

Vida Azimi

**Deux Lectures sur l'État dans tous ses états<sup>1</sup>**

ABSTRACT: Nation-State, micro-State<sup>2</sup>. Proletarian State, totalitarian State. Liberal State, Welfare State. United State, Federal State. Corrupted State, democratic State. Theocratic State, secular State. Islamic State, fanatical State. Ancient State, unprecedented State. In one word as in thousand, the State is nowadays in an embarrassing state. Indispensable but undiscoverable, *Lo Stato introvabile* (Sabino Cassese) is in search of reasonable models in a world dominated and converted by Internet into a global village. Despite all its failures, the State remains the utmost reference in Public law, and State-building a permanent historical process. The State is in the core heart of all controversies and other learned *disputations*. Two books published in France, this year, give the opportunity for serious reflections and questionings on the State, which is not just an ideal-type nor an ideological concept, but the very reality of our earthly lives.

« *L'État penche*. Le trésor vide. La banqueroute approche. L'argent a disparu. Faillite sur faillite. (...). Nous sommes sur le radeau de la Méduse, et la nuit tombe. (...)

*L'État chancelle, le pays est ébranlé, la vieille grandeur séculaire de la France s'écroule ; les lois, les mœurs, les idées, les intérêts, les esprits, les volontés, les autorités, les consciences, tout vacille et penche à la fois. Vous affirmez que vous sauverez tout ? Affirmer n'est pas affermir.*

Vous êtes inquiets, troublés, effrayés. Vous allez à tâtons. Vous sentez que vous êtes dans la nuit. Vous ne voyez rien devant vous et vous ne savez même pas, hélas, de quelle nature est cette nuit. Vous vous demandez, avec un doute plein de terreur, si c'est vous qui êtes sans yeux ou si c'est le monde qui est sans soleil. Question terrible. Chacun se la pose. Personne ne répond. (...) Des républicains de l'espèce dite *républicains farouches*, ne sont pas autre chose que des autocrates retournés. Ils disent : '*La République, c'est nous !*' absolument comme Louis XIV disait : '*L'État, c'est moi*'. Victor Hugo<sup>3</sup>, mars 1848 et mars 1849.

« Le centre, '*l'essence*' (en français et en italique dans le texte) de notre problème est que *pour se supporter à peu près, l'État et l'économie ont besoin d'une certaine distance. Et permettez-moi de recourir à cette image osée, l'État dans ce cas est allé trop loin et a mis la main dans le décolleté de l'économie* ». Bernhard Schlink, Walter Popp<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Ces lectures portent sur deux livres parus cette année : Jean-Michel Blanquer, Marc Milet, *L'Invention de l'Etat. Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, éd. Odile Jacob, Paris avril 2015, 394 pages ; <sup>2</sup> Pierre Legendre, *Fantômes de l'Etat en France. Parcelles d'histoire*, éd. Fayard/ Les quarante piliers, Paris 2015, 234 pages. Plus qu'un compte rendu, prétexte et mise en contexte, mon article se veut modeste contribution à la théorie de l'Etat à l'époque où nous vivons. Déjà, en janvier 1927, un jeune normalien de 21 ans, Jean-Paul Sartre, « plus soucieux de ses œuvres romanesques », s'intéresse pourtant à la pensée sur l'Etat. Il constate que pour Hauriou, « le préalable de l'idée de l'Etat », et *in fine* la souveraineté, n'est plus chez lui qu'issue de l'idée et de la Liberté, du sentiment idéaliste du '*bon droit*' qui a tant prévalu de part et d'autre durant la Grande Guerre », cité par Blanquer et Milet, op. cit., p. 343 et note 111 : Jean-Paul Sartre, « La théorie de l'Etat dans la pensée française d'aujourd'hui », republié dans la *Revue française de science politique (RFSP)*, février 1997, p. 94-106. Voir aussi Pierre Rosanvallon, *Le Bon gouvernement*, Paris 2015.

<sup>2</sup> En Français, Etat-« nationcule ». « Nationcule » est une des inventions linguistiques éphémères de la Révolution Française, pourtant si adaptée à notre monde actuel où des « tribus », se croyant nations, veulent un siège à l'ONU, lors même que les vieux Etats-nations sont implicitement priés de se taire voire de se terrer.

<sup>3</sup> Victor Hugo, *Souvenirs personnels 1848-1851*, réunis et présentés par Henri Guillemin, 7<sup>e</sup> édition, 1952, p. 59, 60, 61, 179. C'est moi qui souligne.

<sup>4</sup> Bernhard Schlink, Walter Popp, *Brouillard sur Mannheim*, trad.fr., Paris 1997, p. 54, un des

## I. Le Spleen de L'Etat

Paroles prophétiques du poète visionnaire Victor Hugo, « choses vues » par le juriste et écrivain Bernhard Schlink<sup>5</sup> : images d'autres temps, portrait, à contre jour, de notre temps. En 1783, Joseph II adresse une lettre, appelée « pastorale », aux hauts fonctionnaires, les soumettant à une interprétation contraignante et exclusive du bien commun, exigeant d'eux une allégeance, non à sa personne royale, mais à un principe : « *Alles für den Staat* » (Tout pour l'Etat), recommandation qui met le bien de l'Etat au-dessus de tout et réclame des fonctionnaires, une renonciation à eux-mêmes, et des qualités de morale, de vertu, d'expérience. Trois ans plus tôt, avait été créée une « chaire de prose bureaucratique », pour la formation de la haute fonction publique, attribuée à un des plus grands caméralistes de culture allemande, Josef von Sonnenfels<sup>6</sup> dont le credo consiste à faire des despotes éclairés les « premiers serviteurs de l'Etat », tout comme la Révolution française, dans sa première Constitution, fit de Louis XVI, « le premier fonctionnaire public ». Nul besoin d'expliquer ce qu'était l'Etat, cela semblait aller de soi.

I.1 - Dans mes jeunes années d'étudiante en droit, on nous enseignait que l'Etat, avant d'être l'institution suprême, était le fruit d'une longue construction, à laquelle légistes, théologiens et politiques, dans l'unanimité ou la controverse, avaient chacun apporté une pierre à l'érection de l'édifice. On évoquait les Etats souverains. On nous parlait de l'importance de Saint-Augustin et de Saint Thomas sur toute vision de la « Cité terrestre ». On nous citait Hobbes : « L'art fait plus encore lorsqu'il imite l'homme, ce chef d'œuvre rationnel de la nature. C'est bien un ouvrage de l'art que ce grand Léviathan qu'on appelle CHOSE PUBLIQUE ou ETAT (en latin *civitas*) et qui n'est autre qu'un homme artificiel, quoique d'une taille plus élevée et d'une force beaucoup plus grande que l'homme naturel pour la protection et pour la défense duquel il a été imaginé ; en lui, la souveraineté est *une âme artificielle*<sup>7</sup> ». Spinoza et son *Tractatus theologico-politicus* (1670)<sup>8</sup> Charles Loyseau et son *Traité des Seigneuries* (1609) qui le

---

personnages profère ainsi son opinion. Le livre relate la première aventure du détective Selb. C'est moi qui souligne.

<sup>5</sup> Bernhard Schlink (né en 1944 à Bielfeld) a grandi à Heidelberg. Il appartient à une famille allemande protestante. Son père a démissionné de sa chaire à l'université, sous le nazisme, pour la reprendre après la guerre. Bernhard Schlink a fait ses études de droit à Berlin. Il a enseigné à l'Université Yeshiva de New York, puis à Bonn et à Franckfort. Il siège en qualité de juge à la Cour constitutionnelle du Land de Rhénanie-Westphalie. Il connaît donc bien son droit. Son roman, *Le liseur*, devenu un film, lui valut une notoriété internationale.

<sup>6</sup> Josef von Sonnenfels (né en 1732 ou 1733 à Nicolsbourg, Moravie- mort le 25 avril 1817 à Vienne), juriste et écrivain autrichien du Siècle des Lumières, réformateur et professeur de science politique et du caméralisme, fondateur du « Joséphisme ». Fils d'un rabbin de Brandebourg Lipman Perlin, converti avec ses trois fils au catholicisme à Vienne, devenu baron von Sonnenfels. Josef von Sonnenfels était professeur et franc-maçon. A ce dernier titre, il a contribué à l'émancipation des Juifs en Autriche. Ludwig van Beethoven, son ami, lui dédia une sonate pour piano.

Il est un des auteurs que j'ai enseignés dans mon cours de « Doctrines administratives », non imprimé, 2000-2014, à l'Université Paris II. Sa parution, en ouvrage, est prévue à l'édition L'Harmattan.

<sup>7</sup> Thomas Hobbes, *Léviathan* (1650), Introduction, trad. R. Anthony, Paris 1921, p. 5-6.

<sup>8</sup> Baruch Spinoza, *Tractatus theologico-politicus* (1670), trad. Caillois, in : *Œuvres complètes*, La Pléiade, Paris 1954.

premier écrivit l'Etat en majuscule, John Locke pour qui « il n'y a pas de *société politique* que là et là seulement où chacun des membres a renoncé à ce pouvoir naturel, et l'a cédé à la communauté pour tous les cas où il ne lui est pas impossible de recourir à la loi établie par elle (...) C'est ainsi que l'Etat en vient à détenir le pouvoir de fixer le châtement dont il juge convenable de sanctionner les différentes transgressions commises par les membres de cette société, ce qui constitue *le pouvoir de faire des lois*», Montesquieu, Rousseau, et puis, Hegel, Marx, Max Weber qui définit dans « une tournure concise » : « Nous appellerons Etat une 'entreprise à caractère institutionnel' lorsque et tant que sa direction administrative revendique avec succès, dans l'application des règlements, le monopole de la contrainte physique légitime », « en en donnant une explication sociologique » : « Qu'est-ce donc, du point de vue de l'analyse sociologique qu'un 'groupement politique' ? Qu'est-ce qu'un 'Etat' ? Lui non plus ne se laisse pas définir sociologiquement par le contenu de ce qu'il fait. Il n'y a aucune tâche dont un groupement politique ne se soit chargé à un moment ou à un autre ; il n'y en a aucune non plus, d'autre part, dont on puisse dire qu'elle ait été à toute époque, plus exactement toujours exclusivement propre aux groupements que l'on caractérise comme politiques, aujourd'hui : les Etats »<sup>10</sup>. Et puis tant d'autres écrivains et philosophes politiques illustres dont les leçons sur l'Etat et le pouvoir, nous servirent de viatique civique. Le droit romain et le droit canonique nous dotaient de moyens de raisonnement. L'on ne concevait pas le droit sans histoire. L'Université n'était pas encore « un ersatz d'écoles professionnelles » mais dispensatrice d'Humanités, un « lieu où une chance est donnée à des hommes de devenir qui ils sont vraiment »<sup>11</sup>. On faisait de nous simples « *escholiers* », des sachants, à défaut d'être savants. L'Ecole libre des Sciences politiques dont sont issus presque tous nos hommes politiques, avait été fondée en 1872 par Emile Boutmy, justement pour professer les sciences de l'Etat.

A peine ses lignes furent écrites, que je fis une pause pour parcourir la presse quotidienne. La surprise fut entière, non point face aux événements mais devant un texte traitant des problèmes d'aujourd'hui, mais dans la langue apprise jadis par l'auteur et par moi-même. Le brillant avocat et essayiste, Daniel Soulez-Larivière, dissertant sur *Le Droit, l'Etat et Bachar el-Assad*<sup>12</sup>, se prononce sur la pertinence de la

<sup>9</sup> John Locke, *Essai sur le pouvoir civil* (1690), trad. Fyot, Paris 1953, p. 63 et s.

<sup>10</sup> Cité par Dominique Linhardt, « Avant-propos : épreuves d'Etat. Une variation sur la définition wébérienne de l'Etat », *Quaderni*, 78 (Printemps 2012) Epreuves d'Etat, (p. 5-22), p. 5, 6. Référence électronique : mise en ligne le 05 avril 2014, <http://quaderni.revues.org/573>. La première citation : Max Weber, *Economie et société* (1920), t.1 : *Les catégories de la sociologie*, Paris 1971, p. 97. 2<sup>e</sup> citation : Max Weber, *Le savant et le politique* (1919) : une nouvelle traduction, par Catherine-Colliot-Thélène, Paris 2003, p. 118. En exergue à l'article, une belle phrase de Bruno Latour : « Est réel ce qui résiste à l'épreuve ».

<sup>11</sup> Simon Leys, *Le Studio de l'inutilité, essais*, Paris 2012, p. 290-291, texte sur « Une idée de l'Université, discours prononcé le 18 novembre 2005 à l'université catholique de Louvain, lors de la remise à Simon Leys du doctorat *honoris causa*. En sinisant impénitent qu'il fut, il résume « le cœur du problème », citant « un axiome » de Zhuang Zi, grand penseur taoïste du III<sup>e</sup> siècle avant J.C. : « Tous les gens comprennent l'utilité de ce qui est utile, mais ils ne peuvent comprendre l'utilité de l'inutile ». Il en découle, pour Simon Leys : « L'utilité supérieure de l'université et son action efficace sont entièrement fonction de son apparente 'inutilité' ».

<sup>12</sup> Daniel Soulez-Larivière, « Le Droit, l'Etat et Bachar el-Assad », *Huffington Post France*, publication 01/10/2015, paru sur le site le 02/10/2015. C'est moi qui souligne.

démarche de notre ministre des Affaires étrangères, Monsieur Laurent Fabius, n°2 du gouvernement dans l'ordre protocolaire, pour ouvrir une enquête préliminaire en France sur les crimes du président syrien dont l'affaire est déjà entre les mains de la Cour pénale internationale. « Le bon sentiment », la défense des droits de l'homme, justifierait le procédé, lors même que « le mauvais sentiment » participerait d'un « coup politique » contre la Russie. Jusque là, cela concerne le citoyen et non le chercheur. Mais voilà la profonde raison de « la crise inouïe » actuelle : « *Essentiellement un manque de culture très étonnant des Occidentaux quant à ce que c'est un Etat. Si 'la vieille Europe' comme le disait Donald Rumsfeld, est peut-être mieux armée pour comprendre les inconvénients de la destruction d'un Etat, la France ne semble pas au courant. Et pourtant, nous avons à la fac, en première année de Droit, cursus suivi pratiquement par la plupart de nos dirigeants politiques, un cours 'd'histoire des institutions' qui montre la lente construction de l'Etat français depuis la fin du « pagus », la création du « fief », la destruction de celui-ci, le vaste bazar sanglant qui a résulté et la lente construction de la monarchie. Avec aussi l'affirmation d'une justice d'Etat nationale, contre les justices seigneuriales et ecclésiastiques. Nous savons que tout passage d'une organisation para-étatique à une autre, puis à une organisation étatique est une occasion d'anarchie, de terreur, du règne du grand banditisme transformant la population en otage, rançonnée ou torturée. C'est encore pire qu'une destruction d'un Etat existant. Le problème, comme on l'expliquait à la faculté, est que le support étatique est parfois tyrannique, souvent d'ailleurs pour essayer de forcer une cohabitation entre des communautés qui se haïssent. Et les tyrans qui ne sont pas là par hasard, en profitent. Et l'histoire des institutions montre que cependant, même les tyrans ou les régimes tyranniques comme le nazisme avaient une fonction dont ils ne pouvaient se défaire. C'est une responsabilité étatique qui, jusqu'au dernier moment, s'exerce dans une vision de l'intérêt de la collectivité, malgré les horreurs ordinaires et extraordinaires pouvant lui être infligées. Du Traité de Westphalie jusqu'au Traité de Versailles, les efforts diplomatiques de l'époque moderne ont toujours consisté à essayer de sauvegarder d'une manière ou d'une autre une autorité étatique. Avec parfois une maladresse effrayante puisque le Traité de Versailles, à la sortie de la Première guerre, a fabriqué la seconde. Depuis vingt ans, hélas, les Occidentaux semblent avoir complètement oublié les règles de base de la vie démocratique qui passe d'abord par l'existence d'un Etat.* » Et l'auteur de citer les catastrophes étatiques consécutives à la deuxième guerre d'Irak où George W. Bush, crut pouvoir « télécharger la démocratie comme dans un ordinateur », et la guerre de Lybie, où « l'arrivée des chars de Khadafi aurait peut-être pu être arrêtée sans forcément détruire l'organisation étatique libyenne ». Toujours « plus de morts encore, de déplacements de population, d'horreurs » après cette intervention menée avec un mandat des Nations-Unies dont les termes furent largement dépassés. L'erreur se répète avec la Syrie où « le plus dangereux dans l'existence et le développement de l'Etat islamique » est qu'il a pour « prétention de devenir un Etat et il y est presque ». Or, « la politique est aussi question de rythme et de priorités. Et si l'on en croit la logique de l'Histoire, nous n'arriverons qu'à aggraver encore la situation et provoquer d'autres exodes massifs ». La démonstration est si belle qu'elle rendait irrésistible une citation *in extenso*. Oublieux de l'Histoire et de la Culture générale, « seule école de commandement » selon Charles de Gaulle, il n'y a presque plus d'hommes d'Etat, mais des « *Peter Schlemihl à rebours, comme des ombres qui ont perdu leur corps* »<sup>13</sup>. Tel, ancien élève de l'Ecole

<sup>13</sup> L'expression est de Karl Marx, inspirée de *Peter Schlemihls wundersame Geschichte* (1813), l'homme qui vendit son ombre d'Adalbert von Chamisso, in : Karl Marx, *Le 18-Brumaire de Louis Bonaparte* (1852), éditions sociales, Paris 1976, p. 44. C'est moi qui souligne.

normale supérieure et de l'ENA, imprégné d'art et de culture, de par son éducation, parle comme l'ignare Ahmadi-Nejad : « Bachar el-Assad ne mérite pas d'exister sur terre ». Tel autre, insiste pour que les frappes aériennes sur la Syrie, ne touchent que les campements de Daech, comme si sur le terrain, dans l'effarante mêlée d'hommes et d'armes, l'on pouvait distinguer non pas les « bons » et les « mauvais », mais les « méchants » et d'autres « méchants », sans se préoccuper de ce que les Syriens pensent eux-mêmes, sans prévoir un quelconque avenir pour l'Etat syrien.

Qu'en est-il aujourd'hui ? Les souverains sont nains. *Le Prince* n'est plus celui de Machiavel, le nôtre est *le Prince-caniche*, d'Edouard Laboulaye, en son « aimable et léger » « royaume des Gobemouches »<sup>14</sup>. Nous autres citoyens, mitoyens d'autres européens, n'avons plus de solides reins face aux sombres desseins. Nous votons certes, mais l'abstentionnisme, de plus en plus grandissant dans ce qui permance dans nos démocraties, marque le discrédit de nos gouvernants et l'absence de foi dans les fameuses valeurs assénées par nos politiques<sup>15</sup>. Notre pouvoir de suffrage n'est pas à la hauteur de notre rage. Chacun de nous pourrait reprendre, à son compte, ce quatrain de Victor Hugo, « jeté » dans « l'urne » en 1849 :

« Je ne voterai pas du tout,  
Car l'envie a rempli d'embûches  
Pour le génie et pour le goût  
Ces urnes d'où sortent des cruches »<sup>16</sup>.

Dans son livre sur l'Etat islamique auto-proclamé, l'auteur, Philippe-Joseph Salazar, note avec justesse, que le vocable « est codé en français, (qu') il participe d'une longue histoire... »<sup>17</sup>. C'est ce « code » historique qu'il nous appartient à décrypter.

I.2 - Les dictionnaires généraux sont assez pauvres de définitions. *Le Dictionnaire de la culture juridique*<sup>18</sup>, plus explicite et riche sur l'Etat, sa formation, ses crises et sa substance, offre surtout une compilation condensée. Pour Florence Poirat, « L'Etat occupe dans la science et la culture juridique une place centrale. Bien qu'il voie en effet sa légitimité comme sa puissance contestées et parfois affectées, il demeure, référent initial ou (et) ultime, le mode paradigmatique d'organisation et d'exercice du pouvoir. Tout discours sur le droit, part de, ou postule, l'idée d'Etat, à la fois auteur et sujet du droit et l'ensemble des disciplines juridiques en font une institution majeure ». Ce n'est

---

<sup>14</sup> Nicolas Machiavel, *Le Prince* (1532), 1ère trad. française par J. Gohory (1571), reprise in : *Le Prince*, Paris 2001. Edouard Laboulaye, *Le Prince-caniche*, 10<sup>e</sup> éd., Paris 1868, p. 7. Voir aussi, pour une conception libérale de l'Etat au sens du XIXe siècle, Edouard Laboulaye, *L'Etat et ses Limites, suivi d'essais politiques*, 5<sup>e</sup> édition, Paris 1871.

<sup>15</sup> Voir « La Démocratie européenne : les raisons de la défiance. Entretien avec Dieter Grimm et Olivier Beaud », Propos recueillis par Marc-Olivier Padis, *Esprit*, juillet 2015, p. 1-12. Dieter Grimm est juriste et professeur de droit, membre de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe (1987-1999). Olivier Beaud est professeur de droit public à l'université Panthéon-Assas, Paris II.

<sup>16</sup> Victor Hugo, *Souvenirs personnels*, op. cit. p. 191.

<sup>17</sup> Philippe-Joseph Salazar, *Paroles armées*, Paris 2015. (Sur le Daech). Cité par Frédéric Pagès, « La plume et le sabre », *Le Canard enchaîné*, mercredi 30 septembre 2015, p. 6.

<sup>18</sup> *Dictionnaire de la culture juridique*, (sous la direction de Denis Alland et Stéphane Rials), 1<sup>ère</sup> édition, Paris 2013. Sur « l'Etat » : l'article de Florence Poirat, p. 642-648. Sur « L'Etat de droit », article d'Olivier Jouanjan, p. 649-653.

pas la seule « organisation des rapports humains possibles », mais « il est envisagé comme un phénomène historique et social de régulation des comportements », et il est « appréhendé comme une institution juridique ». « L'historicité du phénomène étatique » se constate et « s'oppose à la reconnaissance de son *a*-temporalité ». Il faut se placer du côté de « la généalogie » pour le comprendre. Des expressions grecques (*Koinonia politike*) ou latines (*res publica, civitas*) ont désigné cette forme d'organisation. Mais l'étymologie est bien plus éclairante : l'Etat vient du latin, *status, stare*, se tenir debout et marque par là son autonomie, dissociant « la figure privée du prince et sa figure publique », ce qui opère « un changement radical dans la conception patrimoniale et la personnification du pouvoir, fondée sur l'hommage, lien d'allégeance entre le seigneur et ses vassaux. » En Angleterre, la création de l'Etat partit de la théorie des deux corps du roi et supposa le principe d'inaliénabilité de la Couronne. « La notion d'Etat moderne résulte ainsi de la distinction fondamentale entre l'institution des gouvernants, organes de l'Etat, et les gouvernés, soumis au pouvoir des premiers ». L'Etat a connu et connaît encore des « crises » - la crise dite « des migrants » n'en est qu'un de ses révélateurs urgents et troublants ; il est question de « son dépassement, de sa dissolution, de ses tribulations » de son « caractère subsidiaire ». (Nietzsche en fait, le « plus froid des monstres froids »). « Une évidence s'impose : « L'Etat n'est pas une nécessité logique, mais un fait historique, dont le sort dépend, en dernière analyse de son efficacité. Il y a un « paradoxe de l'Etat » malgré toutes les récriminations à son endroit : « L'Etat demeure la matrice, le schéma idéal d'exercice du pouvoir ». Preuve en est la multiplication du nombre des Etats, (deux-cents) à ce jour, et l'appétence des pays candidats à le devenir. Quant à l'Etat de droit, d'après Olivier Jouanjan, il « accompagna d'abord les bouleversements qui, en Europe, suivirent la Révolution Française : la société des individus et des échanges devait à la fois se séparer de l'Etat et l'investir afin de déterminer la règle nouvelle des rapports entre l'Etat et la société ; (...) Le constitutionnalisme classique, est l'expression de ce mouvement fondamental. (...) L'Etat de droit est un Etat rationnel. Le mythe de l'Etat fondé, *fixé* par la raison tend à masquer les mouvements qu'induit la dialectique du rapport entre l'Etat et la société et la dynamique de l'égalité qui en est le ressort. (...). Le principe d'égalité qui gouverne l'idée de l'Etat de droit impose la plus grande abstinence de l'Etat ».

Les discussions nées au XIXe siècle se prolongent de nos jours. Olivier Jouanjan poursuit : « Si l'on admet que l'histoire de l'Etat de droit européen a suivi schématiquement deux phases, celle d'une détermination croissante de l'Etat par la 'société civile' affirmation du principe représentatif puis, en retour, celle d'une détermination croissante de la société civile par l'Etat (Etat-providence) jusqu'à la négation de l'autonomie sociale (totalitarismes), on peut penser qu'une nouvelle phase s'ouvre aujourd'hui ; la société civile économique est engagée dans un processus nouveau d'émancipation à l'égard de l'Etat. Les logiques fondatrices de l'Etat moderne sont de plus en plus contestées par les logiques sociales ; l'internationalisation et la dématérialisation des échanges économiques et humains mettent à mal le *ius territorium* de l'Etat ; ils relativisent nationalité et citoyenneté ; quant au monopole de la puissance légitime, on sait combien il est désormais remis en cause à la fois au plan international ou supranational et au plan infra-étatique local, ce sans compter la relativisation de la puissance des Etats par des puissances privées. A bien des égards, la célébration

contemporaine de l'Etat de droit sur le mode dithyrambique qu'on lui donne habituellement masque ce processus de relativisation de l'Etat et l'apologie hypertrophique des droits fondamentaux laisse ouverte la question de savoir quelle forme politique pourra demain assurer la garantie effective de ces droits contre les puissances de plus en plus informelles ». Michel Foucault, intéressé dans les années 1970, aux sciences camérales, écrivait, sans nuance ni pertinence: « L'Etat ce n'est pas l'universel ; l'Etat ce n'est pas en lui-même une source autonome du pouvoir ; l'Etat ce n'est rien d'autres que des faits : le profil, la découpe mobile d'une perpétuelle étatisation ou de perpétuelles étatisations, de transactions qui modifient, qui déplacent, qui bouleversent, qui font glisser insidieusement, peu importe, les financements, les modalités d'investissements, les centres de décision, les formes et les types de contrôles, les rapports entre pouvoirs locaux et autorité centrale, etc. L'Etat ce n'est rien d'autre que l'effet mobile d'un régime de gouvernementalité multiple »<sup>19</sup>. A tort, l'on croit qu'Internet, matrice d'un monde globalisé, a fait place nette de l'Etat, qu'il n'y a plus de citoyens mais des internautes, qu'on fait des révolutions *via* les réseaux dits sociaux. Sans pédagogie, telle « une science sans conscience », il n'est que « ruine de l'âme ». L'institution est oblitérée par la communication. Pourtant, recherche Etat désespérément, *Lo Stato Introvabile*<sup>20</sup> ; on repense l'Etat absent ou *Big Brother*, on en suit les « métamorphoses », on observe la limitation de ses « marges de manœuvre », « la défiance »<sup>21</sup>, à son endroit.

I.3 - La nouvelle « forme politique », d'associations d'individus, semble toujours l'Etat, comme si ce dernier, malgré tous ses avatars, n'avait pas perdu son attrait irrésistible. « Le substratum français » demeure dans l'Histoire à longue durée. Renan écrit à ce propos, que la Révolution française a rompu « le charme séculaire de la monarchie » mais qu'elle a préservé « le charme de l'Etat<sup>22</sup> ». La Pologne, plusieurs fois rayée, de la carte de l'Europe, restait encore un Etat sous-jacent, d'où sa renaissance sans tracas. On attendait le dépérissement de l'Etat aux bords de la Moskowa, il en est ressorti plus revigoré, total même. Les constructions sur les décombres des grands empires, austro-hongrois et ottoman, donnèrent naissance à de nouveaux Etats ou à

<sup>19</sup> Michel Foucault, « La Phobie de l'Etat », *Libération*, 30 juin 1984 – extrait du cours de Collège de France, 1978-1979, paru chez Gallimard, sous le titre *Naissance de la biopolitique*, Paris octobre 2004. Cité par Pierre Lascombes, « La Gouvernementalité : de la critique de l'Etat aux technologies du pouvoir », *Le Portique*, 13-14, 2004 : Foucault : usages et actualité, mise en ligne le 15 juin 2007. <http://leportique.revues.org/625>, 14 pages, p. 3. Voir aussi, Dominique Linhardt, « L'Etat et ses épreuves : éléments d'une sociologie des agencements étatiques », *Papiers de recherche du Centre de sociologie des innovations*, Ecole des mines de Paris, n°009-2008, 44 pages, <http://www.csi.ensmp.fr> L'épreuve en question est celle vécue par la République fédérale d'Allemagne dans les années 1970 face à des groupes de guérilla urbaine ; cette expérience toute pragmatique contribue « à la constitution d'un savoir sociologique sur l'Etat ». En exergue de l'article : « L'Etat, c'est à la fois ce qui existe, mais ce qui n'existe encore pas assez » (Michel Foucault).

<sup>20</sup> Sabino Cassese, *Lo Stato Introvabile. Modernità e arretratezza delle istituzioni italiane*, Roma, 1998, 91 pages.

<sup>21</sup> *La Place de l'Etat aujourd'hui*, *Cahiers français*, 379, mars-avril 2014, Paris, La Documentation française. Ce numéro est presque entièrement consacré à l'Etat actuel et en devenir et compte de nos nombreuses contributions. Voir Editorial, p. 1, « Les Métamorphoses de l'Etat », par Philippe Tronquoy, p. 1.

<sup>22</sup> Cité par Alain Peyrefitte, *Le Mal français*, Paris 1976, p. 66 et 382. C'est moi qui souligne.

des promesses d'Etat (-ex. Le Traité de Sèvres pour l'instauration d'un Etat kurde, refusé par Mustapha Kamal dit Atatürk), sources de déflagrations à venir ; avec les décolonisations virent jour des Etats aux confins si mal dessinés (avec ou sans arrière-pensées) que des guerres fratricides s'en suivirent ; la chute du communisme fut l'occasion d'indépendance de multiples Etats jadis à « souveraineté limitée » et de prétention à l'Etat de nombreuses « tribus », se considérant comme nations. Le démantèlement de la Yougoslavie créa des Etats en conflit (-certains comme la Croatie avec la bénédiction du Saint-Siège et de l'Allemagne), ou des Etats-fantoches (le Kosovo, territoire albanais, disputé entre les Serbes et les Albanais, province autonome de la Serbie au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, secoué par des violences fin 1990 ; administré par la KFOR, force de l'Otan, destiné à « la pleine souveraineté » en septembre 2012). Concomitamment, des Etats explosèrent de fait (l'Afghanistan royaume indépendant en 1926, l'Irak officiellement indépendant en 1930, la Lybie indépendante en 1951, la Syrie Etat indépendant en 1946), préservant tout juste une apparence d'existence. En 1947, par un vote des Nations-Unies, deux Etats furent créés, Israël légitimé par la Shoah et la Palestine, ouvrant incontinent des hostilités durant jusqu'à aujourd'hui. L'Ukraine enflamme les discours positifs et négatifs. Hommes d'Etat et dirigeants politiques oublient que l'Etat a une mémoire toujours vive sous les braises de l'Histoire. L'Etat ne s'improvise ni s'intronise, au gré du bon vouloir des uns et des autres. A travers l'Ukraine, on vise la puissance russe, en oubliant ou pire en ignorant, que dès le VIII<sup>e</sup> siècle, l'Ukraine avait pour nom, « Etat des rameurs » ou *Rodslagen*, en proto-slave *Rous* qui vient de la dénomination des Russes ; au XI<sup>e</sup> siècle, on parle de la *Rus'* de Kiev, berceau de la Russie orthodoxe, cette Troisième Rome ; il y eut un Etat indépendant ukrainien créé le 22 janvier 1918, reconnu par la France et la Grande-Bretagne mais Kiev fut intégré à l'URSS par un traité du 30 décembre 1922, réunissant aussi la Biélorussie et la Transcaucasie ; ce fut à la demande de Staline, qui souhaitait deux voix de plus aux votes de l'organisation, que l'ONU reconnut l'Ukraine et la Biélorussie comme membres fondateurs indépendants ; la Crimée, quant à elle, fut le cadeau empoisonné que Khrouchtchov fit à l'Ukraine, en 1954 ; le précédent calamiteux du Kosovo fonde le droit de la Crimée à disposer d'elle-même et de rejoindre la mère-Russie. Son titre de légitimité est *La Fontaine de Bakhtchisarai* (1822) (selon sa graphie, littéralement en turco-persan, la Fontaine du palais du destin ou le jardin du roi), poème de Pouchkine, bien plus que la force des troupes de Vladimir Poutine. Gogol est né en Ukraine, il est, comme on dit « petit-russien » ; peut-on sincèrement le désigner, sans friser le ridicule, comme un écrivain ukrainien ? Au lieu d'arpenter les voies qui mènent au Maidan, ceux qui nous gouvernent feraient mieux de faire un détour par les allées d'antan, celles de l'Histoire, la nôtre comme celle des autres. Les internationalistes se taisent, leur silence valant aveu d'impuissance à théoriser. Tous les démembrements ou édifications d'Etats se firent sur fond d'enjeux pétroliers et économiques ou d'influence des grandes puissances occidentales, notamment le Royaume-Uni, puis les Etats-Unis et l'URSS/Russie. Etats-nations ? Si selon Renan, une nation est « le plébiscite de tous les jours », on ne peut que nier le caractère d'Etat à toutes ces entités nouvelles : comme Etats, ils ne tiennent pas debout, comme nation, ils s'avèrent des homicides - et même des auto-génocides - de chaque instant. Et ce n'est pas tout. L'on s'interroge désormais sur « un droit à l'Etat ». Un grand colloque s'est tenu très récemment sur ce



thème<sup>23</sup> et se présente ainsi : « Les nations sans Etat (-exemples étudiés au congrès : Kurdistan, Crimée, Ossétie-Abkhazie) peuvent être définies comme des collectivités qui entendent remettre en cause le cadre territorial et humain de leur existence étatique présente par l'affirmation d'une identité nationale propre. A l'extrême, celle-ci peut exprimer la revendication d'un droit à l'Etat contre l'Etat lui-même ». Tout dépend du cadre géopolitique, constitutionnel et social. Quelle peut être notre attitude face à ce nouveau phénomène : « Indifférence, opposition ou encouragement ? » Par delà ce sujet spécifique, « ces interrogations suggèrent en filigrane que la problématique politique et juridique des nations sans Etat pourrait bien poser la question de la légitimité de la sociabilité politique actuelle : qui sommes-nous et comment vivre ensemble ? »<sup>24</sup>

I.4-Avant de penser de *lege ferenda*, il faudrait raisonner de *lege lata*<sup>25</sup>, autrement dit, l'Etat dans nos constitutions françaises, ce qu'ici n'a pas sa place. Tous les constituants de nos républiques, nos monarchies et empires, font l'impasse sur la définition qui semble acquise pour tous. Ils ont, en quelque sorte, intériorisé le langage des jurisconsultes et des philosophes des XVIIe et XVIIIe siècles. Curieusement, nul constitutionnaliste n'a jamais étudié l'Etat, tel qu'il est pensé et édicté dans nos textes fondamentaux, tel un bloc constitutionnel d'Etat. Cette lacune restera à combler.

Chaque Constitution a, pour elle, sa saison et sa Raison. Lors même qu'elle perpétue et consolide des sources plus anciennes, elle « régénère » (-pour user d'un vocable révolutionnaire), ou « refonde » l'Etat, voulu efficace. Et, chacune fantasme sur sa logique rationnelle et nationale, sur les « fantômes » de l'Etat, toujours coriaces. Tournons-nous donc vers les classiques et les caciques<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> *Les Nations Sans Etats. Un Droit à l'Etat ?* Colloque institutionnel de l'IRENNE (Institut de recherches sur l'évolution de la nation et de l'Etat, directeur : Monsieur le Professeur Stéphane Pierré-Caps), Université de Lorraine, Nancy, 22 et 23 octobre 2015.

<sup>24</sup> Plaquette de présentation du colloque sur le site, [www.cersa.cnrs.fr](http://www.cersa.cnrs.fr)

<sup>25</sup> Le doyen Jean Carbonnier, dans son manuel de droit civil, voyait dans la doctrine deux éléments : 1° un élément statique, tourné vers l'histoire, l'*opinio juris* qui fixe la coutume et l'autorité du droit ; 2° un élément dynamique consistant à dire ce que devrait être le droit, et qui prépare la loi future. « L'autorité, mais aussi la critique et l'imagination ». Cf. Mon cours de doctrines administratives.

<sup>26</sup> Je distingue les « classiques » des « caciques ». Les premiers, en ce cas Duguit et Hauriou, relèvent de l'histoire même si leur pensée traverse le temps, Voir *La Pensée du Doyen Hauriou à l'épreuve du Temps : Quel (s) héritage (s)*, (sous la direction de Christophe Alonso, Arnaud Duranthon, Julia Schmitz), Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, 711 pages. Les « caciques » sont des chefs de file, des maîtres à penser toujours vivants, capables de changer de langage et de sens. Je suis en cela encore le vieil adage, rappelé par le doyen Carbonnier, qui selon la tradition du droit musulman, il est interdit de citer un auteur vivant dont l'opinion peut toujours évoluer dans d'autres directions. Le livre de Pierre Legendre est certes une manière de testament, de témoignage érudit sur l'Etat, mais nous n'en connaissons pas encore le fin mot de l'histoire. Il est vrai qu'Hauriou qui voulait « faire école », pressent son classicisme : « *A Toulouse, écrit-il, terre latine, nous sommes des classiques.* Je dis « nous » parce que, outre le groupe des élèves, il y a celui des professeurs et que, par exemple, telles des notes d'arrêt de M. Mestre, au Sirey, ou telle de ses brochures, contient la même doctrine que mes propres notes ou mes propres ouvrages » ; cité par Blanquer et Milet, op. cit. p. 231. Pierre Legendre, directeur de la collection « Les quarante piliers » chez Fayard, ne souhaite pas lui-même faire école : « *Cette collection, aucune école ne la fonde, seulement l'énigme de l'architecture invisible que nous appelons civilisation, habitacle à l'intérieur duquel se reproduit le questionnement humain sans trêve ni réponse* », *Fantômes de l'Etat en France*, op. cit. Avant-propos. Voir sur la question « d'école », Jacques Chevallier, « La fin des écoles ? », *Revue de droit*

## II - L'invention de l'Etat : Léon Duguit et Maurice Hauriou

Pourquoi vouloir « *chercher du nouveau ? En droit comme en littérature, les thèmes classiques sont éternels, les opinions classiques généralement justes dans leur fond. Elles appellent simplement une réadaptation, un rajeunissement, lorsqu'elles sont démodées dans leur forme, c'est-à-dire ne sont plus 'adaptées à certaines manières contemporaines' d'envisager les problèmes.* » Conséquemment, « *il ne faut pas du nouveau, mais seulement du vieux-neuf*<sup>27</sup> » s'interroge Charles Eisenmann, citant Hauriou dont il est un des meilleurs exégètes.

II.1 - Dans le beau livre de Jean-Michel Blanquer et Marc Milet, l'expression « L'invention de l'Etat » dérange quelque peu. On n'invente pas une institution, œuvre de l'histoire. En dépit de leur importance, Duguit et Hauriou ne sont pas non plus des « inventeurs », quelle que soit leur contribution originale, à la théorie de l'Etat moderne. Cela n'ôte rien aux grandes qualités du livre, seule biographie, à ma connaissance, des deux maîtres-juristes, faite à partir d'archives privées et familiales et publiques, du dépouillement de la presse locale et nationale, des entretiens avec le doyen Jean Carbonnier, le doyen Georges Vedel et Lucien Sfez (dont la thèse soutenue en 1964, portait sur « La contribution du Doyen Hauriou au droit administratif français »), et la consultation assidue de l'immense bibliographie sur les deux doyens. La glose sur les travaux juridiques, toute d'abstraction, nous mettait aux prises avec des concepts, en somme des « produits savants<sup>28</sup> », désormais nous avons affaire à des « fruits vivants », nature forte et point morte. A se demander s'il pouvait y avoir quelque chose de nouveau sur les deux doctrines. Or, dans leur « double périple biographique et doctrinal<sup>29</sup> », Blanquer et Milet ont donné chair aux deux hommes de « chaires » et à leur magistère, les « incarnant » dans leur propre vie (avec ses malheurs et ses bonheurs), dans leur carrière universitaire éclairée (surtout chez Hauriou, par l'expérimentation de nouvelles pédagogies), gratifiée et parfois accidentée donnant lieu à des blessures intimes (-les vellétés d'Hauriou de « monter » à Paris sont vaines, en dépit de ses efforts), dans la tentation de la politique qui a un moment hanté l'un comme l'autre, sous cette Troisième République où l'Etat est en crise et le pouvoir exécutif chétif et rétif, enfin dans leur reconnaissance sur le plan national et international. On voit encore les « deux duellistes<sup>30</sup> », à l'épreuve de la Première guerre mondiale, tirant des « leçons du conflit » autour des notions de « puissance de l'Etat ou solidarité nationale<sup>31</sup> ». L'on assiste aussi à « l'irruption d'un nouveau contradicteur »<sup>32</sup>,

---

*public* (RDP), 1997, n°3, p. 679-700.

<sup>27</sup> Maurice Hauriou, *Précis de Droit constitutionnel*, Paris 1926, p. 6 et 41. Cité par Charles Eisenmann, *Ecrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Textes réunis par Charles Leben, Paris 2002, p. 26. Le texte d'Eisenmann, « Deux théoriciens du droit : Duguit et Hauriou », a paru à l'origine, in : *Revue philosophique*, Paris 1930, p. 231-279. C'est moi qui souligne.

<sup>28</sup> Blanquer et Milet, op. cit. p. 116.

<sup>29</sup>Ibid. p. 389.

<sup>30</sup> Ibid. 3<sup>e</sup> partie, chapitre 8 : « Deux duellistes en République (1906-1909) », p. 161 et s.

<sup>31</sup> Ibid., p. 261 et s.

<sup>32</sup> Ibid. p. 300 et s.

futur maître de Strasbourg, Raymond Carré de Malberg, qui publie en 1920, une *Contribution à la théorie générale de l'Etat*<sup>33</sup>. « Avec Esmein, on avait le droit par la loi, avec Duguit le droit par-delà si ce n'est malgré l'Etat, avec Carré de Malberg l'Etat fait le droit<sup>34</sup> ». Le jeune Georges Vedel, si prometteur, avait tout juste vingt ans lors de l'inauguration de la statue du doyen Maurice Hauriou, en 1931, dans le jardin de la faculté de droit de Toulouse. Georges Vedel, président de la section de droit de l'assemblée générale des étudiants, qui avait eu Hauriou comme professeur, en 1927, à la première année du droit, fit un discours : « Je me souviens de l'étonnement qui nous saisissait en voyant, à la parole d'un tel professeur, se découvrir à nous les majestueuses perspectives du droit public, que nous imaginions volontiers plus rébarbatives. *Voilà que le droit, figuré dans nos esprits comme une technique ardue, avec ses rites et son langage mystérieux, inclus dans des codes traditionnellement poudreux, se révélait à nous comme une science étonnamment proche de la vie, et sans cesse en contact avec les grandes questions qui se posent devant l'esprit humain* ». Il ajoute : « C'est à lui que nous devons, en grande partie, d'avoir compris que le droit n'est pas une logique exercée sur des textes, bien qu'il faille textes et logique au juriste, mais *une science de l'homme, j'allais presque dire une partie des humanités qui comme telle peut être passionnante (...)* »<sup>35</sup>. Je pourrais reprendre mot à mot ce discours à propos du doyen Vedel lui-même, dont j'eus l'honneur et l'immense plaisir d'être étudiante en seconde année du droit. Fidèle à ses maîtres, ce « mandarin », faisant toujours cours en robe, réussit à me faire tomber amoureuse du plus aride des droits, le droit administratif. L'exploit fut à la mesure de l'émoi ressenti à chacun de ses cours. Quel bonheur d'avoir eu de tels maîtres et quelle chance fut la mienne d'avoir connu Jean Gaudemet, le savant historien du droit et romaniste si plein de cette humilité qui fait les meilleurs, Georges Burdeau petit homme par la taille et grand penseur dans son volumineux *Traité de science politique*, Georges Berlia, le grand professeur de droit public.

II.2 - Le titre de l'ouvrage ne rend pas tout à fait justice à son riche contenu. D'emblée, faisons une critique purement formelle - une broutille de reproche - pour ne plus y revenir : l'absence d'une bibliographie générale des ouvrages cités en note et le défaut d'un index des noms de personnes et de thèmes. L'adoption d'une présentation chronologique, ici pertinente du point de vue méthodologique, (*Première partie : Les enfants de la vigne et du droit (1856-1882)*; *Deuxième partie : La différenciation (1883-1887)*; *Troisième partie : La légitimation (1906-1918)*; *Quatrième partie : La Consécration (1919-1929)*) permet de situer hommes et œuvres dans les tourmentes d'une période ballotée entre la Guerre de 1870 et la Première guerre mondiale, marquée par l'avènement du communisme, un peu plus tard par la montée du fascisme, par le renouveau du catholicisme social, et par des crises économiques. Nul ne peut nier l'influence de la défaite de Sedan sur la pensée sur l'Etat en France. Nul ne peut ignorer comment les années 1914-1918, vrais débuts du XXe siècle, ont façonné et remodelé les esprits y compris supérieurs, qui connurent d'étonnantes

<sup>33</sup> Voir Olivier Beaud, « La biographie de Carré de Malberg et sa pensée », in : « La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918 », *Annales de la faculté de droit de Strasbourg*, 1997.

<sup>34</sup> Blanquer et Milet, op. cit. p. 301.

<sup>35</sup> Ibid. p. 9-10. C'est moi qui souligne.

inflexions, sur « La force et le droit »<sup>36</sup>. Le 22 décembre 1914, Deschanel, président de la Chambre disait avec solennité : « Nous ferons tout notre devoir pour réaliser *la pensée de notre race : le droit prime la force* »<sup>37</sup>. L'incursion des sommités « provinciales » dans les débats nationaux et internationaux, étonne mais se comprend. Les juristes furent à l'image de la population : « La guerre nous a tous surpris dans le travail de la paix », écrira Hauriou<sup>38</sup>. Les publicistes, Joseph Barthélémy le premier, savent bien que les données constitutionnelles changent en temps de guerre, qu'il faut un grand courage, « un souci de sauvegarde des prérogatives constitutionnelles des organes démocratiques en période de guerre »<sup>39</sup>. La guerre rend d'un coup obsolète les catégories intellectuelles. Hauriou avait mis en garde contre les exploitations des événements guerriers, ayant pour fin de tout justifier : « N'est-il pas à redouter que la doctrine de l'état de guerre, comme une colossale éponge, ne serve à laver toutes les illégalités et toutes les fautes et à diluer toutes les responsabilités ? En d'autres termes, ce que nous reprochons à la théorie de l'état de guerre, c'est qu'elle tend à faire de toutes les opérations accomplies pendant la guerre, un bloc, à l'intérieur duquel tous les agissements de l'Administration bénéficieraient bientôt de l'espèce d'immunité que confère l'état de nécessité, ou autrement dit, la force majeure »<sup>40</sup>. Hauriou est républicain et « patriote internationaliste<sup>41</sup> » et ce n'est pas un oxymore. Proche de la pensée de Joseph Barthélémy, Hauriou étudie sérieusement la distinction du pouvoir civil et du pouvoir militaire, ce dernier étant subordonné, ce qui change durant les hostilités. Cela n'empêche la préservation de la démocratie et du droit dans les institutions : « Dans ces conditions, puisque toutes les forces de la nation doivent tendre vers une victoire vitale, il apparaît naturel que 'le plus important des organes constitutionnels' - le Parlement - soit associé, ès qualité de représentant de la nation souveraine et d'organe d'Etat, à la direction de la guerre »<sup>42</sup>. Dans trois articles du *Figaro*, du 4 mars, 2 mai et du 27 mai 1916, repris dans ses termes par des hommes politiques français et étrangers, par des universitaires et autres essayistes, sous l'intitulé commun : « Vers une confédération des puissances de l'entente », Hauriou jette les bases de « l'idée européenne » en France, « au moment même » où selon nos deux auteurs, Jean Monnet donne sa vision de l'Europe future. Antiallemand - ce qui se comprend sous la guerre -, Hauriou propose, sans attendre « la victoire finale », « une ligue des nations assez solide pour faire sentir son poids au monde (...) au point de vue commercial comme au point de vue militaire (...). Elle serait formée d'un premier noyau d'une demi-douzaine de nations », augmenté par la suite par des pays encore neutres. Visionnaire, il prévoit déjà la Seconde guerre mondiale : « L'Allemagne n'avouera rien, ne reniera rien, elle nourrira patiemment sa haine et sa revanche pendant que nous retournerons à nos affaires, et un beau jour, si une confédération

<sup>36</sup> Blanquer et Milet, op. cit. chapitre 10 « La force et le droit (1914-1919) », p. 239 et s.

<sup>37</sup> Ibid. p. 243. C'est moi qui souligne. On voit là que le mot « race » n'a pas toujours une connotation négative. Tout dépend du contexte dans lequel il est inscrit.

<sup>38</sup> Ibid. p. 239.

<sup>39</sup> Ibid. p. 243, citation d'Eric Desmons, « Le sceptre et le sabre. Joseph Barthélémy et la séparation du pouvoir civil et du pouvoir militaire en temps de guerre », *Mil neuf cent*, 2005/1, n°23, p. 75-91.

<sup>40</sup> Commentaire rédigé par Hauriou en 1919, in: Blanquer et Milet, op.cit. p. 244-245.

<sup>41</sup> Blanquer et Milet, op. cit. p. 253.

<sup>42</sup> Blanquer et Milet, op. cit. p. 246, citation d'Eric Desmons, op.cit.

vigilante ne monte pas la faction du gendarme devant ce malfaiteur, il nous sautera de nouveau à la gorge ». Faute d'une nouvelle « organisation mondiale », le mal redevient possible : « il se pourrait qu'en 1934 nous eussions oublié 1914 comme dès 1890 nous avions oublié 1870. (...) Oui, ce spectacle déconcertant pourrait être donné au monde, qu'une génération entière s'étant sacrifiée pour sauver un idéal de civilisation, son sacrifice fût rendu inutile par la défaillance de la génération suivante qui pactiserait avec le germanisme ». C'est à « l'endormissement » de l'Etat, avant guerre, que songe Hauriou. A ses étudiants, il citera Clémenceau lors des séances du 11 novembre : « La France, hier soldat de Dieu, aujourd'hui soldat de l'humanité, sera toujours soldat de l'idéal »<sup>43</sup>. L'idée, selon laquelle la guerre n'est pas seulement un conflit d'intérêts et de territoires, mais ressortit au civilisationnel, est une idée très neuve ; de nos jours, face aux guerres qui ensanglantent notre monde, certains évoquent « le choc des civilisations », là où il n'y a qu'incompatibilité de mode de vie et de mœurs, indolence des démocraties et l'oblitération des idéaux.

Duguit qui agit sur le front de l'accueil des réfugiés intérieurs à Bordeaux, qui perd aussi un fils, tombé au champ d'honneur, partage les opinions d'Hauriou sur l'état d'exception et l'Etat de la constitution. Voici ce qu'il écrit dans son *Traité de droit constitutionnel* : « Comme Hauriou, je pense que la permanence du fonctionnement des services publics est la raison même de l'Etat, et que par raison d'Etat on entend surtout, au contraire, les conditions momentanées et changeantes qui paraissent s'imposer aux détenteurs du pouvoir. Mais il sera souvent difficile de fixer la ligne de démarcation, et poser en principe que les tribunaux auront le droit de ne pas appliquer une loi dans le cas où son application serait en contradiction avec les conditions fondamentales de l'existence de l'Etat, n'est-ce pas ouvrir la porte à l'arbitraire et, en fait, revenir tout simplement à la conception régaliennne de la raison d'Etat »<sup>44</sup>? Honneur aux auteurs, Jean-Michel Blanquer et à Marc Milet, d'avoir mis en lumière cet aspect peu connu de l'argumentation de Duguit et de Hauriou sur l'Etat. La méthodologie par la chronologie a aussi pour utilité de faire apparaître « une approche évolutive, un dévoilement progressif qui fait ressembler le travail de l'homme à ce qu'il comprend pas à pas du monde ». Cela participe de la grandeur modeste des deux doyens : « d'ouvrage en ouvrage, d'édition en édition, on affiche ses évolutions, ses doutes, ses pistes et on se situe par rapport à un chemin que le lecteur suit dans ses méandres »<sup>45</sup>. L'approche chronologique permet aussi d'assigner la place à deux thèses confrontées au chœur à plusieurs voix de la doctrine universitaire.

II.3 - *De viris illustribus juris*. Léon Duguit (1859-1928) et Maurice Hauriou (1856-1929), deux concurrents et amis : Deux sommités de la science du droit français. A Achille Mestre, éprouvé par la controverse entre les deux grands doyens, celui de Bordeaux et celui de Toulouse, maîtres de la Doctrine de leur temps et des décennies à venir, Hauriou démontrait le fécondité du face-à-face des idées contraires : « Cherchez donc vos complémentaires et non vos semblables, vous voyez bien que cette

<sup>43</sup> Cité par Blanquer et Milet, op. cit. p. 250, 251, 256.

<sup>44</sup> Cité par Blanquer et Milet, op.cit. p. 245 ; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris 1930, tome III, p. 176.

<sup>45</sup> Ibid. p. 247.

‘franchise abrupte nous sert’ »<sup>46</sup>.

Seul, le chapitre 6 du livre de Jean-Michel Blanquer et de Marc Milet porte sur « La pensée juridique sur l’Etat (1899-1901) »<sup>47</sup>, même si des annotations sur la théorie de l’Etat essaient tout au long du livre, faisant montre des transformations de l’Etat et de ses théoriciens. Le plus intéressant, n’est peut-être pas la forme et le fond de ces deux grandes élaborations juridiques, tellement ressassées depuis des générations, faisant en résumé de Duguit, le fondateur de l’Ecole du service public et d’Hauriou, le constructeur de la théorie de l’institution, mais le contexte où elles s’épanouissent. On pénètre au sein de l’*Alma Mater* : des rivalités existent mais on y est encore courtois, ce qui n’exclut la vigueur voire la férocité des controverses. On n’y voyait pas des étudiants « en masse », mais des élèves, des disciples, appelés, à leur tour, à dépasser les maîtres. Hauriou comme Duguit eurent leurs admirateurs et sinon leurs contempteurs du moins de solides contradicteurs, sans que cela entame le sérieux de leur notoriété. Le premier est catholique libéral, le second un libéral socialisant, solidariste inspiré de Léon Bourgeois (qui était pourtant radical-socialiste). Après tout, il s’agit de doyens, autrement dit des administrateurs de l’enseignement supérieur du droit, faisant loi et programme d’études, en leurs facultés respectives, pédagogues aussi (c’est Hauriou qui installa, le premier, des salles d’études à l’usage des étudiants), marquant du sceau de leur originalité la vie universitaire de leur époque. Hauriou, arrêtiériste, livre aussi sa pensée dans des commentaires d’arrêt dont se servent des commissaires du gouvernement au Conseil d’Etat. Duguit, anglophone du point de vue théorique, enseigne dans les plus grandes universités américaines. Tous deux optent, avec des angles de vue différents, pour la sociologie, science nouvelle dont le fondateur est Durkheim. Tous deux participent, avec leur propre tempérament, à la réflexion sur l’Etat de droit, Duguit en moniste et Hauriou en dualiste. Tous deux commencent leur cours par l’histoire du droit, sans laquelle, on ne peut guère concevoir une compréhension du droit et de la société. Plus que quiconque, ils participent au triomphe d’un droit public, méritant largement, l’appellation de droit politique.

Jean-Michel Blanquer et Marc Milet ont tant - tout ? ou presque tout - lu sur les deux doyens, et si bien absorbé la substance des multiples travaux, qu’il est impossible, à moins de tout retranscrire, de rendre compte de leur apport personnel si fécond. Seul un oubli fâcheux mérite qu’on s’y attarde, celui de Charles Eisenmann.

II.4 - Une regrettable lacune : La critique de Charles Eisenmann. Il est vrai que « si Charles Eisenmann administrativiste reste un nom important auprès de la nouvelle génération d’étudiants et de professeurs, le Charles Eisenmann constitutionnaliste, théoricien du droit et historien des idées politiques demeure très largement ignoré » et c’est « une injustice »<sup>48</sup> qui explique probablement l’absence de référence chez les deux auteurs de « L’Invention de l’Etat ». Son étude sur Duguit et Hauriou, écrite peu après le trépas des deux doyens, qui ouvre la première partie de ses *Ecrits* sur « Théorie du droit et de l’Etat », ne prétend pas donner une idée de « l’influence qu’ont exercée

<sup>46</sup> Achille Mestre, *Discours de 1956*, cité par Jean-Michel Blanquer et Marc Milet, op. cit. p. 135, note 65.

<sup>47</sup> Blanquer et Milet, op.cit. p. 115 et s.

<sup>48</sup> Charles Eisenmann, op. cit. Préface de Charles Leben, p. 7.

Léon Duguit et Maurice Hauriou », il n'aborde pas toutes les dimensions des deux œuvres, mais « leur apport le plus durable et le plus précieux aux progrès des sciences juridiques », en dépit de « quelques critiques que l'on puisse adresser à leur œuvre proprement juridique », « la question primordiale de la science du droit n'est pas, comme on paraît trop souvent l'admettre : droit objectif ou droit subjectif ? (Ces mots n'ont pas – en dehors du droit positif - de sens précis), mais : subordination au « droit supérieur » ou autonomie du droit positif ? Politique juridique ou théorie du droit positif<sup>49</sup> ? » Il leur reconnaît le grand mérite d'avoir enseigné et écrit « la théorie du droit à une époque « où celle-ci était « à peu près inexistante ». C'est le seul aspect qu'il en retient<sup>50</sup>, dans ce qu'il appelle non la doctrine mais « le système de M. Duguit » et « le système de M. Hauriou », relevant surtout les contradictions à l'intérieur de leur « système ».

« Toute la pensée juridique de M. Duguit est dominée par le problème dit de la limitation de l'Etat<sup>51</sup>. » Eisenmann fonde la méthode de Duguit sur sa préface, à la traduction française de *L'Etat*, du Président Wilson : « la recherche sociale n'a de raison d'être et de valeur que si elle peut formuler une règle de conduite qui s'impose au respect des gouvernants » ; « toutes les spéculations juridiques sont vaines si elles n'arrivent pas à déterminer d'une manière positive le fondement solide d'une limitation juridique apportée à l'action des gouvernants<sup>52</sup>. » En cela, Duguit se distingue des courants traditionnels. Pour lui, il faut « trouver le principe de la morale politique », pour « donner une base positive à la règle de droit<sup>53</sup>. » Or, « Duguit se proposait, en vérité, de résoudre un problème purement dialectique (...), déterminer un principe des valeurs sociales, un principe d'où se déduirait et d'après lequel s'apprécierait le caractère obligatoire des règles posées par les organes de l'Etat, (...). D'autre part, il prétendait « suivre » une « méthode réaliste » ne procéder que par l'observation ». Le « problème et la méthode étaient inconciliables » d'où « cette contradiction latente » qui rejaillit, « fatalement » sur toutes ses interprétations de la « loi sociale »<sup>54</sup>. Duguit soutient que « les règles qu'il affirme obliger les gouvernants – créateurs du droit positif - ont le caractère de normes juridiques, en d'autres termes, que la limitation de l'Etat est une limitation juridique ». Ce disant, il se « condamne à éliminer de la notion de droit l'idée de la contrainte (...) », « monopole exclusif » des organes de l'Etat<sup>55</sup>. Curieusement, on trouve sous la plume de Duguit, un « aveu étonnant » : « L'affirmation que l'Etat est limité par le droit n'est rien de plus qu'une formule d'école, que dans le fait il ne peut l'être, 'parce qu'il n'y a pas de droit sans sanction matérielle et qu'il ne peut pas y avoir contre l'Etat' »<sup>56</sup>. Les thèses de Duguit

---

<sup>49</sup> Ibid. p. 46-47.

<sup>50</sup> Ibid. p. 13.

<sup>51</sup> Pour son analyse et ses critiques, il se réfère essentiellement au *Traité de droit constitutionnel* de Duguit, en cinq volumes dont trois portant sur la théorie générale du droit et de l'Etat (t. I et II, 3<sup>e</sup> éd. 1927-1928 ; t. III, 2<sup>e</sup> éd. 1923). *L'Etat* désigne *l'Etat, le droit objectif et la loi positive* (1889), Ibid. p. 13, note 1.

<sup>52</sup> Charles Eisenmann, op. cit. p. 14, note 2, Préface à *L'Etat* du Président Wilson, 1902, I, p. XVIII et s.

<sup>53</sup> Ibid. p. 16, note 5.

<sup>54</sup> Charles Eisenmann, op. cit. p. 16.

<sup>55</sup> Ibid. p.19.

<sup>56</sup> Ibid. p.23.

s'appuient « non plus du tout (sur) les faits juridiques », mais sur « une sorte de nécessité morale ». Il en découle une définition qui n'est pas « une vérité de fait », mais seulement un besoin de « l'affirmer » : Sans limitation par le droit, il n'y a pas de droit public ; « tout l'édifice du droit public s'effondre » ; « *ce n'est pas l'Etat qui fait le droit ; il y a un droit sans lui, au-dessus de lui (...)* ; *sans cela, il n'y a pas de civilisation possible, il n'y a que despotisme et barbarie* », « c'est autrement l'écrasement de l'individu par l'Etat, (son) absorption complète par la collectivité<sup>57</sup>. » Même si Léon Duguit et Charles Eisenmann ont, tous deux, connu avec la Grande guerre, le grand chamboulement des civilisations, et même de La Civilisation, ils n'auraient pu en être pleinement conscients autant que nous qui, vivant comme aux premières loges de la chute de l'Empire romain, sentons si fort, dans notre peur, tout en refusant de nous y attarder, la régression vers la barbarie, nonobstant ou peut-être à cause, de la toute-puissance technologique pourtant inefficace face à tous les terrorismes. On parle de l'Etat numérique, comme on numérise de vieux documents fragiles, juste pour en laisser quelques traces.

L'on croyait Duguit sociologue, mais « ses conclusions se révèlent en contradiction avec la réalité juridique », c'est pourquoi, Charles Eisenmann le range « parmi les philosophes ou moralistes politiques », se débattant dans « des conflits intérieurs de sa pensée »<sup>58</sup>.

Comme Duguit, Hauriou « assigne pour fin aux sciences sociales l'établissement des règles de la conduite humaine », le rôle de « d'éclairer l'*ars boni et aequi* », autrement dit, « dire le juste et l'injuste, formuler les préceptes que le législateur ou juge devront consacrer, en bref : dicter les règles du droit positif ». « La science sociale », selon Hauriou en 1896, « fait...malgré elle de la vie sociale ». il s'agit d'une « science d'action », relevant d'une « logique pragmatique » : « En matière sociale, il n'y a point à se préoccuper de la vérité des idées, mais seulement de leur fait pratique »<sup>59</sup>. Pour Charles Eisenmann, « le trait le plus saillant de l'œuvre théorique de M. Hauriou » consiste dans son unité avec ses doctrines politiques et philosophiques<sup>60</sup>. Hauriou s'en réfère à la tradition, sans laquelle n'existe aucune discipline intellectuelle : « *Il faut que la science sociale accepte la tradition, en tant que celle-ci révèle l'inconscient*. Il faut, non seulement qu'elle honore cette tradition dans des cours d'histoire des religions ou d'histoire du droit, mais qu'elle s'en incorpore le contenu ». *La tradition, ce sont les dogmes judéo-chrétiens ou les croyances morales qui y sont contenues*, « révélation des règles de la conduite par les traditions morales et religieuses de l'humanité progressive ». Parler de l'inconscient est une nouveauté en droit. Hauriou avait-il lu Freud, un contemporain ? Derrière l'inconscient, l'on décèle les fameuses « racines judéo-chrétiennes » vilipendées de nos jours, dans un pays et dans une Europe, tentés par le déracinement, qui en fait des entités reposant sur le vide. Hauriou revendique d'être « un positiviste comtiste devenu positiviste catholique, c'est-à-dire (...) un positiviste qui va jusqu'à utiliser le contenu social, moral et juridique du dogme catholique »<sup>61</sup>. C'est aussi un individualiste « teinté d'aristocratie », faisant confiance à « l'homme-chef non pas (à)

<sup>57</sup> Ibid., p.23. C'est moi qui souligne.

<sup>58</sup> Charles Eisenmann, op. cit. p. 24.

<sup>59</sup> Ibid. p. 25.

<sup>60</sup> Ibid. p. 25.

<sup>61</sup> Ibid. p. 26. C'est moi qui souligne.



la foule »<sup>62</sup>. La foule, ce n'est pas le peuple. Si Hauriou brandit « l'évangile individualiste » de la Déclaration des droits de l'homme, c'est pour mieux affirmer que « *le peuple a droit à des droits et à un rôle politique* », sous réserve de limites à préciser<sup>63</sup>. Il faut une adéquation entre Etat et nation : « à la base de l'Etat (il y a) un équilibre fondamental entre le gouvernement et la communauté nationale »<sup>64</sup>. Il croit que les Déclarations de droits fondent juridiquement « la limitation de la puissance de l'Etat par l'ordre individualiste »<sup>65</sup>. Charles Eisenmann trouve cette affirmation « arbitraire », en s'interrogeant sur l'existence et l'efficacité des Déclarations des droits, retirées du frontispice de la Constitution de 1875<sup>66</sup>. Si Hauriou peut avoir tort, en son temps, il a raison dans l'avenir, ne serait-ce que par la célèbre décision du Conseil constitutionnel de 1971, par laquelle le Préambule de notre Constitution actuelle, se référant implicitement à la Déclaration des droits de 1789, l'incorpore dans le bloc de constitutionnalité. Ce qu'Eisenmann reproche principalement à Hauriou, c'est de « méconnaître », « l'hétérogénéité radicale des rapports historiques et des rapports juridiques » ; « ce n'est pas à l'aide de considérations historiques – même supposées exactes - que le juriste peut trancher les questions de titre juridique ; elles relèvent d'une autre logique »<sup>67</sup>.

Malgré sa brillante démonstration, Charles Eisenmann oublie l'« Etat historique », et ses Fantômes qui font leur apparition, parfois de manière surprenante.

### III - Les Fantômes de l'Etat

« Les fantômes ont la vie dure », écrivait Marguerite Yourcenar<sup>68</sup>. L'histoire des institutions l'atteste avec constance et celle de l'administration en fait, comme le disait le regretté Louis Fougère, « la cheville ouvrière de l'Etat », en en assurant la continuité, lors même que l'Etat fut occupé et écartelé en zones, comme sous Vichy. D'où le titre si éloquent de l'ouvrage de l'historien du droit et psychanalyste, Pierre Legendre. Toute doctrine administrative ne peut qu'être l'expression d'une science du « bon Etat », ce qui nous reste quand doctrines et discussions sont éteintes<sup>69</sup>, et qu'on se trouve devant des « figures croisées » de juriste, d'administrateur et de manager<sup>70</sup>. Pour l'historien du droit qui ne peut faire l'impasse sur l'apport pionnier et original des travaux de Pierre Legendre, ce livre n'est, à première vue, qu'un recueil d'études déjà connues, une compilation – lui-même le reconnaît que « ce livre clôt (ses) travaux concernant la question de l'Etat<sup>71</sup> », sorte de testament - au sens de témoignage -, sans

<sup>62</sup> Ibid. p.26.

<sup>63</sup> Ibid. p.28. C'est moi qui souligne.

<sup>64</sup> Charles Eisenmann, op. cit. p.38.

<sup>65</sup> Ibid. p.39.

<sup>66</sup> Ibid. p.40.

<sup>67</sup> Ibid.p. 45. C'est moi qui souligne.

<sup>68</sup> Marguerite Yourcenar, *Sous bénéfice d'inventaire*, 2<sup>e</sup> éd., Paris 1978, p. 15.

<sup>69</sup> Vida Azimi, « Doctrines administratives », in : *Dictionnaire de la politique et de l'administration* (sous la direction de Guillaume Bernard, Jean-Pierre Deschodt et Michel Verpeaux), Paris 2011, p. 63.

<sup>70</sup> Voir Jacques Caillousse, *La constitution imaginaire de l'administration*, Paris 2008.

<sup>71</sup> Pierre Legendre, op. cit. p.19. C'est Pierre Legendre lui-même qui met en italique, les passages cités dans cet article.

rien ôter à la délectation de la relecture. Conscient du fait, Pierre Legendre nous livre d'emblée ce qui l'a poussé à les rassembler, comme dans l'urgence d'une conscience historique en alerte. Sa démarche n'est ni « sociologique » ni « militante »<sup>72</sup>.

III.1 - « Les raisons de ce livre »<sup>73</sup>. A l'heure de « la Communication totale et planétaire », devant « l'encyclopédisme de façade », « dans cette atmosphère cotonneuse, l'esprit commémoratif des partis politiques et des élites médiatisées » et de « conformité ordinaire, l'on assiste à l'évitement à tout prix de la question institutionnelle de fond : *qu'en est-il de la passion française pour l'Etat ? D'où vient que ce (...) semble inaudible*<sup>74</sup> » ? Pierre Legendre s'interroge encore et explique : « Le contexte, quel est-il ? Non seulement l'Europe n'est pas en voie de s'unir en une « Grande Nation » ni de se fédérer – notion vide de sens pour les gouvernants d'ici - mais le remue-ménage planétaire met à mal les doctrines bonnasses échafaudées par l'inconsistance contemporaine pour affronter la férocité des nouvelles formes de pouvoir »<sup>75</sup>. « *Le tragique* », se faufile « *en douce* », et « *la poigne de fer du Management domine les esprits* ». Les « montages sociaux de la Raison » sont en ruine ; il n'y a plus de « *gouvernement par la logique pure* » ; s'y substituent de cruelles fumisteries au nom des religions. L'évocation du « *Fantôme sans force 'debilis Umbra'* », Pierre Legendre l'emprunte au poète latin Ovide (auteur de *Tristes - Tristia*), constatant que « *L'Etat français se mommifie* (Antoine Adeline)<sup>76</sup> ». C'est à cela que nous sommes parvenus aujourd'hui. « La souveraineté classiquement associée au concept d'Etat, si fragmentaire, si diluée et inassumable soit-elle de nos jours n'a pas disparu pour autant. Elle se trouve transférée à une *Main de fer invisible*, investie d'un absolutisme de principe que reconnaît la logorrhée de l'Exécutif aujourd'hui en charge ». Des propos tels celui du Président de la République « des marchés nous sanctionneraient » (29 mars 2013), ou sa répartie opposant la « souveraineté européenne » - inexistante, puisque le peuple français a rejeté par référendum la Constitution européenne - à un discours souverainiste asséné avec une rhétorique violente, au Parlement européen (7 octobre 2015), font « le théâtre de dérision » de notre Cinquième République. « Le pouvoir suprême est entré lui aussi dans l'ère du toc, *un toc à la française* ». L'Etat français montre plus que d'autres Etats, « *le discrédit de la parole dans la civilisation d'Occident* ». Il nous faut revenir « *à l'exigence du sens* », dans « un monde insoumis aux stéréotypes dictés par l'Occident ». Les massacres et génocides du XXe siècle « ont détruit l'intelligibilité classique de la forme étatique – forme inséparable de l'idée nationale. Or, ici même, *Nation*, est de nos jours un signifiant indésirable en politique, pour le bénéfice de mouvements anarchisants ou néo-fascistes. (...) La France a-t-elle donc

---

<sup>72</sup> Ibid. p. 19.

<sup>73</sup> Ibid. p. 9 et s.

<sup>74</sup> Ibid. p. 9. A propos de « passion », l'historien anglais, Théodore Zeldin, parle de celle bien française, d'appartenir à « la caste des « fonctionnaires », la nouvelle aristocratie de l'Etat, destinée elle-même à s'abaisser, ce qu'un membre de l'Institut constatait en 1927 : « Aujourd'hui, l'élite ne veut plus servir l'Etat » (H. Truchy, « L'Elite et la fonction publique », *Revue politique et parlementaire*, 10 décembre 1927, p. 339-348), cité par Théodore Zeldin, *Histoire des passions françaises 1848-1945. I. Ambition et Amour*, Paris 1978, p. 153.

<sup>75</sup> Pierre Legendre, op. cit. p. 10.

<sup>76</sup> Ibid. p. 10.

cessé d'être une Nation, pour n'être *qu'un vivre-ensemble, formule à la mode dont on méconnaît la note bétailaire*»<sup>77</sup>? Le mot « nation » est bien plus qu'« indésirable », il est devenu grossier, apanage des extrêmes. L'Etat quant à l'Etat, disons, « *fluctuat nec mergitur* ». Le propos de Pierre Legendre « est d'ouvrir le dossier de la dogmatique française : considérer la vie de la représentation à bonne échelle, un régime légaliste de croyances insubmersibles, autrement dit le côté 'Comédie humaine' du système national des valeurs ». Il faut l'érudition sans faille d'un historien du droit, sa force de raisonnement, et sa notoriété pour oser s'attaquer, avec courage et panache, à « La République des idées simples » débitées sur « un air de conte de fée », sans pour autant « *froisser la pensée française – intellectuels de cour ou hérétiques officiels* » tout désignés pour tomber dans *un chaos d'absence de sens*<sup>78</sup>. » Dans cette analyse, qu'est-ce encore que l'Etat ?

III.2 - « Qu'appelons-nous le Passé ? Et quand il s'agit de l'Etat, Qu'en est-il ?<sup>79</sup> » Pour tenter de répondre à cette question fondamentale, il importe de parler « *d'une construction historique* – l'accent est mis sur *un à venir où se rassemblent un présent et un passé qui n'a cessé d'être-*, pour signifier au lecteur la nécessité de penser la dimension sociale du temps dans une perspective généalogique ». Point de doute : « l'immémorial tient les sociétés, sans lequel il n'est pas de mémoire ». C'est le fond du discours sur l'Etat et l'Etat français, qui n'échappe pas au « *Temps de l'ancestralité* », scandé par les grands livres saints (Bible, Coran), des « Récits totémiques » ou des grandes œuvres politiques. Cette « *antiquitas* » est aussi propre aux Français, à travers « un vocabulaire de marbre : *L'Ancien Régime, Les Lumières et la Révolution* ». C'est sur « ce socle de parole, aujourd'hui dévitalisé par la dictature du présent autant que par l'*imperium* des affaires, (que) reposait cette *Nation à Etat* », désormais empêtrée dans « le creuset républicain ». « D'où provenait une cohérence capable de se pérenniser, si ce n'est d'un discours-ancêtre qui rende pensable la Nation unitaire » ? A cet égard, « *la France traîne un boulet historique, à savoir la méconnaissance de l'ébranlement des formes étatiques traditionnelles de l'Europe par les deux guerres mondiales.* » « *L'esprit de la Nation française* », est difficile à saisir, tant le pouvoir s'est « abaissé » (entre autres exemples, le timbre-poste, symbole de l'Etat, choisi par le Président de la République (juillet 2013) pour légitimer le mouvement des « Femens », nouvelle idole d'un Etat liquidateur de notre chère et vieille Marianne). S'il ne faut point oublier les « *montages ethniques de l'Europe* », il ne faut point cesser de « méditer » que « *l'Etat est partout le résultat d'une greffe sur l'arbre des traditions* ». Sans cette greffe, « la forme étatique s'étirole, *la jungle féodale reprend ses droits* » et aujourd'hui, note Pierre Legendre, notre France est « dans ce cas », ses « ingrédients » sont périmés, « *la tyrannie de l'imbécillité, avec son cortège de drames inédits* » a créé « *le gouvernement automatique* », rebelle à la tradition et au « *souvenir* », dans le « *désenchantement* » et le « *désensorcellement* » du monde par une indéfinissable « *Modernité*<sup>80</sup> ». Faute de foi dans les institutions et dans l'institution suprême, nous

<sup>77</sup> Pierre Legendre, op. cit. p. 10-11. A propos de « logorrhée », n'oublions pas les pseudo-experts incapables mais toujours arrogants –les AAA des agences de notation sont notre « trésor national » (Alain Minc).

<sup>78</sup> Pierre Legendre, op. cit. p. 12-14.

<sup>79</sup> Pierre Legendre, op. cit. *Préliminaires*, p. 19 et s.

<sup>80</sup> Ibid. p. 25-27.

sommes désespérés face à un Etat fantoche et fantôme, « *présence inquiétante et (-en vain) repoussée du passé*<sup>81</sup> », maquillée de slogans publicitaires, jetant l'Etat non dans le Temps mais à l'encan. Or le déni de mémoire est déni de droit<sup>82</sup>. Qu'on pense à la belle formule de Francis Bacon : « *Salomon saith. There is no new thing upon earth. So that as Platon had an imagination, That all knowledge was but remembrance ; so Salomon giveth his sentence, that all novelty is but oblivion* »<sup>83</sup>. Le « théâtre politique » et sa mise en scène déplorable ne peuvent rendre qu'agnostiques, voire mécréants de l'Etat.

III.3 - La foi en l'Etat, ou le fiduciaire français<sup>84</sup>. « J'avais observé, écrit Pierre Legendre, qu'une même logique portait les puissances prédatrices, les anciennes et les nouvelles : *le clonage institutionnel*. Cela veut dire, pour chaque camp, que *l'Etat-client* – client, au sens romain antique du terme - se met sous la protection d'un *Etat-patron*, de type occidental ou soviétique, et qu'à ce titre il est sommé de *jouer à être...* Etre quoi »<sup>85</sup>? C'est une construction conformiste pour « *ressembler à*<sup>86</sup> », en éludant la *res publica* de base, fondée sur « *la relation d'identité-altérité* ». Pour cesser d'être des « *marionnettes* » ou comme on dit maintenant des « *human robots* », « *les Etats fantoches* » doivent se rendre compte, « par la violence (ou) autrement » que le clonage n'est « qu'un leurre provisoire », un « déni de réalité » qui a pour résultat de faire de « *l'édifice étatique en tant qu'il exprime l'esprit d'une Nation française* », « *un fantôme inexpressif* » pour la population. Il ne « subsiste (que) l'ineffaçable, ce passé rejeté devenu le refoulé inaccessible à ses rentiers »<sup>87</sup>. Pourtant, « la religion française de l'Etat » a existé ainsi que « cette disposition de l'esprit national : *le tourment du meilleur Etat*<sup>88</sup>. » Il nous faut tirer l'Etat du « fond de la région des ombres » (Edgar Allen Poe, *Révélation magnétique*), là où il demeure « subjugué par la commercialisation généralisée », menacé par « un totalitarisme de gestion » visant l'accession des « *formes douces de la destruction, voire de l'extermination soft* » à caractère économique, écologique, politique et autre ». Il est encore et toujours question de civilisation, terme sublime que la bien-pensance n'a de cesse d'escamoter. « Sommes-nous en voie de passer *de l'autre côté de la civilisation*<sup>89</sup> ? », comme Alice de l'autre côté du miroir. Et si l'on revenait à un « *Manuel des croyances françaises relatives à l'Etat dans sa fonction exécutive* » et administrative<sup>90</sup> ?, intégrant cependant une « *histoire sans frontières naturelles*<sup>91</sup>, renouant avec le débat classique sur le système administratif, sans oublier *L'Etat de droit*, expression à laquelle Pierre

<sup>81</sup> Ibid., p. 27-28.

<sup>82</sup> Voir Vida Azimi, « La Révolution française : déni de mémoire ou déni de droit ? », *Revue historique de droit français et étranger*, 68 (2), avril-juin 1990, p. 157-178.

<sup>83</sup> Cité par Vida Azimi, « La Révolution française : déni de *mémoire* ou déni de droit ? », op.cit. p. 157. C'est moi qui souligne.

<sup>84</sup> Pierre Legendre, op. cit. *Première Partie*, p. 31-124.

<sup>85</sup> Ibid. p. 32.

<sup>86</sup> Ibid. p. 32.

<sup>87</sup> Ibid. p. 32-33.

<sup>88</sup> Ibid. p. 33.

<sup>89</sup> Ibid. p. 34-35.

<sup>90</sup> Pierre Legendre, op. cit. p. 36-37.

<sup>91</sup> Ibid. p. 39.

Legendre préfère celle de « *l'Etat du légalisme* » et ses *Droits de l'homme de l'ancien style*<sup>92</sup>. La reprise de l'essentiel de son « Histoire de l'administration » et de ses divers articles sur la bureaucratie et l'Etat administratif français, est bien trop connue de ses homologues. Ce qui retient l'intérêt, à ce jour, c'est que : « *De toute éternité (...) notre système politique s'était reposé sur l'Administration pour gouverner. Désormais, cette vieille force n'est plus*<sup>93</sup> ». C'est le « *fiduciaire scientifique* », sans « regard critique » qui manque désormais en Europe et chez les Européens. L'Etat est sans « piédestal <sup>94</sup> », une vieille lune régissant la société dans un monde utilitaire global. Il en appert la nécessité d'un travail « à la marge », un retour « à l'élément basique de la *res publica*, c'est-à-dire aux *mots surchargés de symboles, à ces entités héroïsées, sur le mode totémique* ». D'où l'appel à « *l'Etat comme effet sonore* » pour saisir ce « repère historique »<sup>95</sup>.

III.4 - En remontant les sentiers battus... L'Etat comme effet sonore. La France, les valeurs et la question de l'Etat<sup>96</sup>. « *Qu'est-ce que l'effet sonore d'un concept*<sup>97</sup> ? ». C'est « isoler le signifiant « Etat » dans le but de détecter les contenus signifiés qui trahissent la transmission de l'Etat », ce qui relève des « *Mystères de l'Etat*<sup>98</sup> »<sup>99</sup>, dans une « approche religieuse-esthétique » empruntée à Ernst Kantorowicz et « apparentée à celle de Jakob Burckhardt », « l'Etat comme œuvre d'art », perçu non plus par son statut juridique que par « *le cérémoniel de l'Etat*<sup>100</sup>. » Cela revient à parler de « *l'Etat cérémoniel* », sur un « mode anthropologique » par l'étude du « matériau liturgique, fourni par les médias, les communicants et la « publicité commerciale », donnant force à « la croyance aux images ». « *Sans les liturgies, de nos jours manipulables à l'infini, il n'est pas d'institutions qui tiennent* ». L'Etat n'existe qu' « à partir du moment où, *apprêté* comme une scène de théâtre, *il résonne* des discours<sup>101</sup> ». En quelque sorte, c'est l'Etat-spectacle, passé du muet institutionnel au parlant promotionnel. Et « *notre vieil Etat administratif survit, mais ne résonne plus, si ce n'est par cette écholalie, répétant (...) bribes et fragments empruntés à la tradition de la République, héritière des marquages (célébrés ou déniés) qui la précèdent* »<sup>102</sup>. Or, « *si le sens généalogique est en déshérence, la fonction étatique ne signifie plus rien* ». La première raison en est « *le conflit de civilisation qui scinde le continent en deux parties Ouest/Est* ». A mes yeux, c'est une des causes des malentendus et des incompréhensions dont la Russie actuelle fait les frais, auprès des Européens de l'Ouest. La deuxième raison, c'est « *l'invisible choc des traditions en Europe de l'Ouest* »

<sup>92</sup> Ibid. p. 92.

<sup>93</sup> Arnaud Teysier, *Histoire politique de la Ve République*, Paris 2011, p. 19. Cité par Pierre Legendre, op. cit. p. 129.

<sup>94</sup> Pierre Legendre, op. cit. p. 130.

<sup>95</sup> Ibid. p. 131.

<sup>96</sup> Ibid. p. 127

<sup>97</sup> Ibid. p. 131.

<sup>98</sup> Ibid. p. 131.

<sup>99</sup> Ibid. p. 131-132.

<sup>100</sup> Ibid. p. 132.

<sup>101</sup> Pierre Legendre, op. cit. p.132.

<sup>102</sup> Ibid. p. 132.

autour du « *topos républicain de la laïcité* », étranger à notre « *voisinage européen* »<sup>103</sup>. Enfin, la troisième raison, que tait Pierre Legendre, serait cette fois, le choc entre deux visions du monde et d'être, à l'intérieur comme à l'extérieur de l'Europe, entre l'Islam et l'Occident d'aujourd'hui.

Il y a enfin la « mise en relief » puis sous le tapis de la *Nation*, « entité historique, c'est-à-dire *généalogiquement intelligible* » dont le rappel étymologique pourrait non seulement nous éclairer sur sa définition, mais nous amener à emprunter un chemin moins cabossé dans nos sociétés : « *Nation*, tout comme *Nature*, provient du latin *nascor*, participe passé, *natus*, « être né ». La traduction juridique enseignait ce que l'ethnologie allait pour son compte retrouver : l'humain n'existe que si, étant né du ventre, il naît une seconde fois, entrant dans la culture »<sup>104</sup>. Leçon précieuse pour tous les migrants, désireux d'entrer sur notre sol et si réticents à pénétrer dans notre culture. J'aime beaucoup cette phrase de la correspondance de Péguy avec sa belle-mère, citée de mémoire : « Madame, ne m'appellez pas « mon gendre ». Seuls les sorbonnards ont des gendres. Celui qui entre dans une famille, devient un fils ou demeure un étranger ». Il en est des familles, comme des Etats...

Le « *ressort* » des structures étatiques, « *c'est la logique des valeurs* ». « *L'Etat n'est pas un empilement de fonctions, ni une armée d'employés, ni une association d'intérêts en conflit (...) il doit être investi par des croyances* », par un « *phénomène de foi* », cette *fides*, chère aux juristes romanistes. On revient aux questionnements initiaux (en mettant de côté la question de l'Union européenne): « Qu'est-ce qu'un Etat ? Comment ça tient ? » Il n'y a pas tant de réponses, « il s'agit de faire en sorte qu'un vieil Etat national, le nôtre, bâti sur des sédiments historiques dont nous oublions la profondeur, nous redevienne compréhensible, au moment où d'autres traditions ensevelies - aujourd'hui, celles de l'Islam - se réveillent sous nos yeux comme des volcans... »<sup>105</sup>. Une question malséante enfin : « *Qu'y a-t-il aujourd'hui, pour les Français en général et pour les fonctionnaires en particulier, sous le mot Nation* »<sup>106</sup>? Il nous faut de la pédagogie et non de la démagogie, pour nous-mêmes, comme pour les autres. « *La démocratie*, disait le philosophe Alain, *ce n'est pas le règne du nombre mais c'est le règne du droit*. (...) Le droit est dans l'égalité. Par exemple, tous ont un droit égal à pratiquer telle religion qu'ils auront choisie ; le droit de l'un limite le droit de l'autre. (...) »<sup>107</sup>. La nation, elle, invite à l'union et à la communion, avec pour ostensor les mêmes devoirs et un « commun vouloir ». Sieyès, que Mirabeau appelait plaisamment Mahomet, est l'ingénieur inventeur de la nation moderne et subtil concepteur de la notion d'«*adunation*», signifiant la marche vers l'unité et non le repli dans des communautés. Père du « patriotisme constitutionnel » (le *Verfassungspatriotismus* du philosophe Jürgen Habermas, alternative à l'Etat ethnique), Sieyès combattait « cette espèce de chartreuse politique » qu'était la France en 1789 et proclamait : « *Je suis un Français et rien d'autre* ». Il a eu le pressentiment de la fortune posthume de sa vision : « *Les véritables raisons d'une constitution politique sont avec la*

---

<sup>103</sup> Ibid. p. 133-134.

<sup>104</sup> Ibid. p. 143 et surtout note 2.

<sup>105</sup> Pierre Legendre, op. cit. p. 197-198.

<sup>106</sup> Ibid. p. 213.

<sup>107</sup> Alain, *Politique*, Paris 1952, p. 23-24. 3 « La démocratie n'est pas le règne du nombre », Propos paru dans *La Dépêche de Rouen*, 31 juillet 1912. C'est moi qui souligne.

*nation qui reste, plutôt qu'avec une génération qui passe*<sup>108</sup>. »

Penser l'Etat aujourd'hui ? *Unfinished business*<sup>109</sup> ... *Unwishedful thoughtfulness*...

Vida Azimi

directrice de recherche au CNRS-CERSA/Université Paris II

---

<sup>108</sup> Voir Vida Azimi, « La Nation contre les petites nations. L'organisation de la France selon l'abbé Sieyès », in : *L'Administration territoriale de la France (1750-1940)*, Actes du colloque d'Orléans de 1993, Presses universitaires d'Orléans, 1998, (p. 365-378), p. 366, 370, 372, 378. C'est moi qui souligne.

<sup>109</sup> Pierre Legendre, op. cit. p.120. Référence à William S. Carpenter, *The Unfinished Business of Civil Service Reform*, Princeton University Press, 1952, p. 124-126.

## BIBLIOGRAPHIE

N.B.- Les notes en bas de page, dans le texte, donnent les références précises des citations

- Alain (Chartier, E.), *Politique*, éd. PUF, Paris, 1952.
- Alland, D. et Rials, S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, éd. Lamy/PUF/Quadrige, 1<sup>ère</sup> éd. Paris, 2013.
- Alonso.Ch, Duranthon.A, Schmitz.J (dir.), *La Pensée du Doyen Hauriou à l'épreuve du Temps : Quel(s) héritage(s)*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, 711 pages.
- Azimi, V., « La Révolution française : déni de mémoire ou déni de droit ? », *Revue historique de droit français et étranger (RHD)*, 68 (2), avril-mai 1990, p.157-178.
- Azimi, V., « La Nation contre les petites nations. L'organisation de la France selon l'abbé Sieyès », in : *L'Administration territoriale de la France (1750-1940)*, Actes du colloque d'Orléans de 1993, Presses universitaires d'Orléans, 1998, p.365-378.
- Azimi, V., Cours de Doctrines Administratives, Master 2, Université Paris II, 1999-2014.
- Azimi, V., « Doctrines administratives », in : *Dictionnaire de la politique et de l'administration* (sous la direction de Guillaume Bernard, Jean-Pierre Deschodt et Michel Verpeaux), éd. PUF/Service public, Paris, 2011.
- Beaud, O., « La biographie de Carré de Malberg et sa pensée », in : « La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918 », *Annales de la Faculté de droit de Strasbourg*, 1997.
- Blanquer, J.-M., Milet, M., *L'Invention de l'Etat. Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, éd. Odile Jacob, Paris, avril 2015, 394 pages.
- Caillousse, J., *La constitution imaginaire de l'administration*, éd. PUF/ Les voies du droit, Paris, 2008.
- Carpenter, W.S., *The Unfinished Business of Civil Service Reform*, Princeton University Press, 1952.
- Cassese S., *Lo Stato Introvabile. Modernità e arretratezza delle istituzioni italiane*, Saggine/32, éd. Donzelli Editore, Roma, 1998, 91 pages.
- Chevallier, J., « La fin des écoles ? », *Revue de droit public (RDP)*, 1997, n°3, p.679-700.
- Desmons, E., « Le sceptre et le sabre. Joseph Barthélémy et la séparation du pouvoir civil et du pouvoir militaire en temps de guerre », *Mil neuf cent*, 2005/1, n°23, p.75-91.
- Eisenmann, Ch., *Ecrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Textes réunis par Charles Leben, éd. Panthéon-Assas/Droit public, Paris, 2002.
- Foucault, M., « La Phobie de l'Etat », *Libération*, 30 juin 1984, extrait du cours de Collège de France, 1978-1979, paru chez Gallimard, sous le titre,



- Naissance de la biopolitique*, Paris, octobre 2004.
- Hobbes, Th., *Léviathan* (1650), Introduction, trad. R. Anthony, éd. Girard, Paris, 1921.
  - Hugo, V., *Souvenirs personnels 1848-1851*, réunis et présentés par Henri Guillemin, éd. Gallimard/Nrf, 7<sup>e</sup> édition, 1952.
  - Laboulaye, E., *Le Prince-caniche*, éd. Charpentier, Paris, 10<sup>e</sup> éd., 1868.
  - Laboulaye, E., *L'Etat et ses Limites, suivi d'essais politiques*, éd. Charpentier, Paris, 5<sup>e</sup> éd., 1871.
  - La Place de l'Etat aujourd'hui, *Cahiers français*, 379, mars-avril 2014.
  - Lascoumes, P., « La Gouvernamentalité : de la critique de l'Etat aux technologies du pouvoir », *Le Portique*, 13-14, 2004 : Foucault : usages et actualité, mise en ligne le 15 juin 2007, <http://leportique.revues.org/625>, 14 pages.
  - Legendre, P., *Fantômes de l'Etat en France. Parcelles d'histoire*, éd. Fayard/ Les quarante piliers, Paris, 2015, 234 pages.
  - Les Nations sans Etats. Un Droit à l'Etat ? Colloque international de l'IRENNE ( Institut de recherches sur l'évolution de la nation et de l'Etat, directeur : M. le Professeur Stéphane Pierré-Caps), Université de Lorraine, Nancy, 22-23 octobre 2015. Plaquette du programme sur le site [www.cersa.cnrs.fr](http://www.cersa.cnrs.fr)
  - Leys, S., *Le Studio de l'inutilité*, essais, éd. Flammarion, Paris, 2012.
  - Linhard, D., « L'Etat et ses épreuves : éléments d'une sociologie des agencements étatiques », *Papiers de recherche du Centre de sociologie des innovations*, Ecole des Mines de Paris, n°009-2008, 44 pages, <http://www.csi.ensmp.fr>
  - Linhard, D., « Avant-propos : épreuves d'Etat. Une variation sur la définition wébérienne de l'Etat », *Quaderni*, 78 (Printemps 2012), Epreuves d'Etat, (p.5-22). Mise en ligne le 05 avril 2014, <http://quaderni.revues.org/573>
  - Locke, J., *Essai sur le pouvoir civil* (1690), trad. Fyot, éd. PUF, Paris, 1953.
  - Machiavel, N. *Le Prince* (1532), 1<sup>ère</sup> trad.française par J. Gohory (1571), reprise, éd. Ivrea, Paris, 2001.
  - Marx, K., *Le 18-Brumaire de Louis Bonaparte* (1852), éditions sociales, Paris, 1976.
  - Pagès, F., « La plume et le sabre », *Le Canard enchaîné*, mercredi 30 septembre 2015.
  - Patis, M.-O., (Propos recueillis par), « La Démocratie européenne : les raisons de la défiance », Entretien avec Dieter Grimm et Olivier Beaud, *Esprit*, juillet 2015, p.1-12.
  - Peyrefitte, A., *Le Mal français*, éd. Fayard, Paris, 1976.
  - Rosanvallon, P., *Le Bon gouvernement*, éd. Seuil, Paris, août 2015.
  - Salazar, Ph.-J., *Paroles armées*, éd. Lemieux, Paris, 2015.
  - Sartre, J.-P., « La théorie de l'Etat dans la pensée juridique d'aujourd'hui », republié dans la *Revue française de science politique (RFSP)*, février 1997, p.94-106.

- Schlinck, B., Popp, W., *Brouillard sur Mannheim*, éd. Gallimard (série policière n°2582)/Folio, trad.fr, 1997.
- Soulez-Larivière, D., « Le Droit, l'Etat et Bachar el-Assad », *Huffington Post France*, publication 01/10/2015, paru sur le site le 02/10/2015.
- Spinoza, B., *Tractatus theologicus-politicus* (1670), trad. Caillois, in : *Œuvres complètes*, éd. Gallimard, La Pléiade, 1954.
- Teyssier, A., *Histoire politique de la Ve République*, éd. Perrin, Paris, 2001.
- Weber, M., *Le Savant et le politique* (1919), nouvelle traduction par Catherine Colliot-Thélène, éd. La Découverte, Paris, 2003.
- Weber, M., *Economie et Société* (1920), t.1 : *Les catégories de la sociologie*, éd. Plon, Paris, 1971.
- Yourcenar, M., *Sous bénéfice d'inventaire*, éd. Gallimard/ collection blanche, Paris, 2<sup>e</sup> éd., 1978.
- Zeldin, Th., *Histoire des passions françaises 1848-1945. 1-Ambition et Amour*, éd. Points/Histoire, Paris, 1978.