

Le dogme de la souveraineté de l'État Un bilan *

Franco FARDELLA

Professeur à l'Université de Gênes

RÉSUMÉ. — Un aperçu historique de la notion de **souveraineté** depuis Bodin permet de mettre en avant le concept de **personnalité de l'État**. Avec Kelsen, le concept est dissous et exclu de la problématique juridique. Mais il semble que la souveraineté soit le signe distinctif de l'État qui en assure l'unité. D'où un double décalage : de la souveraineté par rapport à l'ordre juridique, et de l'État par rapport à la **théorie normativiste**. L'État est bien une personne, mais une personne réelle avant d'être une personne juridique. Il ne peut donc être pensé sans recourir à la **sociologie**. En conclusion, la personnalité réelle de l'État, et de l'État de droit lui-même, se voit définie par des processus d'intégration systémique.

SOMMAIRE : 1. Origine et noyau conceptuel de la notion de souveraineté. – 2. La souveraineté comme concept théologique sécularisé. – 3. Développement historique de la notion. La souveraineté et ses caractères selon la définition de Jean Bodin. – 4. Le long cheminement vers le concept de *personne étatique* : les anticipations d'Althusius et de Grotius. – 5. L'établissement du rapport entre souveraineté et personne étatique : l'apport décisif de Thomas Hobbes. – 6. Leibniz : la « supériorité territoriale ». – 7. La caractérisation des concepts de souveraineté et de personne étatique en termes juridico-formels (Albrecht, Gerber, Laband, Jellinek). La souveraineté comme « qualité » du pouvoir. – 8. La dissolution du concept dans le cadre de la « doctrine pure du droit » de Kelsen et dans le cadre du principe de la « souveraineté du droit » de Krabbe. – 9. Les termes du rapport entre souveraineté et personne étatique. La rupture du lien dans le cadre de l'hypothèse organologique de Preuss et dans le cadre des théories « réalistes » de Duguit et de Politis. – 10. Le lien entre souveraineté et personne étatique repose sur la distinction entre l'État (comme force qualifiée par le droit) et le droit (comme source de qualification de la force). – 11. Rejet de la thèse qui pose la souveraineté comme « qualité » contingente de l'*imperium* et qui donne la qualification d'État aux formations sociales territoriales *non indépendantes*. L'argument de H. Heller. La souveraineté comme élément essentiel (*Wesentliches Merkmal*) de l'État. – 12. *Imperium* et *indépendance* comme éléments indissociables de la souveraineté et consubstantiels au concept de souveraineté (Korowicz). – 13. Réfutation de la thèse de Chiarelli, selon laquelle la souveraineté ne serait pas à ramener à l'État-personne, du moment que le concept de souveraineté revêt un caractère *autoritaire* en droit interne, et *paritaire* en droit international. – 14. La double qualification juridique – interne et internationale – ne porte pas atteinte à l'unité du concept d'État (Quadri). – 15. L'unité de l'État – en tant que catégorie logique – repose sur un système de processus substantiels. – 16. Réfutation de la thèse mettant la souveraineté exclusivement en rapport avec l'ordre juridique. – Importance du concept d'État d'un point de vue sociologique. – 18. La *personne* réelle de l'État. Les hypothèses organologiques de Carl von Gerber et de

* Traduit de l'italien par Maria Maddalena Castelli.

Otto von Gierke, comme « modèles explicatifs » de la personne étatique. – 19. La personne réelle de l'État et le concept d'*institution* selon Santi Romano. – 20. Les résultats de l'enquête. – 21. Personne réelle de l'État et *General Systems Theory*. – 22. Approche systémique et méthode dialectique dans une récente enquête sur le concept d'État. – 23. La personne réelle de l'État définie par les processus d'intégration systémique. – 24. Personne réelle et personne juridique étatiques : leurs rapports avec la souveraineté. Caractère factuel et caractère formel de la souveraineté définis par le recours à la méthode dialectique. – 25. Rétablissement du lien entre souveraineté et personne étatique grâce aux outils conceptuels de la *General Systems Research*. Affermissement des concepts sur lesquels repose l'État de droit.

1. La notion de souveraineté est l'un des piliers non seulement du droit public mais aussi de la science politique : faire le point sur cette notion peut contribuer à résoudre – sur le plan théorique, s'entend – ce qui semble être l'un des problèmes cruciaux de notre temps, celui de la crise de l'État.

Comme on le sait le concept de souveraineté est un concept moderne, tout à fait étranger à la pensée politique et juridique ancienne¹. Il est apparu à l'époque médiévale, avec la revendication de la *plenitudo potestatis* par les républiques citadines ; puis il s'est affirmé avec les constructions théoriques élaborées à l'occasion du problème de l'indépendance du Royaume de France, face à l'Empire, à l'Église, aux pouvoirs féodaux. (*Le Roi ne tient de nului fors de Dieu et de lui*)².

Il a été mis en évidence qu'en raison même de son origine, le concept de souveraineté se compose de deux éléments ; l'un *néгатif* – lié au refus de reconnaître tout *superior* – et l'autre *positif*, provenant de l'affirmation de la *plenitudo potestatis*³.

À notre avis, cependant, cette thèse demande à être rectifiée : aussi grande qu'ait été l'importance, d'un point de vue historique, de la *fonction* négative remplie par le concept de souveraineté, le *noyau conceptuel* de ce dernier doit incontestablement être considéré comme consistant en un pouvoir qui se veut plein et exclusif.

2. « Tous les concepts prégnants de la théorie moderne de l'État » – écrit Carl Schmitt – « sont des concepts théologiques sécularisés »⁴. Cela s'accorde avec ce qu'avait en son temps reconnu Otto von Gierke ; à savoir qu'« à toute époque les idées religieuses ont exercé une influence décisive sur l'orientation fondamentale des théories politiques... »⁵.

Or, parmi tous les concepts empruntés par la doctrine de l'État à la théologie, celui de souveraineté revêt une importance centrale et semble avoir pour origine la transposition technique – en termes étatiques – de la souveraineté royale de Dieu.

À ce propos, les termes par lesquels débute le célèbre *Avertissement* de Bossuet sont éloquentes : « Dieu, qui est le père et le protecteur de la société humaine, qui a ordonné

¹ D. Pasini, *Riflessioni in tema di sovranità*, Milan, 1968, p. 13.

² F. Calasso, *I Glossatori e la teoria della sovranità*, Milan, 1951, p. 35.

³ D. Pasini, *op. cit.*, p. 34.

⁴ C. Schmitt, *Théologie Politique*, trad. de l'allemand par J. L. Schlegel, Paris, Gallimard, 1988, p. 46.

⁵ O. Von Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, trad. it., Turin, 1974, p. 65.

les rois pour la maintenir, qui les a appelés ses christes, qui les a faits ses lieutenants, et qui leur a mis l'épée en mains, pour assurer sa justice...»⁶.

3. Envisageons, à présent, le développement du concept de souveraineté dans ses moments fondamentaux.

Avec Bodin, la souveraineté est érigée au rang de notion centrale de la doctrine de l'État⁷. Dans les *Six Livres de la République*, le pouvoir souverain représente l'attribut distinctif de l'État⁸. Il est, par définition, *absolu* et *perpétuel*⁹, il est *indivisible*¹⁰, il a un *caractère originaire*¹¹ et se manifeste essentiellement par la *fonction législative*¹².

⁶ J.-B. Bossuet, « V^{ème} Avertissement aux Protestants sur les lettres du Ministre Jurieu. Le fondement des empires renversé par ce ministre », in *Œuvres de Bossuet*, Tome XXI, Versailles, J. A. Lebel imprimeur du Roi, 1816, p. 315. La base théologique sur laquelle repose le concept de souveraineté, réside dans le concept de « souveraineté royale de Dieu », tel qu'il nous est présenté dans l'Ancien et le Nouveau Testament. En ce qui concerne l'Ancien Testament – affirme Schnackenburg – «... Israël fait l'expérience de la souveraineté de Jahvé dans l'action de son Dieu sur l'histoire ; elle n'est pas un "Royaume", ni une "sphère de domination", mais elle s'exprime dans l'action par laquelle Jahvé conduit et gouverne son peuple en roi, action qui procède de la puissance absolue de Jahvé et se manifeste par le rôle de guide qu'il remplit à l'égard d'Israël ». Cf. R. Schnackenburg, *Gottes Herrschaft und Reich. Eine biblisch-theologische Studie*, trad. it. Bologne, 1971, p. 11. Dans le Nouveau Testament aussi, la souveraineté de Dieu a un caractère essentiellement eschatologique : dans les Évangiles, d'ailleurs, elle est précisément relative à une eschatologie qui est près de se réaliser. Pour Jésus, « la Seigneurie royale de Dieu est en premier lieu la volonté salvatrice de Dieu, l'accomplissement de la prophétie du Deutéronome ». « Selon le Nouveau Testament – écrit H. Schlier – la seigneurie du Christ trouve son fondement dans la volonté de Dieu ». Dieu veut « instaurer au-dessus de toutes les choses un chef unique, le Christ » (Eph. I, 10). Cf. H. Schlier, *Das Ende der Zeit. Exegetische Aufsätze und Vorträge*, III, trad. it., Brescia, 1974, p. 59. Avec Saint Paul, la souveraineté du Christ est donc celle du *Cosmocrator*, qui résume en soi toutes les choses et auquel chaque puissance cosmique est assujettie. Cf. sur ce point, R. Schnackenburg, *op. cit.*, p. 301 et s.

⁷ Cf. sur ce point O. Von Gierke, *op. cit.*, p. 128.

⁸ Margherita Isnardi Parente montre – dans une étude minutieuse concernant les « emplois sémantiques » des termes bodiniens – que le terme « estat » n'implique pas « nécessairement le concept de souveraineté », qu'il n'a donc pas de « valeur juridique ». « La "République", en revanche, implique la souveraineté, et il s'agit là d'un concept juridique ». Cf. M. Isnardi Parente, « Appunti per la storia di état, République, Stato », in *Rivista storica italiana*, LXXIV, 1962, p. 375.

⁹ « La souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République » Cf. Bodin, *Six Livres de la République*, Fayard, 1986, p. 179.

¹⁰ Dans l'étude présentée en introduction à la traduction italienne de l'ouvrage de Bodin à laquelle il a été fait référence, Margherita Isnardi Parente écrit : « La conception bodinienne de la souveraineté est rigoureusement centrée sur le principe de son indivisibilité, et sur le principe de son émanation à partir d'une source unique qu'elle détient et « possède » de façon entièrement exclusive ». Cf. J. Bodin, trad. it., Turin, 1964, p. 55.

¹¹ Cette caractéristique est cependant niée par Landmann. Cf. Landmann, *Der Souveränitätsbegriff bei den französischen Theoretiker, von Jean Bodin auf Jean-Jacques Rousseau*, Leipzig, 1896, p. 65.

¹² Alessandro Passerin d'Entrèves relève à ce propos : « [...] il faut relever la caractéristique particulière du pouvoir, que Bodin considère comme signe distinctif de la souveraineté. Cette caractéristique consiste en ce que nous appellerions aujourd'hui la fonction législative [...]. *Hoc primum sit ac praecipuum caput maiestatis, legem universis ac singulis*

Avec Bodin, le processus de sécularisation de la souveraineté théologique – dans le cadre de la doctrine étatique – atteint son point culminant : par l'identification du pouvoir souverain à la *fonction législative*, le Dieu tout-puissant, peut-on dire, devient le législateur tout-puissant ¹³.

4. Si le pouvoir souverain est pour Bodin l'instrument servant à constituer un État à partir d'une multitude de citoyens ¹⁴, il faut en même temps reconnaître que la notion technique de personne juridique étatique n'apparaît pas encore dans son œuvre. «... pour Bodin – écrit Pasini – la personnalité de l'État finit par coïncider complètement avec le sujet titulaire de la souveraineté. On peut à ce titre observer de manière critique que notre auteur n'a pas perçu, ou du moins pas suffisamment éclairé, la nécessité d'une distinction nette et précise entre ce qu'est le pouvoir *dans* l'État et ce qu'est le pouvoir suprême *de* l'État ; c'est-à-dire la nécessité de distinguer deux éléments très différents : l'État souverain et l'organe souverain dans l'État » ¹⁵.

Sur le parcours menant au concept de personne juridique étatique, un pas important, mais non toutefois décisif, fut franchi par Althusius. Ce dernier parvint à personnifier, non pas l'État, mais le peuple au moyen de sa doctrine du *corpus symbioticum* ¹⁶.

Même dans l'œuvre très célèbre de Grotius, la personnification de l'État, c'est-à-dire la configuration d'un centre unitaire de référence du pouvoir souverain, semble être un objectif manqué, du fait de la répartition de la souveraineté entre le *subjectum comune* et le *subjectum proprium*.

(« *Subjectum... commune summae potestatis esto civitas... Subjectum proprium est persona una, pluresve, pro cuiusque gentis legibus, ac moribus* »... ¹⁷).

5. C'est avec Hobbes que la doctrine de l'État intègre le *concept technique* de personne étatique et que, par conséquent, le *lien* peut être établi entre personne étatique et souveraineté.

Le grand philosophe anglais, conformément aux conceptions mécanistes propres de son temps, conçoit en effet l'État comme *homo artificialis* ¹⁸.

civibus dare posse. On a fait ressortir que la théorie de Bodin diffère ici, considérablement, de ce que pensaient d'autres auteurs de l'époque, pour lesquels le principal attribut de la souveraineté n'est pas la législation, mais la juridiction ». Cf. Passerin d'Entrèves, *La notion de l'État*, trad. de l'anglais par J.R. Weiland, Paris, Sirey, 1969, p. 129.

¹³ L'expression est de Carl Schmitt, *op. loc. cit.*

¹⁴ « De plusieurs citoyens, [...] se fait une République, quand ils sont gouvernés par la puissance souveraine d'un ou de plusieurs seigneurs, encore qu'ils soient diversifiés en loix, en langue, en coutumes, en religions, en nations ». Cf. J. Bodin, *Les six Livres de la République*, Ch. VI, Paris, Fayard, 1986, p. 116-117.

¹⁵ Cf. D. Pasini, *op. cit.*, p. 42.

¹⁶ « Althusius cerna et approfondit mieux que ses prédécesseurs l'idée de l'État comme corps social ordonné et articulé de façon organique, doté d'une personnalité propre. Et puisqu'il voyait assez fréquemment dans ce *corpus symbioticum* le sujet du pouvoir étatique, l'on pourrait penser qu'il a effectué le passage au concept de souveraineté de l'État. Mais il a été immédiatement détourné de ce but par la doctrine contractualiste, enracinée en lui. Son concept de contrat de domination l'oblige à briser l'unité de la personne de l'État et à identifier l'entité étatique souveraine avec l'*universitas populi* érigée en personne indépendante par rapport au gouvernement ». Cf. O. Von Gierke, *op. cit.*, p. 134.

¹⁷ Hugonis Grotii, *De Jure Belli ac Pacis*, Lausanne, 1751, tome I, p. 174.

Or, si l'État est conçu comme une *personne* – que forment une multiplicité d'individus unis au moyen du *contrat* – la *souveraineté*, qui est non point la tête mais l'âme¹⁹ de cette personne, est elle-même représentée anthropomorphiquement comme *voluntas artificiosa*²⁰ et s'identifie à la volonté de ceux qui exercent le pouvoir. La souveraineté est donc un élément constitutif de la personne étatique.

6. Leibniz, en critiquant sévèrement la doctrine hobbesienne, s'efforce de déterminer, selon une perspective historique concrète, le faisceau de droits et de pouvoirs contenus dans le concept technique de « supériorité territoriale » ; concept qu'il parvient à identifier à la *souveraineté* des théoriciens français²¹.

Cependant, Leibniz n'apporte pas de contribution significative au concept de personne juridique étatique dans la mesure où – comme l'écrit Raggi en suivant Otto von Gierke, – « malgré son idée de l'État comme *voluntasque personae civilis*, il admet toujours l'*imperans* (*persona naturalis* ou *civilis*), comme titulaire de la souveraineté »²².

7. Le lien, donc, entre personne étatique et souveraineté ne s'établit de façon pleinement consciente que chez Hobbes, qui fonde la personne de l'État sur le « dogme » de la volonté souveraine²³. Il parvient à établir, de cette façon, une correspondance biunivoque entre les deux concepts.

Il ne s'agit pas, pour les besoins de cette étude, de retracer dans le détail les développements successifs du rapport entre souveraineté et personne. Nous nous contenterons ici de mettre en lumière l'accentuation, – due surtout aux apports de la doctrine allemande du droit public, – du caractère formel des deux concepts. En conséquence de cette évolution, la souveraineté en est revenue à être interprétée, non plus comme pouvoir *suprême* et absolu, mais comme *qualité*, tout aussi absolue, du pouvoir étatique.

¹⁸ T. Hobbes, *Leviathan*, I, trad. F. Tricaud, Paris, Sirey, 1971, p. 5.

¹⁹ Concernant l'État-personne, Hobbes écrit : « Je dirois donc, pour définir l'état d'une ville (ce qui servira pour toutes les autres formes de gouvernements & de sociétés civiles) que c'est une personne dont la volonté doit être tenue, suivant l'accord qui en a été fait, pour la volonté de tous les particuliers, & qui peut se servir de leurs forces & de leurs moyens, pour le bien de la paix, & pour la défense commune ». Cf. T. Hobbes, *De Cive*, trad. Samuel Sorbière, Paris, Sirey, 1981, p. 141. Concernant la conception hobbesienne de la souveraineté comme âme de la personne étatique, relevons les phrases suivantes : « Presque tous ceux qui comparent l'état & les sujets à un Homme & à ses membres, disent que le souverain est dans la république, ce qu'est la tête au corps d'une personne. Mais j'aimerois mieux dire ensuite de mes raisonnements, que cette puissance souveraine (soit qu'elle se rassemble toute en un seul homme, ou qu'elle soit distribuée à une cour) est dans l'état comme son âme, plutôt que comme la tête de son corps ». Cf. T. Hobbes, *De Cive*, cit. Ch. VI, § 19, p. 162-163.

²⁰ Cf. T. Hobbes, *De Cive*, cit. Ch. VII, § 14, p. 174.

²¹ « Ce que nous appelons supériorité territoriale, s'avère coïncider avec ce que les Français appellent "souveraineté" ». Cf. Leibniz, *Caesarini Fürstenerii de Jure Suprematus ac Legationis Principum Germaniae*, 1677, éd. Dutens, vol. IV.

²² Cf. L. Raggi, *La Teoria della Sovranità*, Gênes, 1908, p. 74. Une opinion différente de celle de Gierke est exprimée par E. Ruck, *Die Leibnizsche Staatsidee aus der Quellen dargestellt*, Tübingen, 1909.

²³ « C'est ici que, pour la première fois, on a fondé la personnalité de l'État sur la base du dogme de la volonté ». Cf. U. Häfelin, *Die Rechtspersönlichkeit des Staates*, Tübingen, 1959, p. 31.

Voyons quels ont été les moments saillants de ce processus.

L'exigence de mettre la personne de l'État au centre de l'ordre juridique – peuple et monarque lui étant juridiquement subordonnés – a été principalement exprimée par Albrecht²⁴.

Puis, Gerber – développant une idée qui lui avait été suggérée par les travaux de Julius F. Stahl – parvint à poser la distinction entre une personne *politique*, représentée par l'image de l'*organisme*, et une personne *juridique* de l'État²⁵.

La distinction entre les aspects socio-naturalistes et les aspects juridiques de la réalité étatique, a été par la suite portée à ses conséquences ultimes par Georg Jellinek, qui a opposé nettement l'un à l'autre un concept sociologique et un concept juridique de l'État²⁶.

Toutefois, nous devons à Paul Laband la détermination la plus complète des caractères *formels* de la personne juridique étatique ; celui-ci a vu dans l'élément sociologique le *substrat* de la personne, en même temps qu'il a saisi la subjectivité de l'État dans le concept de *capacité juridique*, entendue comme qualité *formelle* éminente²⁷.

U. Häfelin écrit : « il n'a essayé de construire un concept général de personne juridique qu'à partir de la capacité juridique autonome ; ce concept, qui ne voulait rien signifier d'autre qu'une qualité juridique formelle, et qui était clairement distingué du fait juridique "société", exige la même validité dans le droit privé que dans le droit public »²⁸.

Si la personne juridique est conçue par Laband comme qualité nécessaire, absolue et indivisible de l'Être étatique, la souveraineté, quant à elle, se manifeste – dans le cadre de sa construction – comme pourvue de caractères tout aussi absolus et se pose spécifiquement comme une qualité, ou un attribut formel, de l'Être étatique personifié.

8. Hans Kelsen est parvenu à l'expression la plus rigoureuse du formalisme lorsqu'il en est venu à identifier l'État à l'ordre juridique²⁹. Chez lui, comme chez Laband, la souveraineté se présente comme une *qualité* du pouvoir étatique (*Staatsgewalt*) : cepen-

²⁴ Cf. U. Häfelin, *op. cit.*, p. 85.

²⁵ Carl Gerber écrit : « Or il ne s'agit certes pas de nier que dans le concept d'organisme moral est nécessairement contenue l'idée de la personnalité, et que l'association des hommes au sein de l'État est "la personnification de cette association". Toutefois ce concept de personnalité n'est pas un concept *juridique*, – ne s'agissant pas du pouvoir dont dispose une volonté visant à s'assujettir un objet – mais bien le concept éthique de la conscience de soi, de l'unité spirituelle. C'est dans ce sens seulement que l'on parle, tout à fait à juste titre, d'une personnalité politique de l'État ». Cf. C. Gerber, *Über öffentliche Rechte*, trad. it., Milan, 1971, p. 21.

²⁶ G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, V, Berlin, 1929, p. 50.

²⁷ P. Laband, *Le Droit public de l'Empire allemand*, trad. C. Gandilhon, Paris, V. Giard & E. Brière, T. 1, 1900, p. 102.

²⁸ U. Häfelin, *op. cit.*, p. 133.

²⁹ « L'État en tant que communauté juridique n'est pas quelque chose de différent de son ordre juridique, de même que la corporation n'est pas distincte de son ordre constitutif. Un ensemble d'individus constituent une communauté seulement parce qu'un ordre normatif règle leur comportement réciproque. La communauté... n'est pas autre chose que l'ordre normatif qui règle leurs comportements réciproques des individus. Le terme "communauté" indique seulement le fait que les comportements réciproques de ces individus sont régis par un ordre normatif ». Cf. H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, trad. it., Milan, 1963, p. 186.

dant, cette qualité ne se rapporte à ce dernier que de façon *médiate*, en passant par le concept d'ordre juridique, car elle se situe vis-à-vis de ce dernier comme la force qui en garantit le respect. En d'autres termes, la souveraineté n'est rien d'autre que l'efficacité d'un ordre juridique³⁰.

De même, la personne étatique – qui a comme unique point de repère l'ordre juridique – n'est autre qu'une *métaphore*, par laquelle on veut exprimer le fait qu'une fonction prévue par l'ordre juridique est *attribuée* à l'ordre juridique lui-même, considéré dans son unité³¹. Beaucoup de critiques ont été adressées à cette conception qui pêche, de toute évidence, par un excès de formalisme.

Aux objections faisant valoir que l'État comporte un aspect sociologique qui intègre l'aspect normatif, Hans Kelsen donne invariablement la même réponse ; savoir que ce dernier aspect constitue le *prius* auquel le premier doit être nécessairement ramené.

Or, quand bien même nous admettrions que cette antériorité de l'aspect normatif existe, il resterait encore à expliquer la raison pour laquelle l'aspect sociologique serait de ce fait dénué d'intérêt.

En admettant, par exemple, que l'on puisse concevoir l'embryon comme un *prius* par rapport à l'organisme humain, pleinement formé, on ne voit pas en quoi l'intérêt pour l'*embryologie* – et, d'une manière générale, pour le moment ontogénique – rendrait superflue l'étude de l'anatomie et de la physiologie humaines. Mais il faut reconnaître que l'exemple en question n'a ici qu'une valeur relative dans la mesure où Kelsen, invoquant cette *antériorité* de l'ordre juridique, ne l'explique pas en termes génétiques. Rien n'est dit, en effet, chez cet auteur, quant à l'origine logique et épistémologique de l'élément normatif.

De fait, l'ordre juridique se présente comme étant à la fois – dans un jeu complexe d'interactions – cause et effet de la réalité sociale ; réalité qu'on ne saurait expliquer, ni encore moins résoudre dans les termes formels et uniquement formels, proposés par le normativisme kelsénien.

Comme l'écrit Carl Schmitt, en s'opposant à Kelsen, l'unité de l'État ne peut être celle d'un système formel. « L'unité et l'ordre résident dans l'existence politique de l'État, pas dans des lois, des règles ou quelque autre normativité »³².

³⁰ « La puissance de l'État n'est pas une force ou une instance mystique, qui serait dissimulée derrière l'État ou derrière son droit ; elle n'est rien d'autre que l'efficacité de l'ordre juridique étatique ». Cf. H. Kelsen, *Théorie Pure du Droit*, trad. Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 383.

³¹ « Pour une analyse qui a pour objet le droit, une fonction ne peut être reconnue comme fonction de l'État que si elle est prévue par, et réglée dans l'ordre juridique, c'est-à-dire si elle constitue une fonction juridique, en un sens étroit ou en un sens plus large du terme. Car, on se le rappelle, l'attribution à la personne de l'État d'une fonction prévue dans l'ordre juridique et remplie par un certain sujet, exprime simplement qu'on rapporte cette fonction à l'unité de l'ordre juridique qui la prévoit ; et en conséquence, toute fonction réglée dans l'ordre juridique peut être attribuée à l'État en tant qu'il est la personnification de cet ordre juridique. En d'autres termes : l'on peut, en usant d'une métaphore, dire de toute fonction réglée dans l'ordre juridique que c'est l'État en tant que personne juridique qui la remplit. Car cette formule signifie tout simplement que la fonction est prévue et réglée dans l'ordre juridique – rien de plus. Il est loisible d'user de cette métaphore, mais cela n'est nullement nécessaire... ». Cf. H. Kelsen, *op. cit.*, p. 385-386 (trad. légèrement modifiée).

³² Et Carl Schmitt conclut ainsi : « L'unité du Reich allemand repose sur l'existence politique du peuple allemand. La volonté du peuple allemand – donc un élément essentiel –

9. Arrêtons nous à présent sur la question du lien entre souveraineté et personne étatique, en prenant en considération le caractère *formel* que les deux concepts ont acquis surtout grâce à Paul Laband.

Nous avons vu que – en vertu de son caractère formel – la souveraineté, en tant que qualité du pouvoir étatique, trouve son point de référence dans l'État comme Être personifié par le droit.

Les termes de ce rapport doivent, par conséquent, être précisés :

1) D'un côté, en effet, – à vouloir rendre ce lien trop étroit –, on tombe dans un excès de formalisme ; ce qui conduit à l'élimination du concept même de souveraineté³³.

Il en va ainsi, comme nous l'avons vu, chez Kelsen qui, en introduisant l'équation normativiste (l'identité entre l'État et l'ordre juridique) réduit la souveraineté à un simple *attribut* – l'efficacité – de l'ordre juridique lui-même.

Ceci advient, en deuxième lieu, chez Krabbe, qui propose que la « qualité souveraine » soit référée, non point à la personne étatique caractérisée par la force (*Gewalt*), mais au droit, représenté comme un ordre juridique impersonnel³⁴.

Dans les deux cas, la souveraineté, considérée comme une pure qualité formelle, en devenant consubstantielle à l'*essence* dont cette qualité formelle découle, c'est-à-dire au droit, finit par se dissoudre.

2) De l'autre côté – à vouloir *rompre le lien* entre personne juridique étatique et souveraineté –, on encourt les mêmes effets, en aboutissant, là encore, à l'élimination du concept de souveraineté.

fonde l'unité politique et de droit public, par delà toutes les contradictions logiques, incohérences et obscurités des lois constitutionnelles particulières ». Cf. C. Schmitt, *Théorie de la Constitution*, trad. L. Deroche, Paris, PUF, 1993, p. 138. « Comme si c'était la chose la plus évidente du monde, on reparle encore et toujours de l'unité sans discontinuité entre unité et ordre ; comme s'il y avait une harmonie préétablie entre le résultat d'une connaissance juridique libre et un complexe ramené à l'unité seulement dans la réalité politique ». Cf. C. Schmitt, *Théologie Politique*, trad. de l'allemand par J. L. Schlegel, Paris, Gallimard, 1988, p. 39.

³³ C. Schmitt écrit : « Kelsen résout le problème de la souveraineté en le niant. Voici la conclusion de sa déduction : "Il faut écarter radicalement le problème de la souveraineté" ». Cf. C. Schmitt, *ibid.* p. 32.

³⁴ Cf. H. Krabbe, *Die Lehre von der Rechtssouveränität... Beitrag zur Staatslehre*, Groningen, 1906. C. Schmitt affirme : « Pour Krabbe, l'idée moderne de l'État met à la place d'une puissance personnelle (roi, pouvoirs publics) une puissance spirituelle : "Nous ne vivons plus désormais sous la domination de personnes, qu'il s'agisse de personnes naturelles ou de personnes (juridiques) construites, mais sous la domination de normes, de forces spirituelles. Là se manifeste l'idée moderne de l'État ». Cf. C. Schmitt, *Théologie Politique*, cit. p. 33. Suivant la voie tracée par C. Schmitt, Hermann Heller eut à s'exprimer ainsi : « La dégénérescence du concept de souveraineté dans les textes de Kelsen et de Krabbe s'achève aujourd'hui par la dépersonnalisation et l'évidage complet de la pensée de l'État de droit. C'est la fin de l'histoire de l'utopie immanente qui, du point de vue théologique, se présente comme un développement qui va du théisme à l'idée qui s'achève dans l'immanence de l'ici-bas, en passant par le déisme, mais qui juridiquement trouve son point d'achèvement dans l'idée d'une domination de la loi, qui n'est pas médiatisée par l'homme. Dans la théorie de "la souveraineté juridique" du hollandais Krabbe subsiste encore un ultime résidu du pathos moral, issu du droit naturel universaliste des Lumières, et qui était la force porteuse du libéralisme universaliste de l'État de droit, plus ancien ». Cf. H. Heller, *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*, Berlin-Leipzig, 1927, p. 20.

C'est ce qui se vérifie pour Preuss, qui arrive à des conclusions extrêmes et imprévisibles en développant la conception corporatiste et organiciste de Gierke. Celle-ci débouche ainsi sur une sorte de « pluralisme corporatiste » dont l'idée même de subordination hiérarchique est radicalement écartée.

Preuss conçoit essentiellement la souveraineté comme pouvoir autoritaire (*Obrigkeit*) absolu et illimité, ce qui revient à la poser comme l'antithèse nette du droit.

De même, il devient également impossible d'établir un lien entre la souveraineté et la personne juridique étatique, une fois posé que le caractère originaire de *Supremitas* doit être invoqué au nom de la communauté nationale et non pas de l'État³⁵.

Une rupture analogue du lien unissant souveraineté et personne est opérée par la « doctrine réaliste » de L. Duguit ; cette théorie, qui rejette le concept de personne juridique étatique, reconduit *matériellement* le pouvoir souverain au groupe exerçant le gouvernement³⁶.

Politis, l'internationaliste, aboutit également à de semblables conclusions, lui pour qui un État n'est souverain que s'il n'est pas soumis à des règles de droit, alors que s'il l'est, il ne peut être considéré comme souverain³⁷.

10. En fait, le lien entre la souveraineté en tant que qualité du pouvoir étatique et l'Entité étatique personnifiée par le droit, repose sur la distinction entre l'État conçu comme force et le droit conçu comme facteur de qualification de cette même force.

Toute connexion logique présuppose – pour le moins – l'existence des deux éléments et leur *irréductibilité* l'un à l'autre.

De façon plus précise : a) le droit est facteur de qualification de la force, mais ne peut se réduire à la force elle-même ; b) la force est un élément qualifié du droit, mais ne peut se réduire au droit³⁸.

³⁵ « L'idée de la souveraineté ne peut voir dans le droit que le commandement du Souverain (*Herrscher*), peu importe qu'il s'agisse du monarque concret ou de l'«État» abstrait ; la saisie de l'autonomie du droit en tant que produit organique de la vie communautaire, coopérative, allant du bas vers le haut, est étrangère à l'essence de cette idée. C'est la raison pour laquelle les droits de la communauté doivent lui apparaître comme des concessions de l'autorité de l'«État», pour lesquels il est nécessaire d'élaborer un concept *a priori*, si l'on ne peut se contenter de faire appel au dogme de la Grâce divine ou du *pactum subjectionis*. Et pourtant, on ne peut rien faire sortir du concept d'État en tant que communauté politique, qui ne soit pas déjà contenu dans le concept de communauté comme communauté politique ; puisque l'opposition véritable est celle qui existe entre, d'un côté, la communauté coopérative et, de l'autre, le concept de l'État comme communauté politique. Il est révélateur que la question se pose énormément depuis que l'Empire, en tant que chose commune nationale, s'est élevé au-dessus des différents États particuliers, nécessitant ainsi la construction d'un État non souverain » Cf. H. Preuss, « Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität », in *Festgabe für Paul Laband*, II, Tübingen, 1908, p. 244.

³⁶ L. Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, 1908, p. 5 et s.

³⁷ N. Politis, « Le problème de la limitation de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *R. C.* 1925, (VI), p. 110 et s.

³⁸ O. Von Gierke, *Johannes Althusius*, cit. p. 240. « Nous ne pensons pas que l'État, et tout autre pouvoir collectif organisé soient un simple produit du droit ; cependant, nous pensons que même le pouvoir suprême n'est garanti et complet que lorsque le droit lui confère le caractère de rapport juridique. Et vice-versa, pensons-nous, tout le droit n'est accompli et

En bref, et pour conclure : il peut être porté atteinte au concept de souveraineté soit en rendant le lien entre la souveraineté et la personne juridique de l'État trop étroit, soit en rompant ce lien.

Dans le premier cas, la souveraineté, en étant assimilée au droit (excès de formalisme), se réduit à néant. Dans le deuxième cas, elle se réduit à de *purs rapports de force* : ce qui a pour conséquence l'élimination du concept même d'État conçu comme *Être personnifié* par le droit.

11. Le caractère *formel* de la souveraineté – c'est-à-dire le fait de concevoir la souveraineté comme qualité du pouvoir étatique – a permis à certains auteurs de distinguer, sur le plan logique, la notion de souveraineté de celle d'État. Il s'ensuit que si l'on identifie la souveraineté à l'*imperium* étatique, le lien entre souveraineté et État apparaît comme étant indissoluble ; si, au contraire, on conçoit la souveraineté comme *qualité* de l'*imperium*, il est dès lors possible de disjoindre les deux concepts : on peut avoir alors un État pourvu d'*imperium* mais dépourvu de qualité souveraine.

Battaglia exprime cette position en ces termes : « Il existe des États souverains et des États non souverains, les uns comme les autres se caractérisant par l'*imperium*. La souveraineté ne reste, dans une sphère assez restreinte, un attribut contingent de la puissance étatique et donc de l'État lui-même, que dans la mesure où elle comporte pour celui-ci la pleine faculté de s'autodéterminer indépendamment de toute obligation envers un autre pouvoir »³⁹.

Si nous sommes de l'avis d'accueillir le concept formel de souveraineté – dans les limites toutefois qui seront précisées par la suite – en revanche, il nous semble que la thèse qui voit dans la souveraineté une qualité *contingente* de l'*imperium* est tout à fait inacceptable.

En effet, si l'on distingue la souveraineté du pouvoir de l'État et si l'on attribue un caractère étatique aux formations socio-politiques *non indépendantes* – tel que, par exemple, les « États » membres de l'État fédéral – tout moyen non seulement logique mais juridique, permettant de distinguer l'État de toute autre entité administrative infra-étatique vient à manquer.

C'est là justement la question à laquelle parvient Hermann Heller : « Mais si l'État fédéré ne peut, sans aucun doute, être qu'une unité particulière de décision, soumise à une unité universelle, alors comment est-il possible de le démarquer d'autres groupements territoriaux particuliers ? Y a-t-il un critère juridique permettant de distinguer, sur le fond, "l'État non souverain" d'une commune, d'une province ? »⁴⁰.

La souveraineté fournit donc le critère permettant d'identifier ce qui distingue l'État de toute autre formation extra ou infra-étatique ; pour cette raison, la qualité souveraine doit *nécessairement* être considérée comme un *élément essentiel* (*Wesentliches Merkmal*) de l'État. Par conséquent, les « États » membres de l'État fédéral ne peuvent, en aucun

garanti que par le biais de la force ; mais il n'est créé ni par l'État ni par une autre puissance humaine quelconque ».

³⁹ F. Battaglia, « La sovranità e i suoi limiti », in *Studi in onore di Santi Romano*, Padoue, 1940, I, p. 173.

⁴⁰ H. Heller, *Die Souveränität*, cit., p. 115.

cas, avoir la qualité d'« États », même si certaines compétences qui leur sont reconnues dans le domaine international, sembleraient prouver le contraire.

En fait, dans ces cas, il s'agit, comme l'affirme le professeur Quadri, de compétences « constitutionnellement décentrées de l'État fédéral considéré dans son unité »⁴¹.

Il faut donc, sans doute, recevoir la thèse de cet auteur, selon laquelle les *États membres* revêtent la qualité d'*organes* de l'État fédéral⁴².

12. Seule peut donc être désignée par le terme d'« État », l'entité géopolitique dont l'*imperium* est pourvu de la qualité souveraine : pour les raisons que nous venons d'exposer, l'entité géopolitique qui est dépourvue d'indépendance ne peut être qualifiée de la sorte.

C'est ainsi que le lien entre l'indépendance et l'*imperium* acquiert un caractère logique et ontologique : indépendance et *imperium* constituent ainsi des moments indissociables de la notion de souveraineté et qui lui sont consubstantiels.

Cette thèse est exprimée de façon admirable par Marc-Stanislas Korowicz : « Indépendance implique souveraineté ; souveraineté est le support de l'indépendance et ne peut pas exister sans elle ; indépendance implique égalité avec les autres États. Qui dit souverain, dit indépendant. Il serait donc suffisant d'adopter un de ces termes. L'histoire, la tradition et la valeur pratique du terme se prononcent en faveur du terme "souveraineté" qui couvre et le pouvoir suprême à l'intérieur et l'indépendance à l'extérieur »⁴³.

13. Cette thèse – traditionnelle et dominante aussi bien en droit international qu'en droit constitutionnel – est radicalement niée par Chiarelli.

Pour cet auteur, « la coïncidence dans une même réalité du pouvoir souverain interne et de l'indépendance internationale de l'État, s'est vérifiée, en Europe, avec les *États nationaux*, qui furent le résultat d'un double processus de formation, dans l'ordre juridique interne, de l'État unitaire et, dans l'ordre juridique international, de l'État indépendant »⁴⁴.

En précisant d'abord que « cette coïncidence n'est ni nécessaire ni constante », Chiarelli en vient à affirmer que l'on ne peut réduire l'aspect interne et l'aspect international, auxquels donne lieu la double signification de l'expression « État souverain », à une catégorie logique unique.

Les arguments qu'il avance sont les suivants. Dans le droit interne – à la différence du droit international – la souveraineté ne peut pas être directement rattachée à l'*État*-

⁴¹ R. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, Naples, 1968. V, p. 427.

⁴² « Les compétences des États membres en matière internationale doivent être perçues non pas comme la manifestation d'une personnalité internationale de telles personnes morales, mais comme des compétences constitutionnellement décentrées de l'État fédéral considéré dans son unité. Les États membres agissent, en d'autres termes, comme les *organes* de l'État fédéral pris dans son ensemble – même si leur compétence est déterminée sur une base territoriale –, et non pas comme des sujets séparés de droit international. Et, de fait, c'est l'État fédéral dans son ensemble qui, sur le plan international, répond des actes illicites, et c'est l'État fédéral dans son ensemble qui *dispose* de la compétence des États membres en matière internationale, ces derniers ne constituant donc qu'un critère d'organisation interne ». Cf. R. Quadri, *op. cit.*, p. 427-428.

⁴³ M. S. Korowicz, *Organisations Internationales et souveraineté des États membres*, Paris, 1961, p. 81.

⁴⁴ G. Chiarelli, article « Souveraineté », in *Nss. D.I.*, XVII, Turin, 1970, p. 1044.

personne, puisqu'il existe des systèmes, tel que le système britannique, dans lesquels la souveraineté se rapporte à différents centres de pouvoir (la Couronne, le Parlement).

Il en découle – selon l'auteur en question – deux manières différentes pour le concept de souveraineté de se manifester : ce concept acquiert, en droit interne, un caractère autoritaire, alors qu'en droit international il semble se conformer au caractère paritaire propre de ce dernier ⁴⁵.

Cette thèse n'est toutefois pas convaincante.

Considérons un premier argument. Tout d'abord, quand bien même nous admettrions que la souveraineté s'exprime de façon différente en droit interne et en droit international, cette circonstance ne semblerait en aucun cas suffire à exclure que les différents « modes d'être » puissent être subsumés sous une même *catégorie logique*, car Gunst qui, – par souci de classification – a regroupé les différentes situations juridiques découlant du principe de souveraineté dans un *tableau synoptique*, a pu parler de *souveraineté partagée* à l'intérieur et indivise à l'extérieur de l'État, sans pour autant porter atteinte au caractère essentiellement unitaire du concept ⁴⁶.

Passant à un deuxième argument, nous remarquons qu'il apparaît tout à fait arbitraire d'identifier l'*indépendance* à l'aspect *externe* de la souveraineté, et d'exclure l'aspect *autoritaire* de toute affirmation du principe de souveraineté tel qu'il s'effectue en droit international.

Inversement, il faut reconnaître que l'élément de l'*indépendance* peut avoir également une grande importance eu égard aux aspects *internes* à chaque État.

Pour prendre un exemple tiré de l'actualité, lorsque la Grande Bretagne affirme victorieusement sa souveraineté sur les îles Falklands, nul ne doute que cette affirmation ait un caractère d'autorité et une importance sur le plan du droit international.

Au contraire, lorsqu'un mouvement de libération conduit un peuple à lutter pour l'indépendance en exerçant le *ius escludendi alios* sur un territoire donné, il semble évident que l'affirmation d'indépendance produit des effets relatifs, en premier lieu, à la situation de droit interne.

En réalité, il faut admettre, d'un point de vue factuel et historique, que – lors de la formation des États nationaux – l'acquisition d'un pouvoir souverain, à l'intérieur, est toujours allée de pair avec la lutte pour l'indépendance contre les ennemis extérieurs ⁴⁷.

En outre, étant donné que, dans le cadre des événements politiques, tout espace vide a tendance à être comblé ⁴⁸, le fait qu'à l'intérieur d'une société, établie sur un territoire

⁴⁵ Le Professeur Chiarelli écrit : « L'ordre juridique étatique est de type "autoritaire", parce que ses normes dérivent leur efficacité directement de l'ordre juridique lui-même, et non pas de la volonté de ses destinataires de se lier, et parce qu'il correspond à une organisation de la communauté se fondant sur un pouvoir placé au-dessus des sujets de celle-ci, tel que l'est précisément le pouvoir souverain ; l'ordre juridique international est au contraire un ordre du type "paritaire", par le fait qu'il se compose en majorité de normes posées par les sujets mêmes qui en font partie (normes conventionnelles : traités, accords, conventions, etc.) et qu'il ne connaît pas de pouvoir qui soit au-dessus d'eux ». Cf. Chiarelli, *op. loc. cit.*

⁴⁶ Le « tableau synoptique » nous est présenté par Gunst au début du troisième chapitre (*Die objektivistische Souveränitätstheorie*) de son œuvre magistrale sur la souveraineté internationale. Cf. Gunst, *Der Begriff der Souveränität im modernen VR*, 1953, p. 62-63.

⁴⁷ Avec les traités de Westphalie de 1648, le « *status* » d'indépendance a été reconnu aux formations étatiques européennes ; comme on le sait, ce nouvel aménagement politique a été le résultat de la Guerre de Trente Ans, qui a entraîné l'affaiblissement de l'Empire.

donné, un pouvoir souverain n'arrive pas à se consolider favorise l'entrée en jeu de forces externes à des fins de domination.

Il semble donc contraire à la logique et à l'expérience historique de parler d'une dualité de processus pour justifier une prétendue souveraineté *externe*, distincte et autonome de la souveraineté *interne*.

14. Il n'est pas non plus possible d'envisager une dualité du concept de souveraineté, en référence au fait que la création de la personnalité juridique peut être effectuée soit par le droit interne soit par le droit international.

Or, la personnalité juridique est le produit d'une *évaluation unitaire* effectuée par le droit en référence à une multiplicité de rapports, tels qu'ils surgissent de la vie d'une réalité sociale complexe.

La création d'une « personne », en tant que *centre unitaire* de rapports, est un acte de *qualification*. Comme le fait, à juste titre, remarquer le Professeur Quadri, le Droit se limite à conférer une qualification juridique à l'État, il n'en crée aucunement la *notion* ⁴⁹.

Pour l'État, du moment qu'elle est opérée par le droit interne et par le droit international, cette qualification est, *normalement*, double. Mais cette double qualification s'applique cependant à la *même réalité* socio-politique, en d'autres termes, à un *substrat unitaire*.

Or, il est bien évident que ce sont les ordres juridiques qui sont *fonction* des réalités sociales globales, et non point celles-ci qui sont *fonction* de ceux-là. Un parallèle nous est offert, dans le domaine sociologique, par la pluralité des *rôles*, qu'un même sujet biologique (ou personne) peut recouvrir ⁵⁰: dans ce cas l'unicité du « substrat » ne fait pas de doute et ce, indépendamment de la multiplicité des *status* que le sujet peut assu-

⁴⁸ Il s'agit là, en un certain sens, d'une application du « Modèle de l'Équilibre », illustré par G. Sartori. « La vie en société, et en particulier la vie politique, est un "champ d'oppositions", un ensemble de *processus antagonistes* entre forces opposées avançant par coups et contrecoups. Ces processus antagonistes peuvent être disciplinés et « civilisés », mais néanmoins ils restent tels... « Ce que l'on retiendra dans l'ensemble c'est que, dans une optique d'équilibre, à chaque instant les forces *déséquilibrantes* sont affrontées par les forces *rééquilibrantes* qu'elles engendrent. Si les premières l'emportent, l'état du système politique devient celui d'un équilibre instable. Si les secondes l'emportent, le système politique acquiert un caractère d'équilibre stable ». Cf. G. Sartori, *La politica. Logica e metodo in scienze sociali*, Milan, 1979, p. 158.

⁴⁹ R. Quadri, article « État » (Droit International), in *Novissimo Dizionario*, XII, Turin, 1940, p. 811.

⁵⁰ G. Bartoli écrit : « Aux différents *statuts* sociaux se rattachent certaines fonctions sociales ou un ensemble de droits et devoirs que la société attribue à ces fonctions. Cela veut dire que le *statut* présente aussi un aspect dynamique. Ces aspects dynamiques du *statut* consistent en un comportement auquel un individu ou une société s'attendent de la part de celui qui occupe cette position. On applique à ces attentes d'ordre comportemental le terme de *rôle*, dont R. Linton donne la définition suivante : Un rôle représente l'aspect dynamique du *statut*. L'individu est assigné à un *statut* qu'il occupe en relation avec les autres *statuts*. Lorsqu'il utilise les droits et devoirs qui constituent un *statut*, il remplit son rôle ». Cf. G. Bartoli, article « Status », in *Dizionario di sociologia*, sous la direction de F. Demarchi e Aldo Ellena, Milan, 1976.

mer et, partant, des comportements institutionnels, ou rôles, qui en sont l'*expression dynamique*.

15. Ce n'est donc qu'en mettant en relation entre elles les différentes qualifications juridiques – c'est-à-dire, la personne juridique de droit interne et la personne juridique de droit international – dans le cadre de la réalité sociale prise dans son ensemble, c'est-à-dire dans le cadre de l'État comme réalité globale, que l'on peut espérer de parvenir à cette *catégorie logique unique* qui synthétise les différentes significations de l'expression « État souverain ».

En d'autres termes, la découverte d'une *catégorie* – c'est-à-dire d'une unité opératoire dans le domaine de la logique – présuppose l'approfondissement des connaissances concernant le développement des processus substantiels qui définissent, dans le domaine sociologique, l'unité de l'État en tant que réalité géopolitique. On en déduit que l'*explication* d'une catégorie logique trouve ses moyens d'expression propres dans un système de processus substantiels.

La souveraineté – même si elle est entendue au sens *formel*, comme qualité de l'*imperium* – ne peut donc pas être considérée comme l'attribut d'une *entité purement formelle*, telle que l'est la personne juridique, et cela précisément parce que le point de suture entre la personne juridique interne et la personne juridique internationale *réside plus au fond* du simple domaine juridique.

16. Mais si cela est vrai, comment alors suivre le Professeur Chiarelli, lorsque celui-ci, après avoir nié la corrélation entre souveraineté et personne étatique, établit un lien entre souveraineté et ordre juridique ?⁵¹.

Le fait est que cette corrélation aboutit à un *cercle vicieux*. Comment est-il possible, en effet, de poser l'ordre juridique comme titulaire de la souveraineté, alors qu'au moment de la naissance de l'État, la qualité souveraine doit être reconnue comme un attribut de ce *pouvoir constituant* par lequel l'ordre juridique est lui-même établi ?

Considérons le problème dans ses *termes essentiels*.

En premier lieu, si la création de la personnalité juridique étatique est un produit du droit, la souveraineté ne peut pas être un attribut de la personnalité, et la personnalité juridique ne peut pas être considérée comme souveraine.

De même, si l'ordre juridique est créé par le pouvoir souverain, la souveraineté, en tant que pouvoir constituant⁵², ne peut pas consister *uniquement* en un attribut de

⁵¹ « La souveraineté, entendue comme pouvoir souverain, n'est pas nécessairement reliée à la personnalité de l'État. Elle est en revanche essentiellement inhérente à l'ordre juridique étatique, qui n'est étatique que dans la mesure où il comprend en soi ce pouvoir, indépendamment du sujet auquel il en confère le titre. Pour utiliser des formules courantes, le *concept* de souveraineté comme pouvoir souverain relève du concept d'*État-ordre juridique* ; en revanche, il ne se rapporte à l'État-Personne que si l'ordre juridique positif de chaque État qualifie ce dernier comme sujet de droit ». G. Chiarelli, *op. cit.*, p. 1054.

⁵² « Au cours du processus de formation de l'État, ce pouvoir se manifeste comme *pouvoir constituant* ; c'est-à-dire comme pouvoir de décider de la structure fondamentale (constitution) de l'État, se posant donc comme la source dont découle la validité de l'ordre juridique dans son ensemble. Le pouvoir constituant peut s'exprimer par le fait de donner forme à une nouvelle constitution ou même d'adopter le texte de la constitution d'un autre État ou d'un État qui cesse d'exister ». Cf. Chiarelli, *op. cit.*, p. 1046.

l'ordre juridique, puisque ce même ordre juridique, sous l'action des forces sociales et politiques, auxquelles il faut reconnaître en dernier ressort la qualité souveraine, est en *perpétuelle mutation* ⁵³.

17. Cette référence aux forces sociales et aux processus substantiels liés au déploiement des rapports de pouvoir, nous permet d'envisager de nouveau le lien entre personnalité juridique et souveraineté, en tenant compte du fait que cette dernière est à considérer – en première instance – dans des termes qui ne sont pas purement formels : non pas comme qualité du pouvoir étatique, mais comme élément *factuel* dont les forces sociales sont porteuses.

Par ailleurs, la personne étatique ne doit pas non plus être entendue, *prima facie* comme une entité formelle, c'est-à-dire comme un point d'« imputation » – ou, suivant Kelsen, d'« attribution » (*Zuschreibung*) – des rapports juridiques, mais bien comme une formation « réelle », définie par une multiplicité de processus ayant une importance tant sur le plan sociologique que juridique.

18. Carl von Gerber a appliqué l'image symbolique de l'organisme à cette notion de personne réelle (*Reale Wesenheit*) ⁵⁴. Cette image fournit ainsi le fondement nécessaire de la personnalité et de la volonté étatiques ⁵⁵.

Von Gerber, en effet, est parvenu à juxtaposer, sans par ailleurs les fondre de façon harmonieuse, une théorie organique *naturaliste* et une théorie juridique de l'État ⁵⁶.

Otto von Gierke, au contraire, a procédé à un amalgame de la théorie organique et de la théorie juridique, en attribuant une valeur juridique à la notion de personne *réelle* de l'État.

Or, la métaphore organique ne semble pas être dénuée d'implications métaphysiques dérivées du vitalisme. Il faut ajouter à cela que l'adoption du schéma organiciste comme instrument herméneutique de la réalité étatique peut *induire en erreur*, puisqu'il présente des aspects spécifiques à l'univers biologique qui ne peuvent pas s'appliquer à la réalité sociale. Par rapport à celle-ci, la valeur *explicative* du modèle en question paraît en effet être réduite et relative.

⁵³ Le Professeur Chiarelli présente la dichotomie entre pouvoir constituant et pouvoir établi d'une façon schématique (cf. *op. cit.*, p. 1045-1046). La réalité est plus complexe. L'action des forces politiques peut en effet retarder la mise en œuvre des préceptes constitutionnels – comme cela s'est passé en Italie pour l'institution des régions – et elle peut, de fait, amoindrir dans les faits la force des organes constitutionnels. Les crises gouvernementales extra-parlementaires en sont un cas typique.

⁵⁴ « Décrire l'État comme un organisme revient à le représenter symboliquement comme un corps vivant à l'état naturel, se développant selon une idée qui lui est propre, et donc faire ressortir, en recourant à l'image des organes, les éléments constitutifs nécessaires au déploiement de sa force vitale intérieure et participant de sa structure élémentaire ». Cf. C. Von Gerber, *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, trad. it., 1971, Milan, p. 197.

⁵⁵ C. Gerber, *op. ult. cit.*, p. 198.

⁵⁶ « Nous en arrivons à la conclusion que la conception dite organique et la conception dite juridique se complètent l'une l'autre comme deux façons différentes de considérer le même objet selon deux points de vue différents. L'une cherche à cerner la vie naturelle, la physiologie de l'État, l'autre, son contenu éthico-juridique. Toutefois, si différents soient-ils, ces deux points de vue ne s'excluent pas mutuellement : l'un examine la base des droits, l'autre les droits eux-mêmes ; l'un rend la couleur naturelle des choses, l'autre y dessine par dessus les contours des sphères juridiques ». Cf. C. Gerber, *op. ult. cit.*, p. 199-200.

19. Un discours semblable peut être tenu, également, au sujet du concept d'*institution*, concept qui, chez Santi Romano, vise à couvrir un champ sémantique assez large.

La notion en question comporte en effet des difficultés importantes. Si l'organisme présente des caractères spécifiques qui sont déterminés de façon analytique dans le domaine de la biologie, le concept d'institution se veut, au contraire, éminemment *juridique*⁵⁷. Il n'est donc pas un outil logique servant à mieux comprendre les concepts juridiques.

Son introduction semble, au contraire, enfreindre la règle d'Occam : « *Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem* ».

L'*institution*, chez S. Romano revêt le caractère d'une « catégorie générale ». Bien qu'elle se veuille typiquement *juridique*, elle sert à indiquer ce qu'il y a de *stable* dans la vie sociale. Et inversement, tout en étant définie comme « corps social », elle concentre en soi ce qu'il y a de *spécifique* dans le droit⁵⁸.

Cette *catégorie* acquiert, de fait, un caractère d'*ubiquité* puisqu'elle s'identifie progressivement et précisément à des entités différentes et disparates : l'ordre juridique, l'État, la corporation, la fondation, l'organisation et ainsi de suite.

Or, il est certes utile de rechercher des schémas logiques permettant d'identifier les déterminations constitutives des différentes figures de l'univers juridique. Cependant, on ne voit pas l'utilité d'envisager une notion indéterminée et floue, au sein de laquelle chaque figure qui y est reprise perd ses traits distinctifs propres et s'évanouit par un sorte de dissolution magique.

Le concept d'institution ne paraît donc pas en mesure de fournir un support valable à une théorie *réaliste* de l'État.

20. Faisons maintenant le point sur les résultats de l'enquête menée jusqu'ici.

Le concept de personne est le moyen qui convient pour *représenter* de façon unitaire la complexité de l'Entité étatique⁵⁹.

La « personnalité juridique », en tant que centre d'attribution d'actes et de rapports juridiques, est l'instrument permettant de créer, sur le plan du droit, l'unité de l'État.

⁵⁷ « L'institution est un ordre juridique, une sphère existante à part, plus ou moins complète, de droit objectif ». Cf. Santi Romano, *L'ordre juridique*, trad. L. François et P. Gothot, Paris, Dalloz, 1975, p. 30 (trad. modifiée).

⁵⁸ Après avoir défini l'institution comme « corps social » (p. 25), le Professeur Romano précise : « L'institution est une unité stable et permanente, qui ne perd donc pas nécessairement son identité – du moins pas toujours ni nécessairement –, à la suite de mutations intervenues dans tel ou tel de ses éléments ». Cf. Santi Romano, *op. cit.*, p. 28 (trad. modifiée).

⁵⁹ Le Professeur Cereti écrit : « On entend par État ayant la personnalité juridique... cet être à caractère unitaire qui résulte de l'ordonnement organique de ses éléments constitutifs, le peuple, la souveraineté et le territoire (...). Abstraitement, il est possible de diviser l'État selon les éléments et les organes qui le composent, et d'opposer ainsi son organisation au restant que constitue l'ensemble des citoyens et du territoire, mais la personnalité juridique de l'État ramène à l'unité les éléments et l'organisation et donne naissance à un *sujet de droit unique* au sein duquel tout se fonde ». Cf. Cereti, *Diritto costituzionale italiano*, 1971, p. 77.

La constatation que nous avons faite plus haut de l'impossibilité de relier la personne juridique étatique (ou l'ordre juridique prit isolément) à la souveraineté, doit induire l'analyse à rechercher le *point de contact* entre l'État et la souveraineté à un niveau qui soit « au-dessous » du niveau juridique.

Relier État et souveraineté signifie poser l'État – dans son unité – comme titulaire de la souveraineté. Ce qui veut dire, en d'autres termes, qu'un peuple établi sur un territoire donné se régit par des pouvoirs indépendants et que l'ordre juridique qui le gouverne a un caractère *originaire* et non pas dérivé.

« L'essence de la souveraineté de l'État » – note, à juste titre, le Professeur Cereti, « c'est l'*opus perfectum* de l'organisation effective d'un peuple selon un ordonnancement politique et juridique établi sur une base territoriale »⁶⁰.

Toutefois, le fait de ne ramener la souveraineté qu'au caractère originare de l'ordre juridique – c'est-à-dire à l'absence de liens de subordination par rapport à d'autres ordres juridiques – revient à laisser dans l'ombre l'élément central du concept de souveraineté : élément qu'il faut voir nécessairement dans le pouvoir⁶¹.

21. De toute manière, le *lien* entre État et souveraineté ne peut pas être nié. L'unité de l'État, comme nous l'avons vu, doit se fonder sur quelque chose de *réel* et non pas sur quelque chose de purement *formel* – tel la personnalité juridique – si l'on veut faire de la souveraineté l'attribut de ce quelque chose. Gerber et Gierke ont voulu expliquer la *réalité* de cette entité par la métaphore de l'organisme. Santi Romano a mis en évidence certaines équivalences (État = institution ; ordre juridique = institution), même si cela ne constituait pas une authentique tentative d'*explication*.

Ni l'organicisme, donc, ni l'institutionnalisme de S. Romano, ne fournissent des modèles satisfaisants auxquels rapporter la « personne réelle » de l'État. Il nous semble, en revanche, qu'un modèle plus adapté peut être élaboré, en ayant recours aux apports conceptuels de la « Théorie Générale des Systèmes ».

On entend par Système – selon la définition de Ludwig Van Bertalanffy – « un certain nombre d'éléments en interaction »⁶². S'avère, en particulier, utile le concept de « système ouvert » (*Open System*) qui présuppose, à son tour, les notions de *frontière* et d'*environnement*⁶³.

Le modèle systémique, amplement illustré par L. V. Bertalanffy et J. G. Miller, a été largement utilisé dans l'analyse sociologique (Parsons) et politologique (Easton, Almond) et il est appliqué à la problématique de l'État par W. I. MacKenzie⁶⁴.

⁶⁰ C. Cereti, *op. cit.*, 78.

⁶¹ Chiarelli écrit : « En entendant par l'expression "ordre juridique" une communauté ordonnée sur une base juridique, on dit que l'État est souverain en tant qu'il est un ordre juridique originare. (...). Il faut cependant observer que, compte tenu de ce que dans d'autres ordres juridiques le caractère originare ne se manifeste pas comme pouvoir souverain, le fait de présenter ce dernier comme dérivant du caractère originare de l'ordre juridique... équivaut à opérer une rupture logique, sauf à préciser d'abord que ce qui distingue l'ordre juridique étatique, c'est son caractère autoritaire... ». Cf. G. Chiarelli, *op. cit.*, p. 1045.

⁶² L. Van Bertalanffy, *Théorie Générale des Systèmes*, trad. Jean-Benoît Chabrol, Paris, Dunod, 1993 (nouvelle éd.), p. 81.

⁶³ W. R. Ashby, *Design for a Brain*, trad. it., Milan, 1970, p. 105 et s.

⁶⁴ W. I. M. Mackenzie, *Politics and Social Science*, trad. it., Bari, 1969, p.354 et s.

22. Dans une récente étude à caractère épistémologique⁶⁵, nous avons développé l'approche systémique en rapport avec une méthode dialectique qui permet de saisir les formations étatiques dans leur genèse et leur évolution.

Exposons de façon synthétique les résultats de cette recherche, qui ont un rapport avec la question qui nous intéresse ici, et ce, en vue d'élucider le *lien* rattachant la souveraineté à la personne étatique.

23. Du point de vue de la *General System Theory*, l'État se présente comme un *système global*, formé d'un ensemble de sous-systèmes reliés entre eux⁶⁶. D'un point de vue *génétique* – point de vue qui constitue à proprement parler la spécificité de notre enquête – les différents sous-systèmes s'interconnectant ne se présentent pas comme inclus les uns dans les autres, de façon statique, mais comme étant reliés entre eux de façon dynamique, selon le double principe de la « complexité croissante » et de la « complexité progressive ».

Ainsi, le sous-système politique (c'est-à-dire l'ensemble des forces politiques en interaction) comprend en soi *de façon sélective* le système culturel ; en effet, les forces politiques se veulent porteuses de « valeurs ».

À son tour, le système *constitutionnel* (l'ensemble des organes formels) est mis en place par les forces politiques dominantes qui incarnent « *le pouvoir constituant* ».

Dans ce cadre, la souveraineté est avant tout un *pouvoir factuel*. La souveraineté, au moment de son surgissement, est avant tout souveraineté *dans* l'État.

Une fois l'ordre juridique apparu, la souveraineté devient un *attribut formel* : une « qualité » des pouvoirs dont sont investis les organes constitutionnels (souveraineté *de* l'État). De cette façon, l'antinomie – que le Professeur Chiarelli donnait comme irréductible – entre la souveraineté comme *élément* et la souveraineté comme *attribut* de l'État est dépassée.

Ces deux aspects doivent être perçus comme reliés en une *séquence* qui définit le processus de formation de l'État en tant que *système* (Morphogenèse du système). Par ailleurs, le *lien* entre pouvoir factuel et organes constitutionnels ne s'établit pas une fois pour toutes, au moment de la naissance du système constitutionnel, mais *il est activé* de façon continue, par les changements dans les rapports de force entre les différents groupes politiques et entre ceux-ci et les organes formels.

Plus précisément, étant donné que les forces en mesure d'imprimer, en s'affirmant, des transformations à l'intérieur du système et dans la pratique constitutionnelle, peuvent varier d'un moment à un autre, il en découle – sur le plan génétique et d'un point de vue factuel – une théorie de la *souveraineté à sujet variable*, ayant pour corollaire une théorie de la *création continue* de l'État. Dans cette perspective, la personne réelle est l'équivalent de l'entité étatique dans son ensemble, conçue justement comme système global⁶⁷, dont les *processus d'intégration* sont régis par le déploiement du pouvoir souverain.

⁶⁵ F. Fardella, *I fondamenti epistemologici del concetto di Stato*, Milan, 1981.

⁶⁶ O. Young, *Systems of Political Science*, trad. it., Bologne, 1972, p. 31.

⁶⁷ G. Kaufmann, *Il sistema globale, Immagini e modelli*, Udine, 1974.

24. Si la souveraineté apparaît donc reliée à la personne étatique, comment se présente le rapport entre personne réelle et personne juridique ?

La personne juridique – nous l'avons vu – ne peut pas être titulaire du pouvoir souverain, dans la mesure où l'ordre juridique, duquel découle l'existence de celle-ci, est à son tour une création de ce même pouvoir souverain.

En deuxième lieu, la personne juridique n'est ni un *double* inutile, ni un *présupposé* indispensable de la personne réelle. La personne juridique est un point d'attribution – comme nous l'avons dit – de normes et de rapports juridiques, créé par le droit en référence à la personne réelle.

La personne juridique représente ainsi la projection de la personne réelle, en tant qu'entité formelle qui en perfectionne l'unité substantielle sur le plan du droit.

Comment se présente, alors, le rapport entre souveraineté et personne ? La souveraineté – élément formateur de la personne réelle – se présente comme attribut de la personne juridique étatique, parce que celle-ci constitue précisément le *complément* de la personne réelle et ne peut se concevoir de façon séparée de celle-ci.

Dans le cas des États dépourvus de la personnalité juridique, si l'unité formelle – qui se réalise sur le plan du droit – fait défaut, une *unité substantielle* assurée par les processus génétiques et fonctionnels du système subsiste néanmoins.

La corrélation s'établit ainsi entre la « *qualité souveraine* » – qui fait suite à l'apparition des organes constitutionnels – et les *pouvoirs* qui émanent des dits organes. La constatation selon laquelle dans certains cas la référence finale à la personne juridique – en tant que « centre » ultime d'attribution – fait défaut, ne change rien au fait que si quelque chose manque au sein de l'unité *logique* de la construction, cet élément manquant peut compromettre l'unité de la personne *réelle*, définie, justement, par les processus morphogénétiques et d'intégration systémique.

Si en effet l'on conçoit l'unité systémique *essentiellement* comme unité *réelle*, rien n'empêche de considérer la *Supremitas* de l'État comme relevant du niveau le plus élevé du système, et donc de reconnaître la « qualité souveraine » comme attribut des pouvoirs et des fonctions formant la « compétence » des organes formels.

25. C'est ainsi qu'en conséquence de l'adoption des catégories systémiques, s'offre la possibilité de *rétablir le lien* entre la personne de l'État et la souveraineté ; lien que les courants de pensée les plus récents semblaient reléguer à jamais dans les mythes du passé.

Les résultats auxquels on aboutit semblent indiquer un *renforcement* des concepts traditionnels d'État, en tant qu'entité réelle (selon une tradition qui remonte à Aristote) ; de *souveraineté*, perçue sous son double aspect et non contradictoire : à la fois factuel et formel ; de *personne juridique*, conçue comme moment de *perfectionnement* – mais qui n'est toutefois pas indispensable – de l'unité réelle de l'État.

La conclusion que nous pouvons en tirer c'est donc que le recours aux instruments les plus sophistiqués de la « *General Systems Research* » – et l'utilisation des apports provenant des sciences humaines – conduisent à un renforcement des concepts sous la sauvegarde desquels l'État de droit a été placé par la doctrine traditionnelle du droit public.

Largo Zecca, 8-19

