

LES ÉVOLUTIONS CONTEMPORAINES DE L'ÉTAT DE DROIT

Antonino Spadaro

IRENEE / Université de Lorraine | « *Civitas Europa* »

2016/2 N° 37 | pages 95 à 120

ISSN 1290-9653

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2016-2-page-95.htm>

Pour citer cet article :

Antonino Spadaro, « Les évolutions contemporaines de l'État de droit », *Civitas Europa* 2016/2 (N° 37), p. 95-120.

DOI 10.3917/civit.037.0095

Distribution électronique Cairn.info pour IRENEE / Université de Lorraine.

© IRENEE / Université de Lorraine. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Les évolutions contemporaines de l'État de droit

Antonino SPADARO

Professeur de Droit public
Université de Calabre

I. L'État prémoderne au sens large (nobiliaire, territorial, féodal-patrimonial)

Pour une réflexion non superficielle sur les évolutions « contemporaines » de l'État, il conviendra de considérer l'État prémoderne et moderne, et l'analyse devra, pour autant que l'espace disponible le permettra, suivre une approche interdisciplinaire : historique, philosophique, anthropologique, économique, politologique, juridique (constitutionnaliste et internationaliste), etc.

On pourrait définir l'*État*, au sens très large, comme toute organisation juridico-politique d'une société donnée. Si cette définition très ouverte est approuvée, on peut se dire qu'une quelconque forme d'État a toujours existé, puisque chaque société humaine s'est toujours dotée d'un minimum de règles : *ubi societas, ibi ius* et *ubi ius, ibi societas*.

L'« État » serait, par exemple constitué par l'organisation sociale la plus élémentaire, de type tribal, dans laquelle les coassociés ont en commun leur appartenance à un même lien parental, à un clan, une lignée ou *gens*.

Le passage de l'État *nobiliaire*, à l'origine le plus souvent nomade et donc sans liens particuliers avec le sol et l'environnement, au choix de la *gens* de s'établir sur un territoire donné conduit à l'*État territorial*. Par la suite, la transformation du territoire et du peuple de « patrimoines » personnels du souverain (appelé État *féodal-patrimonial*) directement aux « éléments » constitutifs de l'État¹ permet de faire la distinction entre droit privé et droit public et annonce l'évolution de l'État prémoderne à l'État moderne, avec son « propre » corps². Dans certains

1 P. BISCARETTI DI RUFFIA, « Stato », *Enc. Giuridica Treccani* (1988-1994), vol. XXXIV, Rome, 2007, p. 2.

2 E.-H. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology* (Princeton 1957), trad. it. Einaudi, Turin, 1989, en particulier pp. 297-s.

cas – comme pour le peuple semi-nomade d'Israël – le territoire, plus encore que la langue, devient même un facteur déterminant pour l'identité de l'État national (Terre promise), même si la signification profonde de cette identité est probablement plus théologico-religieuse que matérielle, comme le confirme l'évolution de l'*ancienne alliance* en *nouvelle alliance* entre le peuple et Dieu, que le christianisme propose ultérieurement (où la « Terre promise » se dématérialise dans la « Jérusalem céleste »)³.

En ce sens, certains courants de pensée liés à l'universalisme chrétien (pour lequel « tous les hommes sont frères », car ils sont les fils du même Dieu) et à l'universalisme communiste (« prolétaires de tous les pays, unissez-vous ») portent fortement atteinte au concept d'État territorial identitaire, projetant leurs propres attentes, les unes sur une réalité détachée du monde (paradis) et les autres sur un futur utopique lointain (où, en présence d'une société communiste sans conflits de classe, l'État devrait disparaître).

En tout cas, en suivant la définition plus large susmentionnée, il est possible d'imaginer l'évolution historique de l'idée d'État comme une sorte d'hélice à spirale, où succèdent en permanence des organisations sociales « plus étroites » du point de vue démographique et territorial à des organisations « plus vastes » : comme le passage des petites cités-États grecques (Athènes, Sparte, etc.) ou magno-grecques (Crotone, Reggio, Syracuse...) aux grands empires (macédonien, perse, romain...) ou des communes-États italiennes délimitées au plus vaste État national, pour arriver aux États fédéraux contemporains, voire aux simulacres d'États régionaux/continentaux, comme l'Union européenne.

Dans le même ordre d'idée, il semble que l'évolution de l'État soit depuis toujours une sorte de passage du « détail » à l'« universel », destinée à n'avoir jamais de fin, étant donné que le détail d'aujourd'hui peut devenir l'universel de demain, et vice-versa : État-ville, État-nation, État-empire, pour revenir – *de fait*, mais pas toujours de droit – aux « villes-États » actuelles : Londres, Paris, Hambourg, New York, Los Angeles, Rio de Janeiro, Pékin, et ainsi de suite.

II. L'idée moderne d'État national, absolu et policier

Dès qu'on approfondit le concept, on comprend que le terme « État », lié à l'idée qu'on se fait *aujourd'hui* de cette organisation, remplace d'autres termes (*Civitas*, *Regnum*, *Res publica*, etc.) seulement vers le XVI^e siècle.

Ce n'est pas par hasard si, souvent, l'idée d'État *national* remonte à l'époque moderne et en particulier, de manière conventionnelle, au traité de Westphalie de 1648. Ce type d'État – qui, au début, après l'an 1000, est né de l'identité

3 Dans l'immense bibliographie sur le sujet, v. H. ENGEL, *Die Vorfahren Israels in Ägypten*, Francfort, 1979, p. 172.

nationale créée autour de rois protecteurs du peuple, quelquefois aussi de saints-héros (Étienne en Hongrie, Olaf en Norvège, Louis en France...) – finira souvent par se traduire en une forme de pouvoir absolutiste (*État absolu*). Le règne du *Roi Soleil* en est un témoignage éloquent : « L'État, c'est moi ! », en admettant que Louis XIV ait effectivement prononcé cette phrase.

La protection paternaliste du bien-être de « tous » les sujets (*polis*) conduit ensuite à l'*État de police* (*Polizeistaat*).

L'État national présente, entre autres, quatre caractéristiques plus significatives : a. la *laïcité*, par opposition à la nouvelle entité politique – l'État-nation – aux deux grandeurs globales de l'époque, vers lesquelles il est *superiorem non recognoscens* : la papauté (sur le plan plus spirituel : *auctoritas*) et l'empire (sur le plan plus matériel : *potestas*) ; b. l'adoption d'un *appareil bureaucratique et fiscal* centralisé solide (très différent des innombrables formes de servitude et des impôts moyenâgeux et privilèges discrétionnaires) ; c. la possession de forces armées nationales, généralement basées sur un *service obligatoire* de citoyens unis par l'esprit d'identité nationale (et non de milices de mercenaires)⁴ ; d. la présence de *limites territoriales et nationales* relativement précises, pouvant être qualifiées de « frontières », au sein desquelles la suprématie de l'État même était exercée (pleine juridiction ou monopole wébérien de la force).

C'est dans ce contexte que l'État commence à s'affirmer comme sujet-personne juridique, et en particulier comme ordre juridique d'origine à des fins générales, sur des bases territoriales, placé en position de suprématie sur tous les autres ordres et sur les coassociés, et traditionnellement caractérisé par trois éléments essentiels : *territoire, peuple et souveraineté*.

III. L'insuffisance des trois éléments traditionnels constitutifs de l'État : peuple, territoire et souveraineté

Ce sont toutefois les éléments essentiels susmentionnés, ou attributions de l'État, qui apparaissent aujourd'hui dans cette crise profonde, si ce n'est irréversible, à cause du processus d'internationalisation actuel tumultueux et accéléré, qui est étudié dans ses aspects positifs (*mondialisation*) et négatifs (*globalisation*) et dans la double signification du terme : au sens économique (le marché, tel que le système économique mondial) et au sens politique (la forme libérale-démocrate, telle que le modèle désormais largement prédominant)⁵.

4 N. MACHIAVELLI, *Il principe* (1532), chap. XII, Garzanti, Milan, 1981, pp. 50-ID., *Dell'arte della guerra* (1519-20).

5 Entre autres : U. BECK, *Was ist Globalisierung? Irrtümer des Globalismus – Antworten auf Globalisierung* (Frank. a. M., 1997), trad. it. Franco Angeli, Rome, 1999 ; Z. LAÏDI, « Les imaginaires de la mondialisation », *Esprit*, n° 246/1998, pp. 85-s. ; E. DENNINGER, « Derecho en "desorden" global. Sobre los efectos de la globalización », *Anuario ibero americano de Justicia*

En effet, il existe des *peuples* avec une identité nationale « sans » territoires étatiques de référence (Palestiniens, Kurdes, etc.) ; des peuples avec une identité nationale présents sur « plusieurs » territoires étatiques (Palestiniens, Kurdes, Arméniens, Magyars, Slovénes, etc.) ; et des peuples en « diaspora » dans le monde entier (Hébreux, Arméniens, etc.).

De même, une fois la distinction établie entre l'ethnie simple (raciale) et la véritable nation (historico-culturelle), il existe des *territoires* occupés par des communautés multi-ethniques (comme aux États-Unis) et même multi-nationales [dans l'ex-Yougoslavie, dans l'ex-URSS (aujourd'hui la CEI), au Nigeria, etc.]. On peut considérer que l'idée traditionnelle de territoire s'est quasi liquéfiée. Aujourd'hui, la dimension spatiale de l'État doit régler ses comptes non seulement avec des obligations « juridiques » transnationales – c'est-à-dire des « espaces libres de l'État » : le *soft law* (droit mou) du droit international (en particulier les déclarations des droits) et la *pensée critique* des mêmes universités (dans la perspective humboldtienne) – mais également avec le « fait » de plus en plus important et ramifié de l'existence d'un « espace virtuel », c'est-à-dire Internet, qui est international et transversal pour les États mêmes.

Sans parler de l'idée de souveraineté – imputée (par la doctrine française post-révolutionnaire à l'année 1789) maintenant à la nation, au peuple et (par la doctrine allemande et italienne de la fin du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle) à l'État-personne juridique – qui semble aujourd'hui complètement abstraite pour les mêmes puissances nucléaires (USA, Russie, France, Royaume-Uni...) face aux terribles défis mondiaux (comme le défi environnemental) et aux incontrôlables conflits asymétriques actuels (sur base terroriste, par exemple). D'ailleurs, la souveraineté supposée du simple État va à l'encontre de la réalité des choses. Aucun État n'a vraiment un contrôle « intégral et plein », et donc souverain (monopole), outre de son peuple et de son territoire *usque ad inferos et usque ad coelum*, même aujourd'hui – au vu de la dimension spatiale des intérêts – et même *ad sidera* : il suffit de penser aux satellites-espions qui violent le ciel et à l'indéniable « interdépendance » *de fait* entre les États. Par exemple, un pays (sur la carte) « souverain » comme l'Italie peut, librement et démocratiquement, par référendum, décider de *ne pas* se doter d'installations atomiques pour produire de l'énergie électrique, mais une panne grave dans les centrales françaises ou slovénes voisines peut entraîner, dans la meilleure des hypothèses, selon le vent, des nuages toxiques qui toucheront le territoire et la population de l'Italie. De même, un pétrolier battant pavillon libanais, qui coule aux limites des eaux territoriales espagnoles, peut de fait causer des dommages irréparables à l'État « souverain » d'Espagne. Les exemples d'inadéquation des traditionnels canons d'identification de l'État – territoire, peuple et souveraineté – sont nombreux⁶.

constitucional, n°8/2004, pp. 117-s. ; M.-R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologne, 2000.

6 Réflexions approfondies dans FARIAS, « Stato (filosofia del diritto) », *Enc. Dir.*, vol. XLIII, Giuffré, Milan, 1990, pp. 693-s.

Il n'en demeure pas moins que des *formes* d'organisation politico-juridiques complexes de la société existent, peuvent scientifiquement être examinées et surtout, que l'on peut tenter de les classer. À cette fin, il convient de prendre en considération de nombreux facteurs, en précisant que, dans ce cadre, on adopte une perspective de recherche manifestement orientée par le *constitutionnalisme* comme l'idéologie libérale-démocrate⁷, laquelle part du présupposé axiologique et axiomatique, selon lequel les caractéristiques de l'État constitutionnel sont « physiologiques », et l'organisation juridico-politique qui s'en éloigne est « pathologique ». À cet égard, on peut dire que l'État constitutionnel est également un « État de culture », ou que la culture particulière qui sous-tend (J. Locke, Montesquieu, J.-J. Rousseau et, avant, T. Hobbes, J. Bodin, etc.) constitue « un quatrième élément de l'État »⁸.

Par conséquent, on n'examinera pas – si ce n'est pour les écarter – des modèles radicalement différents : par exemple, l'*État de socialisme réel* (selon l'idéal-type soviétique, désormais présent uniquement en Chine, au Vietnam, à Cuba...) et l'*État théocratique* (comme la République islamique de l'Iran chiite – qui est plus précisément un *État cléricocratique* – en supposant que le concept d'État soit applicable aux cultures dans lesquelles prévaut l'idée de la communauté universelle et transversale des croyants – *umma* – sur l'organisation juridico-politique d'un territoire spécifique).

IV. La nécessité d'examiner au moins trois profils : le régime politique, la structure économique et l'articulation territoriale

Parmi les nombreux facteurs à examiner pour tenter d'obtenir un classement, ou pour « comprendre » les évolutions de l'État contemporain décrites précédemment, citons-en trois qui semblent plus importants.

Étudions dans les grandes lignes, et donc rapidement, les définitions et les classements potentiels des États en fonction de ces trois profils.

A. le régime politique

Comme chacun sait, le *régime politique*, ou « forme d'État », trace le rapport – au sein du corps social dans son ensemble – entre les gouvernés et les gouvernants.

7 A. SPADARO, « Costituzionalismo », *Enciclopedia filosofica*, vol. III, Bompiani, Milan, 2006, pp. 2369-s. et ID., « Costituzione (Dottrine generali) », *Dizionario di diritto pubblico*, vol. II, Giuffrè, Milan, 2006, pp. 1630-s.

8 P. HÄBERLE, « Stato I) Principi generali », *Enc. Giuridica Treccani (1988-1994)*, vol. XXXIV, Rome, 2007, p. 7, ma v. *passim*.

Suivant cette approche classique, la *summa divisio* des pays contemporains est entre les États « démocratiques » et « non démocratiques », selon que les gouvernés choisissent librement les gouvernants – au moyen d'élections caractérisées par un vote personnel, égal, libre et secret, donc sur la base d'un rapport social de *persuasion*, qui présuppose une société pluraliste et donc pluri-idéologique (avec plusieurs partis : *Parteienstaat*) – ou si, au contraire, les gouvernés ne choisissent pas, et « subissent » donc plutôt, les gouvernants auxquels ils sont soumis de manière forcée par des mécanismes de coercition.

Les États non démocratiques, toujours définis par une orientation coercitive et mono-idéologique (généralement avec un parti dominateur, voire un parti unique : *Staatpartei*), peuvent à leur tour être différenciés entre États « autoritaires » et « totalitaires », selon qu'en leur sein prévalent des mécanismes respectivement de (seule) *coercition* ou (également) de *manipulation* de la volonté populaire.

À bien des égards, les États « totalitaires » sont nettement plus dangereux que les États purement « autoritaires », car ils tendent à être, plus que mono-idéologiques, carrément idéocratiques. Leurs dirigeants ne se limitent pas seulement – comme c'est le cas pour les États autoritaires (ou dictatures classiques) – à exiger l'obéissance extérieure et passive des citoyens au *duce/führer/caudillo/conducator* ou à l'*oligarchie* tournante, grâce au contrôle strict des forces armées, de police, de la magistrature et de l'administration publique de l'État⁹. Dans les États totalitaires, les gouvernants n'exercent pas une simple *potestas*, mais ils endossent une *auctoritas* et ont alors aussi la prétention d'obtenir l'« adhésion » intérieure active de leurs coassociés à l'idéologie du régime (du parti, etc.) dans des formes et avec des techniques de propagande obsédantes, manipulant l'information et cherchant à conditionner la liberté de conscience des individus, parfois même avec des rites crypto-religieux, également par le biais de processus « éducatifs » qui impliquent les coassociés depuis leur enfance dans un culte de la personnalité statolatricque¹⁰.

L'identification entre les gouvernés et les gouvernants (qui est *matériellement* possible seulement dans le cas de la « démocratie directe ») se traduit *formellement*, dans les régimes démocratiques, dans la représentation « juridico-politique » et crée un « consensus » tendant à être actif et participatif, alors que la simple adhésion des coassociés aux régimes autoritaires/totalitaires, même lorsque cela se manifeste dans des formes non fanatiques, se traduit

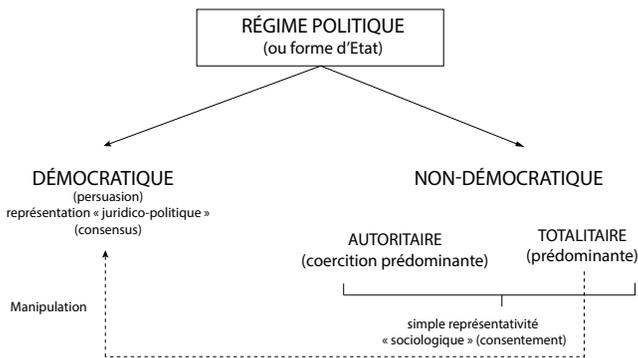
9 Sur les dictatures, et en particulier sur le passage de la dictature « commissaire » à la dictature « souveraine » : C. SCHMITT, *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf* (Berlin 1964), trad. it. Laterza, Rome-Bari, 1975, pp. 105-s. Pour une autre approche, entre autres : C. MALAPARTE, *Tecnica del colpo di Stato* (1948), Adelphi, Milan, 2011. Sur la composante intrinsèquement paranoïaque des régimes dictatoriaux, des pages admirables dans E. CANETTI, *Potere e sopravvivenza* (Munich 1972), trad. it. Milan 1974, Adelphi, plus particulièrement pp. 81-s. ; ID., « Massa e potere », trad. it. dans *Opere*, Bompiani, Milan 1990, plus particulièrement pp. 1481-s.

10 Considérations approfondies sur le sujet dans F. NEUMANN, *The Democratic and the Authoritarian State* (New York 1957), trad. it. Il Mulino, Bologne, 1953, en particulier pp. 343-s.

toujours par la pure « représentativité » sociologique/politologique et le simple « consentement » généralement passif, mais il n'existe jamais une « représentation juridique » formelle. Il va de soi – du point de vue du droit constitutionnel, qui ne dédaigne pourtant pas la représentativité – que seule la représentation juridico-politique est indispensable, c'est-à-dire le vote libre des citoyens. Mais malheureusement, même la forme d'État démocratique peut être sujette à des manipulations populistes, comme le montre le schéma qui suit et qui sera développé ultérieurement (cf. § 8).

Comme les indications ne sont pas partagées par tous les spécialistes¹¹, on peut considérer, de manière réaliste, comme des États essentiellement autoritaires à l'époque contemporaine, les États suivants : l'Italie des deux décennies fascistes (1922-1943), l'Espagne de F. Franco (1935-1975), la Grèce des colonels (1967-1974), le Chili d'A. Pinochet (1973-1990), etc. On peut toutefois considérer comme des États totalitaires : l'URSS de Staline (1924-1953, mais aussi au-delà), l'Allemagne d'A. Hitler (1933-1945), la Chine de Mao Tsé-toung (1949-1976), le Cambodge de Pol Pot (1975-1979), la Corée du Nord de la dynastie de Kim Il-Sung (depuis 1948, puis avec Kim Jong-il et jusqu'à nos jours avec Kim Jong-un), etc.

Un schéma synthétique peut aider le lecteur :



B. la structure économique

En prenant en considération uniquement la structure économique, dans les grandes lignes, les États – avant la crise irréversible du modèle communiste et donc avant la chute du mur de Berlin en 1989 – pouvaient facilement être

11 Cf., par exemple, ne serait-ce que d'autres perspectives : H. ARENDT, *The Origins of Totalitarianism* (New York 1951), trad. it. Edizioni di Comunità, Milan, 1967, et E. NOLTE, *Der Faschismus in seiner Epoche. Action française - Italienischer Faschismus - Nationalsozialismus* (Munich 1963), trad.it. Mondadori, Milan, 1974.

distingués comme suit : 1.) à économie de marché ou capitalistes, pouvant ensuite être classés selon le type de capitalisme adopté (turbo, contrôlé, social, etc.) ; 2.) avec une propriété publique des moyens de production (États communistes ou de socialisme réel) ; 3.) à économie de marché, mais mixtes (comme l'Italie, surtout d'après-guerre et en partie la France) ; 4.) en voie de développement (qui ambitionnent à entrer dans le club des pays riches) ; 5.) ce qu'on appelle le tiers/quart-monde (en état de grave pauvreté, voire de pauvreté endémique).

Ce classement traditionnel est en crise, aujourd'hui plus que jamais, pour différentes raisons : la financiarisation mondiale du marché, l'affirmation de nouvelles économies enregistrant une croissance significative (en particulier les BRICS – Brésil, Russie, Inde, Chine, Afrique du Sud – auxquelles viennent s'ajouter l'Australie, la Corée, la Turquie, l'Indonésie, le Mexique, etc.), le paradoxe de la coexistence de libres marchés capitalistiques avec des systèmes politiques mono-partites (Chine populaire, Vietnam), et ainsi de suite.

En vérité, du moins en principe, le *pluralisme politique* (qui comporte le pluripartisme, le multi-confessionnalisme, le multiculturalisme, la laïcité de l'État, etc.) exigerait également un *pluralisme économique*, et *vice-versa*. Mais ce n'est pas toujours ainsi : le cas de la République islamique d'Iran, ou les cas déjà cités de la Chine populaire et du Vietnam, en sont des témoignages emblématiques et éloquents.

En dépit de la diversité chaotique des économies des États contemporains – parfois avec des productions agricoles de quasi monocultures ou soutenues par une source de revenus unique (pétrole, cuivre, etc.) – on peut constater que, quoi qu'il en soit, le modèle du libre marché plus ou moins réglementé est désormais prédominant. Cependant, on ne peut que souligner que le processus de globalisation économique – parallèlement à l'émergence de nouveaux États-puissances économiques et à l'accès positif des masses aux produits et biens de consommation auparavant réservés aux pays occidentaux seulement – a malheureusement entraîné : 1.) une augmentation vertigineuse des inégalités économiques entre les individus et entre les États ; 2.) une accentuation de l'exploitation des ressources naturelles déjà limitées, et donc non inépuisables.

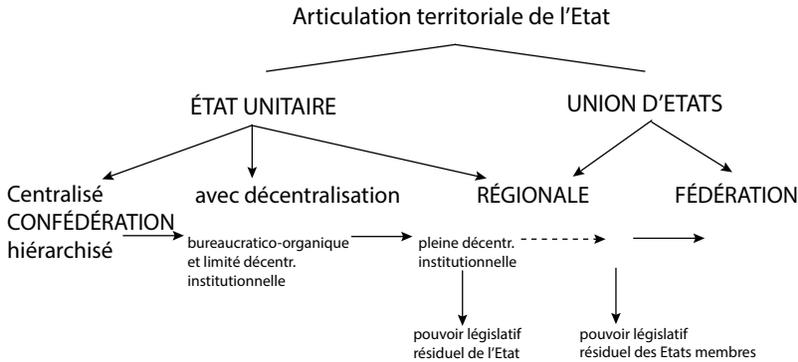
Dans ce contexte complexe et incertain, caractérisé par des crises économique-financières structurelles plus que conjoncturelles, le caractère irréalisable des économies fondées sur l'idée d'un développement inexorable est de plus en plus courant, tout comme les limites de la même théorie du « développement durable »¹², alors que les suggestions d'économies à visage humain, sobres et liées aux productions et aux consommations locales se font de plus en plus nombreuses, plus soucieuses de la « qualité » que du « train de vie » et s'inspirant souvent des théories de la *décroissance heureuse*¹³.

12 Parmi les défenseurs les plus influents du « développement durable » J. RIFKIN, *The Third Industrial Revolution* (2011), trad. it., Mondadori, Milan, 2012.

13 S. LATOUCHE, *Vers une société d'abondance frugale. Contresens et controverses sur la*

C. L'articulation territoriale¹⁴

Enfin, en prenant en considération l'articulation territoriale de l'État, il est possible, toujours dans les grandes lignes ultra-synthétiques, d'imaginer un *continuum* qui, de la forme d'organisation juridico-politique plus « centripète » à la plus « centrifuge », se développe comme décrit dans le schéma ci-dessous.



Dans le cadre de l'État unitaire, des exemples d'États centralisés-hiérarchisés pourraient être la France napoléonienne et l'Italie des deux décennies fascistes. Cependant, une grande partie des États européens libéraux du XIX^e siècle peuvent être considérés comme des modèles de décentralisation bureaucratique-organique et de décentralisation institutionnelle limitée. Enfin, citons un exemple classique d'État régional, et donc de décentralisation législative infra-étatique, qu'est l'Italie républicaine de 1970 à aujourd'hui.

Concernant les unions d'États, on dit que la « naissance » des États – dans le sens où ce sont des organisations territoriales d'origine – se produit par entrée/annexion (d'un État dominateur/vainqueur sur un État plus faible/perdant : le cas de la RDA absorbée par la RFA après 1989), par fusion (dans le cas du rapport paritaire entre États : l'union des deux Yémen en 1990) ou par séparation d'un État préexistant (comme les événements post-démantèlement de l'ex-Yougoslavie). L'unique condition préalable pour la subjectivité internationale est l'indépendance¹⁵. Par ailleurs, les différences entre fédération et confédération sont notoirement controversées, mais il est indéniable que la cession de

décroissance (Paris 2011), trad. it. Bollati Boringhieri, Turin, 2011 ; ID., *Les précurseurs de la décroissance. Une anthologie* (2016), trad. it. Bollati Boringhieri, Turin, 2016.

14 Résonances de cette formulation dans G.U. RESCIGNO, « Forme di Stato e di governo. Diritto costituzionale », *Enc. Giuridica Treccani*, vol. XIV, Rome 1989.

15 G. PALMISANO, « Stato (soggettività internazionale) », *Dizionario di diritto pubblico*, cit., vol. VI, 2006, pp. 5712-s.

souveraineté par les États membres est plus importante dans le premier cas où le lien qui unit les États est par ailleurs similaire à celui d'un « mariage indissoluble », alors que les confédérations ressemblent plutôt à des « fiançailles » qui – même si elles sont contraignantes – peuvent généralement être rompues (droit de sécession). Pour continuer cette métaphore, comme toutes les fiançailles se traduisent généralement par un mariage ou une rupture, les confédérations ont ainsi tendance à devenir des fédérations (comme aux États-Unis, de la Confédération de 1776 à la Fédération de 1787, et encore plus après la guerre de Sécession : 1865), ou les États essaient de récupérer leur pleine souveraineté (comme dans le cas des pays de l'ex-Yougoslavie en 1991 déjà, et officiellement à compter de 2006). Pour finir, il arrive parfois que les termes « fédéral » et « confédéral » soient tous les deux présents dans le même texte constitutionnel de l'État (cf. Constitution suisse de 2000, confirmant le caractère souvent nominalistique seulement de la distinction).

Dans l'articulation territoriale du pouvoir, les différences entre les États tendent à s'estomper également avec le caractère très varié des modèles existants (*regioni, Länder, comunidades autónomas, départements, comtés ou counties, nomoi*, etc.) et avec les évolutions continues actuelles : parfois, les tendances sécessionnistes semblent moins fortes, comme en Italie (la *Padanie*, inexistante historiquement parlant) et en France (indépendantisme corse). Mais parfois pourtant, ces tendances s'accroissent : c'est ainsi le cas au Royaume-Uni (et en particulier en Écosse) et en Espagne post-franquiste (Catalogne, Pays basque, etc.).

Tout compte fait, le *continuum* idéal susmentionné (par les organisations juridico-politiques plus centripètes aux organisations plus centrifuges) est « interrompu » par la diversité *ontologique* existant entre les États unitaires et les unions d'États. On peut, au maximum, concevoir dans les premiers l'existence d'organisations – en Italie : les régions – pouvant être considérées comme des systèmes uniquement « dérivés et autonomes », très différents des États membres de fédération des seconds (en RFA : *Länder*), qui sont quant à eux, du moins en théorie, des systèmes « originels et souverains ».

Les évolutions historico-juridiques concrètes des États seuls tendent également à « atténuer » la rigidité des distinctions et des différences : ainsi, en Italie, depuis 2001, après la réforme du titre V de la IIe partie de la Constitution, il existe également un pouvoir législatif « résiduel » des régions. On peut donc parler d'une articulation *crypto-fédéraliste* de l'actuel État italien, par ailleurs progressivement démantelée au cours des années suivantes par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et remise en question par le nouveau projet de réforme constitutionnelle Renzi-Boschi.

En conclusion de cette brève reconstruction des trois profils (I, II et III), il est facile de saisir qu'il convient – aux fins de la compréhension et du classement adéquats d'un État – de les examiner tous les trois semble. Toutefois, ils s'entremêlent parfois inextricablement, créant – si une analyse détaillée plus

approfondie est réalisée – des « hybrides » d'organisation juridico-politique de la société tels qu'on peut dire qu'au fond et finalement, il existe paradoxalement de très nombreux types d'État, autant que d'États dans le monde.

V. Les « quasi-États »

Le besoin de l'utilisation intégrée des trois profils décrits ci-dessus, dans un cadre sinon harmonieux, au moins généralement unitaire, permet quoi qu'il en soit de délimiter au minimum les frontières essentielles des organisations juridico-politiques qui sont aujourd'hui qualifiées d'« États ». Il existe en effet au moins trois cas extrêmes de pure « apparence étatique » que nous pouvons définir de *quasi-États* :

a. Les *micro-États* sont ceux qui, par convention (avec quelques exceptions), sont peuplés par moins de 500 000 habitants ;

b. Les « États-fantoches » [en anglais *Puppet States*] sont des systèmes dont le gouvernement n'est pas indépendant et est soumis à un pouvoir étranger. La qualification d'État-fantôme – et pas seulement le « gouvernement » : la Norvège du collaborateur Quisling (1942-1945) – provient du fait que, généralement dans ces cas, l'intégrité même est lésée, et donc la souveraineté territoriale de l'État : comme la République sociale italienne de Salò (1943-1945) ou la France de Vichy (1940-1944). À la différence des « États-tampons », les « États-fantômes » sont, de fait, seulement des « États-satellites » de la puissance dominatrice ;

c. Les « État défaillants » [en anglais *Failed States*], caractérisés par l'*implosion* de l'organisation socio-politique pour des raisons économiques, géopolitiques, culturelles, religieuses, ethniques mettant en doute le fait même que l'on puisse parler d'État, au moins dans l'acception qu'on attribue en Occident à ce terme, sous-entendant qu'un État existe seulement si, comme l'explique Max Weber, il réussit à maintenir « le monopole de l'utilisation légitime de la force physique » sur son territoire. Souvent d'origine historique coloniale (c'est-à-dire d'invention occidentale, avec des frontières définies de manière approximative sur la carte, selon la formule : *hic sunt leones*), les États failli sont des plus fragiles, car ils ne parviennent pas à gérer un appareil administratif central solide, à fournir des services publics appropriés et à disposer d'une représentation internationale reconnue et efficace. Dans certains cas – lorsque les tendances centripètes et tribales aboutissent à des guerres civiles sans fin et à un terrorisme endémique – ils sont même rapidement qualifiés d'« États voyous », principalement aux États-Unis. Citons notamment la Somalie, le Soudan, le Sud-Soudan, la Libye, etc.¹⁶

16 Uniquement les exemples du texte, car pour l'auteur, la liste des États failli, mais souverains, car ils sont reconnus par l'ONU, semble franchement excessive, telle que publiée dans la revue *Foreign Policy*: c.d. *Fragile State Index* (déjà *Failed State Index*).

Parfois, les concepts d'« État-fantôme » et d'« État failli » tendent à se superposer et à être équivalents (comme les actuels Afghanistan et Irak).

VI. L'État contemporain

Le passage de l'État prémoderne à l'État moderne déjà décrit dans cette contribution (§ 1 et 2) est à l'origine de l'État absolu et/ou policier, et donc aux balbutiements de l'État contemporain, dont la première manifestation peut être définie d'*État légal*¹⁷. Conformément à la convention universelle, qui situe la modernité entre la découverte de l'Amérique (1492) et la Révolution française (1789), pour évoquer les systèmes du XIX^e siècle et des siècles suivants, on a délibérément choisi de parler ici d'État « contemporain », et non d'État moderne, comme cela arrive encore de manière discutable dans la doctrine.

A. Légal

Bien que le concept soit controversé et que d'aucuns essaient de la faire coïncider avec celui d'État de droit, l'*État légal* est celui dans lequel, pour la première fois, s'affirme – au moins en théorie – la centralité de la « loi », produite par les représentants du peuple et à laquelle tous les coassociés sont soumis. Ainsi, l'État, représenté par le monarque, n'est plus *ab-solutus* (libéré des contraintes). Naturellement, nous ne sommes pas encore face à un système effectivement démocratique : en effet, le vote est uniquement censitaire (donc par une minorité aristocratique et aisée, quoi qu'il en soit bourgeoise de la société), et les citoyens restent essentiellement des « sujets ». Cependant, c'est à travers la représentation politique – qui garantit apparemment que les gouvernants/élus répondent aux intérêts des gouvernés/électeurs – que s'affirme la primauté de la loi, et donc du droit, sur les abus préexistants et les injustices féodales. En bref, l'idée de la *rule of law* présente dans le monde anglo-saxon commence à se répandre.

B. Libéral de droit à économie de marché (pathologies historiques : État fasciste, national socialiste, communiste ou de socialisme réel)...

Le véritable saut en termes de qualité de l'État contemporain provient de l'*État de droit* (*Rechtsstaat*), un concept spécifiquement élaboré en Allemagne¹⁸ et une expérience propre essentiellement aux pays libéraux européens du XIX^e siècle

17 R. CARRÈ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, I, Paris, 1920, pp. 135-s. En Italie : C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padoue, 1975 p. 141.

18 R. von MHOL, *Das Staatsrecht der Königsreichs Württemberg*, Bd 1, 2, Aufl. Tübingen, 1840, p. 88.

[comme les « monarchies constitutionnelles » de Grande-Bretagne, France (1791), Italie...] et d'outre-Atlantique (États-Unis), comme effet tardif de la Révolution d'abord américaine, puis française.

Une primauté générique de la loi s'y affirme non seulement, mais il est même permis au citoyen de recourir au juge pour faire valoir la supériorité de la loi – expression d'un organe électivo-représentatif qui, en théorie, garantit ses intérêts – à l'endroit du même pouvoir exécutif, c'est-à-dire de l'administration publique, qui doit respecter de tels intérêts. Bien que ce type d'État ait été mono-classe et non pluriclasse¹⁹, au moins à ces débuts, l'introduction du suffrage universel [d'abord uniquement masculin (en France entre 1792 et 1848, et en Italie en 1912), puis intégral (en France et en Italie en 1946)] transforme rapidement l'État de droit *libéral* en État plus authentiquement *démocratique*.

L'État de droit naît historiquement comme État *libéral* pour la reconnaissance des droits de liberté classiques. Reflétant cette auto-limitation de l'État sur le plan politique (se cantonnant simplement à ne pas « gêner » les citoyens dans l'exercice de leurs droits), d'un point de vue strictement économique, l'État de droit est également *libéral*, reconnaissant un rôle majeur au marché envers lequel il adopte une attitude essentiellement passive (*laissez-faire*)²⁰.

Certains principes fondamentaux y sont en vigueur, s'exprimant normalement à travers l'adoption de chartes/statuts gracieusement « octroyés » par le souverain : la primauté de la loi, la limitation du pouvoir des gouvernements, la séparation entre les pouvoirs, l'indépendance des juges, certains droits fondamentaux des citoyens, l'égalité formelle, et ainsi de suite.

Malgré cela, l'État de droit – en tant que tel – protège seulement une « base minimale » de libertés classiques, restant encore sur le plan de la tradition propre à la culture libérale sans parvenir à l'État social constitutionnel le plus évolué et complexe.

Des pathologies historiques évidentes – dans le sens de « ruptures » nettes par rapport au modèle de l'*État de droit* – sont certainement les États fasciste, national socialiste et socialiste-communiste qui font partie des États autoritaires et/ou totalitaires du XX^e siècle, contre lesquels lutteront précisément les États

19 M.-S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Il Mulino, Bologne, 1986, p. 35. Le suffrage censitaire était fondé sur la présomption, à l'époque pas totalement injustifiée, que « savent » seuls ceux qui « ont ».

20 Sur cette conception *minimaliste*, qui voit l'« État de droit » (*Rechtsstaat*) se réduire au « droit de l'État » (*Staatsrecht*) – reprise ultérieurement dans la perspective libérale du « premier » R. NOZICK, *Anarchy, State, and Utopia*, Basic Books, New York, 1974 et par J.M. BUCHANAN, *Freedom in Constitutional Contract*, Texas Univ. Press, 1977 – cf. en particulier R. BIN, « Stato di diritto », *Enciclopedia del diritto*, Ann. IV, Giuffrè, Milan, 2011, pp. 4-s. La malheureuse union de cette conception minimaliste avec le formalisme juridique [si chaque État est un « système juridique, chaque État est un État de droit » : ainsi H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, trad. it. Einaudi, Turin 1966, 345] permettra – paradoxalement – à une partie de la doctrine juspubliciste italienne des vingt années du Fascisme de considérer également comme « État de droit » le régime fasciste ! Cf. sur le sujet F. BATTAGLIA, « Stato etico e stato di diritto », *Riv. intern. fil. dir.*, 1937, pp. 237-s

de droit pour défendre leur propre modèle avec des prétentions universelles (cf. § 4, point I).

C. L'État constitutionnel, social et personnaliste : *Welfare State*, *Sozialstaat* (« pathologie » typique : l'État-providence)...

L'évolution la plus significative de l'État contemporain est toutefois celle de l'*État de droit libéral* à l'*État social constitutionnel*.

Même s'il s'agit d'une évolution naturelle, progressive et historiquement conséquente, le passage a eu lieu il y a peu, tant sur le plan juridique que sur le plan économique.

1. Niveau juridico-politique

L'État constitutionnel ne se limite pas à reconnaître la primauté de la loi, même à l'égard de l'administration publique, mais il introduit la primauté d'une loi supérieure (*Higher Law*) à celle du parlement : la Constitution. La suprématie de cette dernière, encore plus évidente dans le modèle américain, légitime une supervision/garantie juridictionnelle sur cette même loi, laquelle – tout en restant l'expression suprême de la volonté populaire – n'est plus l'expression d'un pouvoir souverain avec des prétentions d'absoluité, étant limitée par des valeurs super-légales (constitutionnelles) en partie avec un fondement également méta-démocratique : la doctrine allemande évoque, à juste titre, la *selbst-legitimation* et, avec succès, la Constitution italienne de souveraineté populaire « dans les formes et dans les limites de la Constitution » (art. 1) ;

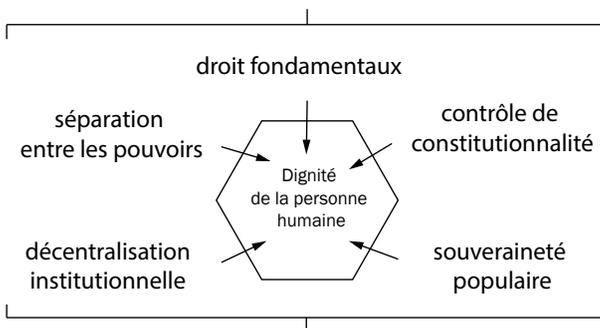
2. Niveau socio-économique

L'État constitutionnel ne se fie pas seulement au marché et choisit également d'« intervenir » dans l'économie de manière approfondie, afin de réduire les inégalités sociales. Par conséquent, la reconnaissance explicite des droits sociaux (travail, enseignement, santé, assistance, prévoyance, activités syndicales, etc.) – parallèlement aux droits civils et politiques classiques (manifestations d'idées, réunions, associations, etc.) – permet de définir aussi l'État constitutionnel comme le *Sozialstaat* (art. 20 et 28 de la Constitution de l'Allemagne réunifiée, mais les prodromes peuvent faire remonter à la Constitution de Weimar de 1919). Pour résumer, l'État constitutionnel contemporain, en tant qu'évolution de l'État de droit, est essentiellement un *sozialer Rechtsstaat* qui, à l'évidence, présente des diversités significatives en fonction de l'évolution de chaque État (on pense à ce qu'il reste du *Welfare State* anglais, à l'efficacité de l'État social scandinave, en particulier suédois, ou aux États-Unis après les mesures sociales plus limitées suite à la crise de 1929).

Toutefois, la caractéristique la plus importante de l'État constitutionnel est sa nature résolument « personnaliste ». En effet, bien qu'il s'agisse d'un concept indéterminé, la *dignité de la personne humaine* constitue la condition anthropologico-culturelle fondamentale sur laquelle il repose²¹.

Le schéma stellaire qui suit illustre de quelle manière les cinq principes fondamentaux universels présents dans « chaque » État constitutionnel visent tous – même sur des bases de légitimation diverses, voire opposées – à atteindre la valeur super- et méta-constitutionnelle de la dignité de la personne humaine et à en retirer leur sève idéale²².

LEGITIMATION PAR LE HAUT OU AUTO-LÉGITIMATION
(rationnelle et scientifique, selbst-legitimation)



LEGITIMATION PAR LE BAS
(populaire et des sujets de l'autonomie, fonctionnelle et territoriale)

Les principes-piliers mentionnés – ainsi que d'autres qui y sont liés (laïcité, tolérance, pluralisme, etc.) – sont « communs » à tous les États constitutionnels contemporains. Cette perspective plus large est confirmée par la nature généralement hétéro-centrique de ce type d'État qui, à la différence de l'État national libéral classique fermé sur lui-même, est au contraire « ouvert », cherchant à se préoccuper également des droits des « personnes lointaines » : dans l'espace (non citoyens) et dans le temps (générations futures).

21 P. HÄBERLE, « Stato I) Principi generali e V) Prospettive future », *cit.*, respectivement pp. 1-3, ma v. *passim*.

22 A. SPADARO, « L'idea di Costituzione fra letteratura, botanica e geometria. Ovvero : sei diverse concezioni "geometriche" dell' "albero" della Costituzione e un'unica, identica "clausola d'Ulisse" », dans *The Spanish Constitution in the European Constitutionalism Context*, F. FERNÁNDEZ SEGADO, Ed. Dickinson, Madrid, 2003, pp. 169-s., et dans *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n° 6/2005, pp. 119-s. ; mais voir déjà ID., « Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità », *Quad. cost.*, n° 3/1998, pp. 343-s.

Mais il existe un autre trait commun à presque tous les États constitutionnels : bien que le phénomène soit considéré comme suspect par une partie de la doctrine, il convient de prendre acte du fait qu'au fil du temps, l'État constitutionnel est progressivement devenu un *État juridictionnel*, c'est-à-dire que le « droit constitutionnel » est, dans ses aspects essentiels, de plus en plus le fruit de la magistrature et, en particulier, des Cours constitutionnelles (*Verfassung und Richterrecht*)²³. La « juridictionnalisation » de l'État constitutionnel apparaît toutefois comme un débouché naturel, non seulement parce que la Constitution écrite mentionne essentiellement les objectifs et ne peut pas tout prévoir, mais aussi parce que l'État *personnaliste* aspire à réaliser, de manière imparfaite, mais concrète, au cas par cas et sur une base raisonnable, l'instance universelle de justice qui se trouve dans chaque cœur humain. En ce sens, sans pour autant nier le rôle des parlements (*auto-normalisation*), le droit de l'État constitutionnel contemporain est de plus en plus « jurisprudentiel »²⁴ et, dans le droit vivant de l'État constitutionnel, la « comparaison » et les influences réciproques entre les « jurisprudences » nationales et internationales (*hétéro-normalisation*) jouent un rôle croissant au point que l'on parle non seulement d'« État constitutionnel européen » (défini comme « État coopératif ») mais aussi d'« État de droit international »²⁵ ou d'« image mondiale de l'État constitutionnel »²⁶.

Pour résumer, l'État social constitutionnel représente l'évolution supérieure, complexe et raffinée de l'État de droit libéral classique : sans effacer les conquêtes de ce dernier, il les dépasse et les transcende dans une perspective personnaliste et ultra-nationale.

Au-delà d'autres carences mineures, la pathologie probablement la plus significative de l'État social constitutionnel, principalement européen, est l'*involution* économique que le modèle a parfois enregistrée dans certains pays – de manière dramatique en Grèce, mais les exemples sont nombreux également en Italie, au Portugal, en Espagne, en France... – dégénérant en *État-providence*. Il serait même plus approprié de parler d'*État d'assistanat* dans le sens où l'on constate des abus dans le recours aux services sociaux et des gaspillages des ressources publiques, entraînant de dangereux mécanismes de dépendance pour

23 La crainte de l'« État juridictionnel » – encore souvent en Italie de nos jours – est ancienne. Pour tous : E. LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris 1921, trad. it. Giuffrè, Milan, 1996 ; C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung* (Berlin 1931), trad. it. Giuffrè, Milan, 1981, pp. 41-s. qui conteste notamment, à ce propos, « non une quelconque juridification de la politique, mais une politisation de la juridiction » ; se conformer à E. FORSTHOFF, *Rechtsstaat oder Richterstaat ?* (München 1970), maintenant dans ID., *Rechtsstaat im Wandel* (München 1976), trad. it. dans A. MANGIA, *L'ultimo Forsthoff*, Cedam, Padoue, 1995, pp. 81-s. et maintenant R.-H. BORK, *Coercing Virtue. The Worldwide Rule of Judges*, Washington DC 2003, trad. it. Lliberlibri, Macerata 2006.

24 LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milan, 1967.

25 J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, Montchrestien, Paris, 2010, p. 121.

26 P. HÄBERLE, *op. cit.* (parties I, II et V), respectivement pp. 5, 7 et 1, qui définit, entre autres, la comparaison « cinquième méthode d'interprétation ».

certaines couches sociales de l'État, générant une augmentation progressive de la dette publique.

D. L'État constitutionnel-subsidiaire

Différents facteurs – lutte contre les abus de l'*assistencialisme*, besoin de faire face aux vagues croissantes d'immigrés extracomunautaires, obligations liées aux contraintes communautaires en matière de limitation de la dépense publique, (...) – ont parfois défini la réduction des ressources publiques à affecter aux services sociaux, entraînant une profonde crise de l'État social européen, qui reste pourtant le « modèle » théorique d'organisation sociale souhaité et juridiquement protégé, au moins sur le Vieux Continent (constitutions nationales, charte européenne des droits fondamentaux, CEDH).

Une première réponse intelligente et rationnelle à cette crise, et surtout à la dégénération de l'« assistanat » de l'État social, semble être, ce qu'on appelle, l'*État subsidiaire* (*Subsidiaritätstaat*) qui vise à valoriser, lorsque cela est possible, les *collectivités locales* au lieu de l'État central (subsidiarité verticale) et les *particuliers* au lieu du public (subsidiarité horizontale), imaginant l'intervention de l'État seulement sous forme résiduelle et précisément subsidiaire, à laquelle il convient de recourir seulement en cas de carence absolue, respectivement des collectivités locales et des particuliers. Il est cependant possible d'imaginer une intervention d'« aide » de l'organisation mineure à l'organisation majeure et du privé au public (*subsidiarité inversée* ou *bidirectionnelle*).

Naturellement, malgré un *escamotage* heureux et en partie réussi pour remédier aux insuffisances de l'État social classique, dans l'*État subsidiaire*, le particulier ne réussit pas toujours à remplacer le public, à égalité de coûts et de prestations, en particulier dans certains secteurs plus délicats : santé, enseignement, etc.

Dans tous les cas, avec le phénomène des privatisations d'entreprises publiques (peut-être à l'exception partielle de la France), l'État subsidiaire semble être l'expression d'une tendance généralisée de l'État contemporain européen à créer une économie mixte, dans laquelle l'espace des services « publics » – réduit seulement aux besoins sociaux les plus évidents – reste important, mais n'est plus l'apanage de l'« État ». De cette façon, semble-t-il, les modèles de *Welfare* européens sont encore préservés, au moins dans leurs aspects essentiels, différenciant parfois *in melius* l'organisation sociale du Vieux Continent de celle d'outre-Atlantique, plus sensible aux raisons du marché²⁷.

27 M. FERRERA, *Modelli di solidarietà. Politica e riforme sociali nelle democrazie*, il Mulino, Bologne 1993.

IX. Les possibles « involutions » de l'État constitutionnel contemporain : l'État populiste, l'État paternaliste, l'État simple instrument de pouvoirs économique-financiers mondiaux

Signalons ici – parmi les « risques d'*involution* » du modèle d'origine de l'État constitutionnel contemporain – au moins trois périls d'une importance capitale : le populisme, le paternalisme et l'influence des pouvoirs extra-étatiques puissants.

Le premier risque – que l'État constitutionnel se transforme en *État populiste* – provient, entre autres, de l'énorme augmentation actuelle de la portée et de la diffusion des moyens de communication et d'information de masse, qui peuvent pousser à l'émotivisme, car ils agissent en temps réel (*Internet, réseaux sociaux, blogs, smartphones...*). Avec eux, aujourd'hui plus que jamais, le rôle de l'*opinion publique* est devenu central. Malheureusement, la possibilité que cette dernière soit *manipulée* est très forte, même dans les régimes démocratico-constitutionnels (cf. § 4). Le populisme est la forme de corruption/manipulation la plus dangereuse du processus démocratique, car elle est latente, sournoise et souvent imperceptible. Il s'agit plutôt de la maladie congénitale infantile de la démocratie constitutionnelle, même lorsqu'elle prend les formes démocratiques plus séduisantes « des sondages », voire de la « télématique ». La liberté est un facteur constitutif de la démocratie constitutionnelle : par conséquent, exactement comme le bon grain et l'ivraie poussent ensemble, les tendances populistes poussent elles aussi « ensemble » – ou plutôt *dans* – le processus démocratique. Le populisme – qui repose sur la glorification de l'homme moyen : *melius mediocre* – est le phénomène en vertu duquel les gouvernants prétendent avoir un rapport direct et exclusif avec le peuple, *melius* : avec l'opinion publique, dépassant de fait les formations sociales, ou corps intermédiaires (partis, syndicats, associations, etc.). Et ce n'est pas tout : le dirigeant populiste feint d'exaucer les désirs du peuple lui-même, flattant en réalité les aspirations les plus secrètes et médiocres, souvent selon le mécanisme de ce qu'on appelle le « désir mimétique »²⁸. Dans tous ses aspects et variantes (spectacularisme, théâtrocratie, personnalisme, désinformation, qualunquisme, corruption, etc.), le populisme représente vraiment le principal ennemi de la démocratie constitutionnelle, car il est silencieux et toujours fondé sur le mythe des mythes, difficile à égratigner : la légitimation populaire. Aucun État démocratico-constitutionnel, si consolidé et influent qu'il soit, est exempt du risque de prévalence des courants politiques populistes, souvent de droite et xénophobes ou, quoi qu'il en soit, qualunquistes (les États-Unis de D. Trump, la France de M. Le Pen, l'Italie de S. Berlusconi, B. Grillo et M. Salvini, l'Angleterre de N. Farage, les Pays-Bas de G. Wilders, l'Autriche

28 V. en particulier R. GIRARD, *Mensonge romantique et vérité romanesque*, (Paris 1961), trad. it. Bompiani, Milan, 1965.

de J. Haider et N. Hofer, la Hongrie de V.-M. Orban, etc.). Malheureusement, les démocraties constitutionnelles plus fragiles sont parfois contraintes de succomber au populisme (comme l'Argentine de J. Perón, le Pérou de A. Fujimori ou le Venezuela de H. Chávez).

Le deuxième risque est que l'État constitutionnel, face à la guerre asymétrique actuelle du terrorisme, « se ferme comme une huître » et cesse d'être la forme juridico-politique d'une société ouverte, tolérante et pluraliste²⁹, devenant plutôt un *État paternaliste* qui limite fortement les libertés individuelles et la libre pensée critique. Les premières réactions des États-Unis après l'attentat terroriste des tours jumelles du 11 septembre 2001, portant gravement atteinte à l'État de droit, sont tristement révélatrices : le cas de la prison spéciale de Guantanamo reste emblématique (malgré l'arrêt de la Cour suprême en 2008). Par ailleurs, le délai imposé par le Parlement français, pour la quatrième fois consécutive, de l'état d'urgence après les attentats de Paris (novembre 2015) et de Nice (juillet 2016) pose également de sérieux problèmes. Toutefois, il existe des cas nettement plus graves : des pays dans lesquels le *paternalisme* prend un visage manifestement illibéral, si ce n'est autoritaire. Il est ici question des États qui, officiellement et du point de vue de leur système juridique, semblent caractérisés par des garanties « constitutionnelles », mais qui sont matériellement privés de ces garanties ou qui imposent de fortes limitations aux garanties de l'État de droit, comme la Russie de V. Poutine ou la Turquie de R.-T. Erdogan, où le pluralisme de l'information, les garanties judiciaires et les libertés sont sérieusement réduites (sans parler de l'attitude agressive envers les États voisins). Pour résumer, l'involution au sens « paternaliste » de l'État constitutionnel présente deux visages : celui des États effectivement constitutionnels, mais soumis à de fortes limitations des garanties et des libertés, et celui des États qui ont seulement l'ossature juridico-formelle des systèmes constitutionnels, s'avérant pourtant – avec une analyse à peine plus approfondie – artificiellement « de droit » seulement.

Pour finir, le troisième risque, c'est-à-dire l'extrême évolution de l'État constitutionnel national contemporain : il pourrait se transformer en une entité « auxiliaire » de nature territoriale-locale au service du seul et véritable pouvoir économique-financier transnational-mondial. La crainte qu'il s'agisse du prochain débouché de l'État de droit contemporain – si ce n'est déjà le cas (sous forme d'un processus latent de « modification tacite » de l'État constitutionnel) – est formulée par des personnalités très différentes, d'origine libérale plus clairement catholique³⁰

29 K. POPPER, *The Open Society and Its Enemies* (Londres, 1945), trad. it. Armando, Rome, 1973.

30 Padre ALEX ZANOTELLI, *Korogocho. Alla scuola dei poveri*, Feltrinelli, Milan, 2003, en particulier pp. 190 ss. considère les États comme des instruments de la globalisation, entendue comme « l'empire de l'argent », un « marché au bétail » apocalyptique, caractérisé par la « folie suprême du marché » et par une « nouvelle 'trinité' institutionnelle (FMI, Banque mondiale, OMC) ». Une certaine résonance dans N. CHOMSKY, *Riconoscere i diritti: un percorso accidentato*, dans *Globalizing Rights* (Oxford 2004), N. CHOMSKY - V. SHIVA - J.-E. STIGLITZ (et autres), trad. it. avec le titre *La debolezza del più forte*, Mondadori, Milan, 2004, pp. 61 ss. Cf. également le radicalisme de l'ONG *Global Exchange* (www.globalexchange.org/campaigns/rulemakers/topTenReason.html), selon laquelle : « l'OMC dessert uniquement les intérêts des corporations

et d'approche ouvriériste marxiste³¹, qui sont effrayées par l'existence d'un véritable *empire mondial du capitalisme multinational*, en cas de crise pérenne, dont les États seraient de simples « pions » en compétition les uns avec les autres, au point qu'on pourrait parler d'un État « post-démocratique »³². Même cette perspective – probablement plus *new global* (augurant une démocratie mondiale) que *no global* (présomption irréaliste de surmonter l'interdépendance entre les États) – ne peut être complètement sous-évaluée, au vu de l'importance croissante, pour les États, de la *lex mercatoria* et du rôle des agences internationales de *notation* (*rating*) financière.

En conclusion, à bien y regarder, les composantes *populistes*, *paternalistes* et la fonction *auxiliaire* des États par rapport aux puissants pouvoirs économico-financiers internationaux sont « tous » des éléments présents, tant de manière confuse que souterraine et sous forme non chronique, dans l'État de droit contemporain actuel qui risque ainsi de vider de l'intérieur et sournoisement sa nature de système authentiquement *constitutionnel* et *personnaliste*. De véritables oppositions et une pensée « autre » et « alternative » manquent, et lorsqu'elles apparaissent, elles sont malheureusement *révélatrices* d'une « involution » dangereuse des systèmes étatiques contemporains.

Il est plausible que cette transformation progressive, subreptice et quasi imperceptible de l'État constitutionnel contemporain puisse être combattue seulement par une *information* « libre » de l'opinion publique et une formation « critique » des citoyens. Pour encourager un processus de connaissance adéquat et un pluralisme tolérant, qui apprécie la « contamination culturelle » et le respect des diversités, visant à créer des sociétés plus justes et sobres, un rôle important est joué par : a.) les écoles, les universités et les établissements de haute culture, qui restent « libres » et accessibles à des prix abordables pour les moins aisés également ; b.) l'accès illimité des citoyens au réseau Internet (qui, tout en restant acéphale, est réglementé) ; c.) la valorisation des organisations internationales, comme l'ONU.

Conclusions

La crise de l'État national : du mythe irréalisable de l'État mondial (*Weltstaat*) à une difficile, mais nécessaire, gouvernance (non-gouvernement) mondiale « entre » les États.

Nous sommes face à un paradoxe singulier.

D'un côté, au niveau mondial, il est évident que le nombre d'États nationaux a *augmenté* de manière significative, en grande partie à cause de l'effondrement des

multinationales [...] l'OMC tue les gens ».

31 T. NEGRI - M. HARDT, *Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione*, Rizzoli, Milan, 2002.

32 C. CROUCH, *Post Democracy* (2000), Laterza, Rome-Bari, 2003.

empires (d'abord coloniaux, puis soviétique) et de la faiblesse de certaines unions d'États (ex-Yougoslavie), avec la nouvelle émergence de fortes manifestations nationalistes, voire xénophobes.

De l'autre côté, la progressive *deminutio* des pouvoirs des mêmes États nationaux semble toutefois évidente : en substance, pour l'interdépendance économique-commerciale existant désormais entre tous les pays du monde ou presque ; au sens formel, pour les contraintes juridiques croissantes, issues des organisations supranationales, mondiales ou régionales les plus variées. Cela s'applique surtout au Vieux Continent où, au-delà des contraintes de la CEDH, l'État national est souvent soumis à des contraintes communautaires nettement plus rigoureuses, se limitant parfois à servir de simple « courroie de transmission » entre les entités supra-nationales (UE) et sous-étatiques (régions, villes métropolitaines, communes, etc.).

Ce paradoxe révèle les difficultés actuelles dans lesquelles les États contemporains se débattent, en particulier en Europe, entre une affirmation nécessaire de leur identité-souveraineté et une inévitable reconnaissance de leurs limites structurelles et congénitales. Les limites « intrinsèques » de l'idée de souveraineté évoquées dans ce document (cf. § 3) sont des signes éloquentes de cette situation, mettant en crise non seulement l'« État », mais également la « théorie générale de l'État » (*Allgemeine Staatslehre*) ou la « doctrine de l'État »³³.

S'il est vrai que l'État, pour survivre à la croissance chaotique de sociétés de plus en plus « liquides »³⁴, ne peut se réduire à devenir un simple « conteneur aseptisé », fait de règles procédurales et renonçant à son identité axiologico-matérielle, il est pourtant vrai que – s'il ne souhaite pas dégénérer par inadvertance en son opposé : l'État éthique – il ne peut pas non plus prétendre se charger de tout : en effet, il doit nécessairement exister un « espace constitutionnel neutre », soustrait de la sphère de normalisation de l'État (cf. arrêt n° 172/1999 de la Cour constitutionnelle italienne). C'est aussi pour cela, comme expliqué au début de ce document, que l'unique doctrine de l'État applicable à l'époque contemporaine est celle de l'État constitutionnel, c'est-à-dire celle d'une société politique qui restreint juridiquement toute forme de pouvoir, libérale, démocratique, pluraliste, ouverte et qui, en mettant la personne au centre du système, apparaît généralement comme *non violente* et *interdépendante* de manière globalisée. Bien qu'il s'agisse d'un modèle d'organisation juridico-politique avec des prétentions d'universalité, il convient de reconnaître qu'il trouve son origine, son enracinement et son développement essentiellement dans l'*ius publicum europaeum* ou, quoi qu'il en soit, dans le monde euro-atlantique, occidental ou occidentalisé. Toutefois, même si c'est difficile, cela n'enlève en rien qu'il puisse être utilement contaminé et « intégré » par des expériences culturelles extra-occidentales également. Dans tous les cas, le fait qu'il n'existe aucun précédent historique de guerre « entre » des États constitutionnels est très significatif.

33 A. CARRINO, *La dottrina dello Stato e la sua crisi. Problemi e prospettive*, Mucchi, Modène, 2014.

34 Z. BAUMAN, *Communitas. Uguale e diversi nella società liquida*, Aliberti, Reggio Emilia 2013.

Cela dit, essentiellement à cause du processus de globalisation susmentionné, il semble évident que les États nationaux actuels ne soient absolument pas en mesure de résoudre – *seuls* – les nombreux problèmes qui touchent les sociétés contemporaines, ou au moins de les résoudre pour tous les coassociés et donc, de les résoudre de manière définitive, voire seulement pour une durée raisonnable.

La libéralisation diffuse des marchés a créé des avantages, mais aussi des déséquilibres. Il est de plus en plus clair que les logiques économiques purement « protectionnistes » (tentation récurrente dans plusieurs pays) ou pires, « autarciques » (Corée du Nord), ne sont plus réalisables, si ce n'est à court terme et, quoi qu'il en soit, au risque de graves attentats sur l'écosystème, de violations systématiques des droits de l'homme et de souffrances sociales très dures³⁵.

Malheureusement, l'opinion publique de nombreux pays, souvent manipulée, a du mal à reconnaître le caractère illusoire et contingent de solutions uniquement étatiques/nationales (protectionnistes/autarciques) malgré l'évidence de la globalisation et donc, par exemple, l'existence indiscutable d'une spécialisation et division internationale du travail et l'affectation des ressources naturelles – par ailleurs non inépuisables – de manière inégale, seulement à l'intérieur de certains États. Malgré cela, au nom de la présumée souveraineté de chaque État, chaque pays recherche des solutions seulement à ses *propres* problèmes, des solutions qui se révèlent presque toujours inadéquates, car elles sont justement prises en ordre dispersé. Par ailleurs, les États occidentaux ne sont pas moins coupables, au contraire : par exemple, penser que la recherche « scientifique et technologique » (entre les mains d'un petit nombre) est capable de *toujours* résoudre la carence en ressources « naturelles » (qui nous concernent tous) semble être une attitude idéologique (*scientisme*) plus que logique. De même, le choix de certains États (plus riches et, encore une fois, souvent occidentaux) de se préoccuper « uniquement » de leur propre *train de vie*, maintenu coûte que coûte, est non seulement myope, mais également immoral : souvent, avec des opérations de politique étrangère sans scrupules et une exploitation agressive des ressources d'autrui, ignorant essentiellement les conditions de vie dans les autres pays.

C'est dans ce contexte qu'apparaît cependant le besoin incontestable de fournir des « réponses globales » – et pas seulement purement étatiques/nationales – aux problèmes (utilisation des ressources, élimination des déchets, partage du *savoir-faire*) qui, tôt ou tard, sont destinés à concerner l'humanité *entière*.

Aucun État (ni même lesdites super-puissances) ne peut résoudre – *seul* – certains problèmes et gagner toutes les guerres. Citons notamment la « guerre asymétrique » contre le terrorisme, qui exige des collaborations très étroites entre les *intelligences* de tous les États constitutionnels, ou encore la lutte contre la criminalité organisée et la drogue, qui ne peut pas être menée et remportée dans

35 V. en particulier l'*Enciclica* « *Laudato si* » du pape François (24 mai 2015) et les actes de la Conférence de l'ONU sur les changements climatiques (Paris, 30.11-12.12-2015).

un seul État, comme les Pays-Bas, par la simple libéralisation des drogues légères au sein d'un seul pays : tant qu'il existera un marché noir (et criminel) mondial, cela sera inutile. De même, à la longue, la reconnaissance des droits sociaux et de l'amélioration des conditions de vie des travailleurs se révèle insoutenable par l'État seul face au coût du travail très bas dans le reste du monde, car elle est liée à l'exploitation de la main-d'œuvre non syndiquée, souvent mineure et contrainte à travailler dans des environnements insalubres pour des salaires de misère : le cas (louable, mais illusoire) des 35 heures de travail « seulement » de l'État français, à la différence de la moyenne des 40 heures dans le reste de l'Europe (encore plus dans le reste du monde), est emblématique et largement révélateur du caractère local/conjoncturel de la solution, et donc de l'insuffisance des réponses uniquement étatiques/nationales aux problèmes qui sont et demeurent mondiaux et à long terme.

En conclusion, les États constitutionnels contemporains doivent faire un pas en arrière face – certainement pas à un impossible « gouvernement » mondial : un super-État global (*Weltstaat*) s'avèrerait inévitablement une dictature dangereuse, avec des aspects totalitaires préoccupants, mais – à un minimum de « gouvernance » mondiale qui, dans le respect des diversités (économiques, politiques et culturelles) de chaque pays, fixe les principes directeurs et les règles générales valables pour tous, sous peine de consolidation de l'exploitation (des ressources naturelles et humaines), d'augmentation des inégalités mondiales (entre les individus et les États) et, finalement, de guerre (déclarée ou non) de tous contre tous, avec une possible catastrophe mondiale – écologique avant d'être belliqueuse – tout à fait réaliste. En l'absence – ou plutôt, *melius*, face à l'insuffisance – de règles et de principes clairs et exprimés d'une *gouvernance mondiale* déclarée « entre » les États, le risque – mais peut-être est-ce désormais quelque chose de plus (cf. § 8) – est que cette *gouvernance* soit créée et existe, mais dans des formes non démocratiques et non transparentes, et qu'elle soit uniquement liée à des pouvoirs économique-financiers puissants et occultes.

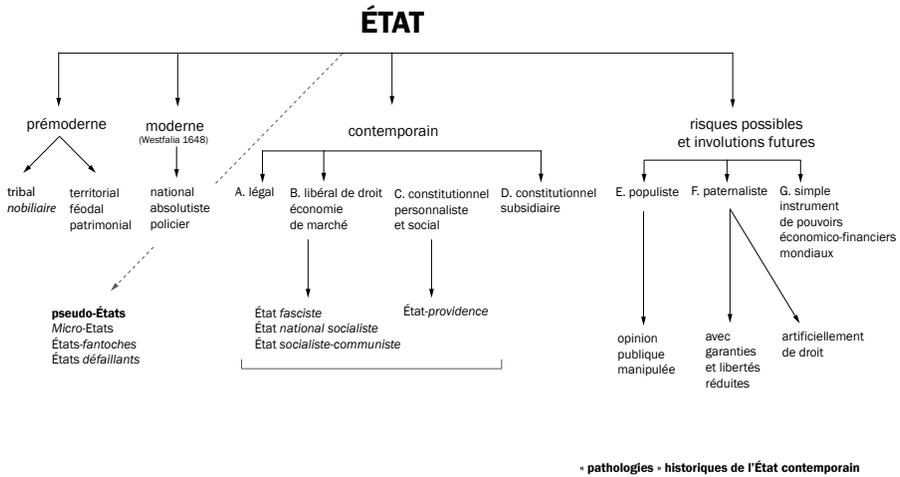
Pour atteindre une *gouvernance mondiale* non fondée sur la loi du plus fort (*lex mercatoria*), mais sur un système « réticulaire » de relations équitables organisées entre les États – s'inspirant par conséquent des principes du constitutionnalisme (démocratie libérale) et de la solidarité (justice redistributive mondiale) – il faut beaucoup de temps : c'est en effet un processus lent, progressif et consensuel, qui passe d'un « niveau intermédiaire » (*régional/continental*) au niveau de l'État et du monde entier. Malheureusement, le dernier épisode du *Brexit* confirme, au moins en Europe, les difficultés de consolidation de ce « niveau intermédiaire » d'organisation juridico-politique pourtant indispensable, dans l'intérêt de chimères populistes qui se font des illusions quant à l'identification de solutions/raccourcis étatiques/nationaux à des problèmes indiscutablement supra-étatiques et supra-nationaux.

Dans un cadre plus général (ONU), les quatre piliers d'un hypothétique « gouvernement mondial » – trois piliers économiques [OMC (Organisation mondiale

du Commerce), FMI (Fonds monétaire international) et BM (Banque mondiale)] et un pilier juridique [CPI (Cour pénale internationale)] – sont encore, pour le moment, seulement des manifestations pâles, modestes et insuffisantes de la prochaine « réduction » nécessaire et souhaitable des compétences étatiques³⁶.

Par conséquent, il est plausible qu’au cours des années à venir, les problèmes des États nationaux se déclinent essentiellement sous forme de problèmes d’une *gouvernance* transnationale mondiale adéquate.

Un schéma final peut contribuer à synthétiser une grande partie de l’articulation de cette recherche.



Résumé

Après avoir pris en considération la conception d'État au sens « pré-moderne » (noble, territorial, féodal-patrimonial) et « moderne » (national, absolu et de police), cette contribution décrit l'évolution historique de l'État contemporain : 1.) Légal ; 2.) Libéral ; 3.) constitutionnel, social et personaliste ; 4.) constitutionnel-subsidiaire. En admettant comme modèle culturel de référence le constitutionnalisme cosmopolite, il a même analysé, dans leurs grandes lignes, certaines pathologies typiques de l'État contemporain [1.) État fasciste; 2.) national-socialiste ou nazi; 3.) communiste ou de socialisme réel; 4.) d'assistance passive] et le phénomène, non négligeable, des pseudo-États [1.) micro-États ; 2.) États - fantôme ; 3.) État défailants]. Selon l'auteur, pour comprendre

36 Entre autres : A. SPADARO, *Dai diritti « individuali » ai doveri « globali »*. *La giustizia distributiva intern nobiliaire azionale nell'età della globalizzazione*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2005, en particulier pp. 92-s.

le concept de l'État, il faut aller au-delà des trois éléments traditionnels constitutifs (peuple, territoire et souveraineté) - clairement insuffisants face à la réalité politique et sociale actuelle - pour examiner conjointement trois facteurs : a.) le régime politique (démocratique, autoritaire, totalitaire) ; b.) la structure économique (économie de marché, propriété publique des moyens de production, économie mixte, etc.) et c.) l'organisation territoriale (systèmes centralisés, peu décentralisés, régionalistes, fédéralistes, confédéraux) des sociétés actuelles juridiquement organisées, qui entre autres deviennent de plus en plus multiethniques, plurinationales et complexes. Il a également signalé les "involutions" possibles dans le futur, en partie déjà en acte, de l'État constitutionnel contemporain : l'État populiste, l'État paternaliste, l'État simple instrument de pouvoirs financiers et économiques mondiaux. A bien considérer, l'État de droit et constitutionnel contemporain est toujours à la recherche d'un « équilibre » difficile : il doit maintenir, en effet, une identité axiologique nécessaire, dans le cadre des valeurs universelles du constitutionnalisme et de la justice, sans jamais baisser dans l'État étique, c'est-à-dire crypto-totalitaire. Dans cette perspective, il ne faudrait pas souhaiter la création d'un impossible, et dangereux, État mondial (*Weltstaat*), mais l'implémentation de l'actuelle, difficile gouvernance (non gouvernement) mondiale "parmi" les États. L'essai est accompagné de schémas explicatifs.

Abstract

After evaluating the concept of pre-modern (aristocratic, territorial, feudal-patrimonial) and modern (national, absolute, and police) State, the author describes the historical evolution of the contemporary State through the following steps: 1) legal State; 2) liberal (rule-of-law) and free market-based State ; 3) constitutional, social, and personalist State; 4) constitutional-subsidary State. The adoption of cosmopolitan constitutionalism as a cultural model of reference, allows then an overview of some classic pathologies of the contemporary State [1) Fascist State; 2) Nazi State; 3) Communist/Socialist State; 4) degenerated welfare State] and of the phenomenon of the so-called pseudo-States [1) minimal; 2) puppet/satellite; 3) failed/rogue]. In the author's view, to better comprehend the concept of State, it is necessary to go beyond the three traditional elements (people, territory, and sovereignty), which by far are undoubtedly unsuitable for the present social and political times, and jointly assess three factors: a) the political regime (democratic, authoritarian, totalitarian); b) the economic system (market economy, public property of production means, mixed economy, etc.) and c) territorial structure (centralized systems, sufficiently decentralized, regionalist, federalist, confederal) of current democratic societies which, furthermore,

become increasingly multiethnic, multinational, and complex. Moreover, some possible future and initially ongoing negative developments of the contemporary constitutional State are highlighted: the populist State, the paternalistic State, and the State as a mere tool of world economic and financial powers. At a closer look, the contemporary rule-of-law and constitutional State is on an endless and arduous quest for 'balance': in fact it has to preserve its axiological identity with respect to the universal values of constitutionalism and justice without ever 'degenerating' into an ethical or moral State, that is a crypto-totalitarian system. From this standpoint the realization of the complex current world Governance (not government) of interacting States is advocated rather than the creation of an impossible and actually dangerous global State (Weltstaat). The essay is accompanied by some explanatory schemes.