.

La part que les juristes prennent à l'État, à sa construction, à son édification, à sa propagation est soulignée par de nombreuses contributions.

L'analyse de la *Res publica* notamment chez Jean de Salisbury au XII^e siècle permet de saisir la naissance de ce qui ressemble au noyau de la théorie de l'État. Comme l'explique Yves Sassier, aux temps carolingiens, la *res publica* est « ce au nom ou en vue de quoi » agissent les gouvernants et son sens est essentiellement téléologique : en vue du bien de la communauté. Par la suite, tout en affirmant que cette *res publica* est un organisme conforme à la nature, Jean de Salisbury la définit par référence au corps humain et la présente comme « possédant une tête, un buste, des membres supérieurs et inférieurs entre lesquels se répartissent différentes fonctions » et il insiste sur l'« exigence d'une harmonie, d'une complémentarité, d'une étroite solidarité liant entre elles ces différentes fonctions et les individus les exerçant ». On mesure que « le rôle et la fonction de la métaphore organique sont de contribuer à l'unification de la communauté politique ». Il ne faudrait toutefois pas imaginer que Jean de Salisbury a pensé la souveraineté avant la souveraineté : on ne trouvera pas, chez lui, explique Yves Sassier, une théorie du prince législateur, mais plutôt une théorie de la loi ainsi qu'une théorie du prince gouvernant par la loi et dans le respect de l'*auctoritas juris*, d'un prince respectueux de la loi qu'il oppose au tyran qui foule les lois et les réduit à sa volonté. Mais il lègue à ses lecteurs sa description du *corpus rei publicae* et l'unité profonde du corps social qu'elle renferme et dont il est le premier théoricien en date, et c'est, malgré les réserves de Jean, la capacité que renferme cette réflexion unificatrice à susciter de nouveaux développements théoriques sur la puissance princière.

On sait la dépendance de l'État moderne envers la structuration de l'Église catholique. D'où la question qui surgit assez vite et que pose Brigitte Basdevant-Gaudemet : l'Église et l'État répondent-ils à des modèles comparables et évoluent-ils en suivant des chemins semblables ? La réponse sera cependant plutôt négative, en dépit des traits communs non contestables : l'Église développera un modèle d'organisation spécifique

lequel se nourrira toutefois d'un dialogue permanent avec les institutions étatiques. Quand bien même l'Église catholique constituera un appui pour le Prince dans de nombreux États catholiques, elle ne pourra jamais être considérée comme « nationale » au sens juridique du terme : le gouvernement ecclésial collabore certes avec la puissance publique, mais l'Église catholique romaine « ne se coule pas et ne se coulera jamais dans un moule étatique » explique Brigitte Basdevant-Gaudemet.

Francesco Di Donato explore, lui, la genèse de l'État moderne et propose de parler de « civilisation étatique » ou encore de « *Statualità* », terme qui seul peut résumer deux aspects propres à l'État : l'aspect institutionnel ou encore « matériel (les institutions politiques, les normes juridiques, l'organisation de la société en structures et entités règlementées) ; l'aspect psychologico-social et idéal (l'adhésion – peu importe qu'elle soit spontanée ou, dans certains cas, guidée – au projet communautaire, l'émergence de l'intérêt au désintéret chez la grande majorité des citoyens, l'esprit de confiance socio-institutionnel, c'est-à-dire dans les deux sens horizontal et vertical) ». Prolongeant la perspective ouverte par d'autres, et contestant certaines représentations par trop locales, Francesco Di Donato inscrit l'État dans le temps long du droit et de la société pour le voir en définitive comme la source et le produit d'une mentalité spécifique, d'un état d'esprit en même temps qu'une forme d'organisation.

De son côté, Paolo Alvazzi del Frate cherche à montrer « qu'après l'unification politique de la Péninsule, l'étude et l'enseignement de l'histoire du droit contribuèrent à la construction d'une identité culturelle nationale ». Jacques Caillosse explore, quant à lui, non seulement le concept mais aussi l'organisation de l'État que produit le droit administratif. Il y repère des invariants (l'État comme grand protecteur et comme espace neutralisé) lesquels n'empêchent nullement de profondes évolutions d'où l'on voit surgir l'État « moderniste ». Enfin, Olivier Beaud interroge l'État à partir d'une analyse de la citoyenneté et notamment des relations complexes entre l'État et l'individu-citoyen, seul moyen de décrire le droit positif et de fournir ainsi le matériau dont ont besoin tant la théorie que l'histoire du droit. La question majeure – et terriblement actuelle dans le monde dit globalisé – est ici celle de savoir si l'État peut retirer sa qualité de citoyen à un individu alors que ce dernier n'a jamais manifesté le souhait d'y renoncer.

Mais l'État qui agit par le droit et selon le droit agit-il partout et de la même façon ? Le cas des colonies ne permet-il pas de nuancer un peu l'appréciation ? C'est tout l'apport de la contribution de Marco Fioravanti qui se penche sur le cas des Antilles françaises qui apparaît comme paradigmatique d'un « état d'exception permanent », une situation dans laquelle « la condition coloniale devient une constitution coloniale » :

le principe d'égalité des citoyens devant la loi n'existe pas, on compte une pluralité de sources du droit (lois de la métropole, règlements coloniaux, arrêts des cours coloniales et métropolitaines, décisions administratives) et l'on n'y pratique pas non plus la séparation des pouvoirs : le Gouverneur des colonies dispose de prérogatives administratives et judiciaires. On mesure aussi la dimension méthodologique que suppose la description du système colonial car pour décrire cet État à l'œuvre qui, en quelque sorte se dédouble, il faut « construire des outils conceptuels et terminologiques communs entre histoire et théorie du droit ». Un État c'est aussi un territoire ou du moins l'histoire de l'État est, on le sait bien et Norbert Elias n'a eu de cesse de le rappeler, l'unification d'un territoire et des populations qui l'occupent.

Ce modèle, qui s'est achevé avec la décolonisation, connaît une profonde remise en cause : des flux incessants – de biens, de personnes, de services, de communications en tous genres – traversent les États de part en part de sorte qu'ils « interconnectent les territoires et relativisent les frontières » nous dit Eric Maulin pour qui « la signification de ce processus reste cependant incertaine » car « les forces de la mondialisation reterritorialisent autant qu'elles déterritorialisent ». Dès lors qu'il s'agit de sécurité, les États ne perdent pas tout à fait la maîtrise de leur territoire, mais dès lors qu'il s'agit d'échanges, la situation est très différente car ce sont les villes qui captent les richesses, créant ainsi les inégalités territoriales que les gouvernements centraux ont bien du mal à combattre

Faut-il alors s'attendre à une disparition de l'État, dissout dans la mondialisation ? Agostino Carrino estime au contraire que « le scénario qui se profile nous impose de prendre en considération les fonctions nouvelles de l'État vers le haut et vers le bas : vers le haut, c'est-à-dire les « grands espaces » (dans notre cas l'Europe), vers le monde dans son ensemble, et vers le bas, c'est-à-dire la périphérie, les régions et les villes ». Discutant de façon approfondie la thèse de Bobbitt selon laquelle l'État marché – mieux encore un État marché version « market-mitigating » – serait en train de supplanter l'État-Nation – Agostino Carrino lui oppose l'autonomie du politique et la nécessité de l'État national comme facteur exclusif d'organisation et de légitimation démocratique.

Antonio Padoa Schioppa discute de son côté l'approche constitutionnelle de l'Union européenne proposée par d'éminents auteurs laquelle lui semble certes pertinente mais manque souvent de cohérence, les uns et les autres cherchant à concilier l'inconciliable – une forme supranationale avec l'existence d'États-Nations – ou en s'arrêtant à mi-chemin. Appelant de ses vœux une réforme profonde de l'UE, il propose d'une part d'abolir tout veto et de généraliser le vote majoritaire et d'autre part de mettre en place un

véritable pouvoir de gouvernement de l'Union européenne qui tire tout l'enseignement de ce que le concept de souveraineté est obsolète.

Adoptant une perspective de théorie de l'État, François Saint-Bonnet pose la question de savoir « où s'arrête la liberté des associations particulières au sein d'une communauté politique » ou, en d'autres termes : « à partir de quel moment la reconnaissance de la liberté des communautés est-elle de nature à menacer la communauté politique dans son existence même ? ». Or on ne peut répondre qu'en s'appuyant sur une certaine conception de l'État. Le choix ici se présente sous la forme d'une alternative : voit-on dans l'État une association « exclusive » ou une association « parmi d'autres » ? Prenant appui sur un corpus d'auteurs partisans de la première conception – Bodin, Lavie, Beaussire –, François Saint-Bonnet montre combien, en dépit de ce que l'on pourrait imaginer, ces auteurs jugent que « la présence de l'État ne doit pas conduire à la disparition des communautés ». Certes, celles-ci ne doivent pas usurper la souveraineté mais « il faut aussi qu'elles puissent se constituer librement pour préserver la liberté » et elle sont vues comme très utiles pour imposer une limite au pouvoir politique.

Le cinéma est aussi concerné par la question de l'État, son débordement, son impuissance, son fonctionnement interne à travers son personnel dont on sait combien, en France notamment, il est institué et organisé par l'État lui-même. Dans son analyse du film *L'exercice de l'État* de Pierre Schoeller (sorti en 2011), Jean-Marie Denquin s'emploie à montrer combien cette fiction, nourrie d'une fine étude du réel, constitue elle-même « une authentique expérience de pensée ». En s'attachant aux modes de communication, aux discours des acteurs de l'État, à ce que l'on pourrait appeler une « parole d'État », la fiction donne à voir ce paradoxe que « l'être ne fait pas l'image » et procède à un « spectaculaire retournement » écrit Jean-Marie Denquin, car elle a « pour sujet le processus réel par lequel la fiction se substitue au réel et engendre celui-ci ».

Mauro Barberis s'attache lui aussi à explorer cette question de la fin de l'État à partir de ce qu'il appelle « l'hypothèse Troper-Di Donato » selon laquelle la formation de l'État moderne serait l'aboutissement d'une hiérarchisation des sources du droit et résulterait de l'action combinée du roi et des juristes à des fins de concentration du pouvoir. Prolongeant cette première hypothèse, il en propose lui-même une autre concernant la « fin de l'État » : « si aux origines de l'État il y a aussi une doctrine des sources du droit, la fin de l'État, du point de vue juridique, pourrait n'être que la crise de cette doctrine ». Dès lors cette « crise de l'État » pourrait s'avérer surtout « culturelle ou symbolique : il s'agirait surtout d'une perte de légitimité politique et juridique ».

On le voit, les pistes ouvertes par ces contributions sont nombreuses. On ne peut douter – on espère – qu'elles donneront lieu à de multiples prolonge-

ments. Elles apportent, s'il en était besoin, la démonstration de ce que, loin d'être une posture, le dialogue entre histoire du droit et théorie du droit enrichit considérablement la connaissance du droit lui-même, pour le plus grand plaisir des juristes et, qui sait, des autres sciences sociales.

ARGUMENTAIRE*

Repenser l'interdisciplinarité. Le colloque *Formes et doctrines de l'État* repose sur un double pari. La première gageure est méthodologique. Il s'agit d'organiser une rencontre bi-disciplinaire, où des spécialistes appartenant à deux pôles identifiés et circonscrits de la recherche juridique, l'histoire du droit et la théorie du droit, construisent des outils conceptuels et terminologiques communs. L'ambition, élevée mais raisonnable, est ainsi de fournir, à partir d'un éventail maîtrisé d'approches, un modèle de fonctionnement pluridisciplinaire qui aille au-delà de la juxtaposition statique de complémentarités acquises dans des champs séparés, et parvienne à une intégration dynamique dans une démarche partagée par un transfert réciproque des connaissances, des méthodes et des raisonnements.

Encore l'État ? Mais le pari porte aussi sur l'objet même de la rencontre, l'État. Le risque ici est de traiter d'une question à la fois infinie et déjà infiniment traitée. Une part d'insaisissable cependant demeure, et surtout les échanges scientifiques sur cette thématique que l'on croit connue se heurtent aux fausses évidences du « il va sans dire... », multipliant, au gré des cultures, les implicites contradictoires. Dès lors, poser un socle de savoirs, de définitions et d'enjeux communs constitue déjà un objectif de recherche en soi légitime.

L'État classique n'est-il pas un outil périmé ? Mais surtout, l'État, produit d'une longue histoire et concept profondément travaillé, traverse peut-être à l'heure actuelle une mutation si profonde qu'il n'est plus nécessairement l'outil le mieux approprié pour en rendre compte. Au même titre qu'Aristote porte à son point d'achèvement la réflexion sur la cité classique à l'instant même où la conquête macédonienne la transforme radicalement, il n'est pas exclu qu'aujourd'hui l'on pense encore en termes étatiques des réalités qu'il serait plus opératoire de saisir par d'autres moyens à inventer. Réunir théoriciens et historiens autour de ce que les juristes appellent encore État va permettre non seulement de confronter les savoirs, mais surtout de susciter de nouveaux questionnements, proposer des modèles d'intelligibilité, et dégager des grilles de lecture qui permettent de mieux comprendre le passé pour mesurer les transformations du présent.

* Afin de restituer le plus loyalement l'ambition du colloque, l'argumentaire diffusé auprès des participants est ici reproduit *ne varietur*, sans en reformuler ce qui, au vu des textes ci-dessous, est maintenant dépassé.

Pluralité des approches, équivocité des définitions. En effet, l'État, l'étymologie du mot y insiste, véhicule l'idée de stabilité, de permanence. Mais dès lors que l'on tente de pousser les portes de l'État, le concept se dérobe, et les historiens ne peuvent s'appuyer sur un consensus dans leurs désignations, se contentant pour l'essentiel d'empirisme et d'éclectisme dans leurs démarches. Certes, une réalité est maintenant bien documentée : la « genèse de l'État moderne en Europe », autour du pouvoir royal, à partir du XII^e siècle, et par remplois d'éléments romains, canoniques, voire féodaux, jusqu'à l'élaboration de la souveraineté, puis sa transformation démocratique. Mais la montée en généralité, la construction d'un idéal-type, est encore inachevée. Quand peut-on parler d'un État ? Comment distinguer l'État de l'Empire, de la Cité, de la Fédération, de la société politique, de la République romaine ou de la République dont parle Jean Bodin, et au-delà d'une Église, des institutions trans-, supra- ou infra-nationales, voire du proto-État, de l'État post-moderne etc. ? D'un autre côté, l'État est aussi, et peut-être surtout, une construction théorique, voire une représentation, sinon un habillage, un camouflage, une superstructure. Il n'est pas question ici d'égrener les grands noms qui ont participé à l'invention de l'État, tout juste de souligner les difficultés du dialogue interdisciplinaire. Kelsen opposait un concept juridique et un concept sociologique d'État afin de marquer ou de justifier la spécificité de la science du droit par rapport à la sociologie. Ce concept d'État en tant que hiérarchie à la fois statique et dynamique de normes, tel que le proposent certains théoriciens du droit, rencontre-t-il celui observé par les historiens du droit et des institutions médiévales et modernes ?

Définir l'État par les modèles politiques alternatifs. Saisir l'État par les caractères qui lui seraient intrinsèques, pour en isoler la nature spécifique, sans s'intéresser à ce qui n'y correspondait pas exactement, a déjà produit des fruits remarquables. Mais une telle démarche présente l'inconvénient de faire varier les définitions selon le point de vue initialement retenu, c'est-à-dire souvent en fonction des cloisonnements disciplinaires. Elle risque aussi, face aux évolutions, de faire adopter une posture très téléologique, en ne retenant que les éléments annonçant l'État, et empêchant d'en anticiper les transformations actuelles ou à venir. La méthode proposée ici consiste à placer l'État en regard de la variété des formes politiques afin de mieux comprendre la singularité du modèle qu'il constitue. Ainsi apparaîtront des points de ressemblances et de divergences avec d'autres formes, historiques ou théoriques, d'organisations politiques élaborées, qui seront situées les unes par rapport aux autres. Une étape suivante s'esquisse alors : proposer des critères permettant de dégager une taxinomie de ces formes d'organisation (degré de centralisation du pouvoir, monopolisation de la force, multiplicité ou unicité des sources de légitimité, caractère englobant voire vocation totalitaire, modalités et nature de la production du droit et de sa sanction, types de normes retenues, existence

d'une réflexion spécifique et reconnue sur le pouvoir, autonomisation des notions de religion, de société..., présence d'un droit public pensé ou non comme un ensemble cohérent etc.). Cette démarche demeure centrée sur l'analyse juridique, et particulièrement les doctrines – souveraineté, représentation, personnalité, responsabilité, dualité public/privé – liées au développement de l'État et envisagées dans leur épaisseur chronologique. Sont-elles la description de qualités de l'État, intrinsèques ou partagées avec des structures voisines, comme formes juridiques ? Ou bien sont-elles constitutives de cette forme juridique ?

Repenser l'État pour mieux saisir le droit. Une telle démarche, prenant en compte les deux dimensions théorique et historique, devrait apporter des éléments de réponse aux questionnements que soulèvent les avatars actuels des formes étatiques, alors que celles-ci s'éloignent de plus en plus de l'État-Nation qui a longtemps été tenu, au moins implicitement, pour référence, particulièrement pour la France. Cette inscription de la forme étatique au sein d'un large prisme d'organisations politiques permet également de mieux analyser les enjeux proprement juridiques des modifications en cours. Ainsi, aujourd'hui, il n'est question que du dépassement de l'État par la constitution d'un droit post-étatique, qui serait le fait d'une combinaison – ou d'une combinatoire – d'organes, nationaux, supranationaux, transnationaux... On tend de plus en plus à parler de « pluralisme normatif ». L'expression est employée non pas tant pour affirmer qu'il existe du droit dans des sociétés non étatiques que pour souligner qu'un ordre juridique cohérent commence à émerger qui échappe aux États eux-mêmes. Au fond, le pluralisme normatif serait l'apanage des sociétés post étatiques. Cette situation contemporaine mériterait elle aussi d'être discutée tout comme son caractère en apparence inédit.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

par Pierre BONIN, Pierre BRUNET et Soazick KERNEIS.....	3
---	---

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT ET L'ÉTAT, L'ÉTAT EST LE DROIT ?

Structure du système juridique et émergence de l'État, le problème de la définition de l'État par Michel TROPER	17
Le droit romain, un ordre juridique statique et dynamique, un État ? par Jean-Louis HALPÉRIN.....	29
Un droit sans État ? par Aldo SCHIAVONE	39
Indéfinir l'État, redéfinir le droit : sur quelles conceptions de l'État et du droit l'idée d'un État médiéval repose-t-elle ? par Frédéric F. MARTIN.....	49
Les théories du droit et de l'État en Angleterre, vers 1860-vers 1914 par Michael LOBBAN.....	65
Le concept d'État dans les textes constitutionnels français : sommaire mise en perspective pour une brève analyse par Jacques KRYNEN	91
Le droit, une alternative à l'État par Emmanuel DOCKÈS.....	103

DEUXIÈME PARTIE

L'ÉTAT, FORME, SUBSTANCE OU ESSENCE ?

L'État au Moyen Âge : le charme résistant d'un questionnement dépassé par Emanuele CONTE	123
La conception médiévale de la <i>res publica</i> , aux origines de l'État par Yves SASSIER.....	137
L'Église catholique des Temps modernes peut-elle s'inscrire dans l'État ? par Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET.....	151
La civilisation étatique : ordre juridique et représentations sociales par Francesco DI DONATO	163

TABLE DES MATIÈRES

L'histoire du droit et la « création » de l'État-nation au XIX^e siècle :
entre science et propagande
par Paolo ALVAZZI DEL FRATE..... 185

De quel État le droit administratif nous entretient-il ?
par Jacques CAILLOSSE 193

Comment réinterroger l'État à partir des notions de citoyen et de citoyenneté ?
par Olivier BEAUD..... 215

TROISIÈME PARTIE

DERRIÈRE L'ÉTAT, AU-DELÀ DE L'ÉTAT, OU APRÈS L'ÉTAT ?

L'ordre juridique colonial, entre État de droit et état d'exception
par Marco FIORAVANTI 237

L'État dans la mondialisation, perspectives géo-juridiques sur les évolutions
de la territorialité
par Eric MAULIN 251

État et souveraineté dans l'âge de la mondialisation
par Agostino CARRINO 273

L'Union européenne, sa constitution, ses perspectives :
une question ouverte ?
par Antonio PADOA-SCHIOPPA..... 285

L'État et la liberté de forcer à être libre :
Réflexions sur la spécificité du lien communautaire
par François SAINT-BONNET 299

Sur le film *L'exercice de l'État*
par Jean-Marie DENQUIN 317

La fin de l'État et autres narrations
par Mauro BARBERIS..... 331

A l'heure de la globalisation, la question de la place, de la puissance, de la pérennité, en un mot de l'existence de l'État se pose avec insistance. L'actualité de cette question à multiples facettes ne saurait cependant faire écran à la nécessité d'une réflexion – faisant elle aussi appel à une diversité d'approches – mettant l'accent sur les concepts dont l'État est le nom, pour reprendre une formule tout aussi actuelle. Cette réflexion peut emprunter des configurations extrêmement variées. Le choix a été fait de réunir dans ce volume des contributions de juristes – historiens et théoriciens – en vue d'examiner les conditions de possibilité d'un dialogue à travers le temps et, si l'on nous autorise cette allusion, l'espace. Ce dernier, constitué de deux disciplines que d'aucuns seraient trop rapidement tentés d'assimiler, ont leurs méthodologies propres. Mais lorsqu'il est question de cet objet qu'est l'État, chacune a incontestablement besoin de l'autre : parce qu'avant d'être constitué en un système d'autorités ou d'institutions ou encore de normes, l'État est un processus qui s'inscrit dans la longue durée ; parce qu'avant même d'être pensé comme processus, il convient de constituer les outils conceptuels qui nous permettront de l'identifier. Les contributions réunies ici montrent à l'évidence qu'un tel dialogue entre historiens du droit et théoriciens du droit était non seulement possible mais aussi nécessaire. Elles fournissent, croit-on, des matériaux pertinents pour prolonger ou enrichir les débats actuels sur le dépassement de l'État – dont on ne sait pas toujours s'il s'accompagne de sa disparition ou de son incorporation dans une forme plus vaste que l'histoire aurait peut-être déjà connue et que la théorie pourrait nommer ou conceptualiser.



ISBN 978-2-233-00857-2

34 €

Commande soit aux Editions A. PEDONE - 13 Rue Soufflot - 75005 PARIS, France, soit par télécopie : +33 (0)1.46.34.07.60 ou sur editions-pedone@orange.fr - 34 € l'ouvrage. Nous consulter pour envoi.

Formes et doctrines de l'Etat - Colloque

Le montant peut être envoyé par :

- Chèque bancaire
 Règlement sur facture

ISBN 978-2-233-00857-2

Carte Visa

N°...../...../...../.....

Cryptogramme.....

Date de validité.....

Signature :

Nom.....

Adresse.....

Ville.....Pays.....