

## Chapitre 1

# L'État

L'État, qui est, selon Nietzsche, « le plus froid de tous les monstres froids », est traditionnellement présenté comme une personne morale de droit public titulaire de la souveraineté. Il est considéré en France comme la personnification de la nation. Pour qu'il y ait État il faut réunir à la fois une communauté d'hommes, un territoire, et une organisation politique.

Parmi les critères permettant de classer les États, les juristes accordent une place privilégiée à celui qui permet de distinguer d'une part les États unitaires et d'autre part les États composés.

On oppose notamment le modèle de l'État unitaire dans lequel ne règne qu'un seul ordre juridique au modèle de l'État fédéral dans lequel se trouvent juxtaposés deux ordres juridiques distincts, celui des États fédérés et celui de la fédération.

L'État régional est parfois présenté comme une catégorie spécifique entre l'État unitaire et l'État fédéral. En réalité, l'État régional, qui respecte l'unicité de l'État, est un État unitaire à très forte décentralisation.

## Section I

### La notion d'État

#### § 1. Les conceptions de la naissance de l'État

##### A. Les théories de l'origine naturelle

Selon ces théories, l'État est le résultat d'un processus naturel. La formation de l'État n'est pas le fruit de la volonté des hommes. L'État ne serait pas une construction consciente voulue par les individus mais reposerait sur un événement ou une succession d'événements.

## B. La théorie du contrat social

L'État a une origine contractuelle pour de grands auteurs comme Hobbes, Locke et Rousseau. Le contrat social va permettre à l'homme de sortir de l'état de nature pour s'organiser en société civile.

Pour le philosophe anglais Thomas Hobbes (1588-1679), avant l'avènement du pouvoir politique, les hommes vivaient dans un état de nature qui les amenait à la guerre perpétuelle. Selon l'auteur du *Léviathan* (1651), l'homme est naturellement mauvais<sup>1</sup>. « L'homme est un loup pour l'homme » et l'état de nature se définit comme « la guerre de tous contre tous ».

Pour sortir d'une situation d'anarchie, les hommes vont conclure entre eux un pacte qui va instituer un État garant de l'ordre. Le pouvoir absolu de l'État Hobbésien va d'ailleurs trouver sa légitimité dans la garantie de la sécurité individuelle.

À l'inverse de Thomas Hobbes, le philosophe anglais John Locke (1632-1704) et Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) estiment que les hommes vivent heureux à l'état de nature.

Selon Locke, c'est pour être encore plus heureux que les hommes ont souhaité instaurer l'État. L'État Lockien est tenu de respecter les droits fondamentaux des individus. Il ne peut agir arbitrairement sans les délier du devoir d'obéir.

À la différence du Léviathan hobbésien, l'État chez Locke ne dispose que de pouvoirs limités. Enfin, pour Rousseau, le contrat social va permettre à l'homme de retrouver sa liberté et l'égalité.

## § 2. Les caractéristiques de l'autorité étatique

L'État occupe une place centrale dans la théorie générale du droit constitutionnel. Il peut se définir comme « une communauté d'hommes, fixée sur un territoire propre et possédant une organisation d'où résulte pour le groupe envisagé dans ses rapports avec ses membres une puissance supérieure d'action, de commandement et de coercition<sup>2</sup> ».

L'État est doté de la personnalité morale. Il est distinct des gouvernants et est permanent. Les décisions adoptées par les gouvernants sont imputables à l'État.

### A. La souveraineté de l'État

La souveraineté, qui peut être définie comme le pouvoir suprême, caractérise l'État. Elle constitue un attribut juridique gouvernemental de l'État. Elle est « un pouvoir de droit originaire et suprême » pour reprendre la formule classique de Julien Laferrière. Elle va se manifester au niveau interne comme au niveau international.

Sur le plan international l'État n'a que des égaux. Il ne tient ses compétences juridiques d'aucune autre autorité que la sienne. L'État ne peut, sans son assentiment, être lié par aucun ordre juridique supérieur.

---

1. Sa conception de la nature humaine s'oppose à celle de Rousseau pour lequel « l'homme est bon par nature ».

2. V. R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, 1921, Sirey, réédition CNRS, 1962.

Force est de reconnaître que, si les traités internationaux peuvent contribuer à limiter les compétences internationales de l'État, cette limitation aura toujours un caractère volontaire. Ainsi, par exemple, c'est tout à fait volontairement que les États membres de l'Union européenne ont accepté de se soumettre à un ordre juridique supranational qu'ils ont eux-mêmes édifié.

On retrouve ici la doctrine dite de l'autolimitation défendue par Georg Jelinek (1851-1911). Selon cette théorie, l'autolimitation serait une manifestation de la souveraineté car c'est l'État lui-même qui prend l'initiative de se limiter. Pour Jelinek, l'État souverain possède « la compétence de sa compétence ». Il a le pouvoir de définir lui-même ses attributions.

En France, le Conseil constitutionnel a été amené à vérifier que les « transferts de compétences » consentis à l'UE ne portent pas atteinte aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale », des conditions tenant en particulier au « devoir pour l'État d'assurer le respect des institutions de la République, la continuité de la vie de la nation et la garantie des droits et libertés des citoyens » (déc. n° 85-188 DC, 22 mai 1985, *Protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales*).

Depuis 1992, lorsqu'il a été saisi d'un traité européen, le Conseil constitutionnel a été souvent amené à relever les atteintes portées aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » (déc. n° 92-308 DC du 9 avr. 1992, *Traité sur l'Union européenne*). Par contre, il a considéré que le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG) ne porte aucune atteinte aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » (déc. n° 2012-653 DC, 9 août 2012).

## B. Les pouvoirs de l'État

L'État, qui a le monopole de la force et de la contrainte, se distingue nettement des autres pouvoirs qui s'exercent au sein de la nation et sur le territoire.

L'État dispose du monopole de la juridiction. Ainsi, en France, les décisions juridictionnelles d'un tribunal étranger ne pourront s'appliquer de plein droit. Pour qu'elles puissent obtenir force exécutoire, il faudra un jugement d'exequatur.

Ce dernier ne pourra être accordé que dans la mesure où les décisions de justice étrangère ne sont pas incompatibles avec les exigences de l'ordre public de la France.

Par ailleurs, les autorités nationales sont les seules autorisées à engager l'État dans le but de remplir les fonctions dévolues à ce dernier au plan international.

Elles sont également les seules habilitées à commettre tout acte de contrainte sur le territoire national. Ainsi, les autorités d'un État ne sont pas compétentes pour se livrer à des actes de contrainte sur le territoire d'un État étranger. C'est ce qui permet d'expliquer une pratique comme celle de l'extradition.

Les autorités nationales ne sont soumises à aucune autorité étrangère. L'État ne peut en aucune façon être soumis à des injonctions provenant d'une organisation internationale ou d'un autre État.

## C. Le principe d'égalité des États

Ce principe est étroitement lié au principe de la souveraineté de l'État. C'est ce qui explique du reste que l'on fasse fréquemment référence à la notion d'« égalité souveraine des États ».

Ce principe signifie que tout État est titulaire des mêmes droits qu'un autre État. Un État vaut un État quelle que soit l'importance de sa population, de sa superficie ou encore de son poids économique ou stratégique.

Toutefois, cette règle connaît des exceptions. Ainsi, par exemple, au sein du Conseil de sécurité des Nations unies, la Chine, la France, l'Angleterre, la Russie et les États-Unis disposent d'un statut privilégié compte tenu de leur droit de veto et de leur siège permanent.

Enfin, le principe de non-intervention, qui est le corollaire de l'égalité souveraine des États, signifie pour un État l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un autre État. Ce principe « sacré » du droit international connaît deux exceptions : l'intervention sollicitée et l'intervention d'humanité<sup>1</sup>.

### Max Weber, *Le Savant et le Politique*, 1919 (extrait)

[...] « il faut concevoir l'État contemporain comme une communauté humaine qui, dans les limites d'un territoire déterminé [...] revendique avec succès pour son propre compte le monopole de la violence légitime. Ce qui est en effet le propre de notre époque, c'est qu'elle n'accorde à tous les autres groupements ou aux individus, le droit de faire appel à la violence que dans la mesure où l'État le tolère : celui-ci passe donc pour l'unique source du « droit » à la violence ».

### Julien Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Domat-Montchrestien, 1947 (extrait)

« Cette souveraineté en quoi consiste la puissance de l'État [...] a un double aspect : la souveraineté externe, c'est-à-dire l'absence de toute subordination vis-à-vis des gouvernements étrangers [...] et la souveraineté interne, consistant en ce que par rapport aux groupements ou aux individus établis sur son territoire, l'État possède une autorité libre qu'aucune autre puissance ne restreint ou conditionne ».

1. *L'intervention sollicitée* est régulière lorsqu'un État est victime d'une agression armée et qu'il fait appel pour lui porter assistance à un État tiers. Cette demande d'assistance doit être faite par le gouvernement légitime de l'État. Cette intervention sollicitée se rattache en principe à l'idée de légitime défense. *L'intervention d'humanité* vise en principe l'action ponctuelle entreprise par un État en vue d'assurer la protection de ses ressortissants ou d'autres personnes qui sont en danger dans un autre État. À la différence de l'intervention sollicitée, l'intervention d'humanité se fait sans l'accord du gouvernement de l'État sur le territoire duquel elle doit se produire. Elle apparaît comme une atteinte limitée de la souveraineté territoriale d'un État.



**Conseil constitutionnel, 22 mai 1985. n° 85-188 DC, protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, signé par la France le 28 avril 1983 (extraits)**

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 24 avril 1985 par le Président de la République, conformément à l'article 54 de la Constitution, de la question de savoir si le protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif à l'abolition de la peine de mort, signé par la France le 28 avril 1983, comporte une clause contraire à la Constitution ;  
[...]

1. Considérant que le protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, soumis à l'examen du Conseil constitutionnel, stipule que la peine de mort est abolie, qu'elle peut toutefois être prévue pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre ; que cet accord peut être dénoncé dans les conditions fixées par l'article 65 de la Convention européenne des droits de l'homme ;
2. Considérant que cet engagement international n'est pas incompatible avec le devoir pour l'État d'assurer le respect des institutions de la République, la continuité de la vie de la nation et la garantie des droits et libertés des citoyens ;
3. Considérant, dès lors, que le protocole n° 6 ne porte pas atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale et qu'il ne contient aucune clause contraire à la Constitution [...]



**Conseil constitutionnel, 9 avril 1992, n° 92-308 DC, traité sur l'Union européenne (extraits)**

[...]

9. Considérant que le peuple français a, par le préambule de la Constitution de 1958, proclamé solennellement « son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 » ;
10. Considérant que dans son article 3 la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen énonce que « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation » ; que l'article 3 de la Constitution de 1958 dispose, dans son premier alinéa, que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum » ;
11. Considérant que le préambule de la Constitution de 1946 proclame, dans son quatorzième alinéa, que la République française se « conforme aux règles du droit public international » et, dans son quinzième alinéa, que « sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix » ;
12. Considérant que, dans son article 53, la Constitution de 1958 consacre, comme le faisait l'article 27 de la Constitution de 1946, l'existence de « traités ou accords relatifs à l'organisation internationale » ; que ces traités ou accords ne peuvent être ratifiés ou approuvés par le Président de la République qu'en vertu d'une loi ;

13. Considérant qu'il résulte de ces textes de valeur constitutionnelle que le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que, sur le fondement des dispositions précitées du préambule de la Constitution de 1946, la France puisse conclure, sous réserve de réciprocité, des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les États membres;

14. Considérant toutefois qu'au cas où des engagements internationaux souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle;

15. Considérant que c'est au regard de ces principes qu'il revient au Conseil constitutionnel de procéder à l'examen du traité sur l'Union européenne [...]

### § 3. L'État, le droit naturel et le positivisme

Pour les juristes dits *positivistes* comme Carré de Malberg, il n'existerait qu'un seul droit, le droit édicté par l'État. Par conséquent, la limitation de l'autorité de l'État ne peut être qu'une auto-limitation.

Il s'agit de la théorie de l'auto-limitation qui a été dégagée par des juristes allemands et notamment par Ihering<sup>1</sup> (1818-1892).

Il convient ici de citer Hans Kelsen, l'un des plus grands théoriciens du positivisme. Pour l'auteur de la *Théorie pure du droit*, il y a confusion totale entre le droit et l'État. Tout droit est d'essence étatique. L'État n'est qu'un système de normes hiérarchisées et chaque norme tire sa force obligatoire de sa conformité à la norme supérieure, en remontant jusqu'à la norme suprême qui est la Constitution.

L'attitude positiviste repose sur la négation totale du droit naturel. Elle nie l'existence d'un droit naturel qui serait supérieur au droit positif.

En revanche, pour les tenants des théories *jusnaturalistes*, il existerait un droit naturel qui serait supérieur et antérieur à l'État. Il faut entendre par droit naturel un ensemble de principes immuables et universels qui s'imposeraient à l'homme.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 reconnaît l'existence de droits naturels et imprescriptibles de l'homme<sup>2</sup>. Elle repose sur l'idée que tout homme dispose de droits qui trouvent leur origine dans la nature même de l'homme.

Ces droits, qui sont inhérents à la nature humaine, préexistent à la société.

La Déclaration de 1789 ne fait que les « reconnaître » et les « déclarer ».

Cette idée qui veut que les hommes posséderaient par nature des droits est incompatible avec le positivisme.

1. Ce juriste allemand du XIX<sup>e</sup> siècle voyait dans l'État la seule source de droit susceptible d'arbitrer la lutte permanente des individus (*La Lutte pour le droit*, 1883).

2. « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme » (article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789).

Dans son ouvrage *Droit naturel et histoire*, le philosophe Léo Strauss revendique le retour au droit naturel. Pour cet auteur, « rejeter le droit naturel revient à dire que tout droit est positif, autrement dit que le droit est déterminé exclusivement par les législateurs et les tribunaux des différents pays. Or il est évident qu'il est parfaitement sensé et parfois même nécessaire de parler de lois ou de décisions injustes<sup>1</sup> ».

Léo Strauss (1899-1973) défend donc l'idée de droit naturel, seule source selon lui d'une pensée du juste et de l'injuste.

D'autres auteurs ont proposé leurs propres théories qui correspondent à une voie médiane entre le droit naturel et le positivisme. Parmi ces juristes, on peut citer Léon Duguit (1859-1928) et sa théorie du droit objectif.

Pour le doyen de la faculté de Bordeaux, il existerait dans la société une certaine idée de ce que doit être le droit. Elle constituerait le « droit objectif ». Ce droit objectif est variable en fonction de la société et se distingue du droit naturel qui est réputé être immuable. Pour Duguit, qui rejette le discours métaphysique des jusnaturalistes, l'État est le produit de la force. Les gouvernants doivent se contenter de traduire ce droit objectif en règles de droit positif conformément aux aspirations des gouvernés. Dans le cas contraire, les gouvernés n'obéiraient plus.

La théorie du droit objectif présente un risque majeur dans la mesure où chaque citoyen se fait juge des actes accomplis par l'État.

## § 4. Les critiques de l'État

L'État a fait l'objet de critiques de la part de plusieurs courants politiques : le courant libéral, le marxisme, le courant anarchiste.

### A. Le courant libéral

Ce courant, qui se méfie du pouvoir, ne propose pas l'abolition totale de l'État mais souhaite que son rôle se limite à de grandes fonctions de portée générale (police, justice, défense, relations extérieures). Cet État libéral est qualifié « d'État gendarme » ou encore « d'État minimalitaire » pour reprendre la formule de Benjamin Constant (1767-1830), l'un des principaux théoriciens du libéralisme du XIX<sup>e</sup> siècle.

Cet « État gendarme » s'oppose à « l'État providence », un État « interventionniste » qui s'est développé à partir des années 1930. L'État providence est un État qui ne se cantonne plus dans ses fonctions régaliennes comme au XIX<sup>e</sup> siècle mais qui intervient aussi dans le domaine économique et social.

Cet État dirigiste a été dénoncé par les économistes néolibéraux comme notamment Milton Friedman ou Friedrich von Hayek. Il a été remis en cause, à la fin des années 1970, avec l'arrivée au pouvoir de dirigeants élus sur la base de programmes d'inspiration néolibérale (Margaret Thatcher, Premier ministre britannique de 1979 à 1990, Ronald Reagan, président des États-Unis de 1981 à 1989).

---

1. L. Strauss, *Natural Right and History*, Chicago, The University of Chicago Press, 1953 ; traduction française *Droit naturel et histoire*, Flammarion, 1986, p. 14.

Enfin, les anarcho-capitalistes avec David Friedman et Murray Rothbard proposent la suppression de l'État. Ils suggèrent son remplacement par une anarchie organisée selon les lois du marché. Pour ces ultra-libéraux (« libertariens »), l'État n'est jamais que l'ennemi de la liberté. L'anarcho-capitalisme, qui s'inscrit dans le cadre du néo-libéralisme, aboutit à des conclusions analogues à celles des anarchistes.

## B. Le marxisme

Karl Marx (1818-1883) insiste sur la nature oppressive de l'État. Selon lui, l'État n'est qu'un instrument au service de la classe sociale dominante. Le marxisme fait de l'État l'instrument de la classe bourgeoise contre le prolétariat. Marx propose que ce dernier s'empare au cours de la révolution de l'appareil d'État.

Le marxisme annonce le dépérissement de l'État qui sera consécutif à la révolution et à la disparition de la lutte des classes.

## C. Le courant anarchiste

Les anarchistes font de l'État le mal absolu, l'ennemi des libertés. Par exemple, pour Max Stirner (1806-1856), « l'État ne poursuit jamais qu'un but : limiter, enchaîner, assujettir l'individu, [...] » (*L'Unique et sa propriété*, 1844). Il convient donc de détruire l'État qui fait obstacle à l'égalité matérielle entre les individus. C'est la thèse défendue par des auteurs comme Proudhon (1809-1865) ou Bakounine (1814-1876).

Les anarchistes ne préconisent pas une transformation de l'État mais son abolition pure et simple.

Enfin, on notera par ailleurs que la crise économique et financière apparue dans l'ensemble du monde à partir de l'automne 2008 a entraîné un retour spectaculaire de l'État qui est notamment intervenu pour sauver le secteur bancaire. Elle a rendu aux États leur légitimité pour intervenir dans la sphère économique. « Après des années de discrédit, la conjoncture a remis en selle la sphère publique comme acteur économique décisif dans la gestion des crises et des déficits<sup>1</sup> ».

## Section II

### Les conditions d'existence de l'État

Les trois éléments constitutifs de l'État sont : le territoire, la population ou la nation et le gouvernement.

#### § 1. Le territoire

L'État a été défini par Maurice Hauriou comme un phénomène « essentiellement spatial ». Il ne peut pas y avoir d'État sans territoire. Il importe peu que ce territoire soit exigu (micro-État) ou très vaste.

---

1. P. Aghion, « Le retour de l'État régulateur », *Le Monde*, 6 juill. 2010.