



## LEÇON 1

# L'ÉTAT

- I. Les caractéristiques de l'État
- II. La souveraineté de l'État
- III. La souveraineté dans l'État
- IV. La forme de l'État : État unitaire et État fédéral

Les citoyens entretiennent une relation ambivalente avec l'État. Dans les pays démocratiques, où il est censé n'être qu'une émanation du peuple au service du peuple, l'État est néanmoins considéré avec défiance, quand bien même il prendrait parfois la forme de la « providence ».

Les penseurs de la politique n'ont rien fait pour le rendre sympathique : « Léviathan » (Hobbes), « le plus froid des monstres froids » (Nietzsche) serait par nature enclin à opprimer et à abuser de son pouvoir, voire à s'autonomiser complètement (bureaucratie).

Et pourtant l'État est un mal nécessaire (un « mal historiquement nécessaire » disait Bakounine qui prophétisait cependant son « extinction complète »), car il est l'expression du contrat social qui transforme « l'état de nature » en « société civile ».

S'il est difficile de se passer de l'État, qui édicte les règles de droit et les fait respecter, il faut toujours chercher à limiter l'étendue de sa puissance.

### I. Les caractéristiques de l'État

L'État est une personne morale dotée de la souveraineté qui exerce son pouvoir de contrainte sur une population identifiée à l'intérieur d'un territoire déterminé.

#### A. Un territoire

**L'État c'est d'abord une géographie.** Pas d'État sans territoire (même minuscule), donc sans frontières terrestres, maritimes et aériennes. Le territoire n'est pas obligatoirement continu (ainsi la France ne s'arrête pas à l'Hexagone, elle existe aussi aux Antilles, en Polynésie, dans l'océan Indien, en Amérique du Sud, etc.).

Au sein de l'Organisation des Nations unies, qui compte aujourd'hui 192 membres, il n'y a pas d'État sans territoire. Mais il existe encore quelques territoires sans État (l'Antarctique, objet de nombreuses convoitises, n'appartient, pour l'instant, à personne).

## B. Une population identifiée

Pas d'État sans « population identifiée ». La notion est sujette à débat. Ainsi, selon les juristes classiques, seule une « nation », c'est-à-dire une communauté d'individus liée par un passé, un présent, une volonté implicite ou explicite (contrainte le cas échéant), de vivre ensemble, peut constituer un État.

L'État-nation est en effet le modèle dominant, du moins en Europe et en Amérique. Il n'en a pas toujours été ainsi : jusqu'au grand mouvement d'unification du territoire amorcé sous Richelieu puis Louis XIV (et parachevé par la Révolution), la France réunissait des populations qui ne se sentaient pas liées par un sentiment d'appartenance nationale.

Mais si la notion de « population identifiée » apparaît davantage pertinente, c'est qu'il a existé (Autriche-Hongrie jadis, Yougoslavie jusqu'à plus récemment) et qu'il existe encore (voir certains pays africains) des États plurinationaux.

À l'inverse, il est possible qu'une nation soit répartie en plusieurs territoires (RFA/RDA jusqu'en 1990, Corée du Nord et Corée du Sud).

Mais toutes les « populations identifiées » ne disposent pas d'un État « à elles » : les revendications séparatistes (on peut penser aux Kurdes) naissent de ce sentiment de frustration.

## C. Des institutions

L'État, c'est avant tout une histoire. Les institutions étatiques, les gouvernements, ne sont que des productions de l'histoire. Il n'existe pas de génération spontanée d'État.

Pour conserver le pouvoir, l'installer dans la durée et le perpétuer, ceux qui l'ont pris (car le pouvoir est souvent *pris*) érigent des institutions. **Progressivement, l'État est dissocié des personnes physiques qui le dirigent**, et, concomitamment, les ressources publiques sont dissociées de celles des dirigeants (c'est la « dépatrimonialisation »). Cette mutation est résumée par une fiction juridique, un artifice : « la personne morale », qui désigne une organisation distincte de la personne de ses membres et de ses dirigeants.

Certes, comme l'a écrit Georges Burdeau dans son ouvrage de référence, *De l'État* : « Personne n'a jamais vu ni ce pouvoir désincarné, ni l'État qui en est le siège. » Mais ce concept est important parce qu'il rend le pouvoir acceptable dans la durée. Surtout, l'État passé au rang de personne morale permet à ceux qui exercent le pouvoir de ne plus le faire en leur nom propre (auquel cas il est vite délégitimé), mais précisément au nom de l'État. Ainsi, lorsque Maurice Hauriou affirme que « **la personnalité morale est à l'origine de l'institutionnalisation** », on pourrait finalement renverser la proposition.

Cette distinction entre l'État et le détenteur du pouvoir est essentielle, et renforce l'un et l'autre : **il est beaucoup plus difficile de décapiter l'État que de décapiter son chef, tandis qu'agresser le chef de l'État, c'est agresser l'État.**

## D. L'État, seul détenteur de la violence légitime

Le mot « État » vient du latin « *stare* », qui renvoie aux notions de « force », de « permanence » et de la « stabilité » (« *status* », l'action de se tenir debout, dans la position du combattant). Ajoutons la « continuité » : **si les dirigeants passent, l'État reste. « Le roi est mort, vive le roi ! »**, s'exclamait-on sous l'Ancien Régime lors du trépas du monarque. Cette permanence, cette stabilité et cette continuité transforment peu à peu la force brute exercée au départ (en tout cas le plus souvent), en *droit*.

**Par l'État, la force du pouvoir devient le droit du pouvoir**, C'est ainsi que le pouvoir d'État, à défaut d'obtenir le consentement de ceux sur qui il s'exerce, acquiert un semblant de *légitimité*. Et la lente accumulation d'actes de pouvoir est à l'origine des fonctions de base, dites *régaliennes* (la police, la justice et l'armée), qui sont au départ des fonctions de répression, donc d'usage de la violence. La police, c'est la répression contre ceux qui s'en prennent à l'État de l'intérieur. L'armée, c'est la répression contre ceux qui s'en prennent à l'État de l'extérieur. La justice, ce sont les différents degrés de répression (par exemple l'emprisonnement,

l'amende, l'exil, la condamnation à mort, etc.) élaborés et mis en place par l'État contre ses ennemis de l'intérieur et de l'extérieur.

Comme l'écrit Max Weber, « **l'État est une institution qui, sur un territoire déterminé, revendique avec succès pour son propre compte le monopole de la violence physique légitime** ».

## II. La souveraineté de l'État

L'État, personne morale, s'appuie sur des institutions qui lui permettent d'exercer dans la continuité, un pouvoir de contrainte légitime sur la population vivant à l'intérieur des limites d'un territoire. Cette puissance confère à l'État les attributs de la souveraineté, dont l'étymologie renvoie au mot « supérieur » (*superanus*).

Le lien entre État et Souveraineté est évident. Historiquement, la notion de souveraineté apparaît au moment où naissent les États modernes : Bodin écrit *De la république* (la souveraineté est le pouvoir le plus élevé : **elle est absolue, perpétuelle, indivisible**) au moment où commencent à s'unifier, partout en Europe, les territoires pré-nationaux (le XVI<sup>e</sup> siècle).

Si le caractère supérieur de la souveraineté n'est pas remis en cause (Rousseau écrit qu'il est « de l'essence de la puissance souveraine de ne pouvoir être limitée : elle peut tout ou elle n'est rien »), le débat au cours des deux siècles qui suivent portera plutôt sur le **titulaire** de la souveraineté.

Au monarque, Rousseau oppose le corps social, donc le peuple : « **Lequel est appelé par ses membres État quand il est passif, Souverain quand il est actif, Puissance en le comparant à ses semblables** » (*Lettres écrites de la montagne*, 1764).

L'opposition théorique entre « souveraineté populaire » et « souveraineté nationale » a des implications sur l'organisation des pouvoirs, pas sur le contenu de la souveraineté de l'État.

**Celle-ci renvoie à une volonté, celle d'être maître chez soi. Car qui dit souveraineté dit indépendance.** Cela ne date pas d'hier : « Le roi de

France est maître en son royaume », signifiaient déjà les légistes de Philippe le Bel aux ambassadeurs du Saint-empereur Romain Germanique et du pape, rappelant par là que les affaires du jeune territoire ne sauraient se décider à Aix-la-Chapelle ou à Rome. « Recouvrer sa souveraineté », c'est accéder à l'indépendance, et *vice versa*. La décolonisation en est l'illustration.

Le Conseil constitutionnel ne dit pas autre chose dans sa décision *traité de Maastricht* du 9 avril 1992, lorsqu'il précise que les transferts de compétences effectués au profit d'organisations internationales (en l'occurrence l'Union européenne), ne peuvent en aucun cas être assimilés à des transferts de souveraineté. La souveraineté ne se partage pas. Et l'État n'a « **ni supérieur, ni égal, ni concurrent** » (Laferrière).

Voilà pour la théorie. La réalité est, comme toujours, à nuancer. D'abord parce que sur le plan externe, l'exercice de la souveraineté trouve forcément ses limites dans sa confrontation avec d'autres souverainetés étatiques : pour coexister, les États procèdent à de nécessaires autolimitations.

Mieux encore, à la fin du XX<sup>e</sup> et au début du XXI<sup>e</sup> siècles, les États post-modernes mettent en commun des compétences (monnaie, voire défense) qui comptent parmi les attributs classiques de la souveraineté : il en est ainsi des membres de l'Union européenne.

Et que dire des nouvelles institutions internationales, telle la Cour pénale internationale, instaurée par la Convention de Rome en juillet 1998, que Bertrand Badie qualifie de « l'une des premières productions institutionnelles post-souverainistes » ?

Si les grandes puissances étatiques restent jalouses de leur souveraineté (voir les États-Unis ou la Chine), il n'en reste pas moins que **la souveraineté de l'État est limitée. Il en est de même de la souveraineté dans l'État.**

### III. La souveraineté dans l'État

Sauf à sombrer dans l'arbitraire complet, la souveraineté a forcément besoin de règles pour s'exercer : l'État souverain est donc forcément un « État de droit ».

Pour le grand juriste Kelsen, l'expression « État de droit » relève de la tautologie puisque c'est l'État qui personnifie l'ordre juridique (que cet ordre soit juste ou injuste, démocratique ou pas, là n'est pas la question).

#### A. L'État et les gouvernants soumis au droit

Le respect du droit s'impose aux personnes physiques comme à l'État, sauf circonstances particulières (voir *Pour gagner des points* : « La raison d'État »). Il y a une contradiction apparente entre la souveraineté, théoriquement absolue, sans limites, et « l'État de droit », en pratique relatif et limité.

Au départ, la théorie de « l'État de droit » ne prend pas en compte la question de la garantie des droits et libertés individuels. Le « Rechtsstaat » (ainsi que le nomment les juristes allemands du XIX<sup>e</sup> siècle, sous l'influence de Hegel), c'est l'organisation rationnelle de l'ordre juridique. L'État de droit, c'est simplement l'État régi par le droit. Un « État de droit » au sens originel, peut parfaitement punir de mort, d'amputation, d'emprisonnement à vie ou d'exil un simple voleur récidiviste, ce qui nous semble odieux. Mais à l'inverse, il empêche l'État de poursuivre arbitrairement celui qui n'a pas volé. L'État de droit empêche les gouvernants d'agir « selon leur bon plaisir ».

Mais l'État de droit revêt progressivement une dimension qualitative : l'État de droit, ce n'est pas seulement un État qui ne *peut* pas tout faire, c'est un État qui ne *veut* pas tout faire. Non seulement **l'État se soumet au droit, mais en outre il garantit les droits aux citoyens.**

Il faut faire respecter aux gouvernants les règles de droit qu'ils ont eux-mêmes édictées. Il faut s'assurer que les droits des citoyens sont respectés : c'est le juge indépendant, figure centrale de l'État de droit, qui assume cette mission.

C'est une contradiction de l'État de droit : non seulement il limite la souveraineté, mais il soumet aussi les créateurs du droit (les gouvernants) aux interprètes du droit que sont les juges. Or une règle de droit, aussi précise soit-elle, s'interprète toujours ; c'est le fondement de la jurisprudence. L'État de droit porte donc en lui consubstantiellement le risque du « gouvernement des juges ».

#### B. L'État de droit, protecteur des droits et libertés fondamentaux des individus

**L'État de droit, au sens contemporain, c'est le passage de l'État légal à l'État légitime.** Les gouvernés consentent à être dirigés par les gouvernants qu'ils choisissent. Et les gouvernants organisent la protection des droits fondamentaux des gouvernés.

Pour faire exister l'État de droit, il faut un ordre juridique, une hiérarchie des normes. Cette hiérarchie suppose la soumission des règles de droit à des règles supérieures (par exemple la Constitution), qu'il est beaucoup plus difficile de modifier que les règles simples (les lois, les règlements). Le respect de la hiérarchie des normes entraînant la nullité des lois et des règlements contraires aux règles constitutionnelles, il participe à la sécurité juridique et protège les individus. Cette conception démocratique de l'État de droit s'est imposée progressivement, au terme d'un long processus qui part des Lumières, des révolutions américaine et française et qui s'épanouit au lendemain de la Seconde Guerre mondiale.

Ainsi, traumatisés par l'expérience hitlérienne, les rédacteurs de la Loi fondamentale allemande ne se contentent pas de rappeler l'attachement du nouveau régime à la démocratie. Ils consacrent les droits fondamentaux. Ils en garantissent le respect. Véritable démocratie militante (« *streitbare Demokratie* »), l'Allemagne donne aux droits fondamentaux une valeur supra-constitutionnelle. Même le pouvoir constituant est limité, puisque toute révision qui toucherait aux principes démocratiques est interdite.

Le développement du contrôle de constitutionnalité, inventé aux États-Unis et étendu, dans la deuxième moitié du XX<sup>e</sup> siècle, à la majorité des pays occidentaux, parachève la construction de l'État de droit.

Cette notion, désormais indissociable de celle de « démocratie », est devenue une référence incontournable au niveau mondial. Elle inspire une partie des traités internationaux.

#### IV. La forme de l'État : État unitaire et État fédéral

En droit constitutionnel, on a coutume de distinguer les différents États selon qu'ils sont de forme juridique simple (État unitaire) ou composée (État fédéral et Confédération – cette dernière ayant en pratique cessé d'exister).

##### A. L'État unitaire

L'État unitaire, c'est l'État simple. Il peut être centralisé, déconcentré et/ou décentralisé, voire régionalisé, prélude à une possible fédéralisation.

Dans l'État unitaire centralisé, les décisions émanent toutes du centre de pouvoir de l'État, de la capitale administrative du pays. Jean Gicquel évoque « **un commandement unique se [transmettant] sur le territoire à la manière d'un fluide électrique** ». Concrètement, ce mode d'organisation suppose une centralisation des organes d'État (un seul chef de l'État, un seul gouvernement, un seul Parlement), une seule Constitution et le même droit pour tous.

L'archétype de l'État simple, c'est la France, de l'Ancien Régime à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle. Tocqueville allait jusqu'à affirmer que la **centralisation** était « **la seule portion de la Constitution politique de l'Ancien Régime qui ait survécu à la Révolution** ».

Les inconvénients de la centralisation sont connus : il suffit de regarder une carte des routes ou des chemins de fer français pour s'en convaincre : tout part de Paris et mène à Paris. **Le centre est**

**hypertrophié, la périphérie anémiée.** Pour remédier à cela, l'État central peut se déconcentrer et/ou se décentraliser.

##### 1. La déconcentration

Elle désigne le fait de transférer, au sein de la même institution, le pouvoir de décision à des autorités moins élevées dans la hiérarchie interne à cette institution. La déconcentration n'est pas la délocalisation, qui opère simplement un transfert physique d'une institution ou d'un organe. Les compétences de l'État sont exercées sur un territoire par un agent désigné par l'État, au nom de l'État. En France, l'incarnation de la déconcentration, c'est le préfet (de région ou de département).

Mais, comme le résume Odilon Barrot : « **C'est toujours le même marteau qui frappe, mais on en raccourcit le manche** » !

##### 2. La décentralisation

Elle se rapproche de la déconcentration par la volonté de transférer du niveau central vers le niveau local certaines compétences administratives, mais s'en distingue fortement en confiant celles-ci à une autorité qui n'est pas désignée par le gouvernement, mais élue par les habitants du territoire concerné. La décentralisation est consubstantielle à la « démocratie locale ».

**L'immense majorité des États unitaires démocratiques sont engagés dans un processus de décentralisation.** La France et la Grande-Bretagne elles-mêmes s'y sont converties.

##### 3. L'État régional : une nouvelle catégorie ?

**Ce mode d'organisation interne reconnaît une véritable autonomie politique aux entités régionales**, pour tenir compte d'un certain nombre de spécificités culturelles, linguistiques, voire religieuses. Les deux États unitaires régionalisés les plus proches de nous sont nos voisins italien et espagnol, où est constitutionnellement reconnue une véritable dualité des sources de droit, avec des régions dotées d'un pouvoir exécutif et législatif.

En Italie, la décentralisation s'est accélérée dans les années 1990, sous la pression des mouvements séparatistes du Nord. La révision constitutionnelle de 2001 amplifie les transferts de compétences aux régions, dotées d'un pouvoir législatif renforcé et qui ne fait l'objet que d'un contrôle de légalité *a posteriori* par la Cour constitutionnelle. Les régions ont une grande latitude pour déterminer leurs règles d'organisation.

L'ampleur de la décentralisation espagnole est plus impressionnante encore. Double niveau de pouvoir, auto-organisation, champ de compétences très vastes, autonomie financière importante, résolution des conflits Communautés/État devant le Tribunal Constitutionnel : tout cela rappelle en effet les systèmes fédéraux européens classiques. Certes, le Sénat n'est pas le représentant des Communautés. Certes, certaines autonomies (Catalogne, Pays basque, Andalousie) restent plus avancées que d'autres. Mais la fédéralisation du pays semble enclenchée, d'autant qu'elle est fortement encouragée par certaines Communautés puissantes qui n'hésitent pas à aller à l'affrontement avec le gouvernement.

## B. L'État fédéral

C'est le principal type d'État composé, car la Confédération n'existe pratiquement plus nulle part sur terre. Selon Olivier Duhamel, le fédéralisme est un système de « coexistence d'États préservant leur identité et leur pouvoir d'auto organisation, tout en se dotant d'une superstructure commune ».

Généralement, des États souverains acceptent de se regrouper au sein d'un nouvel État et lui transfèrent une (grande) partie de leurs compétences, en abandonnant notamment les attributs de la souveraineté externe (armée, diplomatie) : **c'est le fédéralisme par association (États-Unis)**. Plus rarement, un État unitaire, traversé par de fortes contradictions, préfère opter pour le modèle fédéral : **c'est le fédéralisme par dissociation**.

Les principes qui président à l'organisation de l'État fédéral sont la superposition, l'autonomie et la participation.

## 1. La superposition

Dans l'État fédéral, il y a **superposition des ordres juridiques**.

À un premier niveau, une Constitution fédérale règle l'organisation des pouvoirs publics et, la plupart du temps, énumère des droits fondamentaux que les entités fédérées doivent respecter. La fédération exerce les fonctions régaliennes : politique monétaire, défense, politique extérieure, détermination de la nationalité, etc. Enfin, dans les domaines de compétences de la fédération, la loi de l'État fédéral l'emporte sur la loi de l'État fédéré.

À un deuxième niveau, les entités fédérées ont leur propre Constitution, disposent d'un pouvoir exécutif et d'un pouvoir législatif, voire d'un pouvoir judiciaire (comme aux États-Unis).

Plus complexe, le fédéralisme belge a instauré une double structure fédérale. Il existe deux niveaux fédérés. Trois régions (Flandre, Wallonie, Bruxelles) et trois communautés (néerlandophone, francophone, germanophone) se superposent.

Exceptionnellement, les entités fédérées peuvent être associées à la politique extérieure de la fédération. Depuis le traité de Maastricht, c'est même un membre du Bundesrat (la Chambre qui représente les Länder allemands) qui siège au Conseil de l'Union quand la législation européenne a des conséquences directes sur les compétences exclusives des Länder.

## 2. L'autonomie

**La Constitution fixe les contours de la répartition des compétences entre fédération et entités fédérées. Il n'est pas rare que celles-ci bénéficient de la compétence de droit commun, alors que l'État fédéral n'a qu'une compétence d'attribution.** L'article 47 de la Constitution helvétique l'affirme très clairement : « La Confédération respecte l'autonomie des cantons. Elle laisse aux cantons suffisamment de tâches propres et respecte leur autonomie d'organisation ». C'est le cas aussi aux États-Unis : le X<sup>e</sup> amendement à la Constitution de 1787 dispose que « les pouvoirs qui ne sont pas délégués aux États-Unis par la Constitution, ni

refusés par elle aux États, sont conservés par les États ou par le peuple ».

Mais l'État fédéral ne se prive pas d'intervenir dans des domaines qui ne relèvent pas, théoriquement, de ses compétences exclusives. La doctrine dite des « pouvoirs implicites » du Congrès américain, confirmée par la Cour suprême (*McCulloch v. Maryland*, 1819) a permis un renforcement considérable du pouvoir fédéral. De même, en Allemagne, le *Bund* (la fédération) a souvent fait référence à l'article 72.2, au nom de l'intérêt général : « Le *Bund* a le droit de légiférer lorsque et pour autant que la réalisation de conditions de vie équivalentes sur le territoire fédéral ou la sauvegarde de l'unité juridique ou économique dans l'intérêt de l'ensemble de l'État rendent nécessaire une réglementation législative fédérale. »

En dépit de cette propension à s'immiscer dans les compétences des entités fédérées, l'autonomie de celles-ci reste importante. L'éducation, la santé, voire même la police sont souvent de leur ressort, de même qu'une partie importante du droit privé ou public.

### 3. La participation

**Les entités fédérées participent à la vie politique nationale et à l'édiction des normes au niveau fédéral. Cela se traduit le plus souvent dans un Parlement bicaméral**, où l'une des deux chambres est composée par les représentants des États fédérés, comme le Sénat aux États-Unis, la Chambre des États en Suisse, le Bundesrat en Allemagne ou en Autriche.

Le bicamérisme n'est pas forcément égalitaire, mais la Chambre haute est associée aux révisions constitutionnelles et à toutes les réformes influençant les entités fédérées.

Les représentants de celles-ci siégeant à la Chambre haute sont souvent élus directement par le peuple. Mais elles sont parfois nommées : ainsi, en Allemagne, les gouvernements des Länder envoient des délégués au Bundesrat, avec mandat impératif.

Le nombre des élus à la Chambre haute peut être fonction de la population, mais ce n'est pas systématique : ainsi, chaque État américain envoie deux sénateurs à Washington, quel que soit son nombre d'habitants.

### C. La confédération

C'est une association d'États, forme la plus « relâchée » de l'État composé. Le regroupement d'État s'y fait par un traité, qui reconnaît, sauf à devenir une Constitution fédérale, le maintien intégral de la souveraineté de chaque État membre.

Les Confédérations véritables n'existent plus aujourd'hui. Les États-Unis l'ont été jusqu'en 1787, et la Suisse, qui porte le nom de Confédération helvétique, est en réalité une fédération. Bien souvent, la Confédération constitue une catégorie juridique transitoire entre l'État simple et la Fédération. Selon J. Gicquel, « **une fédération est une confédération qui a réussi** ».

## ■ ■ ■ REPÈRES

- L'État est une personne morale dotée de la souveraineté.
- Il exerce son pouvoir de contrainte sur une population identifiée à l'intérieur d'un territoire déterminé.
- Max Weber définit l'État comme « une institution qui sur un territoire déterminé, revendique avec succès pour son propre compte le monopole de la violence physique légitime ».
- En droit constitutionnel, on a coutume de distinguer les différents États selon qu'ils sont de forme juridique simple (État unitaire) ou composée (État fédéral et Confédération – cette dernière ayant en pratique cessé d'exister).
- La majorité des États unitaires sont décentralisés, voire régionaux.
- Les trois principes du fédéralisme sont : le principe de superposition, le principe d'autonomie, le principe de participation.

## ■ ■ ■ POUR GAGNER DES POINTS

### La « raison d'État »

L'État a parfois ses raisons... que le citoyen doit ignorer. C'est en tout cas ce que suggère l'expression « raison d'État », qui désigne un prétexte invoqué par les gouvernants pour justifier une action illégale. Même les États démocratiques font appel à la « raison d'État », qui est pourtant la négation de l'État de droit.

La raison d'État apparaît avec l'État moderne. Machiavel explique que parfois la Fortune (le hasard) impose au Prince d'agir en fonction d'une nécessité supérieure qui dispense l'État de se plier à la légalité. Il ne s'agit pas, pour le penseur toscan, de légitimer l'arbitraire. Mais quand les intérêts vitaux de l'État sont en jeu (en l'occurrence la survie), le Prince n'a pas le choix. *Necessitas non habet legem* : « Les nécessités n'ont pas de loi » (on dit aujourd'hui « nécessité fait loi »).

On retrouve là l'idée du motif légitime, qui ne peut en aucun cas être un motif d'opportunité. Derrière la raison d'État, il y a l'idée d'un péril imminent et d'une urgence à agir : *salus patriae suprema lex* : le salut de la patrie est la loi suprême.

Les moyens employés pour déroger à la légalité ne l'abolissent pas pour autant, ce type de mesure exorbitante étant l'exception qui confirme la règle, qui demeure à sa place dans l'ordre juridique. La raison d'État n'est donc pas un pouvoir d'exception, mais elle autorise des mesures exceptionnelles.

La raison d'État serait, en quelque sorte, un moindre mal pour en éviter un plus grand. Un moindre mal, mais un mal quand même : au nom de la raison d'État, sont dissimulées (d'où le lien consubstantiel entre raison et secret d'État) des pratiques condamnables qui sont parfois révélées lorsqu'éclatent des affaires d'État : meurtres, torture, détentions illégales, transactions financières illicites, commissions occultes, mensonges, accords contre nature.

Ainsi, au nom de la raison d'État, les hommes de pouvoir cautionnent la violence et l'atteinte aux droits fondamentaux (par exemple le droit à la vie privée). En ce sens, la raison d'État est déraisonnable.