

BÉLIGH NABLI

L'État

Droit et politique

ARMAND COLIN

Du même auteur :

L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque de Thèses », 2007.

De l'inégalité politique en démocratie, (co-auteur), Fondation Jean-Jaurès, 2013.

Le droit français de l'intégration européenne, (co-auteur), LGDJ, coll. « Systèmes », 2015.

Géopolitique de la Méditerranée, Armand Colin, 2015.

La République morale, éd. du Cerf, à paraître.

Illustration de couverture : Kandinsky Vassily, *Cercles dans un cercle*, 1923, huile sur toile

© The Philadelphia Museum of Art, Dist.

RMN – Grand Palais/image Philadelphia Museum of Art.

| | | |
|--|--|--|
| <p>Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.</p> <p>Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements</p> |  | <p>d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.</p> <p>Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).</p> |
|--|--|--|

© Armand Colin, 2017

Armand Colin est une marque de Dunod Éditeur

11 rue Paul Bert, 92240 Malakoff

www.armand-colin.com

ISBN 978-2-200-61686-1

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Remerciements

Je tiens à remercier mon collègue et ami Simon Gilbert, professeur de droit public à l'Université Paris-Est Créteil, pour les riches échanges qui ont accompagné la réalisation de ce projet.

J'adresse également mes vifs remerciements à Maud Baldovini, maître de conférences de droit public à l'UPEC, ainsi qu'à mes anciens étudiants du Master Affaires publiques de l'Institut d'Études Politiques de Paris, Gaël Sirello et Olivier Sirello, pour l'intérêt qu'ils ont porté à mon travail.

Introduction

Malgré la formule lapidaire et catégorique prêtée à Louis XIV – « l'État, c'est moi ! » –, la question demeure, qui sans cesse se renouvelle : « l'État, c'est quoi ? ». La chose étatique a quelque chose d'insaisissable, comme si les voies de ce « Dieu mortel » (Mairet, 1987) étaient impénétrables. L'analogie avec le divin peut être poussée plus loin : non seulement l'État n'échappe pas à la question théologico-politique de l'origine et du fondement du pouvoir, mais la mystique étatique puise ses racines dans la symbolique religieuse. L'héritage canonique et ecclésial a contribué à l'abstraction du pouvoir, ainsi qu'aux théories de la souveraineté et de la représentation-incarnation.

Si l'État garde une part d'indéfinissable, de métaphysique, voire de sacralité, il y a aussi une banalité de l'État : celui-ci s'est imposé comme modèle universel d'organisation du pouvoir politique. Toutefois, de profonds clivages (théoriques, doctrinaux et idéologiques) et des particularismes nationaux se font jour dès lors qu'il s'agit d'appréhender le sujet *in abstracto* et *in concreto*, lorsqu'il convient de conjuguer l'être et l'action étatiques, son étude théorique et empirique.

Universalisme de l'État et particularismes des États

Apparu en Europe occidentale, à la fin de la féodalité (entre le xv^e et le xvi^e siècle), l'État s'est imposé comme la forme d'organisation politique des sociétés modernes. L'ensemble de la surface terrestre du globe – ou presque – se trouve sous l'autorité souveraine d'un État. Cette prolifération et cette dynamique s'expliquent par le « droit à l'État » ou l'« idéal étatique » revendiqué par les peuples ou nations, ainsi que par l'attractivité du statut de sujet de droit international dont jouit cette forme institutionnalisée d'organisation politique. Le xx^e siècle a vu la croissance exponentielle d'États nés de l'éclatement des empires multinationaux (ottoman, austro-hongrois, etc.), des empires coloniaux (vagues successives de décolonisation qui ont touché l'Afrique et l'Asie) et enfin de la dislocation d'États multinationaux (URSS, Yougoslavie, Tchécoslovaquie, etc.). D'une cinquantaine d'États au début

du xx^e siècle, on est passé à près de 200 États au début du xxi^e siècle, dont la morphologie générale est essentiellement calquée sur le modèle européen de l'État-nation. Aujourd'hui encore, la tendance au séparatisme refait surface, y compris en Europe, et les nouvelles revendications nationales n'ont d'autre aspiration que d'accéder à la condition étatique.

Le modèle westphalien de l'État moderne ne s'est pas imposé de manière identique, générale et absolue : non seulement sa forme définitive ne prévaut en Europe qu'au terme d'un processus long qui s'achève entre la fin du xix^e et le début du xx^e siècle, mais la forme étatique reste très diversifiée. Du reste, l'idée d'une européanité originelle et intrinsèque de la forme étatique est parfois contestée : certaines expériences politiques dans l'Afrique précoloniale (des empires du Mali et du Ghana au royaume du Congo) relativiseraient le phénomène d'exportation-importation du modèle étatique européen ; il s'agirait plus précisément de « restaurations » ou de « créations » (Mbongo, 2014, p. 23). Derrière son unité juridique (fondée sur la souveraineté), les phénomènes de « standardisation », d'hybridation et de mimétisme (institutionnel, fonctionnel, juridique, etc.), son apparente universalité et atemporalité, tout État est historiquement daté et géographiquement situé.

Les considérations historiques, culturelles et politiques contribuent à une irréductible singularité de chacune des entités étatiques, y compris sur le plan de son organisation verticale et horizontale. Cette attraction-adhésion universelle pour ce modèle d'organisation politique ne signifie pas que la réalité étatique soit unique. Au contraire, la catégorie des États est composite, contrastée, fragmentée. Malgré des caractéristiques fondamentales communes (liées à sa définition même), on est tenté de penser qu'il y a un État propre à chaque État, que chaque État a sa propre identité. La sociologie comparative de l'État indique la persistance des particularismes nationaux. Au-delà des différenciations organiques, la finalité même de l'action étatique légitime varie selon les histoires nationales. Enfin, l'historicité du phénomène étatique ne doit pas faire oublier la part de récit et de mythe qui nimbe la chose étatique. Les représentations et autres imaginaires autour de l'être étatique sont producteurs de réalités hétérogènes. L'étude comparée de la nature de la relation qu'entretiennent les sociétés avec l'État met en lumière de profondes différences, liées à l'histoire de chaque nation, à la conception de l'État qu'elles ont construite et au rôle qu'elles lui assignent (Dreyfus, 2010). L'ambivalence dans la perception et la conception de l'État reflète la spécificité des valeurs et traditions propres à chaque pays. Ainsi, aux États-Unis, la société civile a fait preuve d'une profonde méfiance à l'égard de l'État (fédéral). Par contraste, l'État a modelé avec vigueur le continent européen et, aux xix^e et xx^e siècles, les pouvoirs publics y ont eu souvent pour souci le renforcement de l'homogénéité culturelle et l'édification d'États-nations.

Au début du ^{xxi}^e siècle, les États constitutifs de l'ordre international jouissent d'un même statut juridique, mais ne connaissent pas le même degré de développement ou de perfectionnement. Produits de trajectoires différentes, les États contemporains peuvent ainsi être classés en diverses catégories (Cooper, 2003) : « les États “pré-modernes” (tels que l'Afghanistan, la Somalie, le Liberia et la plupart des États africains) trop fragiles et trop faibles – voire “défaillants” (*failed*) ou “effondrés” (*collapsed*) (Rotberg, 2004) – pour présenter tous les attributs d'authentiques États ; les États “modernes” (Inde, Chine, Brésil...), attachés à la conception traditionnelle de l'État, en tant que détenteur du monopole de la force ; les “États post-modernes”, dans lesquels la souveraineté tend à faire place à une logique nouvelle d'interdépendance et de coopération, effaçant la séparation entre affaires intérieures et étrangères » (Chevallier, 2017, p. 19).

Entre homogénéisation et différenciation des États, la nouvelle vague de mondialisation produit elle-même des effets contradictoires. D'un côté, elle a favorisé la promotion d'un modèle occidental d'organisation politique, juridique et administrative (« l'État de droit démocratique libéral ») ; de l'autre, elle suscite une réaction de repli des « identités étatiques nationales ». Autrement dit, si les États contemporains sont traversés par des tendances ou transformations structurelles qui soulignent une forme d'homogénéisation de ce modèle d'organisation, celles-ci participent également à renforcer les particularismes au sein de la catégorie générique étatique. En outre, la « diffusion-universalisation » du modèle de l'État-nation reste confrontée aux problèmes que produisent un mimétisme institutionnel et l'importation d'un modèle conçu en Europe par des élites nationales influencées par une forme d'organisation politique imposée à ces élites comme cadre symbolique de référence pour l'exercice du pouvoir dans des sociétés et groupes sociaux dont les particularismes sont sources de difficultés d'adaptation, de tensions et de conflits de diverses natures (Badie, 1992). Si le « modèle westphalien » de l'État-nation souverain est un point de référence, une convention utile dans certaines circonstances, elle semble inappropriée ou du moins inadaptée dans d'autres (Krasner, 1999). Au sein même du monde occidental, des conceptions et traditions étatiques particulières demeurent.

Concepts et conceptions de l'État

Œuvre de l'histoire humaine, l'État est une figure polymorphe, dont l'ambivalence se vérifie tant dans sa définition que dans sa perception. Depuis Jean Bodin, les juristes établissent un lien de consubstantialité et d'exclusivité entre la souveraineté et l'État. Au-delà de ce point de fixation définitionnelle, de cette essence juridique, les États cultivent leurs différences dans l'espace

et le temps. D'origine européenne, le mot et le concept d'État connaissent des variations linguistiques et culturelles (Legendre, 2014) que l'on ne saurait ignorer. Au-delà de son trait ontologique, la souveraineté, l'État ne connaît pas de définition générale, absolue, unanime. Il y a des définitions concurrentes, voire antagoniques de l'État. Comme l'a fort bien résumé J. Leca, on a pu distinguer trois conceptions analytiques : « l'État comme puissance (la *ragione di stato* de Machiavel et le *Machtstaat* de Carl Schmitt) ; l'État comme droit (*Rechtstaat*, Hans Kelsen) ; l'État comme légitimité justifié par ce qu'il doit être (Hegel mais aussi une tradition du droit public français héritée de Léon Duguit) ou par son affinité avec des valeurs tenues pour dominantes (Max Weber). De même, on a pu distinguer trois expériences historiques : l'État comme reflet d'un ordre social hiérarchique (*Ständestaat*) ; ou d'un ordre social individualiste accessible à la raison (Maurice Hauriou) ; ou enfin comme la sauvegarde de la communauté contre la dissolution de la société marchande (Hegel, Durkheim) » (2010, p. 232).

L'idée d'État a suscité moult concepts et théories, souvent en forme d'utopies positives (proposant un modèle social à édifier) ou critiques (dénonçant un modèle de domination), soulignant notamment la capacité de l'État à imposer les structures cognitives ou mentales par lesquelles il est pensé (Bourdieu, 2012). L'État est un vaste champ des possibles, comme le prouve la relation au politique (de l'État démocratique libéral à l'État totalitaire), à l'économie (de l'État minimum ou gendarme à l'État communiste) et au religieux (de l'État laïc à l'État théocratique). Objet réifié par diverses expressions de l'étatisme et du statocentrisme, cible de critiques radicales ([néo] libérale, marxiste, anarchiste ou constructiviste), l'État ne va pas de soi. Cette tension se vérifie également dans les cultures nationales : la méfiance que l'État suscite traditionnellement dans certaines sociétés contraste avec la mythification dont il a fait l'objet dans un pays comme la France.

Modèle et singularité de l'État en France

L'identité idéologique de l'État est particulièrement marquée en France, pays de « culture stato-nationale » dans lequel la société entretient une relation intime et singulière avec son État. La construction socio-historique de l'État en France a fait de lui un « Sauveur sécularisé » (Legendre, 2015) et le « maître des horloges ». Sorte d'instance de premier et de dernier recours, l'État est empreint de sacralité, ce qui le pare d'une aura « providentielle ». Le modèle français s'est construit sur l'idée à la fois d'une supériorité et d'une centralité de l'État dans l'ordre social, économique, politique et juridique. Si une telle centralité est encore symbolisée par une institution comme l'École nationale d'administration, l'État en France connaît de profondes mutations.

Plus encore qu'ailleurs, l'État est le socle sur lequel la nation s'est construite. Contrairement aux États-Unis et à la plupart des pays européens, en France, l'État a historiquement précédé la nation, le sentiment national est né de la volonté du pouvoir politique (Ozouf, 2014). La France s'est édifiée par le haut, par l'État : « un sommet d'où l'on ne peut descendre » (Hauriou, 1916, p. 16), un « modèle » où « jamais le processus de différenciation et d'institutionnalisation n'a été poussé aussi loin » (Badie et Birnbaum, 1982, p. 172). Un phénomène d'intrication entre l'État et la nation, dans lequel l'État est la « personnification juridique d'une nation » (Esmein, 1906, p. 4). Il en constitue la matrice. Le pouvoir politique est traditionnellement centralisé au sein d'un État producteur et défenseur de l'intérêt général dans l'ordre juridique, économique et social. Dans la tradition républicaine française, l'État est associé au double souci de l'universel et du national (Azoulai, 2010). Il est le dépositaire d'une mémoire collective et l'incarnation de la communauté nationale. Dans cette lecture, la Nation comme sentiment de communauté de destin est le fondement de l'État qui n'en est que l'instrument juridique de représentation et d'action. Dans l'esprit gaullien, l'État est d'abord un élément métaphysique garant de la perpétuité de la Nation. La Constitution de la V^e République porte originellement ce « nationalisme républicain ».

Si le mot-concept fait irruption en 1696 dans la première édition du Dictionnaire de l'Académie française – lequel définit l'État comme le « gouvernement d'un peuple vivant sous la domination d'un prince ou en république » –, l'État en France remonte à la dynastie capétienne et il s'est imposé par la force des idées et des armes. L'absolutisme monarchique a joué un rôle clé dans le processus de centralisation du pouvoir et de construction de la nation. La singularité de la conception de l'État n'a cessé de se confirmer et de s'amplifier avec la Révolution, l'Empire et la République. Résumée par la formule syncrétique de Charles Péguy (« La République, notre royaume de France »), cette continuité historique est attestée par la permanence de certains principes fondamentaux : l'indivisibilité de la souveraineté, la centralisation du pouvoir... Si Tocqueville souligne à juste titre la continuité de la centralisation administrative entre la monarchie de l'Ancien Régime et le XIX^e siècle, la Révolution française accélère la rationalisation/hiérarchisation administrative tout en imbriquant la démocratisation politique (Rosanvallon, 1990). L'État républicain unitaire et centralisé s'érige au moyen de la loi, de l'Administration (et de son juge-protecteur : le Conseil d'État) et de l'école laïque (institution qui a vocation à former une conscience civique et morale).

Situé au-dessus des intérêts particuliers, cet État est au centre de l'ordre politique, économique, social ; il est au cœur de l'imaginaire collectif ; son nom est historiquement associé à la notion d'intérêt général. Dans la culture

anglo-saxonne, l'intérêt général est le produit d'intérêts particuliers (qu'il convient de prendre en compte) quand, dans la tradition rousseauiste et jacobine, l'intérêt général les transcende – voire s'y oppose – et s'exprime par la voix privilégiée de l'État-législateur. La supériorité et l'impartialité présumées de l'État légitiment sa vocation à définir, à imposer et à contrôler l'intérêt général. L'intérêt de l'État s'est progressivement confondu avec l'intérêt général (Rangeon, 1986), conformément à la conception hégélienne de l'État tutélaire dans lequel s'incarne l'intérêt général. Dès lors, le caractère foncièrement évolutif et contingent de l'intérêt général affecte la conception même de l'État. Celle-ci entretient en France un lien étroit avec la construction d'un modèle républicain peu porté à une vision libérale de la société et de l'individu. Or, les représentants et agents de l'État n'échappent pas à la montée des valeurs individualistes. En témoignent les pratiques consistant à défendre alternativement (« pantouflage » des hauts fonctionnaires), voire cumulativement, l'intérêt public et des intérêts privés. Le mouvement accéléré de responsables politiques et d'agents de l'État vers des cabinets d'affaires est à l'origine d'une élite sociale à la charnière du public et du privé (France et Vauchez, 2017).

Au-delà de l'étymologie du mot – *res publica* est d'abord et avant tout « chose publique », par opposition à ce qui relève du privé – la République revêt une dimension axiologique, il s'agit d'un projet de société que l'État est appelé à servir. Théoriquement distinct et supérieur aux intérêts particuliers, l'intérêt général fonde la spécificité et la légitimité de l'action publique, elle-même régie par des règles propres, dérogoires. Le droit français se caractérise en effet par une *summa divisio* distinguant les règles qui régissent l'État et les personnes publiques ainsi que leurs rapports avec les citoyens, d'une part, et celles qui gouvernent les rapports entre particuliers. L'État entretient une relation intime avec ce premier corps de règles constitutif du « droit public » : « plus qu'un concept, l'État est la forme dans laquelle tous les concepts du droit public ont été créés. Il n'en est pas un qui n'ait pas été pensé dans la forme de l'État et qui n'ait, en retour, contribué à déterminer le contenu de la forme étatique » (Azoulai, 2010, p. 151). Au cœur même de la traditionnelle dichotomie entre droit public et droit privé, le droit administratif est « une certaine manière d'être de l'État qui provient de ce que l'Administration est devenue la principale force dans l'État » (Hauriou, 1910, p. 1). Le dualisme du droit se prolonge par un dualisme des ordres juridictionnels : l'identité étatique française est marquée par l'existence d'une justice administrative, distincte de la justice ordinaire, et chargée de refléter la particularité de l'action publique.

La dimension sociale, symbolique et axiologique du phénomène étatique est prégnante dans un pays comme la France, où le niveau de la dépense publique et le volume de l'emploi public demeurent exceptionnels. Plus

largement, en France l'État est davantage qu'un appareil bureaucratique : plus qu'ailleurs, il a servi de cadre à la construction démocratique et nationale ; il influe l'espace public et l'ordre social : « l'État n'est pas seulement une puissance qui commande et qui punit, il est aussi le dépositaire d'une mémoire collective et, par le réseau des services publics qu'il anime, le garant d'une réalisation concrète des promesses du pacte républicain » (Sauvé, 2015). Si l'idée de « service public à la française » comporte une part de fiction, la France connaît effectivement une relation historique spécifique aux services publics : « l'apparition de la théorie du service public [...] traduit, dans le registre du droit, l'effort conduit au niveau politique pour consolider le pacte républicain en le fondant non seulement sur le suffrage universel et la démocratie représentative, mais aussi sur le développement de la solidarité » (Conseil d'État, Rapport public, 1994, p. 15). Le « service public » est conçu en France comme un mode d'organisation de la société mettant l'accent sur l'importance du lien social et de la justice sociale : l'État doit garantir à chaque citoyen, quels que soient son niveau de revenu et son lieu de résidence, l'accès à un ensemble de biens et de services. Au terme d'une construction historique, politique et juridique, le service public s'est imposé comme un élément de l'identité nationale auquel les citoyens-usagers sont attachés : l'appartenance à la Nation française passe par la référence au service public (Pontier, 1996). De fait, dans l'imaginaire collectif, cette notion réfère à l'ensemble de l'activité de l'État prestataire de services et postule l'application de certains principes (en particulier l'égalité de traitement des usagers), qui signent sa spécificité par rapport aux finalités du secteur privé.

Les implications de l'appartenance de l'État à l'Union européenne troublent cette catégorie juridique et métajuridique du « service public ». Le trouble est plus prégnant encore pour la relation entre l'État et la nation.

Dans la tradition française, ce lien revêt un sens fort : l'État est une « personnification juridique de la nation consécutive à la centralisation politique, économique, juridique des éléments de la nation, réalisée en vue d'instaurer le régime civil, par le moyen de l'organisation en une individualité corporative, sous l'action d'un pouvoir souverain, sous le régime d'une loi intérieure et sous la domination d'un statut » (Hauriou, 1916, p. XV). Concepteur de la nation française, pierre angulaire de son système démocratique, l'État est aussi le véhicule d'un « récit national ». Si la symbolique républicaine peut emprunter plusieurs formes, les principes et symboles consacrés en ouverture de notre Loi fondamentale – à l'article 2 de la Constitution de 1958 – tendent à mêler identité nationale et identité de la République, symboles nationaux et symboles de l'État, tous issus de la Révolution de 1789 : « La langue de la République est le français. L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge. L'hymne

national est “La Marseillaise”. La devise de la République est “Liberté, Égalité, Fraternité”. [...] ».

La Constitution joue sans aucun doute une fonction intégrative en plus de sa fonction normative (Ponthoreau, 2010). Une sorte de relation circulaire se met en place : l'identité collective structure la Constitution et la Constitution structure l'identité nationale. Cette relation est confortée par la jurisprudence constitutionnelle qui tempère la primauté du droit de l'Union, au nom notamment de l'« identité constitutionnelle de la France », laquelle s'oppose à une subordination inconditionnelle de l'ordre juridique étatique. Aussi le Conseil constitutionnel considère-t-il que l'exigence constitutionnelle de transposition d'une directive « ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le Constituant y ait consenti » (décision n° 2006-540 du 27 juillet 2006). Il s'agit de règles et de principes étrangers aux traditions constitutionnelles communes ou qui ne bénéficient pas d'une protection équivalente dans l'ordre juridique de l'Union. La formulation de cette « réserve de constitutionnalité » renvoie à une sorte de « noyau dur » dont il convient d'assurer une protection renforcée. Certains principes et valeurs sont propres à l'État pris dans son individualité, dans son essence nationale. Y figurent en France le principe de laïcité, le droit de grève et la continuité du service public, « bref, l'essentiel de la République », pour paraphraser l'ancien président du Conseil constitutionnel Pierre Mazeaud (lors des vœux du Conseil constitutionnel au président de la République, 3 janvier 2005).

Le principe de laïcité est significatif à la fois de la « spécificité française » en matière de conception de l'État et du caractère limité – et en partie fictive – de cette singularité. D'un côté, la laïcité correspond en France à une expérience historique particulière consacrée par l'adoption de la Loi de 1905 et la « République » est « laïque » depuis la Constitution de 1946. De l'autre, si la « laïcité » – terme d'origine latine difficilement traduisible dans nombre de langues – comme principe de neutralité confessionnelle de l'État ou de séparation juridique des religions et de l'État n'est pas universelle, elle ne représente pas une exception française ni même occidentale (exemples du Mexique, de l'Inde et plus récemment de la Tunisie, dont l'article 6 de la Constitution de la Seconde République (2014) dispose que l'État « civil » tunisien « garantit la liberté de croyance, de conscience et le libre exercice des cultes » et s'engage à « diffuser les valeurs de modération et de tolérance » et à « protéger tous les sacrés »). Polysémique, la notion de laïcité recouvre une multitude de significations, car elle caractérise alternativement ou cumulativement : « l'État qui ne professe ni ne favorise ou discrimine aucune religion particulière ; [...] l'État dont l'ordre juridique présente un haut degré d'autonomie par rapport aux règles juridiques religieuses ; [...] une formule particulière de relations des religions avec l'État que l'on

appelle en général “séparation stricte” » (Rimbaud, 2014, p. 594). En réalité, il existe non seulement plusieurs conceptions de la laïcité (Baubérot, 2015), mais aussi une très grande diversité dans les relations entre les États et les cultes. Il est possible de les classer en trois types de modalités (Robert, 1977) : les « fusions » (caractérisées par l'imbrication du politique et du religieux, à l'instar d'États comme l'Arabie Saoudite et l'Iran, à caractère théocratique), les « unions » (l'ordre juridique étatique reconnaît un statut particulier à une religion en particulier) et les « séparations ».

Après avoir été un véritable « État confessionnel » sous l'Ancien Régime qui l'amena à être qualifiée de fille aînée de l'Église, la France a fait l'objet d'un processus de sécularisation depuis la Révolution de 1789, déjà porteuse de l'idée de séparation du politique et du religieux : liberté de conscience et de culte (article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen), suppression des délits d'ordre religieux (blasphème, hérésie, etc.) en 1791, abolition des discriminations envers les minorités religieuses (les protestants en 1789 et les juifs en 1791). Alors que l'État royal entretenait des rapports étroits avec l'Église catholique, l'avènement de la République voit la séparation officielle de l'Église et de l'État, avec l'adoption du décret du 3 ventôse/21 février 1795 par la Convention nationale. Il s'agit là d'un acquis sur lequel la Restauration ne reviendra pas : le catholicisme comme « religion officielle » appartient « officiellement » au passé. Le Concordat de 1801 conclu entre l'État et l'Église reconnaît seulement dans le catholicisme la religion de la majorité des Français.

Si la République a fini par « laïciser » l'État, la question demeure néanmoins au cœur du combat politique entre monarchistes et républicains, entre cléricaux et anticléricaux, tout au long du XIX^e siècle et jusqu'au début du XX^e siècle. Celle-ci est tranchée par la loi de 1905, qui est clairement l'expression d'une conception libérale de la laïcité. Portée par le républicain Aristide Briand, la grande loi de 1905 – de séparation des Églises et de l'État – clôt officiellement cette confrontation idéologique, politique et sociale : l'État républicain assure la libre croyance de tous et ne reconnaît plus aucun culte. Le législateur garantit la liberté de conscience (celle de croire ou de ne pas croire), l'égalité de tous devant l'État et la loi quelles que soient leurs convictions particulières, la séparation des Églises et de l'État (extériorité réciproque que résume Victor Hugo en cette formule : « L'État chez lui, l'Église chez elle ! ») et le respect de tous les cultes. Vecteur idéologique, la laïcité procède alors à une déchristianisation de l'État et instille une sécularisation de la société *via* une « laïcisation-neutralisation » de l'école publique ; comme principe juridique, la laïcité n'en garantit pas moins le libre exercice des pratiques individuelles ou collectives que ces convictions réclament, aussi bien dans l'espace privé que dans l'espace public (article 1^{er} de la loi de 1905).

Au-delà de la résurgence des débats sur le sens et la portée de ce principe fondamental de la République française, c'est la spécificité même de la conception française de l'État qui se pose aujourd'hui. Même en France la conviction est ébranlée que l'État « ne connaît point de puissance supérieure ou concurrente » (Esmein, 1906, p. 1), que la chose étatique est « chose à part », qu'elle s'assimile à l'intérêt général. Jusqu'à la fin des années 1970, non seulement l'État en France dispose des outils keynésiens de régulation macroéconomique, mais il fait montre d'un dirigisme économique et social *via* des nationalisations, la planification et la sécurité sociale. Or, l'idée selon laquelle l'État est le garant de la croissance économique et du progrès social s'estompe, un processus de « désétatisation » des politiques publiques est à l'œuvre. Le modèle napoléonien, centralisé et hiérarchisé, se trouve directement affecté par la « fragmentation interne », due, notamment, au transfert de ses compétences aux collectivités territoriales douées de leur personnalité et de leur légitimité propres, et par la montée des valeurs du (néo)libéralisme et de l'individualisme qui contestent le pouvoir de commandement unilatéral de l'État. Le développement de l'application du droit privé dans le champ d'action de l'Administration (et donc la mise en cause de la dualité structurante « droit public-droit privé »), la critique des prérogatives exorbitantes de la puissance publique ou du dualisme juridictionnel (qui n'est pas propre à la France), ou encore le discours managérial qui domine la « réforme de l'État » sont autant d'indices du mouvement de « normalisation » de la chose étatique dans un pays de culture étatique.

La question de l'État, l'État en question

La puissance souveraine de l'État est contestée par des phénomènes et des acteurs trans/supra/inter/infra/nationaux qui échappent à sa volonté et à son autorité. Son pouvoir de commandement unilatéral se trouve altéré par le développement de la mondialisation économique, l'avènement d'un capitalisme financiarisé et l'irruption d'une révolution numérique et technologique. Une post-modernité dans laquelle l'État est « encadré », « concurrencé », « englobé » (Chevallier, 2017). Sa légitimité est questionnée.

Les fonctions juridiques et politico-sociales de l'État sont engagées dans un même mouvement de reconfiguration de leur champ et de leurs moyens. La mondialisation libérale affaiblit la maîtrise de l'État dans ses traditionnels leviers d'orientation de la vie économique et sociale : pouvoirs monétaires (par le transfert à des banques centrales indépendantes), budgétaires (par la lutte contre les déficits publics prônée par l'Union européenne comme par des organisations financières internationales) et normatifs (inflation

des règles internationales et européennes à respecter, déréglementation du marché national au nom des principes du libre-échange et de la libre concurrence) de l'État. L'Union européenne joue aujourd'hui un rôle crucial dans la régulation économique du marché et dispose d'un pouvoir de commandement et de contrainte qui se manifeste par la production d'actes unilatéraux de nature législative ou réglementaire.

La libéralisation économique s'accompagne ainsi d'une limitation des instruments traditionnels de l'État. En matière d'interventionnisme économique, les règles dérogatoires du droit public économique ont glissé dans le domaine du droit commun. L'équilibre entre libertés économiques et impératifs d'intérêt général s'en trouve bouleversé. Le caractère exorbitant du droit administratif en France est mis en cause.

C'est la pertinence même de l'échelon étatique et des frontières nationales qui se trouve mise en cause par la conjugaison de la mondialisation économique, de la globalisation financière, et par le progrès technique et technologique. La révolution numérique met la fonction de régulation de l'État à rude épreuve. La question qui se pose est de savoir si les États sont à même d'assumer leur rôle historique de conduire les nations sur le chemin qu'elles souhaitent emprunter en leur assurant leur liberté extérieure. L'incapacité de l'État à juguler les maux les plus graves affectant la société entame la confiance des citoyens à son endroit. Le malaise existentiel contemporain est nourri par le sentiment d'impuissance de la puissance étatique et par l'impression d'assister à la fin de l'ère de l'État national souverain et protecteur. L'avènement d'un ordre global déstructuré échappant à la seule volonté de l'État vient troubler des imaginaires et représentations mentales saisies par la désétatisation des sociétés humaines et par la mise en cause de l'État comme cadre structurant l'ordre (inter)national. Produit essentiellement de la volonté des États, le droit international n'a plus l'État pour fin en soi et la protection des individus échappe au monopole des États. Des identités collectives s'affirment, des normes juridiques sont produites et des forces sociales interagissent par-delà le cadre stato-national et les frontières étatiques.

Les profondes mutations inspirées notamment par la pensée libérale tendent à brouiller l'opposition entre public et privé. L'intérêt général défini par l'État est lui-même remis en cause, notamment par un droit européen qui l'encadre et lui substitue un intérêt supérieur (D. Simon, 2007). Non seulement l'État n'assure pas seul les missions d'intérêt général, mais il ne l'incarne pas seul. Ce lien distendu entre l'État et l'intérêt général contribue à interroger la nature, les moyens et le périmètre légitime de l'action étatique. Les domaines d'intervention de l'État ne cessent de se redéployer. Le phénomène des transferts de compétence n'épargne pas le noyau dur régalien, véritable substrat de sa souveraineté : diplomatie, défense, maintien de

l'ordre, droit de lever l'impôt et de battre monnaie. Son pouvoir normatif est concurrencé par la multiplication de normes internationales (par des organismes publics) et transnationales (par des organismes privés), sources d'une paradoxale déresponsabilisation des responsables politiques nationaux. Le fait que des États admettent le principe même d'une délégation de l'exercice légitime de la violence à des entités privées est symptomatique.

Si ces bouleversements affectent profondément la réalité étatique contemporaine, ils ne remettent pas en cause pour autant la « nécessité étatique ». Non seulement la « demande d'État » persiste, mais nul modèle d'organisation alternatif n'émerge avec force.

État, droit et politique

L'étude de l'État mêle forcément des considérations de nature historique, théorique, juridique, mais aussi symbolique et axiologique. Leur articulation et leurs contradictions augmentent la complexité et la tension autour du méta-sujet par excellence. Entité abstraite et factuelle, phénomène conceptuel et concret, l'État est à la fois un point de jonction et de différenciation des diverses (sous-)branches des sciences humaines. Or, rares sont les études qui conjuguent les approches théoriques et pratiques de l'État ; de surcroît, celles-ci sont essentiellement mono-disciplinaires, unidimensionnelles et donc fragmentaires : « il y a l'État du philosophe, celui de l'historien, celui du sociologue... et chacun d'y trouver son compte de concepts, d'approches empiriques, voire de controverses » (Abélès, 1986, p. 9). Ces approches différenciées se vérifient au sein d'une même discipline. Le cas du droit est topique : entre droit public (entre droit constitutionnel et droit administratif...) et droit privé (entre droit civil et droit commercial...), entre droit national et droit européen/international, entre droit européen de l'UE et droit européen de la CEDH, entre droit international privé et droit international public, etc. La théorie générale de l'État (ou « l'idée qu'il convient de se faire de l'État lui-même » en droit public (Carré de Malberg, 1920, p. 1), de même que ses branches (théorie de la souveraineté, de l'organe, de la représentation, etc.), se conjuguent également au pluriel.

Le phénomène étatique transcende des disciplines qui ont développé chacune leur définition-conception de l'État. Cette réalité ajoute à la difficulté de restituer l'unité d'une chose étatique protéiforme. Cette dernière est un « mode spécial [...] de rationalisation du pouvoir, d'aménagement et d'encadrement des rapports humains » (Poirat, 2003, p. 643), une « forme spécifique d'exercice du pouvoir politique » (Troper, 1994, p. 194), « une espèce historique déterminée du pouvoir, plus exactement la forme moderne [...]

et rationnelle [...] du problème intemporel qu'est le pouvoir » (Beaud, 1992, p. 7). L'un des enjeux méthodologiques de l'étude de l'État porte sur l'opportunité d'un syncrétisme entre le droit et le politique. Tout discours sur l'État convoque les sciences juridiques et politiques, certes autonomes et distinctes, mais intrinsèquement liées à cette même chose étatique et complémentaires dès lors qu'il s'agit de saisir l'État *in concreto* et *in abstracto*. La sociologie de l'État de Max Weber souligne avec force cette double dimension politique et juridique intrinsèque au phénomène étatique.

Si en effet « seule une théorie générale de l'État est en mesure de parvenir à une véritable compréhension de l'État » (Troper, 1994, p. 7), celle-ci ne peut se résumer à une simple branche de la théorie du droit. Pour la pensée normativiste de Kelsen, la question de l'État se réduit à une question de droit. Partant, l'« État de droit » est une tautologie pour un Kelsen animé par une « volonté de juridiciser intégralement l'État » et d'« étatiser le droit » (Beaud, 1992, p. 10). La théorie de l'État n'est ici qu'une branche de la théorie du droit. Or non seulement le phénomène étatique revêt une dimension métajuridique, mais il ne saurait être conçu qu'*in abstracto*. Forme institutionnalisée du pouvoir politique, personne juridique, ordre juridique hiérarchisé, instance de régulation sociale, producteur de politiques publiques, appareil de contrainte et domination..., l'État intéresse les sciences humaines, du droit à l'anthropologie. Au sein même de ces disciplines, les branches et autres écoles doctrinales se distinguent, voire s'opposent sur « la question de l'être et du faire de cette chose qu'on appelle l'État » (Bourdieu, 2012, p. 17). Celles-ci peuvent se croiser, s'entremêler, se compléter ou se contredire. La vision de l'État varie d'une discipline l'autre ; une dispersion qui risque d'affecter l'unité du concept.

Cet ouvrage n'a pas la prétention de fournir une somme « encyclopédique » sur un sujet inépuisable. Il se veut didactique sur un sujet étatique qui, bien que classique, n'en suscite pas moins confusions et interrogations à un moment particulier de son histoire. L'étude de l'État, à la fois comme « fait de pouvoir » (Kahn, 1989, p. 16) et fiction/institution juridique, suppose de croiser le regard des sciences juridiques et politiques. Ce manuel a pour ambition de restituer un objet institué par les juristes du xvi^e siècle dans sa complexité et systématisme, dans le respect des canons de l'objectivité scientifique. La remarque vaut tout particulièrement pour cette créature censée incarner « le plus froid de tous les monstres froids » (Nietzsche), lequel suscite pourtant des passions irrationnelles dans un pays comme la France. C'est de son État qu'il sera en particulier question.

La construction de l'État

L'avènement de l'État n'est pas un phénomène spontané : il s'inscrit dans un temps long, dans un processus graduel (Lapierre, 1977) et complexe. Certes, les notions grecques de *koinonia politike* et de *Polis* ou latines de *Res publica* et *Civitas* témoignent de l'existence dans l'Antiquité de formes d'organisation du pouvoir, dont certaines caractéristiques administratives et culturelles ont influencé les futures organisations étatiques. Reste que les cités et les empires des Grecs et des Romains ne sont pas assimilables à l'État moderne, westphalien et webérien. Produit d'une évolution non linéaire dont la généalogie mêle des considérations de diverses natures (philosophiques, idéologiques, politiques, sociales, juridiques, mais aussi axiologiques et symboliques), l'irruption de l'État dans l'Histoire a été relativement tardive. De plus, la sociologie historique comparative de l'État montre les modalités variées de construction étatique (Déloye, 2007).

L'étymologie du mot État découle du latin *stare* (ce qui tient debout) et renvoie à la notion de stabilité, de permanence. Il faut attendre la période charnière, entre la fin du xv^e siècle et le xvi^e siècle, où l'on bascule de la féodalité à la Renaissance, pour que l'« État » (orthographié avec une majuscule) prenne son acception moderne. Machiavel emploie ainsi le mot *Stato*, « État » (en ouverture de son œuvre fondatrice *Le Prince*, publiée en 1532). Il en donne des significations variées, lorsqu'il l'associe au terme *dominio*, qui suggère aussi bien l'idée de domination que la notion de domaine (le *dominium*), mais renvoie *in fine* à un pouvoir politique « sécularisé » garant du bien commun.

En France, le mot *estat* apparaît dès le Moyen Âge, sous l'Ancien Régime, mais il ne vise pas la forme d'organisation politico-institutionnelle du royaume et désigne plutôt la situation de la personne dans la société et, au-delà, l'assemblée de représentants des trois ordres : le clergé, la noblesse, le

tiers état (les états généraux du royaume sont convoqués pour la première fois en 1302 par Philippe IV le Bel). D'autres pays européens (Espagne, Allemagne, Suède, Danemark...) ont connu le développement puis le déclin (à partir du xvii^e siècle) de ces « assemblées d'États ». Le mot-concept d'« État » – avec une majuscule – émerge au moment où le fait étatique prend corps.

À partir de la fin du xvi^e siècle, plusieurs ouvrages sont consacrés à la théorisation de l'État et à la rationalisation de l'exercice/organisation de son pouvoir souverain (Goyard-Fabre, 1999). Les légistes jouent un rôle essentiel dans la conception de l'institutionnalisation du pouvoir et du lien exclusif entre l'État et la souveraineté, fondement à la fois de la domination et de l'obéissance, du monopole de la production du droit, de la violence légitime, bref de la puissance de l'État.

Les États modernes se substituent progressivement aux empires, aux cités-États et autres fiefs féodaux. Au croisement de deux mouvements historiques (crise de la féodalité et affirmation de la puissance du monarque), l'autonomisation du pouvoir politique par rapport au religieux opère un tournant. L'institutionnalisation du pouvoir a permis de détacher la puissance souveraine de l'État de la personne physique du prince. L'État ne se confond pas non plus avec la personne de ses gouvernants : pouvoir politique institutionnalisé, l'État est une personne morale, un sujet de droit (habilité à exercer une activité juridique, donc à jouir de certains droits et à supporter des obligations), qui se caractérise par un attribut propre et exclusif : sa puissance souveraine.

De fait, l'affirmation de la puissance souveraine de l'État face aux pouvoirs de l'Église, de l'empereur et des seigneurs est un processus lent et discontinu (Gauchet, 1985). La naissance de la forme légitime de domination (politique) légale et rationnelle que représente l'État (selon la théorie sociologique de Max Weber) coïncide avec l'entrée de l'Europe occidentale dans une ère de « modernité » riche en bouleversements de nature politique (fin de la guerre de Trente ans et signature des traités de Westphalie en 1648), religieuse (schisme d'Occident à la fin du xiv^e siècle, puis la réforme protestante), culturelle (différenciation du politique et du religieux), démographique (migration des protestants...), économique (développement du capitalisme commercial et bancaire, puis industrialisation), sociale (distinction entre le public et le privé, individualisation et dissolution des solidarités traditionnelles, développement de l'instruction et redécouverte du droit romain, nouvelle division du travail, etc.) et techniques.

La construction de l'État est aussi une affaire de dialectique des rapports – juridiques, civiques, axiologiques mais aussi économiques et sociaux – entre l'État et la société civile. L'État s'est imposé au terme d'un processus de légitimation par la contrainte (sous sa double forme juridique et

matérielle), de persuasion (diffusion de représentations visant à conforter la légitimité de l'ordre social et sa propre légitimité) et de prise en charge de certaines activités d'intérêt collectif. La variété de la nature et de la force de la relation État/société participe à la différenciation socio-politique des États. En France, l'État est l'expression d'une nation particulière qui lui confère les attributs dont elle est le dépositaire : légitimité et souveraineté (Krucic, 2014).

L'approche juridique permet d'identifier les traits irréductibles de l'État : au-delà de ses conditions de formation, l'État se présente comme une personne morale unique en son genre – car elle est souveraine – et un système de normes juridiquement hiérarchisé qui ne résume pas à lui seul la problématique de l'État de droit.