

ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE (ULM)
Département de sciences sociales
Année universitaire 2025-2026

HISTOIRE DES THEORIES DE L'ÉTAT ET DU DROIT INTERNATIONAL

Volume I

Cours de M. Florian Couveinhes Matsumoto

I. PLAN DE LA FICHE

I. PLAN DE LA FICHE	2
II. PLAN DU COURS	4
III. BIBLIOGRAPHIE	10
a. TRAVAUX « GÉNÉRALISTES »	10
1. Sur l'État et le Droit modernes :.....	10
2. Sur le Droit naturel, le Droit des gens, le Droit international :	10
b. ÉTUDES SPÉCIFIQUES (omises)	11
IV. LISTE DES EXTRAITS DOCUMENTAIRES À LIRE	12
V. EXTRAITS DOCUMENTAIRES POUR LE COURS :	13
Introduction	13
A) Point de départ : l'interdépendance du Droit international et de l'État	13
1. Vincent Descombes, <i>Exercices d'humanité – Dialogue avec Philippe de Lara</i> , Les Dialogues des petits Platons, 2013, pp. 166-171 (les italiques sont d'origine) : le lien entre le choix de la forme politique d'une société, et le choix des relations que cette société entretient avec l'extérieur	13
2. Onuma Yasuaki, <i>International Law in a Transcivilizational World</i> , Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 186 (les italiques sont d'origine) : l'interdépendance historique et persistante du choix de la forme étatique et du choix du Droit international	16
B) Les usages du mot « souveraineté »	16
1. Sur les origines et la variété des usages du mot : R. Carré de Malberg, <i>Contribution à la théorie générale de l'État – Spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français</i> , t. I, Paris, CNRS, rééd. De Partis, Sirey, 1920, pp. 69-85 §§25-30	16
2. Sur les usages du mot en Droit constitutionnel et en Droit international : R. Guastini, « Le concept de souveraineté », in <i>Leçons de théorie constitutionnelle</i> , prés. et trad. de V. Champeil-Desplats, Paris, Dalloz, coll. « Rivages du droit », 2010, pp. 126-129	16
3. Sur des usages récents du mot : F. Couveinhes Matsumoto, « Qu'est-ce que la "souveraineté" en Droit international économique ? De quelques usages historiques et contemporains du mot », à paraître dans la revue <i>Droits – Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques</i> en 2025, extraits	16
Partie I – Très brève histoire de la théorie de la souveraineté et de la forme étatique	17
A) Une théorie anthropologique du pouvoir social, des États modernes et du principe de souveraineté : D. Graeber, D. Wengrow, <i>Au commencement était... - Une nouvelle histoire de l'humanité</i>, trad. d'Elise Roy, Paris, LLL, 2021 [1^{ère} éd. en langue anglaise : 2021], pp. 460-467, 498-501	17
B) Alexandre Passerin d'Entrèves, <i>La notion de l'Etat</i>, trad. par J. Weiland, Paris, Sirey, 1969, p. 123-130	18
Partie II – Les théories de la souveraineté absolue au XVI^{ème} et XVII^{ème} siècles	22
A) Extraits pour comprendre le fondement des théories de la souveraineté absolue de l'État et de la négation du droit international	22
1. N. Machiavel, <i>Le prince</i> (1532), nouv. éd. critique du texte de M. Martelli, intr. et trad. de P. Larivaille, notes de comm. de J.-J. Marchand, Paris, Les belles lettres, éditions bilingues, coll. <i>Bibliothèque italienne</i> , 2008	22
2. Th. Hobbes, <i>Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'Etat chrétien et civil</i> (1651), trad., intr. et notes de G. Mairet, Paris, Gallimard, coll. <i>Folio essais</i> , 2000 (tous les italiques sont d'origine).....	23
3. Th. Hobbes, <i>Les éléments du droit naturel et politique</i> (1640), trad., intr., concl. Et notes de L. Roux, Lyon, L'Hermès, 1977, partie I, chap. XIV et XV, et partie II, chap. VIII	24

B) Extraits pour comprendre le contenu des premières théories de la souveraineté absolue de l'Etat.....	25
1. Jean Bodin.....	25
a) Sur la souveraineté de l'État.....	25
b) Sur le droit des gens.....	26
2. Dans le sillage de Jean Bodin : vers l'absolutisme (les trois références qui suivent sont tirées de J.-M. Carbasse, G. Leyte, <i>L'Etat royal, XII-XVIIIème siècle – Une anthologie</i> , Paris, PUF, coll. <i>Léviathan</i> , 2004, pp. 116, 116-118, 118-120).....	27
a) Ch. Loyseau, <i>Traité des seigneuries</i> (1608 puis 1614).....	27
b) C. Le Bret, <i>De la souveraineté du roy</i> , in <i>Les Œuvres de Messire Le Bret</i> , Rouen, 1689.....	27
c) L'exemple d'une mercuriale à usage interne prononcée devant les cours de justice, lors de l'audience de rentrée du parlement de Toulouse en 1646.....	28
d) C. Regad, <i>Les juristes de Louis XIII et de Richelieu, théoriciens de l'État</i> , préf. de Ch. Bruschi et É. Gasparini, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque d'histoire du droit et droit romain », vol. 35, 2018, pp. 151-189 (à chercher pour celles et ceux qui souhaitent approfondir).....	28
3. Th. Hobbes, <i>Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'Etat chrétien et civil</i> (1651), trad., intr. et notes de G. Mairet, Paris, Gallimard, coll. <i>Folio essais</i> , 2000 (tous les italiques sont d'origine).....	29
C) Conséquence de la théorie de la souveraineté absolue concernant le traitement du Droit des gens : la focalisation de N. Machiavel et J. Bodin sur les conditions du respect des promesses entre princes.....	31
1. La vision républicaine de N. Machiavel : <i>Discours sur la première décade de Tite-Live</i> , in N. Machiavel, <i>Œuvres</i> , trad. et éd. de Ch. Bec, Paris, Bouquins, Robert Laffont, livre I, chapitre LIX, pp. 288-289 (les crochets sont ajoutés).....	31
2. Les règles de bon sens de J. Bodin : <i>Les six Livres de la République</i> (1 ^{ère} éd. : 1576, version de 1583), réimpression Scientia Aalen, 1961.....	32
D) Extraits pour comprendre la réduction des rapports entre princes à un état de nature, et la négation du droit des gens (au sens traditionnel)	34
1. De N. Machiavel à Th. Hobbes : L. Strauss, « Les trois vagues de la Modernité », in <i>La philosophie politique et l'histoire</i> , prés. et trad. d'O. Sedeyn, Paris, Le livre de Poche, coll. <i>Biblio essais inédit</i> , 2008 [1 ^{ère} éd. : 1975, 1 ^{ère} éd. en langue fr. : 1980], pp. 218-222 (extraits).....	34
2. Thomas Hobbes.....	36
a) Th. Hobbes, <i>Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'Etat chrétien et civil</i> (1651), trad., intr. et notes de G. Mairet, Paris, Gallimard, coll. <i>Folio essais</i> , 2000 (tous les italiques sont d'origine).....	36
b) <i>Le citoyen ou les fondements de la politique</i> (1642), trad. de S. Sorbière (1649) relue par Th. Hobbes, coll. <i>Les classiques des sciences sociales</i> , édition électronique par J.-M. le Tremblay.....	37
3. B. Spinoza.....	37
a) B. Spinoza, <i>Traité théologico-politique</i> (1674), trad. de E. Saisset (Paris, 1842), éd. H. Diaz, http://www.spinozaetnous.org , pp. 137-145 (extraits).....	37
b) B. Spinoza, <i>Traité politique</i> (posthume), trad. de E. Saisset (Paris, 1842), rééd. H. Diaz, http://www.spinozaetnous.org , pp. 13-18.....	40
c) M. Walther, « Natural Law, Civil Law, and International Law in Spinoza », <i>Symposium: Spinoza's Law: Spinoza and Ethics</i> , <i>Cardozo Law Review</i> , 2003, vol. 25, n°2, pp. 657-666.....	42
4. Remarques sur le conseil machiavélien de ne pas tenir ses promesses.....	43
a) Montaigne, <i>Essais</i> , L. 2, ch. 17.....	43
b) R. Descartes, <i>Lettres à Elisabeth</i> , lettre 11, Egmond, sept. 1646.....	43
E) Questions sur les textes	46
Questions sur les textes de Nicolas Machiavel.....	46
5. Questions sur les textes de Jean Bodin.....	46
6. Questions sur les textes de Thomas Hobbes.....	47
7. Questions sur les textes de Baruch Spinoza.....	47

II. PLAN DU COURS

Introduction

Objet du cours : deux types de théorie de l'État et du Droit international

Situation actuelle des deux types de théorie étudiés

Justification de leur étude aujourd'hui

Plan du cours

Précisions formelles et renseignements sur le cours

L'interdépendance de la forme politique « État » et de relations régies par le Droit international :

- Aspects de cette interdépendance
- Le principe d'égalité souveraineté comme signification de cette interdépendance
- Les usages du mot souveraineté : R. Carré de Malberg, R. Guastini, usages récents

Partie I : les motifs historiques de la théorie de la souveraineté et du choix de la forme étatique

- 1) Premiers États et premières théories de la souveraineté des États
- 2) À l'origine des théories de la souveraineté : deux ruptures
 - a) La rupture religieuse
 - b) La rupture philosophique
- 3) Conséquences de la rupture dans la compréhension du problème théologico-politique
 - a) La possibilité d'une autorité politique pleinement souveraine
 - b) L'affirmation des avantages politiques du caractère souverain d'une autorité politique
- 4) À l'origine des théories de la souveraineté : le rejet de deux formes politiques
 - a) Les formes politiques rejetées
 - b) L'incompatibilité de ces formes politiques avec des relations fondées sur l'égalité souveraineté
 - c) L'affirmation d'une légitimité politique différente
 - i. La revendication du monopole de la force légitime
 - ii. Les monopoles constituant/associés au monopole de la force légitime
- 5) À l'origine des théories de la souveraineté : la réduction du pouvoir politique de nombreux acteurs
- 6) À l'origine des théories de la souveraineté : le rejet d'une certaine idée de la nature et du Droit naturel
 - a) Le lien entre théorie de la souveraineté absolue et prétention au « positivisme juridique »
 - b) La persistance du Droit naturel chez les juristes, et celle de la « monarchie de Droit divin »
- 7) À l'origine des théories de la souveraineté : le rejet de la « pensée classique » et l'invention de la « pensée moderne »
 - a) Les formes du rejet de la « pensée classique » et l'abandon ostentatoire de la philosophie
 - b) Conséquences politiques et juridiques du rejet

- c) Une rhétorique de la scientificité, du réalisme et de la neutralité axiologique...et les doctrines spécialement évaluatives et prescriptives que dissimule et véhicule cette rhétorique
- d) Le projet éthico-politique sous-jacent
- 8) A l'origine des théories de la souveraineté : la vision « moderne » du monde (une révolution intellectuelle globale)
 - a) Triple salto !
 - b) La vision « moderne » de la nature
 - c) Une hiérarchie des valeurs à l'origine de la souveraineté absolue et...du « Droit des gens » et du « Droit public de l'Europe »

Partie II : les origines des théories de la souveraineté absolue de l'État et de la négation du droit international au XVIème et XVIIème siècles : N. Machiavel, J. Bodin, Th. Hobbes et B. Spinoza

- 1) La « révolution » de N. Machiavel (1469-1527)
 - a) Un nouveau type de discours sur la politique et le Droit : l'« utile » aux princes plutôt que la vérité désirée par les philosophes
 - b) Une nouvelle rhétorique : prescrire au nom du réel
 - c) Une nouvelle idée de l'obligatoire : le remplacement des devoirs du souverain par d'autres
 - d) Une nouvelle idée de l'obligatoire : le remplacement du droit des gens par la *Realpolitik* (la négation du droit des gens et ses arguments)
 - e) Difficultés de l'approche machiavélique : ce qui est passé sous silence et ce qui est faux
 - f) Les conditions concrètes du respect des traités et le républicanisme de N. Machiavel
- 2) Les théories de la souveraineté de J. Bodin (1509-1596)
 - a) Dans le prolongement des « constitutionnalistes » : la théorie de la souveraineté limitée (la *Méthode pour une connaissance facile de l'histoire* ou *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*) (1566)
 - b) Le tournant absolutiste : la théorie de la souveraineté absolue (les *Six Livres de la République*) (1576)
 - c) Un problème de cohérence dans la théorie de la souveraineté absolue de J. Bodin
 - d) L'absolutisme...limité de J. Bodin
 - e) Un penseur à la fois classique et moderne, religieux, tolérant et superstitieux, public et secret (le *Colloque des sept savants de convictions différentes sur les secrets cachés des choses les plus élevées* ou *Colloquium heptalomares de abditis rerum sublimium arcanis*) (posthume)
- 3) La systématisation de la conception moderne de l'État et du Droit : Th. Hobbes (1588-1679)
 - a) Le legs de Machiavel et l'apport de Th. Hobbes
 - i. Ce que Thomas Hobbes a ajouté à la théorie de la souveraineté absolue de Jean Bodin
 - ii. Ce que Thomas Hobbes a ajouté aux orientations de la pensée politique de Nicolas Machiavel

- b) Éléments de biographie : comprendre l'œuvre de Hobbes par le contexte de son écriture
 - c) Comment les juristes de Droit international considèrent les idées de Thomas Hobbes sur le Droit des gens
 - d) La conception hobbésienne (ou hobbienne) du Droit, notamment du Droit des gens et du Droit naturel classique (vue très cursive)
 - e) L'implication du rejet hobbésien du Droit naturel classique pour l'enseignement du Droit
 - f) La préparation de la dissociation hobbésienne du Droit naturel classique (de la « morale ») et du Droit, dans l'enseignement de Hugo Grotius (rappel)
 - g) Les théories hobbésiennes de l'état de nature et du contrat social comme arguments contre le Droit des gens traditionnellement entendu
 - h) La reformulation hobbésienne de la « loi naturelle » et du Droit des gens
- 4) L'approfondissement de l'absolutisme de Hobbes et...l'accentuation de ses potentialités libérales : B. Spinoza (1632-1677)
- a) Une anthropologie et une conception de la politique hobbésiennes
 - b) Une rhétorique et des arguments machiavéliens
 - c) Parallèle entre la conception spinoziste des traités et la conception des contrats de l'Analyse économique du Droit
 - d) La contrepartie de la suppression des devoirs s'imposant au souverain au titre du droit des gens traditionnel : le devoir du souverain de protéger l'État (son territoire, sa population, ses intérêts)
 - e) Actualité de la tension mise en lumière par l'affirmation du devoir du souverain de protéger l'État
 - f) Les problèmes de cohérence (dans la pensée de Th. Hobbes et B. Spinoza) soulevés par l'affirmation du devoir du souverain de protéger l'État
 - g) La possibilité des États d'entrer dans une confédération

Partie III : la première crise de la pensée politique et juridique moderne : J.-J. Rousseau

- 1) Les fondements du désaccord de J.-J. Rousseau (1712-1778) d'avec la première pensée politique moderne : l'état de nature et le contrat social selon J.-J. Rousseau
- 2) Conséquences de l'anthropologie anti-hobbésienne de J.-J. Rousseau, sur les plans éthique et politique
 - a) Conséquences sur le plan éthique :
 - i. la relativisation de la valeur de paix, le rétablissement de valeurs classiques (Justice, Vérité) et des vertus associées (amour de la Justice, amour de la vérité, véracité)
 - ii. La défense d'autres valeurs (commisération naturelle, douceur, spontanéité) ou d'autres conceptions des valeurs modernes (conception républicaine et non seulement libérale de la liberté ; paix internationale et non seulement interne)
 - b) Conséquences sur le plan politique : une approche républicaine et démocratique, plutôt que libérale et autoritaire, de la politique
 - c) Conséquences sur le plan de la conception du Droit naturel
 - i. le rejet du Droit naturel et du Droit de gens de Th. Hobbes et de B. Spinoza

- ii. le rejet du Droit naturel et du Droit de gens de S. Pufendorf et H. Grotius
- iii. Le Droit naturel selon J.-J. Rousseau

3) Le Droit des gens selon J.-J. Rousseau

- a) Le point de départ : l'horreur de la guerre entre corps politiques
- b) L'explication de la guerre entre corps politiques : son origine dans l'établissement même des États
- c) Remarques sur la postérité et les caractéristiques de cette explication
- d) La critique des positions existantes sur le Droit des gens :
 - i. La critique du Droit décrit par l'École du Droit de la nature et des gens : son décalage avec la pratique
 - ii. La critique du Droit des gens en vigueur : son inefficacité à prévenir les guerres entre corps politiques
 - iii. La critique des projets de paix perpétuelle et spécialement de celui de l'Abbé de Saint-Pierre : son caractère irréalisable et son danger pour la Démocratie
- e) L'existence d'une contradiction indépassable entre les conditions de la paix internationale et les conditions de l'autonomie politique des peuples (et donc de la liberté politique des citoyens)
- f) Raison principale de l'originalité de la position rousseauiste : sa conception républicaine de la liberté, et démocratique du bon régime politique
- g) La conclusion de Rousseau sur le plan pratique

Transition : l'influence de J.-J. Rousseau sur E. Kant

(La suite du plan est mentionnée pour information mais ne correspond pas au cours dispensé)

Partie IV : le retour et l'approfondissement des théories de la souveraineté absolue au XIXème siècle : la théorie hégélienne du Droit public externe

- 1) La réduction positiviste du droit international à une morale internationale : J. Austin (1790-1859) et F. Somló (1873-1920)
- 2) La théorie du droit extérieur de l'État (ou du droit étatique externe) : F. Hegel (1770-1831)
 - a) Avant F. Hegel : E. Kant, sa philosophie de l'Histoire et son Projet de paix internationale
 - b) Fondements de la théorie hégélienne : l'État prussien et la religion chrétienne comme fin de l'histoire
 - i. La philosophie de l'Histoire
 - ii. La dialectique du maître et de l'esclave : la liberté par le travail, l'égalité par la révolte
 - iii. La réalité (*Realität*) et l'effectivité (*Wirklichkeit*)
 - iv. La morale individuelle (*Moralität*) et les mœurs (*Sittlichkeit*)
 - c) La réduction du Droit des gens au Droit public externe de l'État
- 3) La reprise de la théorie hégélienne chez les juristes du début du XXème siècle : J. Binder (1870-1939), Ph. Zorn (1850-1928), P. Papaligouras (1917-1993), A. Decencière-Ferrandière (1901-1936), G. Burdeau (1905-1988)

Partie V : la résurgence des projets d'État mondial au XXème siècle : Hans Kelsen et Georges Scelle

- 1) Le projet d'État mondial « libéral » de Hans Kelsen
 - a) Les fondements du projet cosmopolitique kelsénien : l'épistémologie moderne des valeurs et l'autoritarisme cachée derrière la « souveraineté » de la Paix, de la technique juridique et du Juge
 - b) Le lien entre le projet kelsénien d'État mondial et la théorie kelsénienne de l'État : des « États » ni souverains, ni égaux, ni protégés par le Droit international
 - c) Le lien entre le projet kelsénien d'État mondial et la théorie kelsénienne du Droit international : des règles internationales légitimement autoritaires (impérialistes)
- 2) Le projet d'État mondial « fédéral » de Georges Scelle
 - a) Quelques inspirateurs du projet cosmopolitique scellien : A. Comte, E. Durkheim, L. Duguit, Montesquieu ; Proudhon ?
 - b) Le lien entre le projet scellien de fédération mondiale et la théorie scellienne de l'État : des « États » ni souverains ni personnes
 - c) Le lien entre le projet scellien de fédération mondiale et la théorie scellienne de l'« ordre juridique œcuménique » et du Droit « rencontre de l'éthique et du pouvoir »
 - d) Le lien entre le projet scellien de fédération mondiale et les positions politiques scelliennes : l'exemple de l'affaire du traité créant une Communauté européenne de défense (1954)

Partie VI : les « négateurs cosmopolitiques » (les auteurs niant la valeur du Droit international mais défendant un projet d'État mondial) : Georges Burdeau et Alexandre Kojève

- 1) Georges Burdeau
 - a) Les fondements hobbésiens...et scelliens de la position de Georges Burdeau
 - b) Le projet d'État mondial centralisé de Georges Burdeau : pourquoi ? Quoi ? Comment ?
 - c) L'étrange ambiguïté de la position de Georges Burdeau : l'exemple de l'affaire du traité créant une Communauté européenne de défense (1954)
- 2) Alexandre Kojève
 - a) Les fondements hégéliens du projet : la conception du Droit de Hegel à Kojève
 - b) Les fondements hégéliens du projet : la conception de la fin de l'Histoire de Hegel (l'État prussien) à Kojève (l'État « universel et homogène »)
 - c) Le projet et sa mise en œuvre par l'action même d'Alexandre Kojève

Conclusion

- Opportunité d'une assimilation du point de vue politique et du point de vue universel : le débat entre Alexandre Kojève et Léo Strauss sur le *Hiéron* de Xénophon

- Situation des théories de la négation du Droit international et sur les projets d'État mondial :
+ Au regard de l'évolution géopolitique

- + Au regard des positions des populations occidentales...et non-occidentales
- Réflexion sur les positionnements sous-jacents aux deux conceptions de l'État et du Droit international
- + Primauté donnée à l'unité ou à la pluralité ? Logique de Hume (voire de Carl Schmitt) et logique de Montesquieu (voire de Georges Scelle)
- + La possibilité d'une troisième voie (Jean-Jacques Rousseau, Simone Weil, Jean-Claude Michéa...)

III. BIBLIOGRAPHIE

a. TRAVAUX « GÉNÉRALISTES »

1. Sur l'État et le Droit modernes :

- J. H. Burns (dir.), *L'histoire de la pensée politique moderne – 1450-1700*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1998, 738 p. (notices Machiavel, Hobbes, etc.)
- J. Cropsey, L. Strauss (dir.), *Histoire de la philosophie politique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 1994 (notices Machiavel, Hobbes, etc.)
- M. Foucault, *Sécurité, territoire, population – Cours au Collège de France – 1977-1978*, éd. établie sous la dir. de F. Ewald et A. Fontana par M. Senellart, Gallimard, Seuil, coll. « Hautes études », 2004, 448 p.
- M. Gauchet, *L'avènement de la démocratie – t. 1 : La révolution moderne*, Paris, Gallimard, NRF, coll. « Bibliothèque des sciences humaines », 2007, 206 p.
- E. Kantorowicz, *Les Deux Corps du roi – Essai sur la théologie politique au Moyen-âge*, trad. de J.-Ph. et N. Genet, Gallimard, coll. « Folio histoire », 2020 [1^{ère} éd. en langue anglaise : 1957 ; 1^{ère} éd. en langue française : 1989], 896 p.
- R. Koselleck, *Le règne de la critique*, trad. de Hans Hildebrand, éd. de minuit, coll. « Arguments », 2019 [1^{ère} éd. en langue all. : 1959 ; 1^{ère} trad. en langue fr. : 1979], 180 p.
- P. Legendre, *Le Désir politique de Dieu : étude sur les montages de l'État et du Droit – Leçons t. VII*, Paris, Fayard, 1988, 437 p.
- P. Legendre, *L'amour du censeur – Essai sur l'ordre dogmatique*, Seuil, coll. « Champs freudien », 2005 [1^{ère} éd. : 1974], 270 p.
- Q. Skinner, *Les fondements de la pensée politique moderne*, trad. de J. Grossman, J.-Y. Pouilloux, Albin Michel, coll. « Bibliothèque de l'évolution de l'humanité », 2009 [1^{ère} éd. en langue anglaise : 1978], 928 p. (sur l'évolution des courants d'idées du XIII^{ème} au XVI^{ème} siècle)
- P. Manent, *Naissance de la politique moderne – Machiavel, Hobbes, Rousseau*, Paris, Gallimard, coll. « Tel », 2011 [1^{ère} éd. : Payot, 1977], 284 p.
- P. Manent, *Les métamorphoses de la cité – Essai sur la dynamique de l'Occident*, Paris, Champs essais, 2010, 424 p. (sur les formes politiques de la cité, de l'empire, de l'Église et de la nation ou de l'État)
- M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, prés. de S. Rials, notes revues par É. Desmons, PUF, coll. « Quadrige », 2013, 2^{ème} éd. [1^{ère} éd. en 1968], 624 p.

2. Sur le Droit naturel, le Droit des gens, le Droit international :

- A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, New York, Cambridge UP, coll. « Cambridge Studies in International and comparative Law », 2007, XIX-356 p.
- Baltic Yearbook of International Law*, numéro spécial « International Law in Europe: Between Tradition and Renewal », 2006, vol. 6
- F. Couveinhes Matsumoto, « Droit international/Droit des gens/Droit public de l'Europe », in Ch. Charle et D. Roche (dir.), *Europe – Encyclopédie historique*, Paris, Actes Sud, 2018, pp. 1570-1577
- F. Couveinhes Matsumoto, « De la négation du Droit international à l'imposition d'un Pouvoir supranational – La constitution du Droit des gens selon Georges Burdeau », in O. Dupéré, (dir.),

Constitution et Droit international – Regards croisés sur un siècle de doctrines françaises, Institut Universitaire Varennes, coll. *Colloques & essais*, 2016, pp. 179-299

Ch. Covell, *The Law of Nations in Political Thought: A Critical Survey from Vitoria to Hegel*, Palgrave Macmillan, 2009, VII-231 p. (avec des études de la pensée de Hobbes, Kant et Hegel, et également de Vitoria, Suarez, Gentili, Grotius, Pufendorf, Wolff, Vattel, Locke, Hume et Bentham)

W. Grewe, *The Epochs of International Law*, compiled by M. Byers, De Gruyter, 2000, 782 p. (spec. les quatre premières parties)

S. Kadelbach, Th. Kleinlein, D. Roth-Isigkeit (Eds.), *System, Order, and International Law: The Early History of International Legal Thought from Machiavelli to Hegel*, Oxford UP, 2017, XXII-544 p. (la première partie de l'ouvrage est composée d'études relatives à la pensée de N. Machiavel, F. de Vitoria, F. Suárez, J. Bodin, A. Gentili, Althusius, H. Grotius, Th. Hobbes, J.-J. Rousseau, B. Spinoza, S. Pufendorf, Ch. Wolff, Montesquieu, E. de Vattel, A. Smith, E. Kant, J. G. Fichte, et F. Hegel sur le Droit international)

R. Kolb, *Théorie du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 2^{ème} éd., 832 p.

M. Koskeniemi, *The Gentle Civilizer of Nations – The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, coll. *Hersch Lauterpacht Memorial Lectures*, 2002, XIV-569 p.

F. Ramel, *Philosophie des relations internationales*, Presses de Sciences Po, coll. « Références », 2^{ème} éd., 2011, 520 p.

M.-F. Renoux-Zagamé, « La disparition du droit des gens classique », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1987, vol. 4, pp. 25-53

L. Strauss, *Droit naturel et histoire*, trad. de M. Nathan et E. de Dampierre, Paris, Champs, Flammarion, 2005 [1^{ère} éd. en langue anglaise : 1953], 323 p.

A. Truyol Y Serra, *Doctrine sur le fondement du droit des gens*, éd. revue, augmentée et mise à jour par R. Kolb, Paris, Pedone, coll. « Ouvertures internationales », 2007, 157 p.

La présentation des auteurs et des pensées proposée dans tous ces ouvrages doit, en particulier pour certains d'entre eux (ceux de P. Legendre par exemple) être comparée de manière scrupuleuse à celle proposée par d'autres auteurs, et non être tenue pour la présentation objective ou définitive.

Peuvent également être consultés, mais avec une vigilance toute particulière :

Ph. Nemo, *Histoire des idées politiques aux Temps modernes et contemporains*, Paris, PUF, coll. « Quadrige Manuels », 2013, 1440 p.

C. Schmitt, *Le Nomos de la terre dans le droit des gens du Jus publicum europeum*, trad. de L. Deroche-Gurcel, révisé, présenté et annoté par P. Haggemacher, Paris, PUF, coll. « Quadrige – Grands textes », 2008 [1^{ère} éd. en langue all. : 1950], 363 p.

b. ÉTUDES SPÉCIFIQUES (omises)

IV. LISTE DES EXTRAITS DOCUMENTAIRES À LIRE

Pour la séance 2 :

- Vincent Descombes, *Exercices d'humanité*
- Onuma Yasuaki, *International Law in a Transcivilizational World*

Pour la séance 3 :

- R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*
- R. Guastini, « Le concept de souveraineté »,
- F. Couveinhes Matsumoto, « De quoi “souveraineté” est-elle le nom en Droit international économique ? »

Pour la séance 4 :

- D. Graeber, D. Wengrow, *Au commencement était*
- Alexandre Passerin d'Entrèves, *La notion de l'État*

Pour les séances 5 et 6 : les textes de et sur N. Machiavel

Pour les séances 7 et 8 : les textes de J. Bodin

Pour les séances 9 et 10 : les textes de et sur Th. Hobbes

Pour la séance 11 : les textes de et sur B. Spinoza

Pour la séance 12 : les textes de J.-J. Rousseau (fiche documentaire n°2)

V. EXTRAITS DOCUMENTAIRES POUR LE COURS :

N.B. : le plan et la taille des extraits ne reflètent pas en eux-mêmes l'importance des auteurs ou celle qui leur consacrée dans le cours.

Introduction

A) Point de départ : l'interdépendance du Droit international et de l'État

1. Vincent Descombes, *Exercices d'humanité – Dialogue avec Philippe de Lara, Les Dialogues des petits Platons*, 2013, pp. 166-171 (les italiques sont d'origine) : le lien entre le choix de la forme politique d'une société, et le choix des relations que cette société entretient avec l'extérieur

« Si on parle de métissage, on parle des échanges culturels, lesquels ont lieu parce qu'il y a une diversité des cultures et à condition qu'il y ait cette diversité. Mais nous ne parlions pas des rapports entre cultures, nous parlions de la catégorie du politique. Or, le problème politique est de savoir comment les citoyens d'un pays vont accepter d'être gouvernés. En régime démocratique, les citoyens veulent être *directement* responsables de leurs propres affaires. (...)

S'il doit y avoir responsabilité de ses propres affaires sous l'angle de la volonté politique, de la décision, de la conscience de ce qui est en jeu, c'est à l'échelle de la communauté particulière. Car je suppose que personne aujourd'hui ne rêve plus d'un État mondial, qui serait forcément un Empire mondial sous l'hégémonie d'une grande puissance qui l'aurait emporté sur ses rivales.

Ici, il nous faut parler de politique *internationale*, et pour cela demander à la pensée politique moderne comment elle conçoit la pluralité des nations.

Pourquoi distinguons-nous, parmi les fins de l'action humaine, une catégorie de fins qui relèvent d'une sphère politique de la vie sociale ? Les théories contractualistes de l'autorité politique doivent trouver une raison pour que les gens en viennent à passer ces accords entre eux de façon à se soumettre au même souverain. Pourquoi limitent-ils ainsi leurs libertés ? Selon ces théories, la raison est que la vie dans une pure société civile, sans autorités publiques, est intenable. Les individus naturels veulent se protéger les uns des autres, ils veulent protéger leurs propriétés. Ainsi, dans ces théories, le motif de la métamorphose de l'individu indépendant en citoyen est entièrement à chercher dans les rapports que ces individus isolés ont les uns avec les autres quand ils sont l'état de multitude. Il s'agirait de fixer les règles d'un « vivre ensemble », comme on dit dans certains cercles libéraux.

Mais, en réalité, cela revient à penser le monde comme une île où il n'y aurait d'abord que des individus venus d'on ne sait où et qui se rencontreraient, puis décideraient de former ensemble une société constituée. Ce qui est très frappant chez Rousseau, c'est que son corps politique est unique. Or on trouve cela dans toutes les théories du contrat social. Le corps politique auquel donne naissance le contrat social est représenté comme étant d'abord seul au monde. Rousseau est bien conscient de l'inconvénient d'une telle représentation des choses, il avait d'abord prévu d'écrire une deuxième partie de l'ouvrage que nous connaissons sous le titre du *Contrat social*, partie qui aurait porté sur la politique étrangère de sa cité et sur les relations internationales. Alors seulement, le livre aurait mérité son titre de traité des *Institutions politiques*. Nous pouvons d'ailleurs imaginer, à partir de ses écrits sur l'abbé de Saint-Pierre, les vues très intéressantes qu'il y aurait développées. Ce point est capital. Tout est changé dans

notre concept du politique si nous cessons de nous figurer plusieurs individus s'associant en *un seul* corps politique, si nous envisageons *deux* multitudes voisines qui se constituent en *deux* corps politiques contigus l'un à l'autre. Nous devons alors faire valoir un principe sociologique que je retiens de Dumont, lequel parlait d'une « loi de Parsons »¹. Ce principe est que le rapport du groupe à son milieu extérieur prime le rapport que ce groupe entretient avec lui-même. Autrement dit, un groupe se donne une constitution politique, une représentation politique de lui-même, lorsqu'il doit s'exprimer face à d'autres, que ce soit dans le conflit ou dans la paix, que ce soit dans la rivalité ou dans l'alliance, la coopération... Si l'on pose ce principe, on comprend que la perspective des échanges n'est pas exclue, tout au contraire.

Il faut partir de là. Quand on pense la politique uniquement comme un rapport du groupe à lui-même, il est difficile de ne pas tomber dans la vue atomiste selon laquelle des individus forment des coalitions, se disputent, passent d'une position à une autre au sein de rapports de force, sans que le moment de l'unité apparaisse jamais. Or, ce moment de l'unité, si on ne parvient pas à le poser, on ne pourra jamais avoir un concept d'autorité politique. Que ce soit en démocratie ou dans un autre régime, il faudra bien expliquer comment il se fait que quelqu'un gouverne en disant ce qu'il faut faire et pourquoi les autres non seulement trouvent cela normal, mais lui reprocheraient de mal gouverner s'il ne fixait pas la ligne générale que le pays doit suivre.

Comment alors expliquer ce mystère du gouvernement ? Ce n'est explicable que si ce gouvernement est le moyen par lequel l'unité du groupe s'exprime politiquement. Il faut qu'il y ait cette unité. Alors, on dira peut-être qu'un tel moment de l'unité du groupe est aujourd'hui inadmissible, que c'est une chimère du passé, une idée qui relève des sociétés closes, qu'elle ne vaut plus pour nous, qu'elle est dangereuse, car la démocratie, explique-t-on, c'est l'acceptation du conflit, c'est le débat et l'incertitude sur ce qu'il faut faire... Ainsi, l'unité du groupe, voilà quelque chose que nos ancêtres pouvaient peut-être accepter, étant moins sourcilieux que nous en matière de libertés individuelles, mais c'est pour nous un repoussoir.

Que répondre à cette objection ? Je réponds qu'il y a malentendu sur le niveau de consensus. Que la démocratie veuille dire le débat politique, et un débat dans les formes que nous connaissons, avec un droit à se trouver dans la minorité et donc dans l'opposition, c'est tout à fait vrai. Pour qu'il y ait démocratie, il faut accepter que l'opposition ne soit pas le fait de traîtres et d'ennemis du peuple, mais qu'elle soit probablement destinée à être la majorité de demain. Oui, mais comment se fait-il que nous trouvions tout cela naturel et que nous nous gouvernions dans ces formes ? Comment se fait-il que la minorité ne soit pas représentée comme le camp des traîtres et des mauvais Français ? La raison en est qu'il y a un principe supérieur à l'opinion majoritaire et à l'opinion minoritaire, un principe sur lequel il y a nécessairement consensus, à savoir l'idée qu'il nous faut une politique commune, un seul gouvernement de tout le pays. Si, dès qu'il y a désaccord, il fallait couper le pays en deux – comme le font les sectes religieuses ou les groupuscules trotskistes –, ce serait l'idée même de la démocratie comme régime politique qui serait ruinée. Au fond, la démocratie moderne est moderne, mais elle n'en reste pas moins politique, et il faut qu'elle réponde à certaines conditions si elle doit être un régime politique. Cela veut dire qu'elle comporte nécessairement ce moment d'affirmation d'une unité de la société en tant que totalité dont nous faisons partie ».

Est-ce que c'est oppressif ? Quelqu'un pourrait dire : « Oui, j'accepte qu'il y ait unité ou consensus, mais il faut que ce soit un consensus portant uniquement sur les formes dans lesquelles se fait la délibération. » Il faudrait définir qui a le droit de parler, qui ne l'a pas, quelle majorité choisir pour quel genre de décision... Ce sont les formes de la procédure délibérative, il doit en effet y avoir accord là-dessus. Mais, dira-t-on dans le même esprit, il est très important que ce consensus soit limité à la procédure. Il ne faut surtout pas qu'il porte sur la « substance »,

¹ Louis Dumont, *Homo hierarchicus*, Paris, Gallimard, coll. « Tel », 1979, p. 403.

sur le contenu, car cela pourrait contrarier certaines des opinions individuelles, et, au fond, cela s'opposerait au principe moderne de la liberté de conscience.

Donc, dira-t-on, démocratie, oui, mais démocratie *procédurale*. Sinon, ce serait la démocratie à l'antique, le régime de la liberté des Anciens, c'est-à-dire pas celui de la liberté individuelle des Modernes.

L'inconvénient est que cette démocratie purement procédurale est une utopie. Elle n'existe nulle part. On nous cite parfois en exemple les États-Unis d'Amérique. Pourtant, lors de la dernière campagne présidentielle aux États-Unis, à l'automne 2012, les journalistes européens qui suivaient ces élections étaient stupéfaits de voir que dans ce pays, qui est certainement moderne, les deux candidats étaient très attachés à exalter l'*exception américaine*. Voilà un consensus qui n'est pas très « procédural ».

Pourquoi la démocratie procédurale est-elle une utopie de philosophes ? Parce que les meilleures procédures du monde ne sont rien sans cet « esprit social » dont parlait Rousseau. L'idée démocratique, c'est que nous voulons être citoyens ensemble et donc, il faut qu'anthropologiquement nous puissions l'être. Cela suppose que notre unité ne soit pas purement procédurale. Accepter la règle démocratique, c'est accepter que les autres ne soient pas d'accord avec moi, et que nous puissions malgré tout nous gouverner. C'est accepter de laisser parler son adversaire politique. Mais laisser parler son adversaire politique n'est pas quelque chose qui va de soi, il y faut une éducation, un apprentissage des bonnes manières dans le débat public.

Quand on a l'expérience d'avoir vécu au Canada ou aux États-Unis, comme c'est mon cas, on sait que les mœurs y sont plus démocratiques qu'en France. En Amérique, cela ne se fait pas de couper la parole à son interlocuteur dans un débat politique, ou du reste dans une discussion quelle qu'elle soit. Il n'y a pas de place pour les « Je ne vous ai pas interrompu » de nos débats français. En France, un candidat qui ne coupe pas la parole à son adversaire est considéré comme une mauviette... Ainsi, derrière les règles et les procédures, il y a les *mœurs*, c'est-à-dire l'éducation. Nous retrouvons cette idée d'apprentissage dont nous avons déjà parlé, cette *paideia* qui était au cœur des philosophies politiques anciennes, ce qui montre que sur ce point, elles sont anciennes simplement parce qu'elles sont le fait d'auteurs de l'Antiquité, car la nécessité d'avoir à réfléchir sur l'éducation des citoyens n'est pas plus ancienne que moderne. Il faut que les gens soient formés en vue des institutions qui sont les leurs. C'est le problème que Rousseau n'a pas craint de poser et qui fait qu'il échappe en définitive à l'abstraction artificialiste.

On lui objecte que sa volonté générale est inquiétante, qu'elle risque d'être oppressive. En effet, la volonté générale, ce n'est plus quelque chose de procédural, mais c'est assurément une référence nécessaire s'il doit y avoir une politique commune, acceptable par la majorité comme par les oppositions. Sinon, c'est l'idée démocratique elle-même qui est mise en cause. Je reviens à la définition de la démocratie par Castoriadis : nous n'avons pas d'excuses, un démocrate ne peut pas accuser un autre que lui-même. Mais pour que nous puissions nous juger nous-mêmes dans nos décisions d'hier, en regard des résultats – nous juger sévèrement dans le cas où nous avons eu des politiques à court terme, si nous avons fui les décisions difficiles, ou alors nous féliciter d'avoir fait preuve de résolution, ou de courage, ou de sagesse – il faut qu'il y ait pu avoir non pas seulement un accord sur les procédures, mais encore l'idée d'un objectif commun, l'acceptation d'une volonté commune dans des conditions telles que même ceux qui n'étaient pas d'accord avant, ont pu finir par accepter le résultat et ont pu trouver leur place dans le projet commun.

Cela, c'est bien sûr le *principe* démocratique. Est-ce ainsi que fonctionnent en réalité nos régimes aujourd'hui ? Ce serait un autre débat ».

2. Onuma Yasuaki, *International Law in a Transcivilizational World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 186 (les italiques sont d'origine) : l'interdépendance historique et persistante du choix de la forme étatique et du choix du Droit international

« International law begins with states and ends with states. Readers may be appalled by this “anachronistic” statement. Yet no non-state actor can *replace* a state to maintain order in the most fundamental way. Almost all ideas, institutions and problems in international law are related to the state. Seen from a historical perspective, international law is an integral component of the sovereign states system, born in Europe and globalized during the modern period. If states disappear in the future, there might still be some law regulating the relationship between units bearing the task of maintaining non-state-centric global order. However, such law will no longer be international law. »

B) Les usages du mot « souveraineté »

1. Sur les origines et la variété des usages du mot : R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État – Spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français*, t. I, Paris, CNRS, rééd. De Partis, Sirey, 1920, pp. 69-85 §§25-30
2. Sur les usages du mot en Droit constitutionnel et en Droit international : R. Guastini, « Le concept de souveraineté », in *Leçons de théorie constitutionnelle*, prés. et trad. de V. Champeil-Desplats, Paris, Dalloz, coll. « Rivages du droit », 2010, pp. 126-129
3. Sur des usages récents du mot : F. Couveinhes Matsumoto, « Qu'est-ce que la “souveraineté” en Droit international économique ? De quelques usages historiques et contemporains du mot », à paraître dans la revue *Droits – Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques* en 2025, extraits

homme, un autocrate, comme ce peut être la masse des citoyens actifs.

2° En tant que personne juridique, l'État est une formation résultant de ce qu'une collectivité nationale et territoriale d'individus se trouve, soit dans le présent, soit au cours du temps, ramenée par le fait de son organisation à l'unité. Cette unité repose, non pas sur une association entre les individus, mais sur l'organisation étatique elle-même, celle-ci ayant pour effet d'englober et de fondre tous les éléments individuels dont se compose la nation, en un corps national unifié.

Ce qui fait de la collectivité une personne sous le nom d'État, ce sont ses organes. Car, par elle-même, la collectivité nationale n'a pas d'unité, et notamment n'a pas de volonté une, réelle : elle n'acquiert cette volonté que si elle est organisée. L'organisation de la collectivité est donc le fait générateur immédiat de la personnalité étatique. Personnalité qui est purement juridique, et non pas réelle en ce sens qu'elle existerait dès avant toute organisation juridique de la collectivité. Personnalité abstraite par conséquent, mais non point fictive, elle a une réalité juridique.

3° Le fondement de la notion de personnalité juridique est le même pour toutes les collectivités personnalisées que pour l'État. Ce qui fait d'un groupe ou d'un établissement une personne, c'est qu'il est constitué en un organisme doué d'une capacité propre de droits. Mais, entre l'État et les autres personnes juridiques, il existe cette différence capitale que celles-ci, nées sous l'empire du droit étatique, prennent la source de leur organisation dans un acte juridique, et notamment peuvent la prendre dans un contrat formé entre les fondateurs du groupe : au contraire, à la base de l'État, il ne peut être question de contrat social, parce que, le droit n'existant que par l'État, ce contrat anté-étatique serait dépourvu de valeur juridique. Ainsi l'organisation initiale de l'État est un pur fait : c'est vouloir résoudre un problème insoluble que de prétendre rechercher la genèse juridique de cette organisation.

De même la Constitution primitive de l'État, qui se confond avec cette organisation initiale, n'est qu'un pur fait auquel il est impossible d'assigner une origine juridique.

CHAPITRE II

DE LA PUISSANCE DE L'ÉTAT

§ I

La notion française de l'État souverain.

25. — La notion de l'État-personne ne suffit pas à caractériser l'État. Outre l'État, il existe en effet un grand nombre de formations humaines dans lesquelles l'organisation donnée au groupe réalise l'unité personnelle de celui-ci par-dessus les personnalités individuelles de ses membres (Jellinek, *L'État moderne*, éd. franç., t. I, p. 267). Tel est le cas de collectivités correspondant à des subdivisions territoriales de l'État, comme la province, la commune, la colonie ; tel est le cas même de beaucoup de sociétés corporatives du droit privé. Il importe donc de rechercher quel est le signe distinctif qui permet de discerner l'État de tous ces autres groupements. Ce signe caractéristique, c'est la puissance propre à l'État. Elle lui est propre en un double sens :

Une société quelconque ne saurait subsister sans un pouvoir social destiné à assurer son fonctionnement. Or, dans les sociétés étatiques, le pouvoir social de la nation appartient en propre à l'État, c'est-à-dire l'être collectif qui personnifie la nation. Non pas comme on l'a dit parfois (Esmein, *Éléments*, 5^e éd., p. 1), parce que le pouvoir national est attribué idéalement à l'État par les théoriciens du droit : auquel cas cette attribution n'aurait que la valeur d'un concept arbitraire. Mais il est réellement vrai de dire que la puissance étatique réside *juridiquement* non dans les individus, prince ou citoyens, qui l'exercent en fait, mais dans la

personne État elle-même. La preuve en est que les actes d'autorité faits par ces individus leur survivent avec leur efficacité juridique; et ceci implique que ces actes sont bien, en droit, ceux mêmes de la personne permanente État. La conception qui place dans l'État la puissance nationale, n'est donc pas une fiction théorique, mais elle correspond à des réalités juridiques. L'État qui, au cours des études faites ci-dessus, était déjà apparu comme le titulaire de la personnalité de la nation, se présente maintenant comme étant aussi le titulaire propre de la puissance nationale. C'est pourquoi les nationaux prennent le nom habituel de sujets de l'État : ce mot de sujétion signifie que chacun d'eux est soumis à la puissance de l'État. Puissance qui s'appelle aussi la puissance publique, par opposition aux diverses puissances privées qui peuvent régir les hommes dans leur vie privée.

L'existence d'un pouvoir supérieur de la corporation sur ses membres n'est pas particulière à l'État : même des sociétés privées peuvent avoir un pouvoir disciplinaire sur leurs affiliés. Mais la puissance qui appartient à l'État, lui est propre en ce second sens qu'elle est d'une essence à part, et qu'elle présente des caractères qui la différencient radicalement de toute autre puissance du droit public ou privé. Aussi pourrait-on déjà suffisamment la caractériser en la désignant du nom de *puissance d'État*, c'est-à-dire une puissance qui ne se conçoit qu'en l'État et qui forme son signe distinctif. La terminologie française, pour distinguer cette puissance qui est l'attribut essentiel et caractéristique de l'État, sert d'un autre terme : elle la désigne sous le nom, spécial et technique, de souveraineté.

26. — Pris dans son acception précise, le mot souveraineté désigne, non pas une puissance, mais bien une qualité, une certaine façon d'être, un certain degré de puissance. La souveraineté, c'est le caractère suprême d'un pouvoir : suprême, en ce que ce pouvoir n'en admet aucun autre ni au-dessus de lui, ni en concurrence avec lui. Quand donc on dit que l'État est souverain, il faut entendre par là que, dans la sphère où son autorité est appelée à s'exercer, il détient une puissance qui ne relève d'aucun autre pouvoir et qui ne peut être égalée par aucun autre pouvoir.

Ainsi entendue, la souveraineté de l'État est habituellement présentée comme double : on la divise en souveraineté externe et interne. La première se manifeste dans les rapports internationaux des États. Elle implique pour l'État souverain l'exclusion

de toute subordination, de toute dépendance vis-à-vis des États étrangers. Grâce à la souveraineté externe, l'État a donc une puissance suprême, en ce sens que sa puissance est dégagée de toute sujétion ou limitation envers une puissance extérieure⁽¹⁾. Dire que les États sont souverains dans leurs relations réciproques, cela signifie aussi qu'ils sont respectivement égaux les uns aux autres, sans qu'aucun d'eux puisse prétendre juridiquement à une supériorité ou autorité quelconque sur aucun autre État. Dans l'expression souveraineté externe, le mot souveraineté est donc au fond synonyme d'indépendance : il n'a ainsi qu'une portée toute négative. Au contraire, dans l'expression souveraineté interne, il semble prendre une signification positive. La souveraineté interne implique en effet que l'État possède, soit dans ses rapports avec les individus qui sont ses membres ou qui se trouvent sur son territoire, soit dans ses rapports avec tous autres groupements publics ou privés formés au dedans de lui, une autorité suprême, en ce sens que sa volonté prédomine sur toutes les volontés de ces individus ou groupes, celles-ci ne possédant qu'une puissance inférieure à la sienne. Le mot de souveraineté sert donc ici à exprimer que la puissance étatique est la plus haute puissance existant à l'intérieur de l'État, qu'elle est une *summa potestas*. Ainsi la souveraineté a deux faces. Et toutefois il ne faut pas voir dans la souveraineté intérieure et extérieure deux souverainetés distinctes. L'une et l'autre se ramènent à cette notion unique d'un pouvoir qui n'en connaît aucun autre au-dessus de lui. L'une et l'autre signifient pareillement que l'État est maître chez lui. La souveraineté externe n'est pas autre chose que l'expression, au regard des États étrangers, de la souveraineté intérieure d'un État. Réciproquement la souveraineté interne n'est pas possible sans la souveraineté externe : un État qui serait tenu de quelque sujétion envers un État étranger, ne posséderait pas non plus une puissance souveraine à l'intérieur. Sans doute la notion de souveraineté s'analyse en indépendance au

(1) Naturellement, ceci ne veut pas dire que l'État souverain ne puisse se trouver tenu d'obligations envers d'autres États : il peut être lié juridiquement envers des États étrangers, comme aussi à l'intérieur envers des particuliers; seulement il ne pourra l'être qu'en vertu de sa propre et libre volonté, de son consentement, et c'est en cela même que consiste sa souveraineté. « La souveraineté, dit M. Le Fur (*État fédéral et confédération d'États*, p. 463), est la qualité de l'État de n'être obligé que par sa propre volonté ». Cf. Jellinek, *op. cit.*, éd. franç., t. II, p. 136.

déhors, en supériorité au dedans de l'État : et par là cette notion semble double. Mais en définitive, souveraineté interne et souveraineté externe ne sont que les deux côtés d'une seule et même souveraineté. Et d'ailleurs l'une et l'autre n'ont à vrai dire qu'une portée pareillement négative. Dire que la puissance étatique possède, en vertu de sa souveraineté interne, le caractère d'une puissance s'exerçant à titre suprême par-dessus tous les individus ou groupes situés dans l'État, ce n'est nullement déterminer le contenu positif de cette puissance : mais cela revient simplement, au fond, à affirmer qu'elle exclut de leur part tout obstacle ou limitation. Le mot souveraineté n'exprime donc jamais qu'une idée négative : la souveraineté, c'est la négation de toute entrave ou subordination (Le Fur, *op. cit.*, p. 444; Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, 1^{re} éd., p. 134; Méginhaec, *Traité de droit international*, t. I, p. 163; Pillet, *Les droits fondamentaux des États, Revue générale de droit international public*, 1899, p. 521-522; Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 127).

27.—D'après la doctrine traditionnellement établie en France, le propre de l'État, c'est d'être souverain. Tel est précisément le point de vue qui se manifeste dans la terminologie française, lorsqu'elle applique le nom de souveraineté à la puissance caractéristique de l'État. Ce point de vue se trouve déjà nettement indiqué par les anciens juristes français. Loyseau (*Traité des seigneuries*, ch. II, n^{os} 4 et s.) disait à cet égard : « La souveraineté est du tout inséparable de l'État. — La souveraineté est la forme qui donne l'être à l'État : même l'État et la souveraineté prise *in concreto* sont synonymes, et l'État est ainsi appelé parce que la souveraineté est le comble ou période de la puissance, où il faut que l'État s'arrête et établisse ». Cette notion de l'État souverain a dominé jusqu'à l'époque actuelle les conceptions étatiques admises en France. C'est ainsi que M. Esmein, résumant sur ce point la doctrine française, écrit au début de ses *Éléments de droit constitutionnel* : « Ce qui constitue en droit une nation, c'est l'existence, dans cette société d'hommes, d'une autorité supérieure aux volontés individuelles. Cette autorité s'appelle la souveraineté.... Le fondement même du droit public consiste en ce qu'il donne à la souveraineté un titulaire idéal qui personnifie la nation : cette personne morale, c'est l'État, qui se confond ainsi avec la souveraineté, celle-ci étant sa qualité essentielle ». Parmi les principaux défenseurs contemporains de la

théorie française de l'État souverain, il convient de citer au premier rang M. Le Fur qui, dans son considérable ouvrage sur *L'État fédéral*, s'est tout particulièrement efforcé de démontrer (V. notamment p. 395 et s.) que la souveraineté est une condition essentielle de l'État.

Cette doctrine de l'État souverain est assurément fondée quant à la France, mais est-elle vraie pour tout État? Est-il permis de dire d'une façon absolue que la puissance propre à l'État ait pour caractère spécifique d'être souveraine, et par suite est-il exact de qualifier la puissance étatique du nom général de souveraineté? En un mot, la souveraineté est-elle le critérium, le trait distinctif de l'État? Certes, elle l'est en un sens, car l'État seul peut être souverain. Mais, si la souveraineté ne peut se concevoir ailleurs que dans l'État, réciproquement l'État ne peut-il se concevoir sans la souveraineté, et celle-ci forme-t-elle dès lors un élément indispensable de la puissance d'État et de l'État lui-même? Pour répondre à ces questions, il importe de rappeler au préalable les origines et l'histoire succincte de la notion de souveraineté.

28.—La souveraineté, dit Jellinek (*loc. cit.*, t. II, p. 126 et 144), n'appartient pas aux catégories absolues, mais aux catégories historiques. En d'autres termes, la notion de souveraineté s'est formée sous l'empire de causes historiques, et elle n'a aussi, du moins comme critérium de l'État, qu'une valeur historique et relative.

Le mot souveraineté est un terme purement français, qui n'a point son équivalent dans les autres langues et qui suffit à attester l'origine française de la notion de souveraineté (G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 6^e éd., p. 5 et 20; Rehm, *Allgemeine Staatslehre*, p. 40 et *Geschichte der Staatswissenschaft*, p. 193, note). C'est en effet en France que cette notion a fait son apparition. Elle est née de la lutte entreprise au Moyen âge par la royauté française en vue d'établir son indépendance externe vis-à-vis de l'Empire et de la Papauté, comme aussi sa supériorité interne vis-à-vis de la féodalité. Les rois de France, combattant la prétention qu'émettait le Saint-Empire romain d'étendre sa suprématie par-dessus tous les États chrétiens et de tenir en sa subordination tous les rois comme ses feudataires, ont toujours affirmé qu'ils ne reconnaissaient aucun supérieur et que « le roi de France est empereur en son royaume ». De même, et conformément à la maxime : « Li rois n'a point de souverains es choses temporelles » (*Établissements de saint Louis*, éd. Viollet,

t. II, p. 370), il s'est formé en France, notamment à l'occasion du conflit de Philippe le Bel avec Boniface VIII, une doctrine qui proclame l'indépendance étatique de la royauté à l'égard du pape. Enfin, pour triompher des obstacles que lui opposait à l'intérieur le régime féodal et pour étendre son pouvoir direct sur tout le royaume, le roi de France s'efforce d'établir sa prééminence sur la puissance seigneuriale. C'est pour atteindre ce triple résultat que la notion de souveraineté royale a été dégagée : elle apparaît ainsi comme une arme forgée par la royauté pour les besoins de sa lutte avec l'empereur, le pape et les seigneurs, lutte dont elle est un produit direct (Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 79 et s.; Dugué, *L'État*, t. I, p. 337 et s.).

Primitivement, cependant, la qualification de souverain semble ne pas s'être rapportée exclusivement à la personne royale : elle était appliquée à tous ceux qui détenaient quelque supériorité de puissance. C'est ainsi que Beaumanoir (*Coutumes de Beauvoisis*, éd. Beugnot, t. II, p. 22) dit : « Cascuns barons est souverains en se baronnie ». Mais déjà le roi apparaît à cette époque comme le souverain par excellence, et c'est aussi ce qu'atteste Beaumanoir (*loc. cit.*) : « Porce qu'il (le roi) est souverains par desor toz, noz le nommons quant noz parloons d'aucune souveraineté qui à li appartient ». Cette idée se fortifie au fur et à mesure que la royauté, développant sa prédominance sur la féodalité, parvient à fonder la puissance de l'État français et se transforme elle-même — selon le mot de Loyseau (*Des seigneuries*, ch. II, n° 92) — de monarchie seigneuriale en monarchie royale. Au XVI^e siècle cette transformation est achevée, et par suite le mot de souveraineté va prendre un sens absolu. Jadis ce terme n'impliquait pas une totale indépendance : ce n'était qu'un comparatif marquant un certain degré de puissance. Dans la doctrine du XVI^e siècle, le sens du terme est grandement modifié : la souveraineté est le caractère d'une puissance qui ne relève d'aucune autre et n'en admet aucune autre en concours avec elle; au lieu d'être relative, la souveraineté est devenue absolue; le comparatif s'est changé en superlatif. Il en résulte que la souveraineté est indivisible, en ce sens qu'elle ne comporte pas de plus ou de moins. Il en résulte encore que seule la puissance royale peut être qualifiée de souveraine, parce que seule elle est suprême (Dugué, *L'État*, t. I, p. 339 et s.; Rehm, *Allg. Staatslehre*, p. 43; Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 97-98; G. Meyer, *op. cit.*, 6^e éd., p. 20). C'est ce que dit Pasquier (*Recherches sur la France*,

liv. VIII, ch. XIX) : « Voilà comme d'un mot de souverain qui s'employait communément à tous ceux qui tenaient les premières dignités de la France, mais non absolument, nous l'avons avec le temps accommodé au premier de tous les premiers, je veux dire au roi ». Loyseau (*Des seigneuries*, ch. II, n° 4 à 9) s'exprime de même : « La souveraineté est le comble et période de puissance où il faut que l'État s'établisse »; et encore : « La souveraineté consiste en puissance absolue, c'est-à-dire parfaite et entière de tout point; et par conséquent elle est sans degré de supériorité, car celui qui a un supérieur, ne peut être suprême et souverain ».

Toute cette évolution vient aboutir à la célèbre définition de Bodin (*Les six livres de la République*, liv. I, ch. 1) : « L'État est un droit gouvernement de plusieurs ménages et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine ». Dans cette définition le mot souverain est entendu comme équivalant à suprême : ce qui le prouve, c'est que, dans son édition latine, Bodin traduit puissance souveraine par *summa potestas*. La puissance souveraine lui apparaît donc comme la plus haute puissance possible, et la souveraineté comme le degré le plus élevé de la puissance. D'autre part la définition de Bodin offre ceci de remarquable qu'elle s'élève d'emblée jusqu'à la notion de l'État. Tandis qu'avant lui la souveraineté n'avait été envisagée que comme un attribut personnel du monarque, Bodin dégage cette idée qu'elle est en outre un élément constitutif de l'État, en ce sens que la notion d'État ne se trouve réalisée, d'après sa définition, que dans les pays où il existe une organisation gouvernementale comportant l'exercice d'une puissance souveraine. C'est donc à Bodin lui-même que remonte la doctrine qui voit dans la souveraineté une condition essentielle de l'État.

En résumé, la souveraineté est définie par les auteurs français du XVI^e siècle la qualité d'une puissance qui est suprême et absolue, en ce double sens que : d'une part, au point de vue international, cette puissance est exempte de toute subordination à une puissance étrangère; d'autre part, au point de vue interne, elle s'élève au-dessus de toute autre puissance dans l'État. Ainsi entendue, la notion de souveraineté n'a qu'une signification négative. C'est bien là d'ailleurs ce qui découle de sa formation historique. Cette notion n'a été dégagée en effet qu'en vue d'affranchir la royauté française, soit de toute dépendance envers certaines puissances externes, soit des empêchements que lui opposait à l'in-

térieur la puissance seigneuriale : elle n'est que la négation de cette dépendance ou de ces empêchements. Par là même, le concept de souveraineté apparaît d'abord comme bien distinct de celui de puissance étatique. La puissance étatique consiste essentiellement en pouvoirs effectifs, en des droits actifs de domination : elle a nécessairement un contenu positif ; dans la pure idée de souveraineté il n'entre au contraire qu'un élément négatif : le mot de souveraineté, pris en soi, ne révèle en rien la consistance même de la puissance qui est souveraine. Dans son acception propre et historiquement originale, la souveraineté n'est donc qu'un caractère de la puissance d'État : elle ne se confond point avec cette dernière (Duguit, *L'État*, t. I, p. 340 ; Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 98).

29. — Mais ce sens primitif va bientôt s'obscurcir. Bodin lui-même a commencé en cette matière à brouiller les catégories. La cause de ce trouble a été qu'à côté de la notion précédente de souveraineté, il en adopte une seconde toute différente, selon laquelle la souveraineté n'est plus seulement une qualité de la puissance étatique, mais s'identifie avec cette puissance même. Il est aisé de comprendre comment cette transformation a pu se produire. Étant donné que la souveraineté est un attribut qui au *xv^e* siècle n'appartient plus qu'à la puissance étatique et qui entre d'après la doctrine de Bodin dans la définition même de l'État, les auteurs de cette époque se sont laissés aller à désigner la puissance étatique par sa qualité essentielle, et à confondre ainsi cette puissance avec un de ses caractères. Bodin le premier donne l'exemple de cette confusion, en tant qu'il énumère, sous le nom de « *vraies marques de souveraineté* », une série de pouvoirs, tels que celui de faire les lois, de faire la paix et la guerre, de juger à titre suprême, de créer des offices, etc. (*Six livres de la République*, liv. I, ch. viii et x). Ces droits ne découlaient point de la notion de souveraineté, puisque celle-ci est surtout négative : ils sont à proprement parler des parties intégrantes de la puissance étatique. L'erreur commise par Bodin et entretenue par ses successeurs a consisté à vouloir faire entrer dans la souveraineté le contenu positif de la puissance d'État, et c'est ainsi qu'ils ont rapporté à la première ce qui était une conséquence de la seconde. En prétendant rattacher à la souveraineté tels ou tels pouvoirs déterminés, ils ont perdu de vue que parmi ces pouvoirs, il en est qui appartiennent même à l'État non souve-

rain, c'est-à-dire non complètement indépendant. Ainsi se prépare et s'établit la confusion grave qui s'est maintenue jusqu'à l'époque présente, et qui, par là même qu'elle rattachait à l'idée de souveraineté les prérogatives essentielles de la puissance étatique, a entraîné la doctrine à considérer la souveraineté comme un élément indispensable de l'État, alors que celle-ci n'est à vrai dire qu'un caractère, non essentiel, de certains États. D'une notion de souveraineté qui était née sous l'empire de causes historiques spéciales à la France, on a eu le tort de vouloir faire le critérium logique et absolu de l'État (Duguit, *L'État*, t. I, p. 340 et s. ; Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 109 et s.).

Une autre cause de trouble de toute cette théorie provient de la confusion qui n'a cessé de régner dans l'ancienne France entre la souveraineté de l'État et celle du monarque. À côté de la souveraineté *in abstracto* qui est attachée à l'État, on plaçait la souveraineté *in concreto* ou souveraineté du prince (Loyseau, *Des seigneuries*, ch. II, n° 7). Des causes diverses ont contribué à faire considérer la souveraineté comme un attribut du roi. L'une de ces causes était que la lutte destinée à établir l'indépendance de l'État français au dedans et au dehors, avait été entreprise et soutenue par le roi lui-même, et d'ailleurs l'objet effectif de cette lutte avait été d'assurer la suprématie personnelle du roi. Dès lors il était naturel que la souveraineté une fois conquise fût rapportée à la personne même du monarque : celui-ci devient donc le souverain. Telle est la doctrine professée par Loyseau (*loc. cit.*) : « La souveraineté, selon la diversité des États, se communique aux divers possesseurs d'eux : à savoir en la démocratie à tout le peuple. En l'aristocratie elle réside par devers ceux qui ont la domination. Finalement es monarchies elle appartient au monarque, qui pour cette cause est appelé prince souverain ou souverain seigneur ». C'est aussi le point de vue de Bodin. Lorsque Bodin déclare que la souveraineté est un élément essentiel de l'État, il ne veut pas dire par là que l'État lui-même soit le sujet de la puissance souveraine : mais il entend simplement que tout État suppose l'existence d'un gouvernement doué de puissance souveraine. La souveraineté, d'après cela, n'est donc pas la puissance de l'État, mais une puissance existant dans l'État. En France, celui en qui elle réside, c'est le monarque. Le monarque est le sujet de la souveraineté. Bodin ne connaît pas, à vrai dire, de souveraineté de l'État, mais seulement la souveraineté du prince, c'est-à-dire une souveraineté d'organe (Jellinek, *loc.*

cit., t. II, p. 101 et s.; Rehm, *Geschichte der Staatsrechts-wissenschaft*, p. 224 et *Allg. Staatslehre*, p. 55; G. Meyer, *loc. cit.*, p. 20).

Si maintenant l'on combine cette notion de la souveraineté personnelle du monarque avec la doctrine qui définit la souveraineté une puissance de l'espèce la plus élevée, il résulte de cette combinaison que le roi est souverain en ce sens qu'il est le plus haut organe de l'État : il possède comme tel une puissance qui est à la fois indépendante de celle de tout autre organe, et supérieure à celle de tout autre organe. Mais de plus, ce qui caractérise le monarque souverain dans la conception monarchique qui triomphe en France à partir du ^{xvi}^e siècle, c'est que la souveraineté est un attribut inhérent à sa personne, en ce sens qu'il a un droit propre à être l'organe suprême de l'État. Et par suite, la souveraineté va prendre un nouveau sens venant s'ajouter aux précédents : elle est la qualité personnelle en vertu de laquelle le roi possède la plus haute puissance dans l'État. Cette souveraineté personnelle du prince ne lui vient donc pas de l'État, ni de l'ordre juridique établi par le statut de l'État : mais elle lui appartient comme un droit inné, antérieur à l'État et à toute Constitution. Le prince, en tant que souverain, apparaît ainsi comme placé au-dessus de l'État (*Le Fur, op. cit.*, p. 359; Rehm, *Allg. Staatslehre*, p. 55-56; Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 103). C'est bien cette conception qui, dans les derniers siècles de l'ancien régime, trouve son expression dans la théorie du droit divin, et qui, peu de temps encore avant la Révolution, sera formulée de la façon la plus absolue par l'Édit de décembre 1770, où il est dit par Louis XV : « Nous ne tenons notre couronne que de Dieu ». Au surplus cette conception prend ses origines juridiques dans des idées bien antérieures à la théorie du droit divin. Elle remonte jusqu'au régime féodal, dans lequel la seigneurie et les droits de puissance qui s'y rattachent, étaient considérés comme une propriété personnelle. Lorsque la monarchie française s'est transformée de seigneuriale en royale, la puissance royale a gardé le caractère de patrimonialité que possédait jadis la puissance seigneuriale. On aboutit ainsi au ^{xvi}^e siècle à la théorie de l'État patrimonial, dans lequel le roi apparaît comme le propriétaire de la puissance souveraine et où l'on applique à cette puissance les principes du droit romain sur la propriété. Loyseau (*Traité des offices*, liv. II, ch. II, n^os 21 à 26) exprime cela en disant que le roi n'a pas seulement l'exercice de

la souveraineté, mais qu'il en a la propriété, et il ajoute que « les rois ont prescrit la propriété de la puissance souveraine, et l'ont jointe à l'exercice d'icelle » (*Cf. Duguit, L'État*, t. I, p. 328 et s.).

30. — Il résulte de cet aperçu historique que le mot souveraineté a acquis dans le passé trois significations principales, bien distinctes. Dans son sens originnaire, il désigne le caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante, et en particulier de la puissance étatique. Dans une seconde acception, il désigne l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance d'État, et il est par suite synonyme de cette dernière. Enfin il sert à caractériser la position qu'occupe dans l'État le titulaire suprême de la puissance étatique, et ici la souveraineté est identifiée avec la puissance de l'organe.

Or ces trois notions, si différentes, de la souveraineté se sont conservées jusqu'à l'époque actuelle : on les retrouve dans la littérature contemporaine, enchevêtrées l'une dans l'autre, et cette persistance de concepts divergents ne peut naturellement qu'embrouiller et obscurcir la théorie de la souveraineté (*Duguit, Manuel de droit constitutionnel*, 1^{re} éd., n^o 28; Rehm, *op. cit.*, p. 59; Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 123 et s.).

Et d'abord le mot souveraineté continue à être employé dans le sens négatif, selon lequel il désigne la qualité de puissance d'un État qui ne connaît aucune puissance supérieure à la sienne au dehors, aucune puissance égale à la sienne au dedans. Et toutefois, même sous ce premier rapport, les auteurs ne sont pas d'accord sur la valeur de l'idée de souveraineté. Entendue dans ce premier sens, la souveraineté consiste en effet, d'une part en absolue indépendance au regard des États étrangers, d'autre part en absolue supériorité à l'intérieur de l'État. Dès lors, certains auteurs, oubliant que ces deux conséquences de la souveraineté ne sont que deux aspects d'une seule et même qualité de l'État souverain, ont eu le tort de vouloir identifier la souveraineté avec l'une d'elles seulement à l'exclusion de l'autre. C'est ainsi que M. Duguit (*L'État*, t. I, p. 348) a nié l'existence d'une souveraineté interne et prétendu que la notion de souveraineté ne peut se concevoir que dans les rapports internationaux des États, parce que c'est à l'extérieur seulement qu'elle exprime l'idée d'indépendance conforme à sa portée originnaire. En raisonnant ainsi cet auteur perdait de vue que l'État ne peut apparaître comme souve-

rain au dehors, s'il n'est en même temps souverain chez lui. Dans son *Manuel de droit constitutionnel* (1^{re} éd., p. 134), M. Duguit a reconnu que la souveraineté interne et la souveraineté externe sont inséparables et que l'une ne peut exister sans l'autre. En sens inverse, certains auteurs se sont spécialement attachés à l'idée de supériorité de puissance qui se trouve contenue dans la notion de souveraineté; et comme, en raison de l'égalité des États, aucun État ne saurait prétendre à un pouvoir supérieur sur un autre État, ils en ont conclu, comme M. Despagnet (*Essai sur les protectorats*, p. 12 et s.) que le terme de souveraineté devrait être réservé pour l'intérieur et remplacé à l'extérieur par celui d'indépendance, ou comme M. Le Fur (*op. cit.*, p. 443, 465), ils soutiennent qu'« il n'existe pas à proprement parler de souveraineté extérieure ». Assurément ces auteurs ont raison s'ils veulent donner à entendre que la souveraineté dite extérieure n'est pas autre chose que la souveraineté interne de l'État vue du dehors; et c'est là sans doute le fond de leur pensée. Pourtant, comme la *summa potestas* au dedans ne peut se trouver réalisée que moyennant l'absolue indépendance au dehors, il demeure indispensable, sinon de doubler le concept de souveraineté en deux souverainetés différentes, du moins de bien marquer et séparer dans la notion de souveraineté les deux directions distinctes, interne et externe, dans lesquelles cette notion s'oriente, encore qu'au fond elle reste une en soi.

On voit par là que le mot souveraineté, même pris dans son sens le plus correct, est d'un emploi délicat. Mais ce qui complique encore les choses, c'est que ce mot est souvent appliqué à l'État dans un second sens, bien différent, suivant lequel il désigne la puissance étatique elle-même, c'est-à-dire l'ensemble des droits de domination compris dans cette puissance. Cette façon d'entendre la souveraineté est tout à fait courante dans la littérature française (Duguit, *Manuel*, 1^{re} éd., p. 115 et *Traité*, t. I, p. 113). M. Esmein (*Éléments*, 5^e éd., p. 1) se fait l'interprète de la doctrine, en quelque sorte officielle, de l'école française sur ce point, lorsqu'il écrit : « La souveraineté a deux faces : la souveraineté intérieure, ou le droit de commander à tous les citoyens...; la souveraineté extérieure, ou le droit de représenter la nation et de l'engager dans ses rapports avec les autres nations ». Il ressort de cette définition que la souveraineté ne consiste pas seulement en une qualité négative d'indépendance, mais bien en des droits positifs de puissance : d'une part, à l'intérieur, puissance pour l'État d'édicter et d'imposer les mesures

de toutes sortes qu'il juge utiles; d'autre part, puissance à l'extérieur de faire les actes qui répondent à l'intérêt national. En d'autres termes la souveraineté, c'est la somme des droits de puissance active, soit intérieurs, soit extérieurs. Et le fait même que dans cette conception la distinction de la souveraineté interne et externe est établie d'après la nature des pouvoirs exercés au dedans ou au dehors, révèle suffisamment que la souveraineté y est envisagée comme une somme de pouvoirs, donc au fond comme s'identifiant avec la puissance d'État (2).

Cette conception a conduit certains auteurs à confondre la souveraineté de l'État avec sa capacité juridique et sa personnalité. De même que l'ensemble des droits qui appartiennent aux individus, forme leur capacité, de même la souveraineté, envisagée comme ensemble des droits de l'État, a été présentée comme l'expression de la capacité étatique. C'est ainsi que Orlando (*Principes de droit public et constitutionnel*, éd. franç., n° 59), définit la souveraineté en disant qu'elle est pour l'État ce que la capacité juridique est pour les individus. M. Moreau (*Précis de droit constitutionnel*, 7^e éd., n° 9 et 11), se plaçant au même point de vue, en déduit que la souveraineté, en tant qu'ensemble des droits de l'État, implique que l'État est un sujet juridique; et par suite, il définit la souveraineté « l'affirmation de l'existence de l'État » comme « être collectif » et encore « l'expression juridique de l'individualité de l'État ». Pour être partis d'une fausse acception du mot de souveraineté, ces auteurs en arrivent ainsi à confondre complètement deux notions aussi profondément différentes que celles de souveraineté et de personnalité.

Mais ce n'est pas seulement dans la doctrine, c'est dans les textes constitutionnels eux-mêmes que l'on trouve la confusion de la souveraineté avec la puissance étatique. Dès le début de la Révolution, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

(2) M. Le Fur (*op. cit.*, p. 444) se laisse aller à la même idée, quand il déclare ne voir « aucun inconvénient » à ce que le mot souveraineté externe soit employé pour désigner les droits de guerre, légation, négociation, que possède l'État souverain dans ses rapports avec les États étrangers. Ailleurs (p. 465) cet auteur dit aussi : « L'expression de souveraineté extérieure n'est qu'une expression abrégée pour désigner l'ensemble des droits par lesquels se manifeste vis-à-vis des États étrangers la souveraineté intérieure ». M. Pillet, *op. cit.*, *Revue générale du droit international public*, 1890, p. 503 et 509, parle parallèlement des « diverses fonctions dans lesquelles la souveraineté consiste », et donne une énumération des « fonctions comprises dans la souveraineté intérieure et dans la souveraineté extérieure ».

proclame en son art. 3 que « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation ». Dans ce texte le mot souveraineté vise la puissance publique elle-même. La suite de l'art. 3 ne laisse aucun doute à cet égard : car, du principe que la souveraineté réside dans la nation, le texte déduit aussitôt cette conséquence que « nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément ». Ainsi il ressort de cette seconde partie du texte que ce qui est visé dans la première sous le nom de souveraineté, c'est de l'autorité, de la puissance. Le texte entend dire que tous les pouvoirs qui s'exercent dans l'État, ont leur siège exclusivement dans la nation. C'est ce que l'on appelle le principe de la souveraineté nationale : et cette expression même, du moins entendue dans le sens qui vient d'être indiqué, consacre une confusion entre la puissance étatique et la souveraineté. Cette confusion s'est perpétuée depuis lors dans les diverses Constitutions françaises. Par exemple, la Const. de 1791, tit. III, préambule, art. 1^{er} déclare que « la souveraineté appartient à la nation ». La portée du terme souveraineté dans ce texte est mise hors de doute par l'article suivant, ainsi conçu : « La nation, de qui seule émanent *tous les pouvoirs*, ne peut les exercer que par délégation ». Donc, par souveraineté la Const. de 1791 entend bien l'ensemble des pouvoirs étatiques, et c'est en tant que sujet propre de tous ces pouvoirs que la nation y est déclarée souveraine. La Const. de 1848 entend la souveraineté de la même manière, lorsqu'elle dit (art. 1^{er}) : « La souveraineté réside dans l'universalité des citoyens français. — Aucun individu, aucune fraction du peuple ne peut s'en attribuer l'exercice ». Ce dernier mot révèle que, sous le nom de souveraineté, il s'agit en ce texte de la puissance d'État (V. sur ces textes et en ce sens Duguit, *Manuel*, 1^{re} éd., p. 116 et *Traité*, t. I, p. 113). Enfin, la tradition fondée par ces Constitutions a été maintenue par l'Assemblée nationale de 1871 qui, dans le préambule de la loi du 31 août 1871, affirme son « droit d'user du pouvoir constituant, attribut essentiel de la souveraineté dont elle est investie ». Ce langage est significatif : il présente le pouvoir constituant comme un élément de la souveraineté : celle-ci est donc bien envisagée comme l'ensemble des pouvoirs de nature étatique.

Cette notion de la souveraineté se retrouve pareillement dans certaines Constitutions étrangères. C'est ainsi que la Const. fédérale suisse de 1874, art. 3, dit : « Les cantons sont souverains, en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution

fédérale, et, comme tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral ». Si par souveraineté l'on entend le caractère d'une puissance de l'espèce la plus haute, il est impossible de qualifier les cantons suisses de souverains : car la puissance particulière de chacun d'eux est, sur leur propre territoire, dominée et limitée par la puissance de la Confédération, qui à cet égard peut seule être qualifiée de souveraine. Mais l'art. 3 précité précise en quel sens il déclare les cantons souverains : ils sont souverains dans la mesure où ils ont conservé leurs droits de puissance étatique et où ceux-ci n'ont point passé à la Confédération. Le langage de la Const. fédérale suisse implique donc qu'elle identifie la souveraineté avec les attributs constitutifs de la puissance étatique (Blumer-Morel, *Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts*, t. I, p. 214; Orelli, *Das Staatsrecht der Schweiz. Eidgenossenschaft*, Marguandsen's, *Handbuch des öffentlichen Rechtes der Gegenwart*, t. IV, p. 97; Borel, *Étude sur la souveraineté et l'État fédératif*, p. 182; Schollenberger, *Das Bundesstaatsrecht der Schweiz*, p. 146 et s.).

Voici donc déjà deux notions de la souveraineté, qui se retrouvent dans la terminologie moderne. On y retrouve de même la troisième notion précitée, celle qui consiste à rapporter la souveraineté à la personne ou à la collection de personnes qui forme l'organe suprême de la puissance d'État. C'est en ce sens que s'est établie l'expression actuelle de souveraineté du peuple. Dans cette expression le mot souveraineté désigne la position qu'occupe, parmi les détenteurs de la puissance étatique, le plus élevé d'entre eux. Cette façon de comprendre la souveraineté n'est d'ailleurs, dans la théorie du peuple souverain, que le prolongement de l'ancienne doctrine de la monarchie française absolue, avec cette seule différence que la souveraineté a passé du roi à la masse totale des citoyens (Duguit, *L'État*, t. I, p. 344 et s.). De même en effet que jadis la souveraineté du prince impliquait que la puissance de l'État réside uniquement en sa personne, et que par exemple la loi était purement fondée sur sa volonté propre, suivant l'adage « Si veut le roi, si veut la loi », de même la Révolution dégagera ce principe que la loi n'est autre chose que « l'expression de la volonté générale » (Déclaration de 1789, art. 6. — Duguit, *op. cit.*, t. I, p. 488 et s.). De même encore que jadis Bodin définissait la puissance du prince, en tant que souverain, comme une puissance indéfinie qui fait qu'il est « absous de la puissance des lois »

(*Six livres de la République*, liv. I, ch. VIII)⁽³⁾, de même le peuple est dit souverain, du moins d'après la doctrine inspirée par Rousseau, en ce sens que son pouvoir est sans bornes. Enfin, de même que l'ancienne souveraineté monarchique signifiait que le roi de France a un droit personnel, inné, à être l'organe suprême de la puissance étatique, de même aussi, dans la théorie absolue de la souveraineté populaire, le corps des citoyens est souverain en ce sens qu'il possède la suprême puissance, non en vertu d'une dévolution découlant de l'ordre juridique établi dans l'État, mais en vertu d'un droit primitif antérieur à l'État et à toute Constitution. Ainsi, la notion de souveraineté populaire repose directement sur une confusion entre la souveraineté étatique et la puissance de l'organe d'État le plus haut. Cette confusion est faite par exemple par les Const. de 1793 (art. 7) et de l'an III (art. 2), qui disent : « Le souverain est l'universalité des citoyens français ».

Au surplus, cette confusion n'est pas spéciale à la théorie de la souveraineté populaire. Si les uns parlent de la souveraineté du peuple, les autres continuent à parler de celle du prince. Et cependant, il n'est plus guère possible, en ce qui concerne les monarchies, d'admettre qu'ils possèdent ni pleine indépendance, ni *summa potestas* : car l'établissement du régime constitutionnel a eu pour effet de limiter et de subordonner leur puissance. Il semble dès lors que la distinction de l'État souverain et de la personne du prince s'impose : mais la terminologie courante n'en a pas moins continué à appliquer à ce dernier le nom de souverain.

Enfin ce relâchement dans le concept de souveraineté fait que la qualification de souverain est donnée non seulement à l'organe le plus élevé de l'État, mais encore à certains organes n'exerçant pourtant que des puissances subalternes en soi. En cela le terme de souveraineté a repris le sens relatif qu'il avait au début de la féodalité. C'est ainsi que pour expliquer l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872, qui dit : « Le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative », Laferrière (*Traité de la juridiction administrative*, 2^e éd., t. I, p. 315) fait valoir que « la juridiction du Conseil d'État est souveraine, en ce que les décisions du Conseil d'État statuant au con-

tentieux ne peuvent être ni infirmées, ni réformées par aucune autorité juridictionnelle ou gouvernementale ». D'après cela, est souveraine toute autorité qui, dans l'ordre de sa compétence — celle-ci fût-elle subalterne de sa nature — ne relève d'aucune autorité supérieure et qui a par suite le pouvoir de décider à titre définitif et irrévocable (Cf. Duguit, *Manuel*, 1^{re} éd., p. 113-114).

En somme, il résulte de l'extension de la notion de souveraineté aux organes étatiques qu'il faudrait admettre deux sortes de souverainetés : d'une part celle de l'État et d'autre part celle de certaines personnes dans l'État. Ce dualisme apparaît nettement dans la doctrine de M. Esmein (*Éléments*, 5^e éd., p. 1 à 4). Cet auteur commence par dire que « le fondement même du droit public consiste en ce qu'il donne à la souveraineté, en dehors et au-dessus des personnes qui l'exercent à tel ou tel moment, un sujet ou titulaire idéal, qui personnifie la nation entière : cette personne morale, c'est l'État ». Par là, M. Esmein présente la souveraineté comme un attribut de l'État. Mais un peu plus loin il en donne une notion bien différente : « L'État, sujet de la souveraineté, n'étant qu'une personne morale, il faut que la souveraineté soit exercée en son nom par des personnes physiques. Il est nécessaire que la souveraineté, à côté de son titulaire perpétuel et fictif, ait un autre titulaire actuel et agissant, en qui résidera le libre exercice de cette souveraineté. C'est celui-là que l'on appelle proprement le souverain en droit constitutionnel ». Cette fois le souverain, c'est une personne physique, ou en tout cas c'est l'organe.

31. — Tel est le triple sens que le langage contemporain assigne au mot souveraineté. Et l'empire de cette terminologie est si fort que même les auteurs qui ont reconnu la vraie nature de la souveraineté, ne croient pas possible de se soustraire à la tradition qui a fait dévier ce terme de son sens exact vers des acceptions équivoques. C'est ainsi que Rehm (*Allyg. Staatslehre*, p. 61 et s.), après avoir soigneusement distingué la souveraineté proprement dite, la puissance d'État et la situation d'organe étatique suprême, et après avoir montré qu'il y a là trois concepts différents, concède finalement que l'on peut, pour se conformer à l'usage, se servir du mot de souveraineté interne pour désigner la puissance d'État, du mot de souveraineté organique pour désigner la condition dans l'État de l'organe le plus haut (V. les objections de Jellinek, *loc.*

(3) Bodin (*De re publicâ*, liv. I, ch. VIII) dit aussi que la puissance du prince est « *infinita, ab omni conditione libera* » et qu'elle ne trouve de limites que dans les lois divines et naturelles (Cf. Rehm, *Geschichte der Staatsrechts-wissenschaft*, p. 222 et s.).

nature », c'est-à-dire dans une condition de totale anarchie ou, sans droit, toute conduite est « libre » (libre au sens faible, c'est-à-dire ni obligatoire, ni interdite).

6. 'Souveraineté' dans le droit constitutionnel

À l'évidence, lorsqu'il est employé dans la formulation des normes constitutionnelles, le terme 'souveraineté' a une signification différente de celle qu'il revêt dans les normes internationales.

(1) En droit international, comme on l'a dit, 'souveraineté' est un prédicat qui revient aux États et seulement aux États : il est même une composante du concept (de la définition) d'État.

Ce n'est pas le cas en droit constitutionnel où 'souveraineté' est utilisée : soit comme prédicat de l'État (mais seulement dans des contextes où l'on parle précisément des relations internationales), soit, plus encore, comme prédicat de peuple ou comme prédicat d'organes de l'État (spécialement du parlement en qualité de titulaire de la fonction législative). Il convient alors de noter que « État », « peuple » et « organe de l'État » renvoient à trois choses différentes.

(2) Quand elle se réfère à l'État – on l'a vu – 'souveraineté' dénote le caractère originaire et l'effectivité du système juridique. Quand il se réfère au peuple ou un organe de l'État, ce même terme signifie *summa potestas*, pouvoir suprême, suprématie.

(3) Dans les relations entre États, 'souveraineté' implique 'égalité', entendue comme absence de tout rapport juridique de domination ou de subordination. Si un État était juridiquement supérieur à l'autre, ce deuxième ne serait alors plus souverain.

Dans les relations de droit interne, en revanche, 'souveraineté' implique des rapports de domination et de subordination. Le souverain est, par définition, « supérieur » à tout autre sujet du système juridique.

(4) En droit international, la souveraineté est le présupposé de la soumission aux normes internationales. Si une entité politique est souveraine, alors elle est un État; et, si elle est un État, alors elle a des droits et des pouvoirs, mais aussi des obligations et des interdictions. Dans les relations internationales, la souveraineté est non seulement compatible avec l'existence d'un système

normatif, mais elle est, bien plus, un présupposé de l'applicabilité des normes de ce système.

En droit constitutionnel, 'souveraineté' signifie – comme on l'a dit – *summa potestas*, c'est-à-dire omnipotence, absence de limites juridiques, absence d'obligations. En droit constitutionnel, la souveraineté est par conséquent incompatible avec la soumission à des obligations juridiques de quelque sorte que ce soit.

7. Deux usages du terme en droit constitutionnel

Comme on l'a souligné, en droit constitutionnel (ou, plus précisément, dans les textes constitutionnels et dans la doctrine constitutionnaliste), la souveraineté est un prédicat : tantôt du peuple, tantôt d'un organe de l'État et, en particulier, de l'organe législatif.

(1) Quand on affirme, en doctrine, que la souveraineté appartient au peuple, la souveraineté n'est rien d'autre que le pouvoir constituant : un pouvoir non limité juridiquement pour la simple raison qu'il n'est pas conféré par une norme juridique, mais exercé *extra ordinem*. Le pouvoir constituant est le pouvoir d'établir ou d'instaurer une « première » Constitution, c'est-à-dire une norme ou un ensemble de normes « originaires », indépendantes, dont le fondement de légitimité ne repose sur aucune norme préalable.

Que peut-on alors dire d'une disposition constitutionnelle – qui est évidemment autre chose qu'une assertion doctrinale – qui « déclare » que la souveraineté appartient au peuple (comme l'article 1, alinéa 2, de la Constitution italienne)? Une disposition de ce type est susceptible de trois interprétations différentes.

(i) En premier lieu, on peut penser que cette disposition a précisément pour objet de conférer la souveraineté au peuple. Toutefois, la souveraineté ne peut être conférée par aucune norme : le sujet à qui une norme confère la « souveraineté » ne peut être souverain, parce qu'il est subordonné à cette norme et au pouvoir dont celle-ci émane. La « souveraineté » est donc ici autre chose que le pouvoir constituant qui ne peut être conféré à quiconque par aucune norme sans se convertir en pouvoir constitué.

(Ceci est particulièrement clair dans la Constitution italienne dont l'article 1 alinéa 2, après avoir établi que « la souveraineté appartient au peuple », ajoute que le peuple « l'exerce dans les

formes et dans les limites de la Constitution ». Il en résulte évidemment que la souveraineté populaire ne peut être un pouvoir illimité : ni quant à la forme de l'exercice ; ni quant au contenu. Par conséquent, elle n'est pas le « pouvoir suprême ».)

(ii) En deuxième lieu, on peut soutenir que la disposition constitutionnelle évoquée ne confère pas la souveraineté mais, littéralement, « déclare » à qui la souveraineté revient, c'est-à-dire qui en est reconnu titulaire.

Ainsi interprétée, une telle disposition n'exprime pas du tout une norme, mais est l'expression d'une thèse philosophico-politique, privée en soi de toute portée juridique.

(iii) En troisième lieu, on peut soutenir que la disposition constitutionnelle évoquée est un procédé oblique (et emphatique), pour d'un côté (a) conférer la fonction législative à un organe électif et, par conséquent, représentatif du peuple¹² et, d'un autre côté, (b) affirmer le principe de légalité en vertu duquel toute décision juridictionnelle et administrative doit être fondée sur la loi.

La conjonction de l'attribution de la fonction législative à un organe représentatif et du principe de légalité implique que tout acte de l'État – législatif, administratif, juridictionnel – peut être en dernière instance soumis, directement ou indirectement, à la volonté populaire¹³.

(2) En tant que prédicat d'un organe – et précisément de l'organe législatif qui, par définition, exerce une fonction supérieure à toutes les autres fonctions étatiques – 'souveraineté' semble se référer non pas au pouvoir constituant mais à un pouvoir constitué comme l'est, justement, le pouvoir législatif. Nous n'avons donc pas ici à faire à la souveraineté entendue au sens strict.

Il convient toutefois de distinguer différentes situations.

(a) Si la Constitution est souple, le pouvoir législatif est alors un pouvoir constitué, mais il n'a pas d'autres limites que celles

12. Pour ne pas alourdir le propos, je fais abstraction du référendum abrogatif (art. 75 de la Constitution italienne) et du référendum constitutionnel (art. 138, alinéa 2 de la Constitution italienne) au moyen desquels la « souveraineté populaire » s'exerce directement.

13. « Au sens strict, le principe démocratique désigne le caractère du régime politico-institutionnel où la source du pouvoir politique est le consentement des gouvernés et où le pouvoir est attribué soit directement à la collectivité [...], soit à tout organe 'représentatif' de celle-ci [...]. En ce sens, le principe démocratique coïncide avec celui de souveraineté populaire ». V. Onida, in G. Amato, A. Barbera (eds.), *Manuale di diritto pubblico*, I. *Diritto pubblico generale*, V éd., Bologne, 1984, p. 107.

relatives à la procédure législative telle que déterminée par la Constitution (qu'elle soit écrite ou coutumière). En observant – au moins provisoirement – ces limites, le pouvoir législatif peut pour l'avenir s'en libérer totalement ; il peut aussi changer entièrement la Constitution. En Grande-Bretagne, par exemple, le parlement est « souverain » au sens où : « En premier lieu, [...] il peut adopter toute loi sans qu'une autre instance, comme par exemple des tribunaux, puissent la contrôler. En deuxième lieu, [...] il peut contrôler l'exercice du pouvoir gouvernemental »¹⁴. Selon la Constitution britannique, le parlement a le droit de voter ou d'abroger toute loi, et personne n'a le pouvoir de contredire ou d'annuler les lois qu'il vote¹⁵.

Si l'on pense alors – comme certains – que le changement complet de la Constitution, même effectué selon les formes prévues par la Constitution elle-même, n'est pas « substantiellement » différent de l'instauration d'une nouvelle (d'une « première ») Constitution, alors on peut en conclure que, dans un régime doté d'une Constitution souple, l'organe législatif est « substantiellement » titulaire du pouvoir constituant, et donc « substantiellement » souverain.

(b) En revanche, si la Constitution est rigide, alors le pouvoir législatif est un pouvoir non seulement constitué mais aussi limité du point de vue (également) substantiel : il n'est donc pas souverain. Si la Constitution est en outre garantie par un contrôle juridictionnel des lois, alors l'organe législatif et le juge des lois se font mutuellement contrepoids. À plus forte raison, l'organe législatif ne peut être considéré comme « souverain ».

Cela signifie qu'en un certain sens, dans un régime doté d'une Constitution rigide, il n'y a aucun souverain. Ou, si l'on préfère, c'est la Constitution qui est « souveraine », mais non l'organe législatif. (Ceci confirme que 'souveraineté' a respectivement des significations différentes en droit international et en droit constitutionnel. L'État est « souverain » en droit international, mais, dans un État doté d'une Constitution rigide, il n'y a aucune « souveraineté » interne.)

14. J. Bell, « Que représente la souveraineté pour un Britannique? », *Pouvoirs*, 67, 1993, p. 108. Cf. G. Marshall, *Constitutional Theory*, Oxford, 1980, chap. III.

15. A. V. Dicey, *The Law of the Constitution*, X^e éd., Londres, 1959, p. 40.

De quoi « souveraineté » est-elle le nom en Droit international économique ? De quelques usages historiques et contemporains du mot

Depuis environ 2008-2009 mais d'une manière qui s'est progressivement accélérée, la déréglementation de l'économie et la fragmentation mondiale de la production de nombreux biens et services depuis les années 1990 posent aux États occidentaux des problèmes considérables. Ces problèmes ne sont que la réalisation des risques posés par la transnationalisation massive de l'économie, risques qui étaient parfaitement vus par de bons analystes depuis au moins cinquante ans¹. Ce n'est toutefois que ces toutes dernières années que ces risques et problèmes se sont tellement accrus, et qu'ils ont façonné un monde de crise qui les rend tellement inquiétants, que presque tout le monde les considère désormais sérieusement. Ces cinq dernières années, le résultat de la désindustrialisation rapide des États occidentaux, en particulier dans des domaines comme la défense ou la pharmacie, leur dépendance aux chaînes d'approvisionnement mondiales ont pris un tour dramatique lors de la crise de la COVID-19 (pénurie de masques, de vaccins...) et lors du découplage brutal des échanges de sources d'énergie entre l'Union Européenne et la Russie. Mais c'est d'une manière générale que la fragilisation des sociétés occidentales et de leur économie, justifiée par les objectifs capitalistes ou idéologiques d'une très petite frange de ces sociétés, est désormais généralement ressentie comme délétère et dangereuse. Du fait du retour des tensions internationales et de l'accélération des catastrophes écologiques, la déréglementation agressive du commerce et de l'investissement, et la sous-réglementation nationale et internationale de l'économie qui en résulte, paraissent désormais intenable aux dirigeants politiques eux-mêmes. Il faut dire que les tensions internationales et plus nettement encore les catastrophes écologiques actuelles, qui accentuent les problèmes issus de la déréglementation, de la sous-réglementation et de la concurrence normative², sont elles-mêmes largement des produits de ces choix politiques.

¹ V. par ex., déjà en 1973 : R. Cranston, « Foreign investment restrictions: defending economic sovereignty in Canada and Australia », *Harvard International Law Journal*, vol. 14, n°2, pp. 345-367. Selon l'auteur, il n'est pas surprenant que le Canada et l'Australie attirent les investissements, mais ces États constatent des effets pervers à ces investissements directs étrangers : une perte de contrôle sur leur économie (p. 348) via notamment la désignation de dirigeants de l'entreprise locale à partir de la direction de l'entreprise mère (p. 346), des engagements de long terme à admettre les sorties de capitaux vers l'étranger (p. 346), des efforts de recherche essentiellement effectués au niveau de la maison-mère de l'entreprise étrangère, qui n'embauche donc pas les chercheurs locaux comme l'aurait fait une entreprise locale (p. 346 et les références), des exportations ne profitant pas à l'État d'accueil (pp. 346-347), des pertes de recette de l'État d'accueil du fait de la manipulation des prix de transfert à l'intérieur de l'entreprise étrangère (p. 347), la difficulté de mener des politiques macro-économiques, par exemple d'atténuation de l'inflation, du fait du contournement, par ce commerce intra-entreprise, des contrôles des exportations (p. 347), ou tout simplement du fait que les entreprises transnationales pensent à leur intérêt « global » et non à l'intérêt « local » de ses employés dans chaque pays (p. 348), la concentration oligopolistique de certains secteurs économiques (p. 347), le risque que la main d'œuvre locale soit sacrifiée en premier (avant les salariés de la maison-mère) si l'entreprise est amenée à réduire sa production au niveau mondial (p. 347).

² Contrairement à ce qui est parfois défendu, ces orientations politiques vont de pair plutôt qu'elles ne s'opposent à des textes de plus en plus nombreux, redondants, longs et compliqués : les deux types de traités internationaux les plus conclus – ils sont des milliers – et les plus répétitifs sont ceux qui visent à protéger le capital à l'étranger : les accords de non-double imposition et les accords de protection des investisseurs étrangers ; de même, rien n'est plus redondant, hétérogène, compliqué et interminable qu'un accord moderne de « libre-échange » ou qu'une liste de concessions tarifaires. Pour un exemple, v. F. Couveinhes Matsumoto, « L'accord commercial entre l'UE et ses États membres d'une part, et le Pérou et la Colombie d'autre part : un révélateur de deux maladies du Droit international actuel »,

Cette situation globale et les désastres sociaux qui lui sont associés (délocalisations, migrations forcées, pression sur les salaires et les conditions de travail, etc.) expliquent largement le retour du thème de la souveraineté dans le discours des politiciennes et politiciens, en particulier lors d'épisodes comme le rejet des tribunaux arbitraux d'investissement par le Parlement européen en 2015, le Brexit en 2016, l'élection de Donald Trump en 2017, la crise de la COVID en 2019 et la seconde phase de la guerre russo-ukrainienne à partir du début de l'année 2022.

Ce retour du thème de la souveraineté a un impact sur la forme prise par le Droit public *interne*³, mais va également de pair avec le renouveau des interrogations sur la répartition dite « verticale » des pouvoirs entre les États, les organisations d'intégration régionale comme l'Union européenne, les organisations internationales comme l'OMC, et d'autres institutions encore, notamment les tribunaux internationaux et transnationaux. Il faudrait ajouter, mais c'est un aspect partiellement différent de la question, la répartition du pouvoir effectivement exercé, d'un côté par ces autorités essentiellement publiques et de l'autre par les acteurs privés, en particulier les très grandes entreprises, leurs dirigeants et les principaux détenteurs de leurs actions.

Le renouveau de telles interrogations dans la répartition des pouvoirs n'est pas purement académique. Il s'exprime à travers, et en même temps se nourrit de nombreuses remises en cause des règles et institutions de Droit international économique jusque-là officiellement justifiées par la seule poursuite de la croissance économique mondiale⁴. Dans le champ de ce Droit en effet, la grande réorganisation du pouvoir en cours passe par de nombreuses *remises en cause*, par les États, du Droit du « libre échange » et du Droit de la protection des investisseurs⁵, ainsi que des

Revue Générale de Droit International Public, 2016, vol. 120, n°3, pp. 293-332, spéc. pp. 311 et s. Le nombre, la longueur et la complexité de ces textes s'expliquent par l'ambition de leur objet, qui est essentiellement de réduire les marges de manœuvre des législateurs nationaux, en particulier des législateurs fiscaux mais pas uniquement. Le nombre, la longueur et la complexité de ces textes ne s'opposent donc pas mais *expliquent* largement les lacunes, l'inéquité et l'inefficacité des législations fiscales. Ils expliquent tout autant qu'en matière sanitaire ou environnementale, en Droit international comme en Droit national, le manque de règles et d'ailleurs d'institutions et de procédures est criant, sans même parler de leur mise en œuvre, à des années-lumières de l'efficacité de celle du Droit international économique croissantiel. V. par exemple le rapport réalisé dans le cadre de l'OMS après la grippe H1N1, et qu'il aurait été utile de suivre avant 2019... : « les principales capacité nationales et locales requises par le Règlement sanitaire international ne sont pas encore pleinement opérationnelles et ne sont pas actuellement en passe d'être mises en place rapidement partout dans le monde », « Le monde est mal préparé pour faire face à une grave pandémie de grippe ou à toute autre urgence de santé publique mondiale prolongée et constituant une menace » (Rapport du Comité d'examen sur le fonctionnement du RSI (2005) eu égard à la grippe pandémique A (H1N1), 2009, OMS doc. A64/10, 5 mai 2011, p. 13, §16 et §18).

³ V. par ex., concernant le « repli des États sur le régalien, sur la souveraineté » et « le rôle de plus en plus central des entreprises dans la production de l'intérêt général » dont témoigneraient les récentes évolutions du Droit administratif : J.-B. Auby, Th. Perroud, « *A propos de certaines évolutions actuelles du droit administratif*, Entretien avec Paul Lignières », www.chemins-publics.org, 8 février 2024. Cf. P. Lignières, « Les nouvelles frontières du droit administratif : l'entreprise, lieu de défense de la souveraineté », *Droit administratif*, octobre 2023, p. 57 et « A quoi sert aujourd'hui la doctrine ? », *Droit administratif*, décembre 2023, p.1

⁴ Sur l'opposition entre ce Droit international économique « croissantiel » et le Droit international économique « convivial », v. F. Couveinhes Matsumoto, *Droit international économique*, PUF, 2023, pp. 69-71 §§48-49, pp. 217-218 §206 et pp. 379 §352. Sur la distinction entre Droit convivial et Droit croissantiel, v. A. Bailleux, *Le droit en transition*, Faculté universitaire de St-Louis, 2020 ; « Penser en juriste la prospérité sans croissance – Les promesses du droit en transition », in V. Coq, H. Devillers, M. Chambon (dir.), *Le Paradigme de la croissance en droit public*, LexisNexis, 2022, p. 211-220, et plus anciennement « Six hypothèses à l'épreuve du paradigme croissantiel », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2016, vol. 77, n02, p. 27-53.

⁵ Ainsi, une tendance contemporaine lourde consiste à distinguer les biens et services dont il est fait commerce, ou encore les investissements transnationaux, selon leur rapport à la transition écologique. Ainsi, certains accords et négociations, dans le cadre de l'APEC ou de l'OMC, portent aujourd'hui sur les « biens et services environnementaux », dont le commerce devrait être facilité par un régime juridique plus avantageux que celui

applicable aux autres biens et services ; l'Union européenne et le Royaume-Uni ont obtenu, lors de la révision de 2022 du traité sur la Charte de l'énergie, que leur engagement de protection des investissements porte sur une nouvelle définition de l'investissement qui aboutit à exclure, à partir d'une certaine date, ceux réalisés dans les énergies fossiles ; le 17 novembre 2023, l'UE et l'Angola ont conclu un traité que la première a désigné comme le premier accord consistant à faciliter spécifiquement les investissements durables par rapport aux autres. Même si cette tendance n'en est probablement qu'à ses débuts et qu'elle reste en-deçà d'une différenciation générale des régimes applicables, elle est remarquable tant elle s'oppose à l'une des orientations politiques générales du Droit international économique croissantiel, et même *sa principale* orientation politique, qui consiste à imposer un *même* régime juridique à des produits, services et investissements jugés semblables du point de vue du marché (un marché pensé, non dans sa réalité, mais comme une abstraction flottant en dehors de toute société politique), donc à dissuader les États à distinguer ces produits, services et investissements pour des raisons d'intérêts général.

institutions en place : l'OMC en général⁶ et plus spécialement son Organe d'appel⁷, ainsi que l'arbitrage d'investissement⁸. Elle passe également par des *initiatives unilatérales*⁹ de re-

⁶ Récemment, v. G. Dufour et R. Ouellet (dir.), *Réforme de l'OMC : Vers un nouveau multilatéralisme économique*, Presses de la Société québécoise de droit international, 2024.

⁷ Après avoir refusé d'autoriser le renouvellement des mandats des membres de l'Organe d'appel de leur nationalité en 2007 et en 2011, les États-Unis ont empêché le renouvellement du mandat d'un autre membre en 2016, et ils empêchent depuis 2017 la nomination de nouveaux membres, de sorte que l'Organe d'appel est désormais entravé dans son fonctionnement. Un mécanisme alternatif a été mis en place (*Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement* ou MPIA) pour les Membres qui l'acceptent. Sur le blocage, v. par ex. M.P. Ram Mohan, V. Raj, « Appellate Body Crisis at the World Trade Organization: View from India », *Journal of World Trade*, 2021, vol. 55, n°5, p. 829-851 ; M. Fiorini, B. M. Hoekman, P.C. Mavroidis, M. Saluste, R. Wolfe, « WTO Dispute Settlement and the Appellate Body: Insider perceptions and Members revealed preferences », *Journal of World Trade*, 2020, vol. 54, n°5, p. 667-698 ; B. Sierpinski, H. Tourard, « Mise à l'épreuve du système de règlement des différends de l'OMC. Est-ce un rejet du multilatéralisme ou une mise en cause de l'ordre économique actuel ? », *Revue internationale de droit économique*, 2019, vol. 33, n°4, p. 423-447. Sur le mécanisme alternatif, v. par ex. O. Starshinova, « Is the MPIA a Solution to the WTO Appellate Body Crisis? », *Journal of World Trade*, 2021, vol. 55, n°5, p. 787-804.

⁸ Les tribunaux arbitraux « orthodoxes » en matière d'investissement ont été contestés par les États d'Amérique latine depuis leur origine : de manière célèbre au XIX^e siècle conformément à la « doctrine Calvo » mais aussi, de manière moins connue, en 1964 lors de la conclusion de la Convention de Washington établissant le CIRDI. Le renouveau de leur contestation à la fin des années 2000 et au début des années 2010 a abouti à des notifications de retrait de la Convention de Washington (2007 pour la Bolivie, 2009 pour l'Équateur, 2012 pour le Venezuela). Leur contestation par le mouvement altermondialiste date au moins des années 1990, même si la doctrine juridique dominante, anglophone mais aussi francophone, a oscillé entre la dissimulation et la dénonciation de ce mouvement. Par exemple, lors de l'abandon par les États du projet de l'OCDE d'un Accord multilatéral sur les investissements, une partie de la doctrine française a évité d'évoquer les efforts des personnes ordinaires pour faire entendre leur opposition à cet accord, et/ou ont critiqué le fait que « des » gouvernements aient tenu compte « de certains secteurs des opinions publiques, nationales et internationales, qu'ont alertées tel ou tel aspect du projet d'accord », contrairement à l'habitude consistant à s'aligner tout simplement sur des groupes de pression intéressés. Il est suggestif que les auteurs anglophones prenant pour point de départ les protestations populaires et associatives contre ce projet d'accord soulignent quant à eux que ce qui a signé la fin de l'accord a été le choix du gouvernement français de se retirer de la négociation au motif que les droits substantiels et procéduraux des investisseurs « représent[ai]ent une intrusion trop importante dans la souveraineté nationale en matière de politique économique » (P. Muchlinski, « Sovereignty and Private Corporate Power: The Case of Multinational Enterprises », in R. Rawlings, P. Leyland, A. Young (Eds), *Sovereignty and the Law – Domestic, European, and International Perspectives*, OUP, 2013, p. 286, qui renvoie notamment à OECD, *Towards Multinational Investment Rules*, 1996 et P. Muchlinski, « The Rise and Fall of the Multilateral Agreement on Investment: Where Now? », *International Lawyer*, 2000, vol. 34, p. 1033). Les opinions publiques européennes se sont plus encore mobilisées pour rejeter les tribunaux arbitraux d'investissement lorsqu'en raison de l'enlèvement des négociations multilatérales à l'OMC au milieu des années 2000, la Commission européenne et le patronat européen ont commencé à négocier des accords d'investissement *entre l'Union et des États essentiellement occidentaux*. Dans le cadre de tels accords, ces tribunaux risquaient de se retourner contre les États européens, et spécialement contre leur législateur (dont les lois auraient pu être contestées devant ces tribunaux) et contre leurs juges (dont ces accords auraient soustrait la compétence pour juger des affaires d'investissement). Au milieu de l'année 2015, l'hostilité extrêmement forte des citoyens, des ONG et des syndicats mais également des parlements nationaux et régionaux, a été relayée par des gouvernements d'États membres puis par le Parlement européen qui refusa d'autoriser la conclusion de l'AECG/CETA – négocié avec le Canada – et celle du Partenariat transatlantique – négocié avec les États-Unis – si de tels tribunaux n'en étaient pas exclus. V. not. de notre part : « La démocratie et le Partenariat transatlantique pour le commerce et l'investissement », *Droits – Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, 2017, vol. 65, n°1, *Le tarif* 2, pp. 95-130 et « L'épopée de la Wallonie et la signature de l'AECG/CETA », *Revue Générale de Droit International Public*, 2017, vol. 121, n°1, pp. 69-85 (+ documents pp. 277-287)). Le Canada puis les États-Unis é mirent eux aussi le même genre de critique. V. par ex. dans la doctrine J. S. Wiltse, « Comment, An Investor-State Dispute Mechanism in the Free Trade Area of the Americas: Lessons from NAFTA Chapter Eleven », *Buffalo Law Review*, 2003, vol. 51, n°4, pp. 1145-1195 et not. les références en note 17, et pour l'opposition du gouvernement canadien et des législateurs des États membres des États-Unis, *Ibid.*, p. 1193 et la référence en note 281 : T. Baltz, « State Lawmakers Worry About Sovereignty in Dispute Resolution Language of TPA Bill », *Int'l Trade Rep. (BNA)*,

réglementation de l'économie transnationale¹⁰ et de ré-encadrement de celle-ci grâce à de nouvelles institutions, notamment des mécanismes de filtrage des investissements¹¹. Enfin, elle passe heureusement par des révisions ou projets de révision *bilatéraux et plurilatéraux, régionaux et multilatéraux* d'instruments et règles particulières (notamment pour permettre le rapatriement rapide, par les États-Unis et par l'Union européenne, d'une partie des chaînes de valeur « mondiales » dans des régions plus proches et plus « sûres ») et de révision des institutions, en particulier les organes chargés du règlement des différends relatifs aux investissements¹², et ceux

2002, vol. 19, n°32, p. 1385. Ils opérèrent finalement, selon diverses modalités, un virage du même type. V. sous notre plume : « La renégociation de l'ALENA à la suite de l'élection de Donald Trump », *RGDIP*, 2017, n°3 puis « Conclusion d'un nouvel accord commercial États-Unis-Mexique-Canada (AEUMC) devant se substituer à l'ALENA : du "pire accord jamais conclu" à "l'accord le plus important de l'histoire des États-Unis" ? », *RGDIP*, 2019, n°2.

⁹ Pour le cas de l'Union européenne, v. spéc. Alan Hervé, « L'unilatéralisme européen comme outil de régulation des échanges internationaux : un mal nécessaire dans un système multilatéral en voie d'effondrement », *Question d'Europe*, n°626, 28 mars 2022.

¹⁰ Dans l'Union européenne, on pense à l'adoption ou au projet d'adopter des réglementations sur le devoir de vigilance (qui s'appliquerait à certaines entreprises européennes mais également à certaines entreprises étrangères agissant sur le sol européen), sur la déforestation importée (visant à limiter l'importation sur le sol européen des produits issus de la déforestation), sur des mesures miroirs ou sur un « réflexe miroir » (visant à imposer aux entreprises à l'origine des produits importés en Europe les mêmes règles qu'aux producteurs européens) notamment en matière de néonicotinoïdes (Règlement (UE) 2023/334 de la Commission du 2 février 2023), sur un ajustement carbone aux frontières (ayant le même objet, mais concernant le coût économique de l'adaptation aux exigences du marché carbone européen), etc. On remarquera que *toutes* ces réglementations ou projets de réglementation sont prônées de très longue date par des associations de protection des consommateurs, de la nature, des paysans, etc. Jusqu'à ces dernières années, l'*establishment* politique et économique, y compris les syndicats agricoles productivistes qui endossent désormais les mêmes revendications, décrivaient ces organisations comme « populistes », fanatiques, d'extrême-gauche (ou « écoterroristes »), ou au mieux comme utopistes. Cet exemple montre peut-être que recevoir ce genre d'épithètes de manière parfaitement unanime de la part des plus forts signifie qu'on promeut effectivement les intérêts du grand nombre des plus faibles. Il est possible que cela signifie aussi que les plus forts eux-mêmes sont forcés de constater un jour que leur sort, peut-être plus profondément que seulement à long terme, est lié à celui des plus faibles.

¹¹ L'UE et 27 États – en général des États riches – disposent d'un mécanisme de filtrage. Dans les années 2010, ces États ont établi ou étendu ou approfondi ces mécanismes visant à évaluer l'opportunité d'accepter un investissement de l'extérieur. Des investissements dans les nouvelles technologies, la capture des données personnelles, les médias et la sécurité alimentaire sont examinés de plus en plus près par les États d'accueil. V. OCDE, *Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests. Current and emerging trends, observed designs, and policy practice in 62 economies*, Research note by the OECD Secretariat May 2020. Le rapport OCDE, *Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU – Assessing the Effectiveness and Efficiency* de 2022 témoigne de l'attention croissante de l'UE mais aussi de ses États membres aux investissements étrangers. Le développement de ces mécanismes témoigne nettement d'une montée en puissance des considérations de sécurité et de souveraineté chez les gouvernants étatiques. V. D. Geraets, L. Gargne, « Sovereignty and Security: Constraints on Foreign Investment Control Arising from International Law », *Erasmus Law Review*, 2022, vol. 15, n°4 (2022).

¹² En particulier, alors que les différends issus d'une plainte déposée contre un État par un investisseur étranger étaient longtemps réglés par des tribunaux composés pour un tiers de leurs membres par des arbitres choisis par l'investisseur, l'Union européenne a conclu des accords de facilitation et de protection des investissements qui comprennent (c'est le cas de ces accords avec le Vietnam, le Canada, Singapour, etc.) un *Investment Court System*, composé pour sa part de membres choisis par les parties *au traité* et non au litige, autrement dit composé de membres choisis par l'UE et par son partenaire étatique. L'Accord global sur les investissements conclu avec la Chine en décembre 2020 ne comporte pas un tel mécanisme mais un mécanisme qui, néanmoins, est lui aussi inter-étatique (v. H. Ascensio, « The International Settlement of Disputes Under the (Draft) CAI », *Journal of World Investment and Trade*, 2022, vol. 23, pp. 651-674). Au début de l'année 2019, l'Union européenne a également initié une négociation multilatérale au sein du groupe III de la CNUDCI sur une « [é]ventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) », l'objectif étant d'établir une cour multilatérale dont les membres seraient également choisis par les États

chargés des différends relatifs au respect des règles environnementales inscrites dans des accords de commerce ou adoptées au sein d'organisations commerciales¹³.

Toutes ces démarches et le bouillonnement qui en résulte sont nettement fondés sur ce qui apparaît désormais aux dirigeants occidentaux comme deux urgences :

- Premièrement, re-réglementer des secteurs dont la déréglementation a causé toutes sortes de désordres fiscaux, sociaux, environnementaux, sanitaires, de sécurité, etc. mais aussi, finalement, économiques. L'objectif est, pour les gouvernements, de récupérer ce que les anglophones appellent du *policy space* pour réglementer à des fins d'intérêt général – des fins souvent dites « non-économiques » mais ont naturellement toujours un lien avec l'économie, puisqu'il s'agit de la réglementer. La poursuite de cet objectif explique l'essentiel des remises en cause et initiatives qu'on a citées, et naturellement d'autres initiatives allant encore plus explicitement en ce sens, comme la mention désormais systématique d'un « droit de réglementer » de l'État dans les accords méga-régionaux de commerce et d'investissement¹⁴, ou la clarification et le resserrement, dans de tels traités, de notions vagues dont se servaient les investisseurs transnationaux pour contester les législations fiscales, sociales, environnementales, etc. des États, notamment les notions de traitement juste et équitable, d'expropriation indirecte et d'attentes légitimes¹⁵. Plus largement, la redécouverte de l'importance d'une capacité de réglementation efficace en vue de l'intérêt général amène de plus en plus d'États (et l'Union européenne) à remettre en question le placement des réglementations nationales et/ou internationales « conviviales » (ou réglementation aux buts « non-économiques ») dans la catégorie des

(Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres, 24 janvier 2019, A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1).

¹³ Alors que les premiers mécanismes de règlement des différends prévus pour assurer le respect des chapitres « environnement » ou « développement durable » étaient uniquement non-juridictionnels et incompétents pour appliquer les autres chapitres de l'accord (v. par ex. Y. Nouvel, « Vers de nouvelles procédures internationales telles que prévues par les chapitres “commerce et développement” figurant dans les accords de libre-échange conclus par l'Union européenne », in IHEI, *Le droit international pour un monde nouveau – International Law for a New World*, Pedone, 2023, pp. 231-234), la tendance inverse est observable ces toutes dernières années. Des changements tels que la mise en place de mécanismes plus efficaces pour l'application de tels chapitres (notamment parce que des sanctions peuvent être imposées), ou l'intégration des règles à finalité environnementale dans la compétence d'un mécanisme « compétent à titre principal » est visible dans le Partenariat transpacifique (ou transpacifique, global et progressiste) conclu en 2016, l'Accord sur les subventions à la pêche conclu en juin 2022 dans le cadre de l'OMC, ou dans l'Accord entre l'UE et la Nouvelle-Zélande également conclu en juin 2023. Justifiant et annonçant cette tendance pour l'UE, v. *La Force des partenariats commerciaux : ensemble pour une croissance économique verte et juste*, COM(2022)409 final, 22 juin 2022, §3.6 et *Réexamen de la politique commerciale. Une politique commerciale ouverte, durable et ferme*, COM(2021)66 final, 18 fév. 2021.

¹⁴ V. not. C. Titi, « The Right to Regulate », in M.M. Mbengue, S. Schacherer (Eds), *Foreign Investment Under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, Springer, 2019, p. 159-183 et C. Titi, *The Right to Regulate in International Investment Law*, Nomos, 2014.

¹⁵ Soulignant que cette précision conventionnelle croissante découle d'un souci de préserver la souveraineté des États en restreignant le pouvoir des arbitres, v. J. Hueckel, « Rebalancing Legitimacy and Sovereignty in International Investment Agreements », *Emory Law Journal*, 2012, vol. 61, n°3, pp. 601-640. Plus largement sur cette problématique, v. A. Rajput, *Regulatory Freedom and Indirect Expropriation in Investment Arbitration*, Kluwer Law International, 2018 ; A. de Nanteuil, *L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement*, préf. de Ch. Leben, Pedone, 2014 ; S. Robert-Cuendet, *Droits de l'investisseur étranger et protection de l'environnement – Contribution à l'analyse de l'expropriation indirecte*, Nijhoff, 2010.

exceptions aux principes de déréglementation des flux de commerce ou d'investissement¹⁶. Au moins certaines d'entre elles ne devraient-elles pas être *de principe*, et assurées plus que toute autre ?

- Deuxième urgence : disposer d'une certaine « indépendance », « résilience », « autonomie stratégique », « agilité », etc. dans un grand nombre de domaines où les interdépendances qui ont été mises en place depuis trente ans sont désormais jugées excessives ou dangereuses par les gouvernements. En particulier, notre dépendance à des « chaînes de valeur » mondiales (c'est-à-dire à des processus de production fragmentés, déployés sur l'ensemble de la planète afin d'obtenir au bout du compte un avantage concurrentiel sur les marchés) semble désormais assez généralement un grand risque en cas de crise, de guerre, ou d'urgence sanitaire ou environnementale.

De tels impératifs de re-réglementation et d'« autonomie stratégique » (pour reprendre la formulation officielle retenue dans l'Union européenne) amènent inévitablement à repenser la répartition du pouvoir entre les États, et d'un côté les organisations régionales, les organisations internationales et les tribunaux et institutions transnationaux, et d'un autre côté les entreprises transnationales. On pourrait penser que le surgissement de ces nouveaux questionnements entraîne des mutations dans les usages du terme « souveraineté » par les États dans les contentieux commerciaux internationaux et les contentieux transnationaux d'investissement. Toutefois, cela n'est pas vraiment le cas. La raison en est simple : dans ces deux types de contentieux, la notion de souveraineté est peu invoquée pour elle-même et de manière pure. Elle n'apparaît pas comme une unité juridique. Elle apparaît plutôt, à l'instar d'autres notions comme la bonne foi par exemple, comme un ensemble composite de – ce que Jorge Viñuales, professeur à l'Université de Cambridge appelle des – notions juridiques opératoires (*actionable legal concepts*), qui sont directement invocables en justice pour en tirer des effets juridiques¹⁷. Les notions opératoires dérivées du concept de souveraineté sont souvent coutumières mais également parfois inscrites dans des traités. Dans le contentieux d'investissement, on trouve parmi ces notions invoquées en défense par l'État, ou mentionnées dans sa motivation par le tribunal, la notion d'immunités d'État, la doctrine des *police powers* (selon laquelle tout État peut légiférer et restreindre les intérêts économiques privés pour des raisons d'intérêt général), le droit de réglementer, l'état de nécessité¹⁸, la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, ou encore le principe d'interprétation selon lequel les limites à la souveraineté doivent s'interpréter de manière stricte.

¹⁶ Cette compréhension minorant les enjeux sociaux, environnementaux, sanitaires, de sécurité, etc. par rapport aux enjeux de croissance est globalement celle du Droit international économique croissantiel (v. par ex. F. Couveinhes Matsumoto, « L'exclusion des considérations environnementales des finalités du Droit international du commerce et de l'investissement » in J. Bardy, R. Brett, M.-A. Chardeaux, A.-S. Epstein, A. Tomadini (dir.), *Le droit économique de l'environnement : acteurs et méthodes*, Mare & Martin, 2023, pp. 145-186, spéc. pp. 163, 171-176). Néanmoins, elle imprègne aussi souvent, paradoxalement, les branches du Droit international consacrées aux enjeux d'intérêt général, en particulier le Droit international de l'environnement. V. not. J. E. Viñuales, J.-F. Mercure, « Pathway to Reframing Environmental Law », *Environmental Policy and Law*, 2020, vol. 50, pp. 509-517 ; F. Couveinhes Matsumoto, *Droit international économique*, PUF, 2023, pp. 242 et s. (« Exceptions et dérogations en Droit de l'OMC ») et pp. 266 et s. (« La servitude volontaire du Droit international de l'environnement à l'égard du DIE croissantiel »). Dans le même sens mais sur un plan plus théorique, v. J.E. Viñuales, « Dans nos mains », *Revue juridique de l'environnement*, 2019, hors-série n°18, pp. 193-199.

¹⁷ J. E. Viñuales, « Sovereignty in Foreign Investment Law », in Z. Douglas, J. Pauwelyn, J.E. Viñuales (Eds), *The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice*, OUP, 2014, p. 317-362.

¹⁸ V. not. Cynthia C. Galvez, « Necessity, Investor Rights, and State Sovereignty for NAFTA Investment Arbitration », *Cornell International Law Journal*, 2013, vol. 46, n°1, pp. 143-164, spéc. p. 162.

Les évolutions des idées, questionnements et décisions sur la répartition verticale des pouvoirs sont en revanche reflétés par les changements connus par deux types de discours sur la souveraineté : d'un côté le relatif déclin d'un premier type de discours, toujours courant mais qui était encore dominant dans les années 1990 et 2000, et de l'autre l'expansion rapide d'un second type de discours qui était jusque-là marginal, en tous les cas beaucoup moins présent. Le premier discours découle du choix largement fait, notamment par les directeurs généraux de l'OMC, des dirigeants de l'OCDE et par une partie influente de la doctrine universitaire d'utiliser le mot « souveraineté » en le vidant de son contenu, en l'interprétant d'une manière contraire de ce qu'elle signifie (ou signifiait) habituellement. Si ces discours institutionnels et doctrinaux semblent perdurer en partie, ils sont de plus en plus en porte-à-faux avec un second type de discours adopté par de nombreux États, en particulier par les États occidentaux. Ce second type de discours, qui a connu un décollage frappant depuis environ cinq ans aux États-Unis et en Europe, est marqué par un usage massif et positif de la notion de souveraineté. Cependant, en Europe tout du moins, le terme n'est plus employé dans ce discours pour désigner une autorité de référence, durable, qui ordonne et unit les différents exercices du pouvoir politique. C'est plutôt, de manière inattendue, une « souveraineté éparpillée » qui est évoquée.

(...)

La souveraineté éparpillée

C'est à deux égards que la souveraineté apparaît, dans un certain discours contemporain, comme éparpillée. Éparpillée, elle l'est d'abord parce que les titulaires de la souveraineté deviennent multiples et que ceux qui ont la capacité concrète de l'exercer (des États membres de l'Union européenne ou de cette dernière, notamment) sont parfois incertains. La souveraineté est éparpillée, ensuite, parce qu'elle semble ne plus pouvoir s'exercer, en tout ou en partie, que dans des segments particuliers de l'action politique.

L'éparpillement des titulaires de la souveraineté

Si l'on s'intéresse, dans la période contemporaine, aux positions des chefs d'État européens, à celles d'autres chefs d'État, aux discours de membres de la Commission européenne, à ceux de l'OMC elle-même, parfois, aux discours doctrinaux aussi, on s'aperçoit de plusieurs choses : d'abord, *certaines titulaires ont quasiment disparu*. En Europe notamment, il n'est presque plus question de la souveraineté du peuple, encore moins de celle du parlement (une exception étant, pour ce dernier, le débat sur le Brexit). C'est troublant et malheureusement significatif de la relégation, chez les personnes qu'on a mentionnées, de l'idéal démocratique, en particulier en Europe continentale.

Ensuite, inversement, *d'autres titulaires apparaissent*, du moins dans les discours. Par exemple, les Membres de l'OMC sont des États mais également des territoires douaniers autonomes, donc certaines régions administratives comme Hong Kong ou Macao, et certaines organisations régionales comme l'Union européenne. L'accord de l'OMC ne reconnaît pas la souveraineté de ces Membres non-étatiques. D'ailleurs, contrairement à beaucoup de grands traités multilatéraux, il ne fait aucune référence à l'égale souveraineté, pas même dans son préambule ou dans celui du GATT. Néanmoins, les Membres de l'OMC et les textes de l'OMC parlent désormais souvent de la

souveraineté des Membres de l'Organisation sans distinguer, par exemple, la France de l'Union européenne, ou la Chine de Macao. Ici, on dirait que des régions et des organisations d'intégration régionale sont souveraines, au même titre que des États. Un « avertissement » nous dit sur le site de l'Organisation que cela n'a aucune conséquence du point de vue de la répartition de la souveraineté. Toutefois, suffisamment répétée, ce type de pratique linguistique a un effet performatif, ou du moins influent sur les représentations.

Surtout, bien sûr, il y a la question de la souveraineté européenne¹⁹. L'émergence de cette expression surprend parce que, dans les traités européens, le vocabulaire de la souveraineté et de l'État était soigneusement évité par les gouvernements lorsqu'il était question des Communautés et de l'Union européennes. C'est l'une des raisons pour lesquelles il y a à peine dix ans, en 2013, le professeur Vlad Constantinesco considérait encore l'émergence d'une souveraineté européenne « difficile, voire improbable »²⁰. Pourtant, depuis au moins septembre 2017 et ses discours de la Pnyx et de la Sorbonne, l'expression « souveraineté européenne » est récurrente dans les discours d'Emmanuel Macron²¹ ; elle a été placée sous les projecteurs par le discours sur l'état de l'Union de 2018, intitulé « L'heure de la souveraineté européenne », par le président de la Commission européenne d'alors, Jean-Claude Juncker ; on la retrouve logiquement dans les discours de la représentation française au Conseil européen²² et par la suite dans la bouche du président de ce Conseil, Charles Michels²³. Ce dernier, dans des « Remarques » du 11 janvier 2022 faisant suite à sa rencontre avec Emmanuel Macron, a d'ailleurs souhaité « vraiment saluer le leadership de la présidence française, et du président Macron en particulier, pour porter depuis longtemps déjà ce débat sur cette idée de la souveraineté européenne ». Le chancelier allemand Olaf Scholz a lui aussi repris cette expression de « souveraineté européenne », notamment lors d'un discours à Prague le 29 août 2022²⁴.

¹⁹ Récemment, v. sur celle-ci : F. Chaltiel, Y. Doutriaux, *Propos sur la souveraineté européenne : défis sanitaires, sécuritaires, démocratiques*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2024 ; F.-V. Guiot, *La souveraineté européenne*, *op. cit.* note 37.

²⁰ « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? », *L'Europe en Formation*, 2013, vol. 368, n°2, p. 129.

²¹ Par la suite, il a spécialement développé cette notion lors d'un discours au Nexus Instituut, un *think tank* néerlandais, le 11 avril 2023. De manière intéressante, c'est lors de ce discours que l'« hypocrisie » d'Emmanuel Macron à propos de la Démocratie a été dénoncée par des membres du public. Sous les applaudissements notables d'une partie de celui-ci, les intervenants ont demandé : « Where is French democracy? Where did we lose it? You have millions of people in the streets, conventions of climate have been put aside, what can you say when you talk about Europe? ». Ces intervenants faisaient référence aux choix présidentiels d'imposer une loi sur les retraites à une population très majoritairement réticente (en particulier, 93% des actifs s'y déclaraient hostiles, selon un sondage de l'Institut Montaigne), et à un parlement également largement hostile, et de renier son engagement à reprendre « sans filtre » les propositions de la Convention citoyenne sur le climat, ou à les soumettre à référendum. Alors que la sécurité expulsait les personnes posant ces questions, Emmanuel Macron a répondu : « It is very important to debate » et, désignant les intervenants, « The day you consider, “When I disagree with the law ... I can do whatever I want” ... you put democracy at risk ». Ce faisant, le plus haut personnage de l'État français a accusé les personnes ordinaires retirées de force de la discussion démocratique, d'empêcher celle-ci, et il s'est ainsi soustrait à leurs questions et à l'« important débat ».

²² V. not. la séance du 25 janvier 2022 du Conseil des affaires générales du Conseil. Selon le site du Conseil, la présidence française a choisi la « souveraineté européenne » pour « fil conducteur » de la séance publique durant laquelle elle a présenté ses priorités pour son mandat de six mois (<https://www.consilium.europa.eu/fr/meetings/gac/2022/01/25/>).

²³ V. par ex. les rapports de Charles Michel au Parlement européen réuni en séance plénière en date des 23 mars et 6 avril 2022, son discours lors de la session plénière du Comité économique et social européenne en date du 18 mai 2022, son intervention lors de l'édition 2022 de la conférence annuelle de la Banque européenne d'investissement (BEI) sur l'économie, son allocution du 6 novembre 2023 lors de la conférence annuelle des ambassadeurs de l'UE 2023, etc.

²⁴ Le mot « souveraineté » n'a cependant pas la même résonance en France et en Allemagne, et on peut se demander si cela ne tient pas notamment aux usages qui sont faits du terme par les personnes les plus influentes dans un pays et

Finalement, en rupture avec une attitude antérieure plus prudente²⁵, la notion se retrouve dans des textes officiels communs. Tel est en particulier le cas de la Déclaration de Versailles des chefs d'État ou de gouvernement des États membres de l'Union européenne, en date des 10 et 11 mars 2022. Dans cette déclaration prise en réaction à l'agression de l'Ukraine par la Fédération de Russie, ces chefs d'États et de gouvernement affirment : « 7. Confrontés à une instabilité et à une concurrence stratégique croissantes et à des menaces grandissantes pour la sécurité, nous avons décidé d'assumer une plus grande responsabilité en ce qui concerne notre sécurité et de prendre de nouvelles mesures décisives en vue de construire notre *souveraineté européenne*, de réduire notre dépendance et d'élaborer un nouveau modèle de croissance et d'investissement pour 2030. Dans ce contexte, nous avons abordé aujourd'hui trois dimensions essentielles : a) le renforcement de nos capacités de défense ; b) la réduction de notre dépendance énergétique ; et c) la construction d'une base économique plus solide ».

L'ensemble des discours de et sur la souveraineté européenne semblent avoir trois caractéristiques notables. La première est que *cette souveraineté européenne n'est pas censée être hostile mais complémentaire à celle des États membres*. Personnalités politiques et surtout chercheurs universitaires parlent ainsi de « co-souveraineté » nationale et européenne²⁶, ou de « souveraineté partagée »²⁷. Entrer dans l'idée d'un partage de la souveraineté, d'une souveraineté à deux niveaux,

dans l'autre. En effet, une étude menée en 2020-2021 par la Fondation Jean Jaurès et le Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) montre qu'en France, la plupart des répondants associent le mot « souveraineté » aux mots « roi » (300 réponses), « pouvoir » (121) et « reine » (87) (« indépendance » venant uniquement en quatrième position, et « Angleterre » venant avant « peuple »), alors que les personnes répondant d'Allemagne associent le mot « souveraineté » à l'« indépendance » (122), la « liberté » (60) et l'« autonomie » (51) (l'État et le pouvoir venant après) (<https://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/17474/17474-umfragedaten.pdf>, p. 6). L'étude montre aussi que le mot « souveraineté » est jugé beaucoup plus positivement dans des États comme l'Allemagne, la Pologne, la Roumanie, la Lettonie, dont la souveraineté a été fortement entamée ou est restée fragile pendant longtemps, que dans des États comme la France, l'Italie ou l'Espagne. Cela tient peut-être à la naissance du concept moderne de souveraineté en France et en Italie (ce sont aussi les États où la notion est considérée comme la moins claire), peut-être aussi à leur qualité d'anciens États coloniaux et des liens troubles et complexes ayant existé entre expansion coloniale et discours sur la souveraineté.

²⁵ En particulier, lors d'une réunion de la COSAC (Conférence des organes spécialisés dans les affaires communautaires) à Bucarest en juin 2019, les États membres de l'Union avaient largement refusé la proposition des parlementaires français de mentionner la « souveraineté européenne » dans une résolution sur les sanctions extraterritoriales.

²⁶ V. par ex. A. Tricaud, « Vers une co-souveraineté nationale et européenne en matière de cybersécurité », *Revue Défense Nationale*, 2022/10, n° 855, pp. 22-28 ou, sans la formule mais développant la même idée : B. Stirn, « Souveraineté nationale et souveraineté européenne », *Administration*, 2023/3, n°279, pp. 99-103. Chez les politiques, v. les exemples frappants donnés par Nicolas Leron dans « Entre souverainisme et souveraineté européenne : l'hypothèse de la double démocratie européenne », *Administration*, 2021/4, n°272, pp. 85-87, spéc. p. 86 : « «L'Europe comme rassemblement de notre souveraineté par et avec une souveraineté plus grande encore» (discours devant le Parlement européen du 17 avril 2018) confine à une pensée non pas complexe mais confuse. Dans la même veine et tout récemment, Bruno Le Maire, pourtant nourri au gaullisme, entonne la même mélodie : «nous avons une double souveraineté, française et européenne.» (« Europe 1 », 18 octobre 2021) ».

²⁷ V. par ex., n'apercevant manifestement pas de difficulté à un découpage de la souveraineté en « segments » : J.-B. Auby, « À propos de : *La souveraineté européenne* sous la direction de François-Vivien Guiot, Mare & Martin, 2022 », www.chemins-publics.org (« Ensuite, par essence, les droits souverains transmis à l'Union constituent une souveraineté – ou un segment de souveraineté – partagé(e), entre les États et entre les États et l'Union. L'idée de souveraineté partagée est devenue assez courante dans les analyses de la globalisation juridique : elle s'y nourrit du constat de l'ampleur des interconnexions entre systèmes. Mais le contexte de l'Union en administre une démonstration très pratique. Des droits de souveraineté y sont à l'évidence exercés en commun, il y a donc là de la souveraineté partagée (voir J. Habermas, *La Constitution de l'Europe*, 2012 – C. Spector, *No Demos ? Souveraineté et démocratie*

c'est quitter une conception unitaire, indivisible, bodinienne de la souveraineté, à laquelle les Français ou les Italiens sont souvent attachés, et lui préférer une conception de la souveraineté retenue dans les États fédéraux, où l'on considère aisément que la souveraineté peut être exercée à deux niveaux différents²⁸. C'est aussi retenir une version « accommodante » de la souveraineté, puisque comme cela a été remarqué, les relations entre États membres et Union européenne « fonctionnent » selon le Droit de l'Union européenne, uniquement si ni les États ni l'Union n'invoque sa souveraineté comme un argument, autrement dit si une incertitude persiste durablement sur le souverain suprême²⁹. Enfin, la justification d'un exercice de la souveraineté à deux niveaux au sein de l'Union européenne est la même que celle de la « souveraineté multilatérale » à l'OCDE ou de (ce qu'on peut traduire par) la « souveraineté moderne » de John Jackson : exercer la « souveraineté » de manière collective, c'est lui donner une efficacité nouvelle, ou la substance qui lui manque. C'est ainsi par exemple qu'à la suite de Jean-Claude Juncker et Emmanuel Macron, le professeur Jean-Bernard Auby soutient que le « partage » de la souveraineté entre l'Union européenne et ses États membres « potentialise les souverainetés étatiques, en fait des souverainetés », non pas moindres mais « “augmentées” au gré de l'échelle européenne »³⁰. La deuxième caractéristique du discours sur la souveraineté européenne est que *celle-ci est généralement présentée comme « à construire » ou « à bâtir »*³¹. Cela laisse entendre que la souveraineté européenne est comprise, non comme une affirmation de principe, mais comme le projet d'acquiescer un pouvoir de fait spécifique. Enfin, la troisième caractéristique du discours de la souveraineté européenne est que *cette souveraineté ne serait ni un pouvoir total (ou de contrôle total) dans un domaine, ni un pouvoir s'exerçant dans tous les domaines*. Selon une logique fédérale, ce serait un pouvoir non seulement partagé, mais aussi sectoriel.

à l'épreuve de l'Europe, Le Seuil, 2021 – interview dans notre blog : Entretien avec Céline Spector – À propos de : « No Demos ? Souveraineté et démocratie à l'épreuve de l'Europe » (Seuil, 2021) (chemins-publics.org)). »). Plus généralement, cette présentation de l'ouvrage ne fait pas ressortir les positions variées des uns et des autres sur cette question, et les envisage comme de simples jugements, positifs ou négatifs sur des faits qu'il faudrait constater.

²⁸ Sur cette littérature, v. not. O. Beaud, *Théorie de la fédération*, PUF, coll. « Léviathan », 2007 puis 2009. Retenant pour sa part la conception de la souveraineté comme pouvoir unitaire et indivisible, l'auteur soutient dans l'ouvrage que « la Fédération [est] une forme politique irréductible à l'État parce qu'elle s'oppos[e], presque point par point, aux éléments caractéristiques de l'État, et en particulier à la souveraineté. Pour le dire d'un mot, l'État souverain se définit par l'unicité et l'exclusivité du pouvoir sur un même territoire, alors que la Fédération se distingue, au contraire, par une dualité de pouvoirs sur un même territoire : pouvoir fédéral (un) et pouvoirs fédérés (multiples) » (O. Beaud, « La répartition des compétences dans une fédération – Essai de reformulation du problème », *Jus Politicum*, n°16, p. 180).

²⁹ V. à ce sujet l'étonnant article d'András Jakab, « La neutralisation de la question de la souveraineté – Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », *Jus Politicum*, n°1, décembre 2008.

³⁰ J.-B. Auby, « À propos de : *La souveraineté européenne* », *op. cit.* note 46. Pour la thèse selon laquelle « à supposer que l'Union européenne soit un multiplicateur de puissance, force est de constater qu'elle l'est davantage pour certains États membres que pour d'autres », v. P. Motsch, « Souveraineté européenne et États membres », in F.-V. Guiot (dir.), *La souveraineté européenne*, *op. cit.* note 37, pp. 182, 200-209.

³¹ V. par ex. les discours prononcés par Emmanuel Macron le 26 septembre 2017 à la Sorbonne (« il y a une souveraineté européenne à construire, et il y a la nécessité de la construire ») et le 17 avril 2018 devant le Parlement européen (<https://elysee.fr/emmanuel-macron/2018/04/17/discours-du-president-de-la-republique-au-parlement-europeen-a-strasbourg>) ou la Déclaration de Versailles des chefs d'État ou de gouvernement des États membres de l'Union européenne, en date des 10 et 11 mars 2022 (<https://www.consilium.europa.eu/media/54777/20220311-versailles-declaration-fr.pdf>), ou encore l'intervention du président Charles Michel lors de l'inauguration du terminal flottant de gaz naturel liquéfié d'Alexandroupolis, 3 mai 2022 (<https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/05/03/remarks-by-president-charles-michel-at-the-inauguration-of-the-construction-of-a-liquefied-natural-gas-terminal-in-alexandroupolis/>).

L'éparpillement des domaines de compétence

Dans les discours politiques, universitaires ou journalistiques contemporains sur la souveraineté et spécialement sur la souveraineté européenne, le domaine où cette souveraineté est censée s'exercer est de plus en plus souvent précisé. À dire vrai, il est même beaucoup plus souvent question de souveraineté dans un domaine que de souveraineté tout court. Historiquement, les États pauvres ont beaucoup parlé de souveraineté permanente sur les ressources naturelles et de souveraineté alimentaire. La première de ces expressions, avancée par les États décolonisés afin de retirer la mainmise de leurs anciennes métropoles sur leurs ressources, a été en son temps beaucoup critiquée par les dirigeants économiques et politiques des États riches et par une partie de « leur » doctrine académique, notamment à raison d'un usage du mot « souveraineté » manquant de rigueur. Quoiqu'il en soit, les dirigeants économiques et politiques des États européens, ainsi que les médias de milliardaires et une bonne partie des universitaires parlent désormais couramment de souveraineté industrielle, de souveraineté sanitaire – surtout depuis la crise de la COVID-19 –, de souveraineté alimentaire, de souveraineté migratoire, de souveraineté pénale, de manière peut-être moins attendue de souveraineté environnementale, d'une souveraineté technologique qui inclut la souveraineté numérique, la souveraineté sur les données et de manière plus surprenante la souveraineté sur le cyberspace³². Naturellement, ils parlent aussi beaucoup, de manière plus large, de souveraineté économique.

Cette segmentation répétitive de la souveraineté semble avoir un présupposé et une implication. Le présupposé, c'est qu'il est désormais déraisonnable de prétendre être indépendant dans tous les domaines : dans un monde dominé – soi-disant naturellement – par des milliardaires, des fonds d'investissements et des dirigeants de GAFAM, la seule ambition politique concevable d'un ou même de plusieurs peuples est de conserver des poches sectorielles d'autonomie économique ou politique, et de mettre en place des mécanismes d'urgence permettant à un peuple de faire seul (économiquement mais aussi politiquement) ce que tous les peuples du monde font habituellement par une immense coopération internationale et transnationale.

L'implication pratique de la segmentation de la souveraineté rejoint ce qui a été dit sur les titulaires de la souveraineté. Elle semble être que, non pas l'État, mais une pluralité d'acteurs, étatiques et non-étatiques, publics et privés, exercent légitimement un pouvoir décisif, un pouvoir supérieur, dans certains domaines ou sous-domaines, ou dans telle ou telle circonstance. Et ce ne sera pas l'État qui décidera de qui réussit à obtenir cette marge de manœuvre dans chaque domaine, parce que ce qui prévaut toujours est la loi du plus fort. Plus exactement, cette loi du plus fort est censée s'imposer dans un *vacuum* ou un état de nature où la politique populaire est nécessairement perdante. Or, une telle conviction repose sur une erreur. Cette erreur consiste à oublier que les rapports de force socio-politiques, qui décident *in fine* de la répartition de la puissance concrète dans l'espace, le temps ou les domaines de la vie pratique, se tiennent dans une configuration

³² La « souveraineté numérique » se trouve en quelque sorte entre la « souveraineté technologique » (*technological sovereignty*), plus large et par exemple largement évoquée dans le discours tenu le 5 septembre 2022 à Eindhoven (Pays-Bas) par le commissaire européen au marché intérieur Thierry Breton (« Sovereignty, self-assurance and solidarity: Europe in today's geopolitics ») et la « souveraineté sur les données » (*data sovereignty*), plus étroite. La souveraineté sur le cyberspace et les données personnelles, telle qu'elle est comprise actuellement notamment par la Chine, semble signifier qu'elle refuse toute réglementation internationale à ce sujet. V. A. Roberts, H. Choer Moraes, V. Ferguson, « Toward a Geoeconomic Order », *Journal of International Economic Law*, 2019, vol. 22, n°4, pp. 669 et 672 qui renvoie notamment à S. Sacks, « Beijing Wants to Rewrite the Rules of the Internet », *The Atlantic*, 18 June 2018.

historico-culturello-politique particulière, la nôtre, qui influe considérablement sur les forces qui s'affrontent, sur le terrain et la forme de l'affrontement lui-même, donc sur son issue, et que cette configuration est dynamique, en constante évolution, et qu'il est donc possible de la faire évoluer pour que les forces politiques populaires recouvrent les capacités d'action qu'elles ont perdues.

En conclusion

Une conclusion importante de l'analyse comparé des deux types de discours identifiés est que, malgré leurs différences, ils ont notamment deux importants points communs. Le premier est la centralité qu'ils donnent à l'argument selon lequel le pouvoir politique, opérationnel et juridique des États devrait être exercé en commun, au niveau européen ou mondial, pour avoir une réelle emprise sur les choses, et tout spécialement sur les relations économiques transnationales. Les raisons pour lesquelles ce surcroît de puissance est nécessaire aujourd'hui pour encadrer ces relations, ou pour lesquelles – argument légèrement différent – il est préférable que les pouvoirs étatiques s'exercent à un niveau géographique plus large – européen ou international – sont très souvent évoquées mais rarement décortiquées avec précision. Leur analyse ferait sans doute ressortir que les gouvernement des États eux-mêmes ont travaillé, depuis 1945 et plus encore 1990, à soustraire les relations économiques transnationales à leur pouvoir politique individuel. La « construction européenne » mais aussi des milliers d'accords de déréglementation du commerce transnational et de protection des investisseurs transnationaux ont précisément cet objet. Après autant d'efforts pour démanteler les réglementations et procédures nationales encadrant ces flux et pour empêcher juridiquement les États de les rétablir, il est aisé de comprendre pourquoi, d'un point de vue juridique, il est désormais si difficile aux États de réorganiser l'économie à des fins sociales et écologiques. De même, après des efforts politiques pluri-décennaux, non seulement pour permettre aux sociétés commerciales de choisir leur structuration en entreprises transnationales, de choisir leurs lois, leurs juges, leur domiciliation fiscale, le lieu où déployer leurs activités polluantes ou leurs ateliers de confection, mais aussi pour placer ces sociétés dans une situation politique, normative et économique où elles ne *peuvent* survivre qu'en faisant tous ces choix en fonction de leurs intérêts économiques privés plutôt qu'au regard de l'intérêt général, il est aisé de comprendre pourquoi il est désormais si difficile, en pratique, de « déplacer la montagne » économique. Souligner l'origine politico-juridique de ce qui est systématiquement présenté comme factuel et économique dans les deux discours étudiés, rappeler que la « mondialisation » économique contemporaine, loin d'être nécessaire et spontanée, a été un projet poursuivi avec acharnement depuis des décennies par des acteurs aux intérêts particuliers, et qui a formidablement réussi très récemment à raison d'une fenêtre de tir géopolitique et géo-intellectuelle unique en son genre (l'effondrement de l'URSS et du communisme, l'hyperpuissance états-unienne), permet de rappeler qu'avant d'être un constat, l'incapacité de l'État à réglementer l'économie pour qu'elle serve le bien d'un peuple, son incapacité à la réglementer du fait de la transnationalisation de cette dernière a été (et reste pour beaucoup) un *projet politique*, donc qu'il est toujours possible de lui opposer un autre projet, ou même plusieurs.

Un deuxième point commun aux deux discours étudiés, est qu'ils conservent le mot « souveraineté » tout en lui retirant ses principaux attributs. La chose est spécialement frappante pour le premier discours, on l'a montré, mais elle est également vraie pour le second. Si l'on décrit classiquement la souveraineté « interne » de l'État comme un principe de puissance politique et juridique suprême, indivisible et applicable à tous les domaines mais limité à groupe de personnes humaines – la population – et surtout à un espace délimité – le territoire –, on voit qu'à peu près

tous ces éléments sont remis en question : le pouvoir « souverain » qui est décrit ou retenu est relatif, divisible et sectoriel, et il s'étend à l'étranger de la même manière que des pouvoirs concurrents à l'État s'exercent sur sa propre population et sur son propre territoire.

Comment un tel renversement est-il rendu possible ? Par un autre renversement encore. En effet, dans les deux discours étudiés, la souveraineté n'est plus tant un *principe* de pouvoir *politique et juridique* (car si elle désigne un tel principe de pouvoir, on peut parfaitement prétendre que ce pouvoir est suprême, indivisible, total et s'arrêtant aux frontières, ou le reconnaître comme tel) mais le *projet* d'acquérir un certain pouvoir *de fait* dans la « mondialisation »³³ (et c'est pourquoi, aujourd'hui, un tel pouvoir apparaît nécessairement relatif, divisible, sectoriel et débordant néanmoins souvent largement des frontières).

Ce dernier renversement n'est pas expliqué dans les discours évoqués et c'est pourquoi l'accumulation de faits ou de citations relativisant le pouvoir de l'État dans la vie transnationale – qu'on la trouve aujourd'hui dans un document de l'OMC ou un ouvrage de John Jackson, ou il y a un siècle dans un livre de Georges Scelle – ne peut suffire à évacuer les idéaux politiques en vue desquels l'État a été créé puis conservé et transformé : la paix civile, la prospérité matérielle, les libertés individuelles, la paix internationale, le régime représentatif, la justice sociale, la Démocratie. Il est possible de contester ces idéaux ou la nécessité ou l'opportunité du choix de la forme étatique pour qu'une société humaine progresse vers eux, mais pas sur le seul terrain des faits. Ces idéaux et l'opportunité de la forme étatique pour les atteindre doivent être discutés dans le cadre d'une discussion de philosophie politique. Or, les deux types de discours étudiés ne le voient pas et confondent les ordres : celui du principe ou du projet politiques, et celui des faits et des contraintes de fait. Aucune situation de fait ne dicte mécaniquement un projet politique ou ne fixe un principe politique. Bien sûr, la situation de fait dans laquelle se trouvent un ou plusieurs peuples doit être prise en compte par eux. Mais elle doit l'être uniquement pour apprécier l'*opportunité* de leurs projets ou de leurs principes, ou l'opportunité de la manière dont il leur faut mener leurs projet ou appliquer leurs principes. Et il se peut fort bien que leur projet ou leurs principes consistent, non à approfondir et étendre la situation actuelle, mais à revenir sur elle, la modifier ou lui conférer une autre direction.

En Droit, la souveraineté n'est pas un fait mais un principe ; elle ne se constate pas tant qu'elle se décrète (pour soi), ou qu'elle est reconnue (lorsqu'elle est une revendication extérieure), dans les deux cas pour des raisons politiques. Or, si l'on admet que l'égale souveraineté des États en Droit international, ou la souveraineté de l'État ou du peuple en Droit constitutionnel, ne sont pas des faits mais des principes, le débat sur la souveraineté, et le discours qui emploie le mot, en est transformé. Sur le plan du Droit international, cette compréhension du concept permet de rappeler que le propre du *principe juridique* d'égale souveraineté n'est pas de décrire ce qui serait l'autonomie réellement illimitée de chaque État, ou l'égalité réelle de puissance de ces États. Son propos, c'est de prescrire à tous les États le respect du consentement de leurs pairs, l'égale application des règles générales, ou le respect de principe de la souveraineté de chaque État sur ses ressources naturelles. Or, de ce point de vue-là, il y a un hiatus entre, par exemple, John Jackson

³³ Dans un sens comparable à propos du discours de la souveraineté européenne, v. V. G. Marti, « Souveraineté européenne : réflexions sur les usages d'un discours politique », in F.-V. Guiot, *La souveraineté européenne*, op. cit. note 37, pp. 234-235 (« Il s'agit ici d'une souveraineté "projection" », « [l]e discours sur la souveraineté européenne (...) est plutôt dirigé contre un environnement international perçu comme hostile », « Il s'agit d'une vision matérielle, substantielle, de la souveraineté, mais qui n'est pas corrélée avec la nature juridique de l'Union européenne », « les propositions faites [dans le discours de la Sorbonne] consist[ent] seulement en une extension et un renforcement des compétences de l'Union européenne, et non de sa souveraineté »).

qui remet en cause ou essaie de nuancer tous ces principes dérivés du principe de souveraineté, et les États qui, très globalement, les acceptent, les défendent et les promeuvent.

Cette conclusion ne signifie pas du tout qu'il n'y a rien de nouveau sous le soleil, ou qu'il faut simplement ignorer les deux discours étudiés. Au contraire, il faut souligner que le premier a joué un rôle considérable dans la justification de la soustraction des transactions économiques transnationales au pouvoir normatif et opérationnel des États. Et il faut souligner que le second joue d'ores et déjà un rôle important de justification de nouvelles demandes de transfert de compétences – fiscales et surtout militaires – vers l'Union européenne, et de justification des orientations prises par la Politique de sécurité et de défense commune depuis 2013 et surtout 2016³⁴. Il ne s'agit donc pas de les ignorer mais de souligner qu'ils constituent à leur manière des réponses à une question particulièrement prégnante : celle des *niveaux géographiques d'exercice* de la souveraineté, et plus encore la question de savoir *qui* doit décider si le pouvoir politique doit s'exercer directement à travers l'action de l'État, ou indirectement à travers l'action collective, dans ou en dehors d'une organisation internationale, selon une procédure ou une autre. Le principe de la souveraineté populaire n'est rien d'autre que la manière démocratique de répondre à cette question puisqu'il prescrit, simplement, que chaque peuple doit décider, *in fine*, du cadre politique et institutionnel à travers lequel il souhaite exercer sa souveraineté, et donc les niveaux nationaux, régionaux ou mondiaux auxquels il souhaite l'exercer.

³⁴ V. à ce sujet la contribution claire et bien informée de Didier Blanc : « Les manifestations de l'idée de "souveraineté européenne" dans la Politique de sécurité et de défense commune de l'Union », in F.-V. Guiot (dir.), *La souveraineté européenne*, op. cit. note 37, pp. 277-295.

Partie I – Très brève histoire de la théorie de la souveraineté et de la forme étatique

A) Une théorie anthropologique du pouvoir social, des États modernes et du principe de souveraineté : D. Graeber, D. Wengrow, *Au commencement était...* - *Une nouvelle histoire de l'humanité*, trad. d'Elise Roy, Paris, LLL, 2021 [1^{ère} éd. en langue anglaise : 2021], pp. 460-467, 498-501

intéresse surtout ici, c'est la prémisse du raisonnement. Car on peut se demander si la propriété foncière (de même que toute autre forme de propriété) a réellement une dimension *matérielle*.

Bien sûr, la terre, les pierres, l'herbe, les clôtures, les bâtiments de ferme, les greniers à grain sont des choses matérielles. En revanche, les mots « propriété foncière » ne désignent rien d'autre que la prétention d'un individu à jouir d'un accès exclusif à toutes ces choses (et donc d'un pouvoir de contrôle sur elles) sur un territoire donné. Dans la pratique, cela revient à lui reconnaître juridiquement le droit d'interdire à quiconque d'y pénétrer. En ce sens, un territoire ne vous appartient réellement que si personne ne vous le dispute, ou si vous avez la possibilité d'engager des hommes armés pour intimider ou attaquer ceux qui protestent ou qui entrent sans permission et refusent de partir. Quand bien même vous vous chargeriez personnellement de tirer sur les intrus, il faudrait toujours que le reste de la société veuille bien admettre que vous êtes dans votre bon droit pour le faire. Autrement dit, la « propriété foncière », ce n'est pas la terre, les pierres ou l'herbe ; c'est une notion juridique entretenue au moyen d'un subtil mélange d'impératif moral et de menace d'emploi de la force. La logique est similaire à celle qui sous-tend la définition de l'État par Rudolf von Jhering (le monopole de l'usage légitime de la violence sur un territoire donné), sauf que le territoire considéré est beaucoup plus restreint que celui d'un État-nation.

Cela peut paraître quelque peu abstrait, mais nous ne faisons que décrire ce qui se passe dans la réalité. D'ailleurs, si vous avez jamais tenté de squatter une parcelle de terrain, d'occuper un bâtiment ou — qui sait ? — de renverser un gouvernement, nous ne vous apprenons rien. Chacun sait que, dans ces cas de figure, tout se résume à savoir si ordre sera donné de vous expulser par la force, et si celui qui est chargé de l'exécution sera disposé à le faire. Il est rare qu'une révolution se gagne aux poings ; quand les rebelles l'emportent, en général, c'est parce que le gros des troupes envoyées pour les écraser a refusé de tirer ou tout simplement déserté.

Est-ce à dire que la propriété est « au bout du fusil », pour reprendre l'élégante formule du président Mao à propos du pouvoir politique — ou qu'elle dépend, au mieux, du contrôle que l'on exerce sur la loyauté des personnes qui tiennent le fusil ?

Afin de comprendre pourquoi, nous allons poursuivre notre expérience de pensée en envisageant un autre type de propriété, par exemple un collier de diamants. Lorsque Kim Kardashian marche dans les rues de Paris avec autour du cou un million de dollars en diamants, elle étale non seulement sa richesse, mais aussi sa maîtrise de la violence. En effet, tout le monde présume qu'elle ne pourrait déambuler de la sorte si elle ne disposait pas d'un personnel de sécurité armé et entraîné à riposter à d'éventuels voleurs — que ces agents soient visibles ou non. Un droit de propriété, quel qu'il soit, est toujours étayé par la « force », ainsi que l'appellent par euphémisme les théoriciens du droit comme Jhering.

Imaginons maintenant ce qui se passerait si tous les habitants de la planète ingurgitaient une potion qui les rende instantanément invulnérables, de sorte que plus personne n'aurait le pouvoir de blesser autrui. Kim Kardashian pourrait-elle conserver un droit exclusif sur sa parure ? Probablement pas si elle l'exhibait trop souvent, car on peut penser que quelqu'un finirait par la lui arracher. En revanche, elle le pourrait si elle décidait de l'enfermer dans un coffre dont elle seule connaîtrait la combinaison, se contentant de la faire admirer en de rares occasions tenues secrètes à quelques personnes triées sur le volet. On comprend que le contrôle de l'information constitue un autre moyen de se garantir un accès exclusif à certains droits : seuls Kim et ses plus proches confidents savent où sont cachés les diamants et à quel moment ils apparaîtront autour de son cou. Ce principe s'applique évidemment à toutes les formes de propriété s'appuyant en dernière analyse sur la menace d'utiliser la force — terres, marchandises, etc. Sans la capacité de blesser autrui, personne ne pourrait s'arroger la propriété de quelque objet que ce soit ni la défendre « contre le monde entier ». Il ne serait possible d'exclure que ceux qui y consentent.

Allons encore un peu plus loin, et supposons que tous les humains, déjà privés de la faculté de se porter mutuellement atteinte, aient une seconde potion qui les rende incapables de garder un secret. Désormais, la force, mais aussi l'information sont équitablement réparties. Kim va-t-elle réussir à protéger ses diamants ? Peut-être — si elle parvient à convaincre la Terre entière qu'elle mérite de posséder des choses inaccessibles à tous les autres parce qu'elle est Kim Kardashian, une créature unique et extraordinaire.

Contrôle de la violence, contrôle de l'information, charisme individuel : ces trois principes représentent à nos yeux les trois fondements possibles du pouvoir social². Le plus fiable est sans doute la menace de la violence, socle de l'écrasante majorité des systèmes juridiques à travers le monde. Le charisme est généralement éphémère. La plupart du temps, tous trois sont simultanément à l'œuvre dans des proportions variables. Même là où les violences interpersonnelles sont rares, on peut trouver des hiérarchies fondées sur la connaissance, quoiqu'elle recouvre — cela peut être des compétences techniques (la fonte du cuivre, les herbes médicinales...) ou des formes de savoir dont l'intérêt n'est pas franchement évident à première vue (comme les noms des vingt-sept enfers, des trente-neuf paradis et des créatures que l'on y croise).

Dans de nombreuses régions du monde (notamment sur le continent africain ou en Papouasie-Nouvelle-Guinée), certains rites initiatiques sont si complexes qu'il faut une bureaucratie dédiée pour les gérer. Les initiés franchissent ainsi des paliers de savoir ésotérique de plus en plus élevés, alors même que les sociétés en question sont dépourvues de tout autre type de stratification formelle. Naturellement, même en l'absence de hiérarchies fondées sur le savoir, des disparités individuelles subsistent : il y aura toujours des gens considérés comme plus agréables, plus drôles, plus intelligents ou plus séduisants que d'autres, et cela fera toujours une différence, y compris dans les groupes qui développent des garde-fous compliqués pour éviter que cela ne se produise (pensons aux moqueries systématiques dont les chasseurs les plus talentueux sont la cible au sein de populations « égalitaires » comme les Hadzas).

Nous avons déjà signalé que toute philosophie égalitaire peut s'exprimer de deux façons : soit elle nie en bloc l'existence de spécificités individuelles, postulant que tous les êtres sont parfaitement identiques ou devraient être regardés comme tels ; soit au contraire elle insiste sur les bizarreries de chacun, décrétant l'impossibilité

d'établir des classements généraux sur quelque fondement que ce soit tant nous sommes radicalement différents. (De fait, comment vous y prendriez-vous pour classer les uns par rapport aux autres le pêcheur le plus habile, l'ancien le plus respectable et le type le plus drôle de la communauté ?) C'est dans les situations de ce genre que certains « individus extrêmes », si l'on nous passe l'expression, peuvent sortir du lot et, parfois, accéder à un poste d'autorité. Pensons aux prophètes nuers, à certains chamanes d'Amazonie, aux astrologues-magiciens malgaches (*mpomas*), ou même aux individus enterrés dans les sépultures « princières » du Paléolithique supérieur, affligés de caractéristiques particulières qui ne se limitaient probablement pas aux difformités physiques. Mais les personnages de cette trempe sont tellement hors du commun qu'il ne leur est pas facile de transformer leur influence en pouvoir pérenne.

L'intérêt de ces trois principes réside dans le fait que chacun d'eux est devenu le socle d'institutions considérées comme fondatrices des États modernes. C'est tout à fait évident dans le cas du contrôle de la violence. Les États modernes sont « souverains ». Ils détiennent le pouvoir autrefois dévolu par les rois — ce qui se traduit dans la pratique par le principe cher à Jhering du monopole de l'usage légitime de la force physique à l'intérieur de leurs frontières. Théoriquement, par le passé, les souverains authentiques étaient au-dessus et au-delà des lois, mais nous avons vu qu'ils étaient rarement en mesure de faire respecter ce précepte de façon systématique. Souvent, leur prétendu pouvoir absolu signifiait simplement qu'eux seuls étaient en droit d'exercer à tout moment une violence arbitraire, dans un rayon de peut-être 100 mètres autour de leur personne.

On retrouve exactement le même type de pouvoir dans les États modernes, mais multiplié grâce à sa combinaison avec la bureaucratie, fruit du deuxième principe. Comme l'a souligné Max Weber, grand sociologue de la bureaucratie, toutes les organisations administratives s'appuient non seulement sur le contrôle de l'information, mais aussi sur toutes sortes de « secrets officiels ». C'est ce qui explique que la figure de l'agent secret soit devenue le symbole mythique de l'État moderne. Avec son permis de tuer, James Bond allie le charisme, la clandestinité et la faculté d'user de la violence sans avoir de comptes à rendre, le tout étayé par une puissante machine bureaucratique.

2. Une fois de plus, un parallèle peut être fait avec les associations militantes ou n'importe quel groupe soucieux de préserver l'égalité entre ses membres. En l'absence de structure dirigeante officielle, c'est presque toujours par le biais d'un accès privilégié à certaines informations que des coteries officieuses parviennent à s'arroger un pouvoir disproportionné. Si des efforts sont faits pour éviter cet écueil en garantissant un égal accès aux informations importantes, il ne reste plus que le charisme individuel pour s'imposer.

La conjonction de la souveraineté et de techniques administratives sophistiquées permettant de collecter et d'organiser l'information menace les libertés individuelles à plus d'un titre, par exemple en favorisant l'émergence d'États de surveillance et de régimes totalitaires. Mais on ne cesse de nous assurer que ce danger est contrebalancé par un troisième principe : la démocratie. Car les États modernes sont démocratiques – ou devraient l'être, de l'avis général. Cette démocratie-là n'a pas grand-chose à voir avec les assemblées des villes antiques qui débattaient collectivement des questions d'intérêt général. Elle s'apparente plutôt à un match entre des personnalités hors normes dont certaines sortiront gagnantes et d'autres perdantes, les citoyens lambda étant réduits au rôle de spectateurs.

Paradoxalement, pour trouver un équivalent dans le passé de cet aspect particulier de la démocratie moderne, ce n'est pas vers les assemblées d'Athènes, de Syracuse ou de Corinthe qu'il faut se tourner, mais plutôt vers les compétitions aristocratiques des « âges héroïques ». Songeons par exemple à l'esprit de rivalité (*agon*) qui imprègne toutes les pages de l'*Illiade*, avec ses descriptions de courses, de duels, de jeux, d'offrandes et de sacrifices. Comme nous l'avons déjà noté, les philosophes politiques des cités grecques ultérieures voyaient dans les élections un procédé profondément aristocratique (au sens premier du mot « aristocratie » : le gouvernement des meilleurs). Elles consistaient uniquement à autoriser les sans-grade et les sans-titre (très comparables aux domestiques des anciennes aristocraties héroïques) à choisir ceux qu'ils jugeaient les meilleurs parmi les bien-nés – ces derniers étant, dans ce contexte, les catégories qui pouvaient se permettre de passer le gros de leur temps à jouer à la politique³. Seule était considérée comme démocratique la méthode du tirage au sort, ou de la loterie, qui n'est plus utilisée aujourd'hui que pour composer les jurys populaires.

3. Cette vision a prévalu fort longtemps en Europe. Ainsi, l'Angleterre a pu dès le XIII^e siècle organiser des élections pour nommer les représentants au Parlement sans que personne ne songe à la qualifier de « démocratie » (un terme qui, à l'époque, était totalement discrédité). Ce n'est que beaucoup plus tard, à la fin du XIX^e siècle, une fois forgé le concept de « démocratie représentative » par des penseurs comme Tom Paine, que l'on commença à définir le droit d'intervenir dans les compétitions à grand spectacle opposant les élites comme l'essence de la liberté politique, et non son antithèse.

De même que l'accès à la violence, à l'information et au charisme desine les possibilités de domination sociale, l'État moderne se définit par la combinaison de la souveraineté, de la bureaucratie et d'un champ politique concurrentiel⁴. Il paraît donc logique d'appréhender l'histoire à travers ce prisme. Mais on s'aperçoit d'emblée que ces trois principes n'ont aucune raison particulière d'être associés, et encore moins de se renforcer mutuellement, comme ils le font dans les régimes modernes.

D'abord, nos trois formes élémentaires de domination ont des origines bien distinctes. Nous avons vu les rapports tendus qu'entretenaient les sociétés bureaucratiques et commerçantes des vallées mésopotamiennes avec les innombrables principicules héroïques des hautes terres, qui rivalisaient à coups de tournois spectaculaires pour obtenir la loyauté des serviteurs. De leur côté, les populations des collines rejeteraient catégoriquement le principe de l'administration. À en juger par les indices archéologiques, la souveraineté territoriale dont jouissaient les villes mésopotamiennes, y compris celles dirigées par des dynasties royales, laissait aussi beaucoup à désirer, ce qui les place à mille lieues des États modernes, même à un stade embryonnaire⁵. Ces cités n'étaient donc pas des États au sens de Jhering – et même si cela avait été le cas, quel sens y aurait-il à définir l'État exclusivement en termes de souveraineté ? Rappelons-nous les Natchez de Louisiane : leur Grand Soleil exerçait une autorité absolue dans son Grand Village (en réalité assez petit), où il était libre d'ordonner des exécutions sommaires et de faire main basse sur tout ce qui lui plaisait ; en revanche, lorsqu'il n'était pas dans les parages, ses sujets se souciaient de lui comme d'une guigne. La « royauté divine » des Shilluks, peuple nilotique d'Afrique de l'Est, fonctionnait de manière comparable. Le pouvoir du roi sur ceux qui

4. Les définitions laissant de côté le principe de souveraineté ne sont pas très répandues. Si l'on considère qu'il y a État dès lors qu'existe un système de gouvernance comportant au moins trois niveaux hiérarchiques où officient des professionnels de la bureaucratie, alors l'Union européenne, l'Unesco ou encore le Fonds monétaire international devraient être qualifiés d'États, ce qui serait absurde. Ils n'en sont pas justement parce qu'ils ne sont pas souverains et ne cherchent pas à le devenir.

5. Cela ne veut évidemment pas dire qu'elles n'exprimaient pas haut et fort des prétentions territoriales, mais celles-ci restaient vaines la plupart du temps, comme le révèle une analyse minutieuse des sources écrites et archéologiques disponibles. Voir Richardson,

se trouvaient physiquement en sa présence était à peu près illimité, mais aucun appareil administratif ni équivalent ne permettrait de l'étendre et de l'installer dans la durée – pas de système fiscal, pas de moyen de s'assurer de la bonne exécution des ordres royaux, ni même de savoir par de simples remontées d'informations s'ils étaient obéis ou non.

On commence à comprendre que l'État moderne n'est ni plus ni moins qu'un amalgame d'éléments qui se sont réunis à un moment donné de l'histoire, et qui sont peut-être en train de se dissocier de nouveau aujourd'hui (il suffit de penser aux bureaucraties planétaires type Organisation mondiale du commerce ou Fonds monétaire international, pour lesquelles il n'existe aucun principe de souveraineté mondiale correspondant). Les historiens, philosophes et politologues qui débattent des « origines de l'État » dans le Pérou ou la Chine antiques ne font que projeter sur le passé cette constellation d'éléments assez exceptionnelle, en essayant le plus souvent de repérer le point précis où un semblant de pouvoir souverain s'est allié à un semblant d'appareil administratif (en général, le critère du champ politique concurrentiel est considéré comme optionnel). Déterminer comment et pourquoi ces composantes en sont venues à s'associer : voilà ce qui les préoccupe.

Dans le récit standard de l'évolution politique humaine proposé par les chercheurs des générations passées, les États naissent de la nécessité de faire fonctionner des systèmes d'irrigation complexes, voire simplement de gérer d'importantes concentrations de personnes et d'informations. Le pouvoir qui en résultait, allant du haut vers le bas, était ensuite tempéré par la mise en place d'institutions démocratiques. Cela donnait une séquence de développement de ce type :

Administration → Souveraineté → Politique charismatique (à terme)

Comme nous l'avons vu au chapitre 8, les recherches archéologiques menées ces dernières décennies sur le continent eurasiatique suggèrent désormais un autre scénario, dans lequel l'existence de systèmes administratifs urbains aurait provoqué une contre-réaction culturelle (un exemple de schismogénèse). Dans les zones d'altitude seraient alors apparues une ribambelle de principautés rivales (les

citadins les qualifiaient de « barbares⁶ »), et certains de ces princes auraient fini par s'établir dans des villes où ils auraient systématisé leur pouvoir :

Administration → Politique charismatique (par schismogénèse)
→ Souveraineté

Cela s'est peut-être passé ainsi à certains endroits – notamment en Mésopotamie –, mais on peine à croire que ce soit la seule manière dont ces divers développements pouvaient s'agencer pour déboucher sur un État (ou ce que nous considérons comme tel). Il est fort possible que le processus se soit organisé différemment en d'autres lieux et d'autres temps (souvent dans des moments de crise). D'abord, on confait des fonctions importantes à des « individus extrêmes » qui persuadaient leurs disciples de rompre radicalement avec le passé. Puis ces chefs de file se voyaient investis d'une forme d'autorité absolue et cosmique qui finissait par s'incarner dans un ensemble de devoirs et de fonctions bureaucratiques⁷. La séquence avait alors plutôt cette forme :

Vision charismatique → Souveraineté → Administration

Ce ne sont pas tant ces différentes formulations que nous contestons que la lecture téléologique qui les sous-tend. Tous ces scénarios semblent impliquer qu'il n'y a qu'une seule issue possible, c'est-à-dire que les divers types de domination doivent fatalement s'associer sous la forme particulière qu'ont prise les États-nations américains et français à la fin du XVIII^e siècle – une configuration qui s'est progressivement imposée au reste de la planète après les deux guerres mondiales.

Et si tout cela était faux ?

6. Pour l'Eurasie, voir le chapitre « Early Bronze Age urbanism and its periphery » dans Sherratt, 1997, p. 457-470 ; plus généralement, voir Scott, 2019, chapitre 7, « L'âge d'or des barbares ».

7. Ce modèle se rapproche du célèbre concept webérien de « routinisation du charisme », qui désigne la bureaucratization progressive, au fil des générations, de la vision d'un « virtuose religieux » dont le charisme reposait à l'origine explicitement sur une rupture avec les idées et pratiques traditionnelles. Weber jugeait ce processus crucial pour comprendre les dynamiques aux évolutions religieuses.

qu'elle rêvait du moment où elle pourrait enfin, dans un autre monde, partager un repas avec son cher et tendre.

Conséquence paradoxale de ces pratiques : le Grand Village était largement déserté pendant une grande partie de l'année. C'est ce que notait un autre observateur, Pierre de Charlevoix :

Le Grand Village des Natchez est aujourd'hui réduit à fort peu de cabanes : la raison qu'on m'en a apportée est que les sauvages, à qui leur grand chef a droit d'enlever tout ce qu'ils ont, s'éloignent de lui le plus qu'ils peuvent, et par là plusieurs bourgades de cette nation se sont formées à quelque distance de celle-ci⁵⁸.

De fait, à l'extérieur du Grand Village, les Natchez ordinaires semblaient mener une existence bien différente. Ils conduisaient leurs propres expéditions commerciales et militaires en toute indépendance et vouaient le mépris le plus total aux demandes de leurs prétendus chefs, au point parfois de refuser catégoriquement d'exécuter les ordres du Grand Soleil transmis par ses émissaires ou parents. C'est ce que confirment les recherches archéologiques menées dans la région des Natchez Bluffs : au XVIII^e siècle, le « royaume » natchez comptait plusieurs zones semi-autonomes dont beaucoup étaient en fait plus étendues et mieux dotées en marchandises que le Grand Village lui-même⁵⁹.

Cette situation peut paraître aberrante, mais, historiquement, elle n'a rien d'exceptionnel. Le Grand Soleil était un souverain au sens classique du terme : il incarnait un principe considéré comme supérieur aux lois. Par conséquent, aucune loi ne s'appliquait à lui. Ce type de raisonnement cosmologique se retrouve sous une forme ou une autre partout dans le monde, de Bologne à Mbanza-Kongo. De même que les divinités (ou Dieu) ne sont pas liées par la morale, puisque seul un principe existant *au-delà* du bien et du mal peut avoir créé le bien et le mal, les « rois divins » ne sauraient être jugés par la justice humaine. D'ailleurs, la violence gratuite qu'ils font subir à leur entourage est en soi la preuve de leur statut transcendantal. Cependant, ils sont aussi censés inventer les systèmes juridiques et

les faire appliquer. C'était le cas chez les Natchez : le Grand Soleil se présentait comme le descendant d'un enfant du Soleil qui avait apporté sur la Terre un code de lois universelles parmi lesquelles les plus importantes concernaient la prohibition du vol et du meurtre. Or lui-même violait ces préceptes avec régularité et ostentation, comme pour montrer qu'il s'identifiait à un principe préexistant aux lois, donc capable de les créer.

Le problème que pose ce type de pouvoir (en tout cas du point de vue du monarque) tient à son caractère éminemment personnel qui le rend pratiquement impossible à déléguer. Pour faire simple, le roi est souverain aussi loin qu'il peut marcher, toucher, voir et être porté. À l'intérieur de ce périmètre, sa souveraineté est absolue ; à l'extérieur, elle s'étiole à la vitesse grand V. En l'absence de tout système administratif (et le roi natchez n'avait qu'une poignée d'adjoints), rien n'était plus facile que d'ignorer les sommations royales à travailler, payer tribut ou obéir si on les jugeait odieuses. Les monarques « absolutistes » de la Renaissance, comme Henri VIII ou Louis XIV, avaient eux aussi énormément de mal à déléguer leur autorité, c'est-à-dire à convaincre leurs sujets qu'ils devaient aux représentants royaux les mêmes égards et la même soumission qu'à la personne du roi. Qui plus est, vous aurez beau mettre en place une infrastructure administrative (ce que ces monarques avaient pris le soin de faire, naturellement), il faudra encore vous assurer que vos administrateurs font bien ce que vous leur ordonnez – et, si ce n'est pas le cas, vous procurer les moyens de le savoir. Max Weber aimait à donner cet exemple : dans les années 1780, Frédéric II de Prusse se rendit compte que ses efforts pour affaiblir les serfs du royaume ne menaient à rien, parce que certains bureaucrates se contentaient d'ignorer ses décrets, ou prétendaient qu'ils devaient être interprétés dans un sens exactement opposé à celui voulu. Et même lorsqu'il envoya ses légats pour tenter d'y mettre bon ordre, cela n'y changea rien⁶⁰.

En ce sens, les observateurs français n'avaient pas tout à fait tort : la cour natchez pouvait effectivement passer pour une sorte de version hyper-concentrée de Versailles. D'un côté, le pouvoir du Grand Soleil dans le périmètre délimité par sa présence physique était encore plus absolu que celui de Louis (lequel ne pouvait pas ordonner l'exécution

58. Cité *ibid.*, p. 394, et, en français, dans le livre de 1827 de François-René de Chateaubriand, *Les Natchez* (e-book).

60. Voir Gerth et Wright Mills (dir.), 1946, p. 233-234.

immédiate d'une personne par un simple claquement de doigts) ; d'un autre côté, sa capacité à étendre ce pouvoir était infiniment moindre (Louis disposait d'une administration, si lacunaire qu'elle fût comparée à celle des États-nations modernes). La souveraineté natchez était donc une souveraineté tronquée, et les Français allaient jusqu'à suggérer que c'était précisément cette caractéristique qui rendait possible l'existence du pouvoir natchez, en particulier dans ses aspects bien-faisants. Comme on pouvait le lire dans un témoignage, la principale fonction rituelle du roi consistait à quêter des faveurs pour son peuple (santé, fertilité, prospérité...) auprès du législateur originel – un être si terrifiant et destructeur de son vivant qu'il avait lui-même consenti à être transformé en statue de pierre, laquelle était désormais cachée de tous à l'intérieur d'un temple⁶¹. Dans le même ordre d'idées, c'était justement parce qu'il pouvait être contenu que le roi acquérait une dimension sacrée, ce qui faisait de lui un bon canal pour obtenir toutes ces bénédictions.

L'exemple des Natchez illustre comme nul autre ce principe plus général : le pouvoir rituel d'un monarque repose en grande partie sur la faculté de le brider, de lui imposer des limites. La souveraineté se présente toujours comme une rupture symbolique avec l'ordre moral. Voilà pourquoi il est si courant de voir des rois installer leur pouvoir en commettant quelque acte scandaleux – que cela consiste à massacrer leurs frères, à épouser leur sœur, à profaner la sépulture de leurs ancêtres ou, comme dans certains cas bien attestés, à se camper devant leur palais pour flinguer des passants au hasard⁶². Cet acte précis les établit à la fois comme possibles législateurs et juridiction suprême, à l'instar des hautes divinités, que l'on repense simultanément lançant des éclairs et jugeant de la moralité des hommes.

Les humains ont une regrettable tendance à prêter une qualité quasi divine aux individus qui réussissent à exercer une violence gratuite, ou

61. Brown, 1990, p. 3, citant John Swanton, *Indian Tribes of the Lower Mississippi Valley and Adjacent Coast of the Gulf of Mexico*, Bulletin of the Bureau of American Ethnology, n° 43, 1911.

62. Pour un bon aperçu des « exploits » royaux de ce genre, voir de Heusch, 1972. Les souverains tirant sur leurs propres sujets ne sont pas rares, mais le plus connu d'entre eux est Mutesa I^{er}, roi du Buganda, qui cherchait par là à impressionner David Livingstone après que celui-ci lui eut fait présent d'un fusil. Voir Simonse, 1992 ; 2005.

en tout cas assimilent cette dernière à une forme de pouvoir transcendantal. Nous ne tombons peut-être pas à genoux devant le premier malfrat ou tyran venu capable de semer le chaos sans en payer le prix (du moins, pas tant que nous ne sommes pas en sa présence). Mais dès l'instant où il parvient à nous convaincre qu'il est bien au-dessus des lois – en d'autres termes, qu'il incarne un personnage à part ou sacré –, un principe apparemment universel fait son entrée : on commence à l'entourer de toutes sortes de restrictions pour le protéger des souillures de l'existence humaine ordinaire. Les hommes violents, on le sait, accordent souvent beaucoup de prix aux marques de respect. Pourtant, lorsqu'on les transpose dans l'ordre cosmologique (« Ne pas toucher la terre, ne pas voir le soleil... »), celles-ci deviennent en fait de sérieuses limitations à leur liberté d'agir, même de façon non violente⁶³.

Telle a été la dynamique interne de la souveraineté pendant la majeure partie de l'histoire humaine. Les puissants s'efforçaient d'asseoir la nature arbitraire de leur pouvoir, tandis que leurs sujets, quand ils ne cherchaient pas simplement à s'écarter de leur chemin, tentaient d'enfermer leur persona divine dans un lacs inextricable de restrictions symboliques. Résultat : les souverains finissaient effectivement cloîtrés dans leurs palais, ou même victimes d'assassins rituels, comme dans certains cas de « royauté divine » popularisés par *Le Rameau d'or*, de James Frazer.

*

Nous venons de voir comment, dans les régimes de premier ordre, chacun de nos trois principes élémentaires – violence, information et charisme – pouvait devenir le socle d'institutions politiques qui se rapprochent de notre conception de l'État par certains côtés et s'en éloignent résolument par d'autres. Ces sociétés n'avaient rien d'« égalitaires », puisqu'elles s'organisaient toutes autour d'une élite clairement définie. Pour autant, il n'est pas certain que l'existence de telles élites ait eu un effet réellement limitatif sur les libertés fondamentales que

* Ce sont les premiers mots de la chanson des Doors « Not to touch the earth », dont le texte est extrait d'un long poème de Jim Morrison, « The Celebration of the Lizard ». (NDT)

63. Graeber et Sahlin, 2017, p. 129.

« Le processus d'émancipation sans fin des individus par rapport à ces structures traditionnelles, a naturellement un envers historique : l'assujettissement progressif de ces individus à de nouveaux dispositifs de domination et autorités symboliques : l'État moderne et ses juristes, le Marché auto-régulé et ses économistes, et, bien sûr, l'idéal de la Science comme fondement imaginaire et symbolique de ce nouvel ensemble historique »²

B) Alexandre Passerin d'Entrèves, *La notion de l'Etat*, trad. par J. Weiland, Paris, Sirey, 1969, p. 123-130

Est-il possible d'établir avec précision la date de naissance de l'Etat moderne ? Le fait même de poser ce genre de question rend un son si présomptueux et, en même temps, si provocateur, qu'il n'est pas nécessaire d'être un érudit pour réaliser les difficultés que la question comporte. Demander quand et comment l'Etat moderne est né ne signifie rien, à moins qu'une définition ne soit préalablement donnée de ce que l'on entend par « l'Etat moderne », ou tout au moins jusqu'à ce qu'une décision ait été obtenue quant aux attributs particuliers qui établissent définitivement son existence : unité territoriale, homogénéité ethnique ou nationale, monopole de la force, ou d'autres traits qui, pris isolément ou faisant partie d'un ensemble, caractérisent ce phénomène compliqué qu'est la vie de l'Etat moderne. Ces questions ne prennent une signification plus précise que lorsque l'Etat est considéré du point de vue du droit. L'Etat moderne est un système juridique. Le pouvoir qu'il exerce n'est pas seulement basé sur la force, mais sur la force employée au nom d'un ensemble de règles ; et c'est du fait que la force est employée en accord avec elles que nous pouvons inférer qu'un Etat « existe ». La question initiale s'est en conséquence transformée en une autre : comment et de quelle manière surgit la notion, la notion « moderne », d'un pouvoir suprême, exclusif, basé sur le droit et en même temps créateur du droit, donc non soumis à d'autres pouvoirs, tout au moins de la manière dont les pouvoirs qu'il exerce sont soumis à son contrôle. Posé de cette manière, le problème de la date de naissance de l'Etat moderne n'est autre que le problème de la formation et de l'acceptation finale du concept de souveraineté.

Pour apprécier pleinement l'impact du concept de souveraineté sur la théorie juridique et politique, il est préférable de considérer séparément les deux catégories différentes de rapports où son influence est nettement plus perceptible : premièrement les rapports du pouvoir à l'intérieur d'une communauté donnée – c'est-à-dire dans le domaine « interne » ; deuxièmement, les rapports du pouvoir entre plusieurs communautés, au niveau « international ».

En ce qui concerne les rapports de pouvoir qui déterminent la structure même de la communauté, il se trouve (et c'est bien là un curieux paradoxe de l'histoire) que ce n'est pas comme soutien de l'Etat, mais de l'Eglise, que le concept de souveraineté a été tout d'abord élaboré de manière cohérente, et qu'il en a été tiré des conséquences logiques. Longtemps avant que les juristes séculiers n'aient eu pleinement conscience de sa signification et de sa valeur, les juristes ecclésiastiques, dont certains atteignirent le sommet le plus élevé de la hiérarchie de l'Eglise, avaient commencé à définir les aspects formels de l'organisation de l'Eglise en fonction du pouvoir et du droit, et la position de son chef en tant que détenteur de la souveraineté. Le concept de souveraineté fut à la fois le pilier et la pierre angulaire de ce qui est communément appelé la « doctrine théocratique », la doctrine qui revendique pour le pontife romain l'autorité suprême sur la terre – la *plenitudo potestatis*. Cette formule est certainement

² J.-C. Michéa, « Avant-propos » à Ch. Lasch, *Culture de masse ou culture populaire ?*, trad. de F. Joly, Climats, 2001 [1^{ère} éd. en langue anglaise : 1981], p. 22 (note 9).

celle qui approche, plus près que toute autre utilisée au Moyen Age, du concept moderne de la souveraineté. La « plénitude du pouvoir », attribuée au Pape, était avant tout un attribut juridique. Elle impliquait la haute main sur le droit : « le pontife romain est censé posséder toutes les lois renfermées dans son sein ». Mais c'était aussi, en même temps, un programme politique, car il entraînait une refonte totale de la structure

traditionnelle de la *respublica christiana*. On peut en mesurer la véritable portée dans l'ambitieuse revendication de Boniface VIII, réclamant la suzeraineté universelle, et dans l'argument sur lequel le pape lui-même et ses tenants basaient leur revendication. Cet argument a sa propre logique, qui est précisément la logique de la souveraineté. Car – précisait l'argument – il ne peut et ne doit y avoir dans une communauté qu'un seul détenteur du pouvoir, et un unique centre suprême d'allégeance. Il s'en suit que la vieille notion de dualité dans la direction de la république chrétienne devait être rejetée comme absurde et désuète. Ainsi que Boniface VIII le proclame avec force, en des termes qui anticipent étrangement ceux de Hobbes et de Rousseau, un corps à deux têtes est un « monstre ».

Mais le concept de souveraineté n'était pas cependant le monopole exclusif de la théorie de l'Eglise, du moins vers les dernières années du Moyen Age. On peut le voir à l'œuvre dans le domaine séculier également, quoique moins clairement et avec moins d'efficacité. La transformation des vieilles structures sociales, en conformité avec un nouveau type de gouvernement unifié, constituait un processus lent et graduel : sur le continent européen, il ne fut pas complètement terminé avant la Révolution française. Ce qui est significatif, c'est que ce processus fut très vite compris en termes qui indiquent la prise de conscience croissante de ce que j'ai appelé la logique de la souveraineté. C'est une logique de cette sorte qui inspirait aux gouvernements individuels comme aux assemblées dirigeantes la revendication de tout le pouvoir que les juristes médiévaux, par leur lecture des textes romains, avaient découvert comme étant l'apanage de la « majesté » soit de l'Empereur, soit du peuple romain. Au début du XIII^{ème} siècle, un auteur pouvait déjà faire la remarque que « ce qui s'applique à l'Empereur peut également s'appliquer à tout roi ou à tout prince qui n'est soumis à personne. Chacun d'eux dispose, dans son propre royaume, d'autant de droits que l'Empereur dans l'Empire ». C'est comme si les dirigeants des nouvelles communautés rivalisaient entre eux pour le partage de la pourpre impériale. Les aspects, internes et externes, de la souveraineté sont si étroitement entrelacés dans la littérature de cette époque qu'il est presque impossible de les séparer les uns des autres.

En fait, nulle part la force explosive du concept de souveraineté n'a été plus apparente qu'au niveau international. C'était, ici aussi, une question de conséquences logiques. Mais celles-ci étaient parfaitement indiquées pour justifier et pour renforcer ce qui était déjà à l'œuvre depuis quelques temps dans différents coins de l'Europe : le démembrement de la *respublica christiana* en un certain nombre d'Etats séparés, individuels et indépendants. La souveraineté au niveau international était ressentie comme une condition nécessaire de souveraineté dans les questions internes. Pour être vraiment « souverain », le pouvoir, source suprême de la loi dans l'Etat, doit faire la preuve qu'il ne dépend d'aucun pouvoir supérieur. C'est précisément pendant cette période que des formules telles que *rex in regno suo est imperator* (« le roi est empereur en son royaume ») et *civitas superiorem non recognoscens est sibi princeps* (« une cité indépendante est son propre maître ») commencent à apparaître et à se répandre largement. Elles expriment en langage conventionnel, la prétention à la souveraineté d'Etats particuliers, aussi bien que des villes libres qui, à cette époque sont encore gouvernées démocratiquement, tout au moins dans une certaine mesure, que des Etats territoriaux où d'ambitieuses monarchies peu à peu s'affermissent.

(...) Que son origine ait été laïque ou cléricale, son lieu de naissance la France ou l'Angleterre, l'Italie ou l'Espagne, la notion de la pleine indépendance d'Etats particuliers est presque universellement acceptée à la fin du Moyen Age. Derrière elle, se trouvait la reconnaissance de

l'existence, dans chaque communauté indépendante, d'un pouvoir suprême unique, représentant la

source du droit et l'élément cohésif de l'ensemble de la structure sociale. Il manquait seulement un nom pour indiquer clairement cette conjonction de l'indépendance territoriale et nationale avec le pouvoir légal suprême. Le mérite d'avoir forgé ce nom revient à Jean Bodin, écrivain français de la deuxième moitié du XVI^{ème} siècle, qui était à la fois un homme politique et un juriste.

« République est un droit gouvernement de plusieurs mesnages et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine ». Dans cette définition, par laquelle débute le grand chef-d'œuvre de Bodin – les *Six Livres de la République* – la souveraineté apparaît pour la première fois comme l'attribut distinctif de l'Etat. Bodin revendiquait la découverte de la souveraineté. Il n'avait pas tout à fait tort. Pour apprécier son importance, avant même de considérer le contenu de la « souveraineté, il suffit de prendre connaissance de quelques-unes des questions que Bodin soulevait et démêlait d'une façon nouvelle, témoignant d'une originalité qui le distingue nettement de tous les écrivains politiques qui le précèdent.

Prenons la définition de l'Etat. Selon Bodin, l'existence de la souveraineté est ce qui distingue l'Etat de toute autre sorte d'association. Ceci signifie qu'une famille (mesnage), si grande soit-elle, ne sera jamais un Etat, tandis qu'un Etat, si petit soit-il, restera un Etat aussi longtemps qu'il est souverain : « un petit roi est autant souverain que le plus grand monarque du monde ». Prenons ensuite la définition que donne Bodin d'un citoyen. Ici, le point important est le rapport impersonnel de sujétion. Quelles que soient les différences de rang social, la souveraineté confère une égalité formelle à ceux qui y sont soumis. En conséquence, quelle que soit la puissance d'un individu dans son propre milieu, au niveau de sa capacité de citoyen, il « dépouille le titre de maître, de chef, de seigneur », relevant d'une règle générale qui est la même pour tous.

Enfin, considérons la distinction que Bodin fait entre « Etat » et « gouvernement ». A son point de vue, c'est là aussi une « règle de politique qui n'a point été touchée de personne ». La forme de l'Etat est déterminée par le siège de la souveraineté, la forme de gouvernement par la manière dont est exercé le pouvoir. Le point soulevé ici comporte une distinction juridique très subtile. Son importance n'a été saisie que graduellement par la pensée politique.

Venons-en maintenant aux divers aspects de la souveraineté et tout d'abord à la définition brève et concise qu'en donne Bodin : « la souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République ». En latin, dans la traduction que Bodin lui-même en a donné, la définition s'énonce de la façon suivante : *Majestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*. Plusieurs points requièrent ici l'attention.

Tout d'abord, la force avec laquelle Bodin fait ressortir ce que nous avons appelé la logique intrinsèque de la souveraineté. Les deux caractéristiques essentielles de la souveraineté – la perpétuité et le caractère absolu – qu'il souligne dans sa définition, donnent une claire illustration de cette logique. La souveraineté est « perpétuelle » pour la raison très simple qu'elle est l'attribut fondamental et la véritable base de l'Etat. Sans souveraineté, par de pouvoir ; et sans pouvoir, l'Etat cesse d'exister. Le pouvoir est considéré ici dans son intégralité : comme tel, il ne peut être ni partagé, ni divisé. Il peut être « transmis », mais non pas « concédé », car une concession limitée implique que celui qui concède, et non celui à qui est faite la concession, est le véritable détenteur du pouvoir, c'est-à-dire le souverain réel. La souveraineté est « absolue », non seulement au sens étymologique de ce qui n'est pas lié juridiquement, mais aussi au sens, déjà évoqué, selon lequel, étant indivisible, elle ne tolère ni restrictions, ni conditions. Comme certains théoriciens médiévaux l'avaient déjà découvert à leurs dépens, la souveraineté est indissolublement associée à l'unité : *amat enim unitatem summa potestas*. La perpétuité et le caractère absolu, avec leurs corollaires, l'unité et l'indivisibilité, n'auraient cependant aucun sens si le pouvoir ne remplissait pas une autre condition pour être réellement souverain : il doit

être ultime, c'est-à-dire ne pas émaner de quelque pouvoir supérieur. Dans ce sens la souveraineté signifie l'indépendance totale dans le domaine international : « il n'y a que celui absolument souverain qui ne tient rien d'autrui ».

Deuxièmement, 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. « Sous cette même puissance de donner et casser la loi, sont compris tous les autres droits et marques de souveraineté ; de sorte qu'à parler proprement on peut dire qu'il n'y a que cette seule marque de souveraineté, attendu que tous les autres droits sont compris en celui-là. » *Hoc primum si tac praecipuum caput majestatis, legem universis ac singulis 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'était pas la législation mais la juridiction. La différence est d'importance capitale. Le point de vue de Bodin a exercé une influence décisive sur la manière dont a été conçue plus tard la position respective des diverses fonctions de l'Etat. (...) Le dernier point, mais non le moins important, est le domaine dans lequel la souveraineté exerce son pouvoir. C'est le domaine juridique propre, celui de la loi positive : car la loi est pour Bodin le commandement du souverain, et c'est par le canal de la loi que la souveraineté se fait connaître et sentir. Du point de vue de la législation positive, le souverain est ainsi techniquement *legibus solutus* ; mais ceci ne signifie pas que son pouvoir est arbitraire et sans frein, car ce serait là une contradiction avec la notion de la souveraineté comme puissance « légale ». En réalité, le souverain de Bodin est lié par un certain nombre de chaînes : il est soumis aux lois de Dieu et de la nature, il doit respecter la propriété et les conventions privées ; il ne peut modifier ou abroger les *leges imperii*, les dispositions constitutionnelles qui, comme la Loi Salique, établissent la ligne de succession et ainsi précisent les conditions qui légitiment la souveraineté elle-même.

Les points que j'ai sommairement résumés devraient suffire à indiquer combien la manière dont Bodin pose le problème de la souveraineté est essentiellement abstraite et formelle. Il semble moins préoccupé de proposer un programme politique que d'analyser la nature du pouvoir et des conditions qui s'appliquent à tous les Etats et non seulement à la France. Certes, pour lui, Français du XVI^{ème} siècle, l'ultime détenteur du pouvoir, le « souverain », ne pouvait être que le roi. Sa théorie de la souveraineté a un rapport direct et indiscutable avec la situation de la monarchie française de son époque. Mais, selon les propres directives de Bodin, il est parfaitement possible de déceler la présence de la souveraineté dans tout autre forme d'organisation politique, telle que celle où l'ensemble de la communauté, ou un nombre restreint d'individus, sont les détenteurs du pouvoir : la souveraineté doit se trouver partout où un Etat existe. Ainsi, entre les mains de Bodin, le concept de souveraineté apparaît comme un modèle spécialement construit dans le but d'interpréter le système de pouvoir qui s'était manifesté à la fin du Moyen Age et qui devait dès lors caractériser le monde moderne. On pourrait dire, à ce propos, que tandis que Machiavel avait étudié ce système en termes de puissance en l'appelant la « principauté nouvelle », Bodin pour sa part, le décrit en termes juridiques comme « Etat souverain », détenteur du pouvoir et non seulement de la puissance. Le mot souveraineté donnait un nom à un phénomène nouveau, qui avait cependant ses racines dans l'histoire et qui était le produit d'une croissance lente et progressive.

Partie II – Les théories de la souveraineté absolue au XVIème et XVIIème siècles

A) Extraits pour comprendre le fondement des théories de la souveraineté absolue de l'État et de la négation du droit international

1. **N. Machiavel, *Le prince* (1532), nouv. éd. critique du texte de M. Martelli, intr. et trad. de P. Larivaille, notes de comm. de J.-J. Marchand, Paris, Les belles lettres, éditions bilingues, coll. Bibliothèque italienne, 2008**

Chapitre XV – *De ce pourquoi les hommes, et particulièrement les princes, sont loués ou blâmés.*

« Il reste maintenant à voir quelles doivent être les façons de faire et de se comporter d'un prince avec ses sujets ou ses amis. Et comme je sais que beaucoup ont écrit à ce propos, je crains, en écrivant là-dessus moi aussi, d'être tenu pour présomptueux, d'autant que, pour débattre de cette matière, je m'écarte des modes de raisonnement des autres ; mais, mon intention étant d'écrire chose utile à qui s'y entend, il m'est apparu plus convenable de suivre la vérité effective de la chose que l'image qu'on s'en fait. Et beaucoup se sont imaginé des républiques et des principautés que l'on n'a jamais vues ni connues pour véritablement existantes, parce qu'il y a si loin de la façon dont on vit à celle dont on devrait vivre, que celui qui laisse ce qui se fait pour ce qui se devrait faire, apprend plutôt à courir à sa perte qu'à se maintenir : parce qu'un homme qui veut en tout faire profession de bonté ne peut que courir à la ruine, parmi tant d'autres qui ne sont pas bons. Aussi est-il nécessaire à un prince, s'il veut se maintenir, d'apprendre à pouvoir n'être pas bon, et d'en user ou n'en pas user selon la nécessité. »

Chapitre XVIII – *Comment les princes doivent tenir leur parole*

« Vous devez donc savoir qu'il y a deux façons de combattre : l'une avec les lois, l'autre avec la force ; la première est propre à l'homme, la deuxième aux bêtes. Mais, parce que très souvent la première ne suffit pas, il convient de recourir à la seconde. Aussi est-il nécessaire à un prince de savoir bien user de la bête et de l'homme.

(...)

Un prince étant obligé de savoir bien user de la bête, il doit parmi elles choisir le renard et le lion [c'est-à-dire la ruse et la force], car le lion ne se défend pas des pièges, le renard ne se défend pas des loups. Il faut donc être renard pour connaître les pièges, et lion pour effrayer les loups. Ceux qui s'en tiennent simplement au lion n'y entendent rien. Par conséquent un souverain sage ne peut ni ne doit observer sa parole, lorsqu'un tel comportement risque de se retourner contre lui et qu'ont disparu les raisons qui la firent s'engager. Si les hommes étaient tous bons, ce précepte ne serait pas bon ; mais comme ils sont méchants et n'observeraient pas leur parole envers vous, vous n'avez pas à l'observer envers eux. Jamais à un prince n'ont manqué des motifs légitimes de farder son manque de parole. On pourrait en donner une infinité d'exemples modernes et montrer combien de paix, combien de promesses ont été rendues caduques et vaines par le manque de parole des princes : celui qui a le mieux su user du renard a mieux réussi. Mais il est nécessaire de savoir bien farder cette nature et d'être grand simulateur

et dissimulateur : les hommes sont si simples et obéissent si bien aux nécessités présentes, que celui qui trompe trouvera toujours quelqu'un qui se laissera tromper.

Parmi les exemples récents, il en est un que je ne veux pas taire. Alexandre VI ne fit jamais autre chose, ne pensa jamais à autre chose qu'à tromper les gens et trouva toujours matière à pouvoir le faire. Il n'y eut jamais d'homme qui fût plus efficace pour prétendre une chose et l'affirmer avec de plus grands serments, et qui l'observât moins. Néanmoins toujours les tromperies lui réussirent selon ses vœux, parce qu'il connaissait bien cet aspect du monde.

Pour un prince, donc, il n'est pas nécessaire d'avoir en fait toutes les qualités susdites, mais il est tout à fait nécessaires de paraître les avoir. J'oserai même dire ceci : si on les a et qu'on les observe toujours, elles sont néfastes ; si on paraît les avoir, elles sont utiles ; comme de paraître miséricordieux, fidèle à sa parole, humain, honnête, religieux, et de l'être ; mais avoir l'esprit tout prêt, s'il faut ne pas l'être, à pouvoir et savoir changer du tout au tout. Il faut comprendre qu'un prince, et surtout un nouveau prince, ne peut observer toutes les choses pour lesquelles les hommes sont jugés bons, étant souvent contraint, pour maintenir son pouvoir, d'agir contre sa parole, contre la charité, contre l'humanité, contre la religion.

(...)

(...) dans les actions de tous les hommes et surtout des princes, où il n'est pas de tribunal à qui recourir, on considère la fin. Qu'un prince s'efforce de vaincre et de conserver son pouvoir, les moyens seront toujours jugés honorables et loués de tous, car le vulgaire est convaincu par les apparences et par l'issue des choses. (...) Certain prince du temps présent, qu'il n'est pas bon de nommer, ne prêche jamais rien d'autre que la paix et la fidélité à sa parole et il est le plus grand ennemi de l'une et de l'autre ; l'une et l'autre, s'il les avait observées, lui auraient plusieurs fois ôté son crédit ou son pouvoir. »

2. **Th. Hobbes, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'Etat chrétien et civil* (1651), trad., intr. et notes de G. Mairet, Paris, Gallimard, coll. *Folio essais*, 2000 (tous les italiques sont d'origine)**

Chapitre 46 – Des *TENEBRES* produites par la *VAIN*E PHILOSOPHIE et les *TRADITIONS FABULEUSES*

« Mais dans quel but (demandera-t-on peut-être) y a-t-il de telles subtilités dans un ouvrage de cette nature, où je ne prétends à rien d'autre qu'à ce qui est nécessaire à la doctrine du gouvernement et de l'obéissance : c'est afin que les gens ne supportent plus d'être trompés par ceux qui, à l'aide de cette doctrine des *essences séparées*, bâtie sur la vaine philosophie d'Aristote, les effraient à l'aide de mots vides en les détournant d'obéir aux lois de leur pays, à la façon dont on effraie les oiseaux pour les éloigner du blé à l'aide d'un tablier vide, d'un chapeau et d'un bâton tordu. C'est en effet en s'appuyant sur cette doctrine qu'ils disent que lorsque quelqu'un est mort et enterré, son âme (c'est-à-dire sa vie) peut marcher séparée de son corps et qu'on la voit la nuit entre les tombes. A partir de cette même doctrine, ils disent que la figure, la couleur et le goût d'un morceau de pain ont un être, là même où ils disent qu'il n'y a pas de pain. Et c'est encore sur la même base qu'ils disent que la foi, la sagesse et autres vertus sont tantôt *versées*, tantôt *insufflées* dans la personne depuis le ciel, comme si les vertueux et leurs vertus pouvaient être séparés les uns des autres – et une grande quantité d'autres choses servant à diminuer la dépendance des sujets vis-à-vis de la puissance souveraine de leur pays. »

Relecture et conclusion

« Et, puisque le mot de tyrannie ne signifie ni plus ni moins que le mot de souveraineté, que celle-ci soit en un seul ou en plusieurs, et dans la mesure où ceux qui utilisent le premier mot sont censés être furieux contre ceux qu'ils appellent tyrans, je pense que tolérer la haine ouverte contre la tyrannie, c'est tolérer la haine de l'Etat en général, et qu'il s'agit là d'un autre germe nuisible, différant peu du précédent ».

« Pour conclure, il n'y a rien dans tout ce discours, ni dans ce que j'ai écrit auparavant sur le même sujet en latin, pour autant que je m'en rende compte, qui soit contraire soit à la parole de Dieu, soit aux bonnes mœurs, ou qui tende à troubler la tranquillité publique. Donc, je pense qu'il pourrait être utile de le publier, et plus profitable encore de l'enseigner dans les universités, dans le cas où ceux à qui il revient d'en juger penseraient la même chose. En effet, vu que les universités sont les fontaines de la doctrine civile et morale, d'où les prédicateurs et les nobles tirent l'eau telle qu'ils la trouvent et en arrosent (depuis la chaire et dans leur rencontre) le peuple, il y a certainement lieu de prendre grand soin de la purifier à la fois du venin des politiciens païens et des incantations des esprits frauduleux. Par ce moyen, la plupart des gens, sachant quels sont leurs devoirs, seront moins sujets à servir les ambitions de quelques personnes insatisfaites dans leurs tentatives contre l'Etat ; et ils se plaindront moins des contributions nécessaires à leur paix et à leur défense ; quant aux gouvernants eux-mêmes, ils auront moins de raisons de maintenir à la charge commune une plus grande armée que celle qui est nécessaire pour rendre bonne la liberté publique contre les invasions et les débordements des ennemis de l'étranger.

Ainsi donc, je suis parvenu au terme de mon discours sur le gouvernement ecclésiastique et civil, occasionné par les désordres de notre époque, sans partialité ni favoritisme, et sans autre but que de rendre visible la relation mutuelle existant entre protection et obéissance – relation dont la condition de la nature humaine et les lois divines (à la fois naturelles et positives) exigent l'inviolable observation. Bien que, lorsque la révolution des Etats a lieu, le moment ne soit pas vraiment bon pour faire naître des vérités de cette sorte (elles sont vues d'un mauvais œil par ceux qui dissolvent l'ancien gouvernement, et elles n'aperçoivent que le dos de ceux qui construisent le nouveau), cependant je ne peux penser que, cette fois, ce discours puisse être condamné, soit par le juge public des doctrines, soit par quiconque désire la continuation de la paix publique. Dans cet espoir, je retourne à ma spéculation interrompue sur les corps naturels, dont (si Dieu me donne la santé pour l'achever) j'espère qu'elle plaira autant que la doctrine de ce corps artificiel a coutume de choquer. Semblable vérité, en effet, en ce qu'elle ne s'oppose ni au profit ni au plaisir de personne, est bien accueillie par tous.

FIN »

3. **Th. Hobbes, *Les éléments du droit naturel et politique* (1640), trad., intr., concl. Et notes de L. Roux, Lyon, L'Hermès, 1977, partie I, chap. XIV et XV, et partie II, chap. VIII**

CHAPITRE XIV

1, 2, *Les hommes sont par nature égaux.* - 3, *Mais la vaine gloire ne les dispose pas à accepter que les autres soient leurs égaux.* - 4, *Ils sont enclins à se provoquer les uns les autres en établissant des comparaisons.* - 5, *Ils ont tendance à empiéter les uns sur les autres.* - 6, *Définition du droit.* - 7, *Le droit à la fin implique le droit aux moyens.* - 8, *Chaque homme est son propre juge par nature.* - 9, *La force et la connaissance de chacun sont pour son usage personnel.* - 10, *Chacun a par nature droit à toutes choses.* - 11, *Définition de la guerre et de la paix.* - 12, *Les hommes sont par nature dans l'état de guerre.* - 13, *Lorsqu'il y a inégalité évidente, la force prime le droit.* - 14, *La Raison dicte la paix.*

1 — Dans les chapitres précédents on a montré toute la nature de l'homme, qui comprend les pouvoirs naturels de son corps et de son esprit, et peuvent tous se comprendre dans les quatre suivants: la force corporelle, l'expérience, la raison, et la passion.

2 — Dans ce chapitre, il sera convenable de considérer en quelle condition de sécurité notre nature nous a placés, et quelle possibilité elle nous a laissée de persévérer et de nous préserver contre la violence qui est en chacun de nous. Et d'abord, si nous considérons combien sont petites les différences de force ou de connaissance entre les hommes mûrs, et combien il est facile au plus faible, par la force ou l'esprit, ou les deux, de détruire entièrement le pouvoir du plus fort (car il ne faut que peu de force pour ôter la vie à un homme) on peut conclure que les hommes considérés dans le simple état de nature, devraient reconnaître qu'ils sont égaux entre eux; et que celui qui s'en contente, peut passer pour modéré.

3 — D'autre part, si l'on considère la grande différence qui existe entre les hommes, différence qui provient de la diversité de leurs passions, et combien certains sont pleins de vaine gloire et espèrent obtenir préséance et supériorité sur leurs semblables, non seulement quand ils sont égaux en pouvoir, mais aussi quand ils sont inférieurs, il faut obligatoirement reconnaître qu'il doit nécessairement s'ensuivre que ceux qui sont modérés et ne recherchent rien d'autre que l'égalité naturelle, seront inévitablement

exposés à la force des autres qui tenteront de les dominer. Et de là inévitablement procèdera une méfiance générale en l'espèce humaine et la crainte mutuelle des uns et des autres.

4 - De plus, puisque les hommes, par la passion naturelle, s'offensent les uns les autres de multiples façons, chacun ayant bonne opinion de soi et haïssant de voir qu'il va de même des autres, ils doivent nécessairement se provoquer mutuellement par des mots ou d'autres signes de mépris ou de haine, qui sont inhérents à toute comparaison; au point qu'en fin de compte ils doivent déterminer la préséance par la vigueur et la force corporelles.

5 - En outre, si l'on considère que les appétits de beaucoup d'hommes mènent à une seule et même fin, fin parfois dont on ne peut jouir en commun, et qu'on ne peut diviser, il s'ensuit que le plus fort en doit jouir seul, et que c'est le combat qui décide qui est le plus fort. Et ainsi la plupart des hommes, sans garantie de supériorité, n'en provoquent pas moins, à cause de la vanité, de la comparaison, de l'appétit, les autres qui se contentaient de l'égalité.

6 - Et dans la mesure où la nécessité de nature porte les hommes à vouloir et souhaiter ce qui est bon pour eux (bonum sibi), et à éviter ce qui est douloureux, mais surtout ce terrible ennemi de la nature, la mort, de qui nous attendons à la fois la perte de tout pouvoir et aussi les plus grandes des souffrances corporelles qui accompagnent cette perte, il n'est point contre la raison qu'un homme fasse tout ce qu'il peut pour préserver son existence et son être de la souffrance et de la mort. Et ce qui n'est point contre la raison, les hommes l'appellent le DROIT, ou «jus», ou liberté irréprochable d'user de notre capacité et de notre pouvoir naturels. C'est donc un droit de nature, pour chaque homme de pouvoir faire tout son possible pour préserver son existence et son être (1).

7 - Et parce que là où un homme a le droit à la fin, et que la fin ne peut être atteinte sans les moyens, c'est-à-dire sans les choses qui sont nécessaires à la fin, il découle qu'il n'est pas contre la raison, et que c'est donc un droit pour l'homme, d'employer tous les moyens et de faire tout ce qu'il faut pour préserver son corps.

8 - De même chaque homme, par droit de nature, est lui-même juge de la nécessité des moyens et de l'ampleur du danger. En effet, s'il est contre la raison que je sois moi-même juge du danger qui me guette, alors c'est la raison qu'un autre homme en soit juge. Mais cette même raison qui fait

(1) - L'expression «body and limbs», améliorée dans «life and limbs» vient de Cicéron, *De Officiis*, IV, II.
Leo Strauss (*Droit Naturel et Histoire*, p.351) rapproche ce passage des chapitres XIV et XVII du *Leviathan*, et écrit: «Il faudrait partir de là pour comprendre le rôle du roman policier dans l'orientation morale de notre temps».

un autre juge des choses qui me concernent, me fait aussi juge de ce qui le concerne. Et donc j'ai raison de juger son jugement, que ce soit pour mon profit, ou non.

9 - De même que l'homme, par droit de nature, doit employer son jugement à son profit, de même chaque homme fait de sa vigueur, de sa connaissance, et de son art bon usage dès lors qu'il en use pour lui-même; autrement on ne peut pas avoir le droit de se préserver.

10 - Tout homme par nature a droit à toutes choses, c'est-à-dire qu'il peut faire ce qu'il veut à qui il veut, qu'il peut posséder toutes choses qu'il veut et peut posséder, en user et en jouir. En effet, si l'on considère que toutes les choses qu'il veut peuvent être bonnes pour lui selon son jugement, puisqu'il les veut, et peuvent contribuer à sa préservation un jour ou l'autre (c'est ainsi qu'il en juge, et nous l'en avons fait juge à la section 8), il s'ensuit qu'il peut légitimement tout faire. C'est pour cela qu'on a dit avec juste raison: la nature a donné toutes choses à tous les hommes (*Natura dedit omnia omnibus*), de sorte que *jus* et *utile*, le droit et le profit sont la même chose. Mais ce droit de tous les hommes à toutes choses ne vaut en fait pas mieux que si personne n'avait droit à rien. Car un homme a peu de chance d'exercer ce droit et d'en profiter, lorsqu'un autre homme aussi fort que lui, ou plus fort, a droit à la même chose.

11 - Si l'on considère donc que les hommes ont par nature tendance à s'offenser les uns les autres, qu'en plus le droit de chaque homme à chaque chose permet à l'un d'envahir à bon droit, et à l'autre à bon droit de résister, les hommes vivent ainsi dans une méfiance perpétuelle et s'emploient à trouver les moyens de se surprendre les uns les autres; l'état des hommes dans cette liberté naturelle est l'état de guerre. En effet la GUERRE n'est rien d'autre que le temps où la volonté et l'intention de lutter par la force sont suffisamment démontrées par les paroles ou par les actes et le temps qui n'est pas la guerre est la PAIX.

12 - L'état d'hostilité et de guerre est tel que par lui la nature elle-même est détruite, et que les hommes s'entre-tuent. Nous le savons aussi à la fois par l'expérience des nations sauvages qui vivent à ce jour, et par les histoires de nos ancêtres, les anciens habitants de l'Allemagne et d'autres pays maintenant policés: les gens y sont peu nombreux et y ont une vie brève, privée des ornements et du confort de l'existence lesquels sont d'ordinaire inventés et procurés par la paix et la société. Celui donc qui désire vivre en un état tel que l'état de liberté et du droit de tous à tout, se contredit lui-même. En effet, tout homme, par nécessité de nature, désire son propre bien, à quoi cet état est contraire, car on y pose le combat entre des hommes par nature égaux, et capables de se détruire les uns les autres.

13 - Si l'on considère que ce droit que nous avons de nous protéger par notre propre sagesse et notre propre force, procède du danger, et que ce

danger provient de l'égalité entre les forces des hommes, il y a d'autant plus de raisons qu'un homme empêche cette égalité avant que le danger ne vienne, et avant qu'il ne soit nécessaire de se battre. Donc un homme qui en possède un autre et a le pouvoir de le diriger ou de le gouverner, de lui faire du bien, ou de lui causer du tort, a le droit, par l'avantage de ce présent pouvoir, de prendre comme il l'entend des précautions pour préserver sa sécurité contre cet autre homme dans l'avenir. Celui donc qui a déjà soumis son adversaire, ou a en sa puissance quelque autre qui, à cause de la faiblesse de son âge ou de sa force, n'est pas capable de lui résister, peut par droit de nature se mieux assurer que cet enfant, ou cette personne faible et soumise se feront par lui diriger et gouverner dans l'avenir. En effet, si l'on considère que nous recherchons toujours notre propre sécurité et notre propre préservation, nous contredisons évidemment cette intention, si nous écartons volontairement une telle personne, et lui permettons à la fois de rassembler des forces et de devenir notre ennemi. D'où l'on peut aussi déduire qu'en l'état de nature la force irrésistible est le droit.

14 — Mais on suppose, les hommes étant naturellement égaux pour ce qui concerne la force et les autres facultés, que personne n'a suffisamment de puissance pour s'assurer que par ce moyen il pourra longtemps se préserver, tant qu'il reste en état d'hostilité et de guerre. Dès lors la raison dicte à chacun pour son propre bien de rechercher la paix (dans la mesure où on peut espérer l'atteindre), et de trouver toute l'aide qu'il pourra afin de se défendre et protéger contre ceux-là de qui une telle paix ne peut être obtenue, et de faire tout ce qui y conduit nécessairement (1).

(1) - Cf.: Grotius (*De Jure* II, XXIIV, VI, 2): «But right reason teaches otherwise. Life, to be sure, which affords the basis for all temporal and the occasion for eternal blessings is of greater value than liberty». Cette priorité absolue de la vie s'explique sans doute par le fait que le livre de Grotius est né - en partie - des excès de la guerre de Trente Ans, dans «l'anarchie et la nouvelle barbarie des souverainetés absolues exaspérées en Etats-dieux machiavéliens avant de l'être en «Leviathan» (Jean Rouvier, «Naissance du Droit International au XVIIe siècle», in *XVIIe siècle*, n° 58-59, 1963, p.44). De même Hobbes redoute-il la guerre civile comme le pire des maux.

CHAPITRE XV

1, La loi de nature ne consiste pas dans le consentement des hommes, mais dans la raison. - 2, Qu'un homme se départe du droit qu'il a sur toutes choses est un précepte de la nature. - 3, Ce que c'est qu'abandonner et transférer son droit. - 4, La volonté de transférer et la volonté d'accepter sont toutes deux nécessaires à la cession du droit. - 5, Le droit n'est pas transmis par des mots qui concernent seulement le futur, de futuro. - 6, Les mots de futuro, en même temps que d'autres signes de la volonté, peuvent transférer le droit. - 7, Définition de la donation libre. - 8, Le contrat et les sortes de contrat. - 9, Définition du Pacte. - 10, Le contrat de confiance mutuelle n'a aucune validité dans l'état d'hostilité. - 11, Pas de pacte des hommes qui ne soit entre eux. - 12, Comment le pacte est rompu. - 13, Le Pacte extorqué à la peur est valide dans la loi de nature. - 14, Le Pacte contraire du pacte précédent est vain. - 15, Définition du serment. - 16, Le serment doit être prêté par chaque homme dans sa propre religion. - 17, Le serment n'ajoute pas à l'obligation. - 18, Les pactes obligent seulement à tâcher de faire ce qu'on peut.

1 — Ceux qui ont écrit jusqu'à présent ne se sont pas mis d'accord sur ce qu'on appelle la loi de nature. Pour la plupart, les auteurs qui ont l'occasion d'affirmer que telle chose va contre la loi de nature, ne vont pas plus loin que de dire qu'elle va contre le consentement de toutes les nations, ou des nations les plus sages et les plus civilisées. Mais on ne s'accorde point sur celui qui jugera quelles sont les nations les plus sages. D'autres disent que va contre la loi de nature ce qui est contraire au consentement de l'humanité tout entière; cette définition ne peut être acceptée, car dans ce cas aucun homme ne pourrait violer la loi de nature; puisque la nature de chaque homme est comprise dans la nature humaine. Mais dans la mesure où tous les hommes, emportés par la violence de leur passion et par de mauvaises habitudes, font des choses que l'on dit communément être contre la loi de nature, ce n'est pas le consentement de la passion, ni le consentement dans quelque erreur acquise par l'habitude, qui fait la loi de nature. La raison n'appartient pas moins à la nature de l'homme que la passion, et elle est la même en tous les hommes, parce que tous les hommes s'accordent à vouloir être dirigés et gouvernés dans la voie qui mène à ce

qu'ils désirent atteindre, à savoir leur propre bien, qui est l'œuvre de la raison. Il ne peut donc pas y avoir d'autre loi de nature que la raison, ni d'autres préceptes de la LOI NATURELLE que ceux qui nous montrent les voies de la paix, où l'on peut obtenir cette paix, et les moyens de la défendre là où la paix ne peut être obtenue (1).

2 - C'est donc un précepte de la loi de nature que chaque homme se départe du droit qu'il a par nature sur toutes choses. En effet, lorsque des hommes différents ont droit non seulement sur toutes choses mais sur les personnes des autres, s'ils en font usage, il en résulte agression d'un côté et résistance de l'autre, et c'est la guerre; c'est donc contraire à la loi de nature qui a pour but de faire la paix.

3 - Lorsqu'un homme se départit de son droit ou y renonce, ou bien simplement il l'abandonne ou bien il le transfère à un autre homme. L'ABANDONNER, c'est par des signes suffisants montrer qu'il ne veut plus faire l'action qu'il aurait pu, de droit, faire auparavant. TRANSFERER son droit à un autre, c'est par des signes suffisants montrer à celui qui l'accepte qu'on ne veut point lui résister, ni l'empêcher, au nom de ce droit qu'on avait avant de la lui transférer. Car si l'on considère que par nature tout homme a droit à toute chose, il est impossible de transmettre à un autre un droit qu'on n'avait pas auparavant. Donc, tout ce que fait un homme en transférant son droit, n'est autre chose que de déclarer son intention de tolérer que celui à qui il a transféré son droit, en fasse profit, sans molestation. Ainsi, par exemple, lorsqu'un homme donne sa terre ou ses biens à un autre, il s'ôte le droit d'y rentrer, et de s'en servir, ou de l'empêcher autrement de jouir de ce qu'il lui a donné.

4 - Pour transférer le droit, deux choses sont donc requises: l'une, de la part de celui qui le transfère, et qui est une signification suffisante de sa volonté de le faire, l'autre, de la part de celui à qui il est transféré, et qui est une signification suffisante de son acceptation de ce droit. Si l'une des deux manque, le droit reste où il était; et l'on ne saurait supposer que si on donne son droit à quelqu'un qui ne l'accepte pas, de ce fait simplement on l'abandonne et le transfère à quiconque le recevra; car la cause du transfert du droit à un homme plutôt qu'à tel autre réside dans celui qui transfère, et non dans les autres.

5 - Lorsque n'apparaissent point d'autres signes que des mots qu'un

(1) - Cf.: Grotius (*De Jure*, I, I, X): «The Law of nature is a dictate of right reason, which points out that an act, according as it is or is not in conformity with rational nature, has in it a quality of moral baseness or moral necessity; and that, in consequence, such an act is either forbidden or enjoined by the author of nature, God». On mesure l'abîme qui sépare les deux définitions: l'une a trait au bien et au mal, l'autre à la paix; d'où une différence d'appréciation de la rationalité, du concept de «raison» commun aux deux. L'histoire des formes et des fonctions de la raison, au siècle dit du rationalisme reste à écrire. Cf. dans notre texte II, X, 8, et voir à ce sujet Max Ockheimer, *Eclipse de la Raison*, Payot, 1974.

homme a abandonné son droit ou l'a transféré, il convient que ce transfert soit fait en mots qui expriment le temps présent, ou le temps passé, et non seulement le futur. Car celui qui parle du futur, par exemple, «demain, je donnerai», déclare manifestement qu'il n'a pas encore donné. Le droit lui appartient donc encore aujourd'hui, et reste sien jusqu'à ce qu'il ait effectivement donné. Mais celui qui dit, «je donne, maintenant», ou «j'ai donné», «à un autre», une chose pour qu'il l'ait et en jouisse demain, ou à quelque autre moment futur, a maintenant en fait transféré ce droit, qu'autrement il aurait eu au moment où l'autre en doit jouir.

6 - Mais, comme on l'a montré au ch.XIII, section 8, les mots seuls ne suffisent pas à exprimer l'esprit; ainsi lorsque la volonté de celui qui parle peut être comprise par d'autres signes, on peut souvent comprendre les mots qui ont trait à l'avenir (de futuro) comme s'il fallait comprendre qu'ils ont trait au présent (de praesenti). En effet, lorsqu'il apparaît que celui qui donne voudrait que celui qui reçoit entendît sa parole comme s'il transférerait effectivement son droit, alors on doit nécessairement comprendre qu'il veut tout ce qui est nécessaire pour cela (1).

7 - Lorsqu'un homme transfère l'un quelconque de ses droits à un autre, sans considération de bienfait réciprocque, passé, présent ou futur, on appelle cela DONATION LIBRE. Et dans la donation libre, aucune parole ne lie qui n'ait trait au présent (de praesenti) ou au passé (de praeterito); car si les paroles ont trait au futur seulement (de futuro) elles ne transfèrent rien et ne doivent pas être entendues comme si elles provenaient de la volonté du donateur. Comme c'est une donation libre, elle n'implique pas de plus grande obligation que celle qui est faite par les paroles. En effet, tant que celui qui promet de donner, sans autre considération que sa propre disposition, n'a pas donné, il continue de délibérer selon que les causes de son amitié persistent ou diminuent; et délibérer n'est pas encore vouloir puisque la volonté est dernier acte de la délibération. Celui donc qui promet n'est pas de ce fait un donateur, mais un «doso», nom qui fut donné à cet Antiochos qui promettait souvent mais rarement donnait (2).

8 - Quand on transfère son droit, avec à l'esprit le bienfait réciprocque, ce n'est point là donation libre, mais donation mutuelle; et c'est ce qu'on appelle CONTRAT. Dans tous les contrats, ou bien les deux parties exécutent immédiatement et se donnent à chacun la certitude et l'assurance de jouir de ce pourquoi ils font contrat: c'est ce qui se passe lorsque des hommes achètent, vendent, ou troquent; ou bien l'une des parties exécute immédiatement, et l'autre promet: c'est le cas de la vente à crédit; ou bien encore aucune partie n'exécute présentement, mais toutes deux se font confiance.

(1) - Cf.: *Digeste*, XLV, I, 75. De verborum obligationibus.

(2) - Il y a vraisemblablement erreur, ici, de la part de Hobbes. Il s'agit d'Antigonos II, *Δωδοχ*, qui fut roi de Macédoine de 229 à 221 avant J.C. Plutarque en parle souvent, explique que le sobriquet lui avait été donné par raillerie: «Il fut surnommé Doson (celui qui donnera) parce qu'il faisait des promesses sans les tenir».

Et aucune forme de contrat n'est possible en dehors de ces trois. Car ou bien les deux contractants font confiance, ou aucun ne fait confiance; ou encore l'un fait confiance et l'autre non (1).

9 — Dans tous les contrats où il y a confiance, la promesse de celui en qui l'on fait confiance est appelée PACTE. Et bien que ce soit une promesse qui touche à l'avenir, elle transfère néanmoins le droit, le moment venu, non moins qu'une donation actuelle. Car c'est un signe manifeste que celui qui a exécuté comprenait que c'était la volonté de celui à qui il faisait confiance d'exécuter aussi. En conséquence les promesses qui sont faites en considération d'un bienfait réciproque sont des pactes, ou signes de la volonté (qui est le dernier acte de la délibération) par quoi la liberté d'exécuter ou de ne pas exécuter est enlevée, et qui sont par conséquent obligatoires. Car où la liberté cesse, là commence l'obligation.

10 — Néanmoins, dans les contrats qui reposent sur la confiance mutuelle, de telle sorte que rien n'est exécuté par aucune partie pour le présent, lorsque le contrat est fait entre des personnes qu'on ne peut pas contraindre à tenir leur promesse, celui qui exécute le premier, si l'on considère la disposition humaine à tirer profit de toute chose, ne fait que se trahir lui-même et s'abandonner à l'avarice ou à quelque autre passion de celui avec qui il contracte. Et ainsi de tels pactes sont nuls. En effet, il n'y a pas de raison que l'un exécute le premier si l'autre est susceptible de ne pas exécuter après. Et qu'il en soit susceptible ou non, celui qui doute en sera juge lui-même (comme on l'a dit au chapitre XIV, section 8) tant qu'ils restent dans le libre état de nature. Mais lorsqu'il y aura un pouvoir contraignant au-dessus des deux parties, qui leur ôtera leur jugement privé sur ce point, alors de tels contrats pourront être effectifs, puisque celui qui exécutera le premier ne pourra raisonnablement douter de l'accomplissement de la promesse de l'autre, qui peut y être contrainte.

11 — Dans la mesure où dans tous les pactes, contrats et donations, l'acceptation de celui à qui le droit est transféré est nécessaire à l'essence de ces actes, donations, etc... il est impossible d'établir avec quiconque un pacte ou de faire une donation à quiconque qui par nature, ou absence, est incapable de déclarer son acceptation ou, s'il en est capable ne le fait pas réellement. D'abord, il est donc impossible de faire un pacte avec Dieu Tout-Puissant, sauf s'il lui a plu de déclarer qu'il recevra ou acceptera ledit pacte

(1) — Grotius, qui se réfère au *Digeste* (L. XVI. 19), écrit (*De Jure* II, XII, VII): «All acts of benefit to others, except mere acts of kindness, are called contracts». Selon Michel Villey, la notion de contrat naît d'un certain régime d'échanges. Le *ἀνταλλάγναι*, c'est l'échange, le déplacement d'un bien d'un patrimoine à un autre; la théorie moderne du contrat, selon le même auteur, est due à des philosophes ignorants du droit: l'origine peut être trouvée dans l'Evangile (toute parole doit être tenue), dans le néosticisme (voir Grotius), chez les philosophes de la science moderne, dont, bien sûr, Hobbes. Tous mettent l'accent sur l'individu seul et non sur ce que l'auteur appelle la nature des choses («Préface historique à l'étude des notions de contrat», in *Archives de Philosophie du Droit*, n° 13, Sirey, 1968).

en son nom. De même il est impossible de faire un pacte avec les êtres vivants de la volonté desquels nous n'avons pas de signe suffisant, faute d'un langage commun.

12 — Un pacte établi pour faire telle action en tel moment et en tel lieu, est donc rompu par le contractant, quand le moment vient, soit qu'il l'exécute, soit qu'il le viole. En effet, le pacte est vain qui est une fois impossible. Mais un pacte passé pour ne pas faire quelque chose, et ceci sans limite de temps, ce qui revient à dire un pacte de ne jamais faire quelque chose, est rompu par le contractant seulement quand il le viole, ou quand il meurt. Et généralement tout pacte peut être remis par celui avec qui le pacte se fait, et au profit duquel, et par le droit duquel, celui qui fait le pacte est obligé. Donc cet abandon de son droit par celui avec qui le pacte se fait délie le contractant de sa promesse. Et universellement, pour la même raison, toutes obligations peuvent être déterminées selon la volonté de celui à qui on s'oblige.

13 — On soulève souvent la question de savoir si obligent les pactes extorqués par la peur. Par exemple, si un homme, par peur de la mort, a promis à un voleur de lui donner cent livres le jour suivant et de ne point le révéler, peut-on dire qu'un tel pacte oblige ou non? Bien que dans certains cas, un tel pacte puisse être nul, il n'est pourtant pas nul parce qu'il a été extorqué par la peur. En effet il n'y a pas de raison que ce que nous faisons par peur soit moins fermé que ce que nous faisons par avarice. L'une et l'autre font de cette action une action volontaire. Et si aucun pacte n'était bon, qui procède de la peur de la mort, aucune condition de paix entre des ennemis, aucune loi n'aurait de force; car c'est cette peur qui fait qu'on y consent. En effet, qui voudrait perdre la liberté que la nature lui a donnée, de se gouverner soi-même selon sa volonté et son pouvoir, s'il ne craignait la mort en la gardant? De quel prisonnier, en temps de guerre, pourrait-on espérer qu'il ira quérir sa rançon, et ne devrait-on pas le tuer, s'il n'était lié, en recevant sa vie, à remplir sa promesse? Mais après l'introduction d'un gouvernement et de lois, le cas peut être différent: car si par la loi, l'exécution d'un tel pacte est interdite, alors celui qui promet quelque chose à un voleur, non seulement peut ne pas remplir sa promesse mais encore doit refuser de la remplir. Mais si la loi n'interdit point l'exécution, et en laisse libre celui qui a promis, alors l'accomplissement est encore licite; et le pacte de choses licites oblige, même à l'égard d'un voleur (1).

14 — Celui qui donne, promet à quelqu'un, ou fait un pacte avec lui, et qui par la suite donne, promet à un autre, ou fait le même pacte avec cet autre, rend nul ce second acte. Car il est impossible de transférer un droit que l'on n'a pas et ce droit, celui qui l'a lui-même auparavant transféré ne

(1) — Cf.: Machiavel, *Discours*, III, 42: «Il n'y a pas de honte à violer les promesses arrachées par la force. On rompra sans se déshonorer les conventions par lesquelles on a engagé la nation toutes les fois que la force qui a obligé à les contracter ne subsiste plus» (*Œuvres*, Pléiade, p. 709).

l'a pas.

15 — Un SERMENT est une clause annexée à une promesse, et qui contient que celui qui promet renonce à la miséricorde de Dieu s'il n'accomplit pas sa promesse autant qu'il lui sera et licite et possible. Ceci apparaît dans les mots qui constituent l'essence du serment, à savoir: «Dieu m'y aide». Il en était ainsi chez les patens. Et la formule des Romains était: «O Jupiter! Tue celui qui rompt, comme je tue cette bête». Puisque le but d'un serment est donc d'attirer la vengeance sur ceux qui rompent les pactes, il est inutile de jurer par des hommes, si grands soient-ils, parce que leur châtiement peut par plusieurs accidents être évité, qu'ils le veulent ou non; il n'est pas possible d'éviter celui de Dieu. Certes c'était la coutume de plusieurs nations de jurer par la vie de leurs princes; mais ces princes convoitaient les honneurs divins, et donnent ainsi un témoignage suffisant qu'ils croyaient qu'on ne devait jurer que par la Divinité (1).

16 — Si l'on considère que l'on ne peut avoir peur du pouvoir qu'on ne révère point, et qu'un serment ne sert de rien si l'on ne craint celui par qui l'on jure, il est nécessaire que celui qui jure le fasse dans la forme qu'il admet dans sa propre religion, et non dans la forme de celui qui le fait jurer. En effet bien que tous les hommes puissent savoir par nature qu'il y a un pouvoir tout-puissant, ils ne croient point cependant qu'ils jurent par lui dans aucune autre forme ou nom que celui (qu'ils croient être le vrai) que leur propre religion leur enseigne.

17 — Et par la définition du serment, il apparaît qu'il n'ajoute pas une plus grande obligation à exécuter le pacte juré que celle que le pacte contient en lui-même, mais il place l'homme dans une situation plus dangereuse et lui fait courir le risque d'un châtiement plus grand (2).

18 — Les pactes et les serments se font à propos de choses volontaires (de voluntariis), c'est-à-dire, de choses possibles (de possibilibus). Et celui

(1) - Jupiter «était le dieu qui garantit le droit, qui sanctionne et qui garde les serments, le dieu lumineux qui lit dans les cœurs et qui protège la bonne foi». (Pierre Fabre, «La Religion Romaine», in *Histoire Générale des Religions* Grèce-Rome, Quillet, Paris, 1944, p. 331).

Le texte cité vient de Tite-Live, *Histoire Romaine*, Livre I, ch. XXIV. Il s'agit de l'histoire célèbre des Horaces et des Curiaces. Le texte dit «tum illo die, Jupiter, populum Romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hic hodie feriam». Grotius, au chapitre XIII du livre II du *De Jure Belli ac Pacis*, donne «Tu Jupiter ita illum ferito, ut ego hunc porcum». Malgré la différence, il est possible que Hobbes cite d'après Grotius qui au début du paragraphe où se trouve la citation rappelle les formules latines «Deus testis sit» et «Deus sit vindex». La suite du paragraphe de Hobbes semble résumer le paragraphe XI du chapitre XIII de Grotius. On remarquera que Hobbes interprète en ajoutant et en explicitant.

Cf.: aussi *Digeste* XLV, I, 91.

(2) - Comme le fait remarquer Christopher Hill (*Society and Puritanism*, p. 382, 387) la société de l'échange, du contrat et du crédit n'a que faire du sacré qui est le fondement de la société précédente, dont le serment est un signe. Cette évolution était présente dans l'esprit même de la réforme, et Hobbes a sécularisé la pensée de Tyndale.

avec qui se fait le contrat ne peut pas comprendre que celui qui fait le contrat promette des choses impossibles, car elles ne rentrent pas dans la délibération; par conséquent (par la section 10 du chapitre XIII qui fait de celui avec qui le pacte se fait un interprète) aucun pacte n'oblige à rien de plus que de faire tout notre possible, soit pour remplir la promesse, soit pour quelque chose d'équivalent.

à un pouvoir terrestre, n'était qu'une déclaration de l'Église excommuniante, selon laquelle la personne ainsi excommuniée devait toujours être tenue pour infidèle, mais ne devait pas être chassée par l'autorité de l'Église d'aucune compagnie où il lui était permis d'entrer. C'est ce que dit notre Sauveur (Matthieu XVIII, 17): «S'il refuse d'écouter l'Église, qu'il soit pour toi comme un païen et un publicain». L'excommunication d'un prince chrétien n'a d'autre effet si ce n'est que celui ou ceux qui ainsi l'excommunient, s'en vont et se bannissent eux-mêmes de sa juridiction. Et de ce fait ils ne peuvent non plus délivrer aucun de ses sujets de l'obéissance qu'il lui doit; car ce serait priver le prince de son pouvoir, et ils ne peuvent le faire puisqu'ils sont hors de l'Église; ceux mêmes qui font cette objection confessent, et je l'ai prouvé dans la section précédente, que notre Sauveur n'a donné aucune autorité à ses apôtres pour être leurs juges. En conséquence, en aucun cas, le pouvoir souverain d'un état ne saurait être sujet d'une autorité ecclésiastique, en dehors de celle du Christ lui-même. Et bien qu'il soit informé touchant le royaume des cieux, et qu'il s'y conforme à lui-même à la persuasion de personnes ecclésiastiques, il n'est pas pour autant sujet de leur gouvernement. Car si c'était par leur autorité qu'il avait pris ce joug sur lui et non par leur persuasion, alors par cette même autorité, il pourrait le rejeter; mais ceci est illicite. En effet, quand toutes les Églises du monde renonceraient à la foi chrétienne, cela ne serait pas suffisant pour autoriser aucun des membres à faire de même. Il est donc manifeste que ceux qui ont le pouvoir souverain gouvernent l'Église immédiatement sous le Christ, et tous les autres leur sont subordonnés. Supposons qu'il n'en soit pas ainsi, et que lorsque les rois commandent quelque chose sous peine de mort, les prêtres en commandent une autre sous peine d'être damné: il serait impossible que la paix et la religion pussent ensemble subsister (1).

11 — En conséquence, il n'est aucune cause légitime pour qu'on retire son obéissance à l'état souverain, sous prétexte que le Christ a établi quel que état ecclésiastique au-dessus de lui. Et bien que les rois ne prennent point à charge le ministère de la prêtrise (comme ils pourraient le faire, s'ils voulaient) ils ne sont néanmoins point tant laïcs qu'ils n'aient la juridiction sacerdotale. Pour conclure ce chapitre, je dirai que de nos jours Dieu ne communique de message à personne soit par l'interprétation privée des Écritures, soit par un pouvoir au-dessus du pouvoir souverain ou indépendant de lui; dès lors, il reste qu'il parle par ses vice-dieux, ou lieutenants ici sur terre, c'est-à-dire, par les rois souverains, ou ceux qui, comme eux, détiennent une autorité souveraine.

(1) - En 1638, Edmund Boughen, dans *A Sermon Concerning Decency and Order in the Church*, disait à propos de la dépendance des évêques vis à vis de la Suprême Royale «But (blessed be God) they hold not only by this, but by an higher tenure». D'autre part, l'archevêque Laud, qui approuvait la thèse de Lancelot Andrewes selon laquelle les évêques étaient évêques de droit divin, établira, lors de son procès, une distinction entre l'exercice de sa juridiction, qu'il tenait du roi, et son pouvoir qui était «by Divine apostolical right and inalterable».

Voir W. M. Lamont, *Coddy Rule Politics & Religion*, 1603-1660, chapitre III, Mac Millan, 1969.

Cf.: Id., Ibid., p. 118. Selden: «They are both equally mad who say Bishops are *soe lurre Divino* that they must be continued and they who say they are *soe Antichristian* that they must be put away. All is as the State likes».

CHAPITRE VIII

1, Ce qui dispose à la rébellion: le mécontentement, la prétention et l'espoir de réussir. - 2, Le mécontentement qui dispose à la sédition consiste en partie dans la crainte du besoin ou du châtiment. 3, En partie dans l'ambition. - 4, Six principaux prétextes de rébellion. - 5, Le premier d'entre eux: on ne devrait rien faire contre sa conscience; réfutation. - 6, Le second: les souverains sont sujets de leurs propres lois; réfutation. - 7, Le troisième: la souveraineté est divisible; réfutation. - 8, Le quatrième: les sujets ont des propriétés distinctes du bien du souverain; réfutation. - 9, Le cinquième: le peuple est une personne distincte du souverain; réfutation. - 10, Le sixième: il est légitime de tuer un tyran; réfutation. - 11, Quatre principaux espoirs de succès dans la rébellion. - 12, Deux choses nécessaires à un auteur de rébellion: beaucoup d'éloquence et peu de sagesse. - 13, Les auteurs de rébellion sont nécessairement des gens de peu de sagesse. - 14, Ils sont nécessairement éloquentes. - 15, Comment ils concourent à leurs desseins communs.

1 — Nous avons jusqu'à présent traité des raisons pour lesquelles les hommes ont fait des républiques et de la manière dont ils les ont faites. Dans ce chapitre, je montrerai brièvement pourquoi, et comment, ces républiques sont détruites; je n'entends pas dire quoi que ce soit au sujet de la ruine d'un état à la suite d'invasions étrangères, car c'est comme sa mort violente, mais je parlerai seulement de la sédition, qui est aussi la mort de la république, mais semblable à celle qui arrive à un homme par maladie et débâcle. Il est trois choses qui concourent à disposer les hommes à la sédition. La première est le mécontentement, car tant qu'un homme s'estime heureux, et ne pense pas que le présent gouvernement entrave sa marche du bien au mieux, il est impossible qu'il désire en changer. La seconde est la prétention du droit, car si même on est mécontent, s'il n'y a pas de juste cause de s'agiter contre le gouvernement établi ou de lui résister, ni aucun prétexte qui justifie notre résistance, pour nous procurer de l'aide, on ne le montrera jamais. La troisième est l'espoir de réussir, car il serait fou d'entreprendre sans espérer, lorsque l'échec conduit à mourir la mort du traître. Sans ces trois choses: mécontentement, prétention et espoir, il ne peut y avoir de rébellion; et lorsqu'ils sont tous trois réunis, rien n'y manque, sauf un homme renommé

pour dresser l'étendard et emboucher la trompette.

2 — Il y a deux sortes de mécontentement : en effet, il consiste soit en quelque souffrance corporelle présente ou redoutée, soit en quelque dérangement de l'esprit (voir la division générale entre plaisir et douleur, Première Partie, chapitre 7, section 9). La présence de la douleur corporelle n'inclut pas à la sédition ; mais la crainte d'une souffrance future le fait. Par exemple : lorsqu'une grande multitude, ou un amas de gens ont commis un crime qui mérite la mort, ils s'assemblent et prennent les armes pour s'en défendre. De même la crainte d'être dans le besoin, ou, si l'on est dans le besoin, la crainte d'être arrêté et emprisonné, disposent à la sédition. En conséquence, les grandes exactions, même si on en a reconnu la légitimité, ont causé de grandes séditions. Telles furent, au temps d'Henry VII, les séditions des gens de Cornouailles qui refusaient de payer un impôt, et, sous la conduite de Lord Audley, livrèrent bataille au roi à Blackheath ; et la sédition des peuples du Nord, qui, sous le même roi, assassinèrent en sa maison le Comte de Northumberland, parce qu'il leur demandait un subside accordé par le parlement.

3 — Troisièmement, l'autre sorte de mécontentement qui dérange l'esprit de ceux qui par ailleurs sont à l'aise, à l'abri du besoin et du danger de violence, provient seulement du sentiment qu'ils ont de ne pas avoir le pouvoir, ni l'honneur qui en témoigne, qui selon eux leur est dû. En effet toute joie et tout chagrin de l'esprit consistent, comme on l'a dit à la Première Partie (chapitre 9, section 21), en une lutte pour être préféré à ceux avec qui l'on se compare : ces gens doivent donc forcément prendre en mauvaise part de recevoir moins de marques d'honneur que ceux qu'ils pensent dominer par la vertu et la capacité de gouverner, et en faire grief à l'état. C'est ce qui fait qu'ils ne se croient considérés que comme des esclaves. Or, si nous considérons que la liberté ne peut subsister avec la sujétion, que la liberté dans une république n'est rien d'autre que de gouverner et dominer, et qu'elle ne saurait être divisée, il faut que les hommes l'entendent en commun, ce qui ne peut se faire qu'en l'état populaire, ou démocratique. Et Aristote dit bien, au livre 6, chapitre 2, de sa *Politique* : « Le fondement ou l'intention d'une démocratie est la liberté » ; et il le confirme en ces mots : « En effet, on dit communément que nul ne peut avoir la liberté en partage, si ce n'est dans une république populaire ». En conséquence, quiconque, dans un état monarchique, où le pouvoir souverain est absolument entre les mains d'un seul homme, revendique la liberté, revendique (si l'on veut, en toute rigueur, déduire) soit d'être à son tour souverain, soit d'être le collègue du souverain, ce qui revient à transformer la monarchie en démocratie. Mais si l'on déduit (qu'on me pardonne l'expression maladroite) de l'intention de celui qui revendique, alors il ne demande rien sinon que le souverain comprenne ses capacités et ses mérites, et le prenne à son service dans une charge de gouvernement subordonnée, de préférence à d'autres qui en sont moins dignes que lui. Et comme l'un revendique, ainsi fait l'autre, car chacun croit qu'il a le plus grand mérite. Parmi tous ceux qui prétendent à un tel honneur,

ou qui y aspirent, un petit nombre seulement peut être servi, sauf si on est en démocratie ; les autres sont donc nécessairement mécontents. J'en ai assez dit sur la première chose qui dispose à la rébellion, c'est-à-dire le mécontentement, qui vient de la peur et de l'ambition.

4 — La deuxième chose qui dispose à la rébellion est un prétendu droit. C'est ce qui se passe lorsque les hommes pensent, ou font semblant de penser, qu'en certains cas il est légitime de résister à celui ou à ceux qui ont le pouvoir souverain, ou de leur ôter les moyens de l'exécuter. Il y a six cas particuliers de ce genre de prétention. Premièrement : lorsqu'on commande à ces gens quelque chose qui est contre leur conscience, quand ils croient qu'un sujet n'a pas le droit de faire, sur l'ordre du souverain, une action qu'en sa conscience, il n'estime pas légitime de faire, ou lorsqu'on leur commande de ne pas faire une action qu'ils n'estiment pas juste de ne pas faire. Deuxièmement : lorsque le commandement va contre les lois et qu'ils pensent que le pouvoir souverain est aussi bien obligé à ses lois que l'est le sujet ; et que lorsqu'il n'accomplit pas son devoir, il leur est permis de lui résister. Troisième cas : quand ils reçoivent des ordres de tel homme ou groupe d'hommes, et un ordre d'y surseoir (supersedes) de la part d'autres personnes, et qu'ils pensent que l'autorité est égale entre les premiers et les seconds, comme si le pouvoir souverain était divisé. Quatrième cas : lorsqu'ils reçoivent l'ordre de payer de leur personne ou de leurs deniers pour le bien public, et qu'ils pensent posséder une part de ce dernier distincte de la propriété du pouvoir souverain ; et que donc, ils ne sont pas obligés de contribuer, par leur personne et leurs biens, chacun plus qu'il ne lui semblera bon de le faire. Cinquième cas : lorsque les commandements semblent porter préjudice au peuple et que chacun d'entre eux pense que le peuple a la même opinion et le même jugement que lui et que ceux qui s'accordent avec lui ; ils appellent peuple une multitude de leur faction. Le sixième cas est lorsque les ordres sont pénibles ; ils considèrent que celui qui commande des choses pénibles est un tyran, et que le tyranicide, c'est-à-dire le meurtre d'un tyran, est non seulement légitime, mais aussi louable.

5 — Toutes ces opinions sont soutenues dans les livres des dogmatiques, et plusieurs sont enseignées dans les chaires publiques ; elles sont pourtant absolument incompatibles avec la paix et le gouvernement, et contrairement aux règles nécessaires et démontrables de ce dernier. La première opinion, savoir qu'il est permis à un homme de faire ou de ne pas faire quelque chose qui est contre sa conscience, est à l'origine de toutes les séditions touchant la religion et le gouvernement ecclésiastique : on a clairement montré, dans les deux derniers chapitres, que c'est une opinion erronée. En effet, ces deux chapitres ont été entièrement consacrés à prouver que la religion chrétienne non seulement n'interdit pas, mais commande qu'en toute république, tout sujet, en toute chose, fasse tout son possible pour obéir aux commandements de celui ou de ceux qui en sont souverains ; et qu'ainsi obéissant, on fait selon sa conscience et son jugement, puisqu'on a déposé son jugement dans toutes les controverses entre les mains du pouvoir souverain ; et que

cette erreur provient de l'ignorance de ce que dit Dieu Tout-Puissant et par qui il le dit.

6 - En ce qui concerne la seconde opinion, selon laquelle le souverain est obligé d'obéir à ses propres lois de la même façon que le sujet, on a démontré le contraire dans la Deuxième Partie, chapitre 1, sections 7 à 12. On y voit qu'on ne saurait résister au pouvoir souverain, qu'il tient dans ses mains le glaive de la guerre et de la justice, qu'il a le droit de trancher toutes les controverses de juridiction et de délibération, qu'il lui appartient de faire les lois civiles, qu'il désigne les magistrats et les ministres publics, et qu'en lui est impliquée une impunité totale: comment peut-on dire que cet homme ou ces hommes sont sujets aux lois qu'ils peuvent abroger selon leur bon plaisir et violer sans crainte d'être châtiés? Il semble que cette erreur provienne de ce que d'ordinaire on ne comprend pas justement ce que veut dire le mot «loi», parce qu'on confond loi et pacte, comme s'ils signifiaient la même chose. Or, la loi implique un commandement; le pacte n'est qu'une promesse. Tout commandement n'est pas une loi; il est loi seulement (Première Partie, chapitre 13, section 6) lorsqu'il est la raison que l'on a de faire l'action qu'il commande. Et la raison de nos actions est dans le commandement, seulement dans le cas où l'omission est pernicieuse, précisément parce que l'action a été commandée, non pas parce qu'elle est pernicieuse d'elle-même; agir contrairement à un commandement n'aurait rien de pernicieux, n'était le droit qu'à celui qui commande de punir celui qui agit ainsi. Celui ou ceux qui disposent de tous les châtiements, ne peuvent pas être commandés de telle manière qu'ils reçoivent un dommage s'ils désobéissent, et en conséquence aucun commandement ne leur peut être une loi. C'est donc une erreur de penser que le pouvoir, qui est virtuellement tout le pouvoir de la république et qui, quels que soient celui ou ceux qui en sont les dépositaires est d'ordinaire appelé suprême ou souverain, ne peut être le sujet d'aucune loi, en dehors de celle de Dieu Tout-Puissant.

7 - La troisième opinion selon laquelle le pouvoir souverain peut être divisé, n'est pas moins une erreur que la précédente, comme on l'a prouvé dans la Deuxième Partie, chapitre 1, section 15. Et s'il existait des républiques où les droits de la souveraineté seraient divisibles, nous devons avouer avec Bodin (*De Republica*, Lib. II, chap. I), qu'il n'est pas juste de les appeler républiques, mais qu'il faudrait les appeler des corruptions de républiques; en effet, si une partie avait le pouvoir de faire les lois pour tous, par ses lois, selon son bon plaisir, elle interdirait aux autres de faire la paix ou la guerre, de lever des impôts, ou de prêter serment d'allégeance sans sa permission; et ceux qui auraient le droit de faire la paix et la guerre, et de commander la milice, interdiraient que soient faites d'autres lois que celles qui leur plairaient. Et bien que durent les monarchies, où le droit de souveraineté semble être ainsi divisé, parce que la monarchie est en soi une forme durable de gouvernement, des monarches n'en ont pas moins été à plusieurs époques chassés de leur trône. Mais la vérité est que le droit de souveraineté est tel que celui ou ceux qui le détiennent, ne peuvent, quand même ils le vou-

draient, en abandonner une partie et garder le reste. Par exemple à supposer que le peuple de Rome eût la souveraineté absolue de l'état romain, et qu'il se fût choisi un conseil du nom de Sénat, et qu'à ce sénat il eût donné le pouvoir suprême de faire les lois, tout en se réservant, en termes directs et exprès, le titre et le droit de souverain sans partage (ce qui peut aisément se produire chez ceux qui ne voient point l'indissoluble lien entre le pouvoir souverain et le pouvoir de faire les lois), je dis que cet octroi du peuple au sénat est de nul effet, et que le pouvoir de faire les lois est toujours dans le peuple. En effet, le sénat, comprenant que c'est la volonté du peuple de rester souverain, ne devrait pas tenir pour accordé ce qui est contradictoire; et qui fut cédé par erreur. En effet (Première Partie, chapitre 13, section 9) dans les promesses contradictoires, ce qui est promis directement jours la conséquence d'une chose comme la chose elle-même. L'erreur concernant le gouvernement mixte vient de ce qu'on n'a pas compris ce que signifie l'expression «corps politique» et qu'elle signifie non pas la concorde, mais l'union de plusieurs hommes. Bien que dans les chartes des corporations, subordonnées, il puisse être dit que la corporation est une personne juridique, on ne l'a pas remarqué du corps politique d'une république ou cité, et aucun des innombrables écrivains qui ont écrit sur la politique n'a observé une telle union (1).

8 - La quatrième opinion, savoir que les sujets possèdent leur *meum*, *tuum* et *sum*, non seulement par la vertu du pouvoir souverain qui est au-dessus d'eux tous, chacun distinctement des autres, mais aussi contre le souverain lui-même, par quoi ils voudraient prétendre ne contribuer en rien au bien public que comme ils l'entendent, a déjà été réfutée, lorsqu'on a prouvé que la souveraineté est absolue; et plus particulièrement dans la Deuxième Partie, chapitre 5, section 2. Il s'ensuit que d'ordinaire on ne comprend pas qu'avant l'institution du pouvoir souverain, le mien et le tien impliquaient qu'il n'y avait pas de propriété, mais un bien commun à tous; chacun avait droit à toute chose, et était en l'état de guerre avec tous.

9 - La cinquième opinion, selon laquelle le peuple est un corps distinct de celui ou de ceux qui sont ses souverains, est une erreur qui a déjà été réfutée dans la Deuxième Partie, chapitre 2, section 11, où l'on montre que lorsque les hommes disent: le peuple se révolte, il faut l'entendre de ces particuliers seulement, et non de la nation tout entière. Et lorsque le peuple revendique quelque chose autrement que par la voix du pouvoir souverain, ce n'est point là revendication du peuple, mais des particuliers seulement qui revendiquent en leur nom propre; cette erreur provient de l'ambiguïté du mot «peuple».

(1) - Bodin écrit: (*Tableau du Droit Universel*): «C'est ainsi que Tite-Live écrit souvent «le Sénat décida et le peuple ordonna», et que Denys d'Halicarnasse (Livre II, ch. 7) déclare que sans la sanction du peuple, les sénatus-consultes n'avaient autrefois aucune valeur». Voir aussi *Six Livres de la République*, Livre II, ch. I, p. 259-260. Cf.: Filmer, *Patriarcha*, XX.

10 — Enfin, l'opinion selon laquelle le tyrannicide est légitime, où l'on entend par tyran quiconque détient le droit de souveraineté, n'est pas moins fausse et pernicieuse à la société humaine que fréquente dans les écrits des auteurs de philosophie morale, Sénèque et autres, si prisés parmi nous. En effet, lorsqu'un homme a le droit de souveraineté, il ne saurait justement être puni, comme on l'a déjà souventefois montré, et encore moins déposé, ou mis à mort. Et quand même il mériterait châtiement, le châtiement est injuste qui n'a été précédé d'un jugement, et le jugement injuste sans pouvoir de juger, pouvoir qu'un sujet n'a point sur son souverain. Mais cette doctrine provient des écoles de Grèce, et de ceux qui ont écrit à Rome, qui haïssaient non seulement le nom de tyran mais celui de roi (1).

11 — Outre le mécontentement, pour disposer un homme à la rébellion et la prétention, il faut en troisième lieu l'espoir de réussir; cet espoir consiste en quatre points:

- 1 - que les mécontents aient une intelligence mutuelle;
- 2 - qu'ils soient assez nombreux;
- 3 - qu'ils aient des armes;
- 4 - qu'ils s'accordent d'un chef.

En effet, ces quatre points doivent former un corps de rébellion, où l'intelligence est la vie, le nombre les membres, les armes la force, et le chef l'unité, qui les dirige à une seule et même action.

12 — Les auteurs de rébellion, c'est-à-dire les hommes qui font naître chez d'autres ces dispositions à la révolte, doivent nécessairement avoir trois qualités:

- 1 - être eux-mêmes des mécontents;
- 2 - être des hommes de maigres jugement et capacité;
- 3 - être des hommes éloquents, ou de bon orateurs.

On a déjà montré d'où peut venir leur mécontentement. Pour les deuxièmes et troisièmes qualités, je m'en vais maintenant montrer d'abord comment elles peuvent exister ensemble, car ce semble être une contradiction que de mettre chez la même personne un petit jugement et une grande éloquence ou, comme on dit, une puissante parole; ensuite je montrerai de quelle façon toutes deux concourent à disposer d'autres hommes à la sédition.

13 — Salluste remarquait qu'il y avait en Catilina (lequel fut l'auteur de la plus grande sédition qu'il y eut jamais à Rome) assez d'éloquence, mais peu de sagesse (*Eloquentiae satius, sapientiae parum*). Et peut-être dit-il ceci de lui, Catilina, en tant que Catilina; mais c'était vrai de lui en tant qu'auteur de sédition. Car la conjonction de ces deux qualités n'a pas fait de lui Catilina, mais un séditeur. Afin de comprendre comment le défaut de sagesse et l'abondance d'éloquence peuvent exister ensemble, il nous faut

(1) - Remarque que Hobbes ne mentionne que des auteurs anciens, et ne dit rien de la pensée moderne, pourtant prolifique à ce sujet. Voir O. Lütke, *Des Révolutions d'Angleterre à la Révolution Française*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1973, p. 72-74, et passim.

considérer ce qu'on appelle sagesse et ce qu'on appelle éloquence. C'est pourquoi je rappellerai ici derechef des choses qui ont déjà été dites (Première Partie, chapitres 5 et 6). Il est évident que la sagesse est faite de connaissance. Or il y a deux sortes de connaissance: l'une est la mémoire des choses que nous avons conçues par nos sensations et de la suite desquelles nous nous souvenons. Cette connaissance est appelée expérience, et la sagesse qui en découle est cette capacité à conjecturer, à partir du présent, de ce qui est passé, et futur, qu'on appelle prudence. Puisqu'il en est ainsi, il apparaît aussitôt que l'auteur de sédition, quel qu'il soit, ne doit pas être prudent, car s'il considère correctement l'expérience qu'il a eue touchant le succès qu'ont connu les auteurs et fomenteurs de sédition, dans n'importe quel état, il trouvera que pour un qui s'est ainsi élevé à quelque honneur, vingt ont connu une fin méprisable. L'autre forme de connaissance est la mémoire des noms ou appellations des choses; et comment sont appelées les choses dans le domaine du comportement en société, c'est la mémoire des pactes et contrats que font les hommes entre eux pour s'entendre mutuellement. Cette espèce de connaissance est généralement appelée science, et ses conclusions, la vérité. Or, lorsque les hommes ne se rappellent pas comment, de consentement général, les choses sont appelées, mais qu'ils en ont une idée et leur donnent un nom erroné, ou qu'ils les dénomment correctement par hasard, on ne dit pas qu'ils possèdent la science, mais qu'ils ont une opinion; et les conclusions qui en procèdent sont incertaines et pour la plupart erronées. Or, la science particulière d'où procèdent les conclusions vraies pour l'être et le bien-être de l'humanité, les latins l'appellent *sapientia*, et nous lui donnons généralement le nom de sagesse. En effet, ce n'est pas, en général, celui qui est habile à la géométrie, ou à tout autre science spéculative, qu'on appelle un sage, mais celui qui comprend ce qui conduit au bien et au gouvernement du peuple. Aucun auteur de sédition ne peut être sage dans cette acception du terme: cela est suffisamment prouvé par la démonstration qu'aucune prétention de sédition ne peut être juste et légitime, donc que les auteurs de sédition doivent être ignorants du droit de l'état, c'est-à-dire manquer de sagesse. Il reste donc qu'il y a des gens qui ne donnent pas aux choses leur nom vrai et sur lequel tout le monde s'accorde; au contraire, ils nomment le juste et l'injuste, le bon et le mauvais, selon leurs passions, ou selon l'autorité de ceux qu'ils admirent, comme Aristote, Cicéron, Sénèque, et d'autres qui ont une autorité semblable, dictaient leurs passions, et ont suivi l'autorité d'autres hommes, comme nous suivons, nous, la leur. Il faut donc qu'un auteur de sédition pense que ce qui est injuste est juste, et profitable ce qui est pernicieux, et en conséquence qu'il y ait en lui peu de sagesse (*sapientiae parum*).

14 — L'éloquence n'est rien d'autre que le pouvoir de faire croire aux autres ce que nous disons; et à cette fin, il nous faut tirer profit des passions de l'auditeur. Or, pour démontrer et enseigner la vérité, il faut de longues déductions, et beaucoup d'attention, et cela déplaît à celui qui écoute;

c'est pourquoi ceux qui ne recherchent point la vérité mais la croyance doivent faire découler, ce qu'ils voudraient faire croire, de quelque autre croyance déjà reçue, mais aussi, par des amplifications et des exténations, faire apparaître le bon et le mauvais, le juste et l'injuste, plus grands ou plus petits qu'ils ne sont, selon qu'il sert à leur dessein. Et le pouvoir de l'éloquence est tel que souventefois elle fait croire qu'on sent une douleur et un dommage quand on n'en sent point, et fait qu'on entre dans un état de fureur et d'indignation sans autre cause que ce qu'il y a dans les mots et la passion de celui qui parle. Si l'on considère cela et ce que doit faire l'auteur de rébellion, c'est-à-dire faire croire aux hommes que leur rébellion est juste, que leurs mécontentements sont fondés sur des torts graves, et que grandes sont leurs espérances, il n'est plus besoin de prouver qu'il ne peut y avoir d'auteur de rébellion qui ne soit un orateur éloquent et puissant et aussi, comme on l'a déjà dit, un homme de peu de sagesse. En effet, la faculté qui fait parler puissamment, consiste en une habitude d'assembler des mots passionnés et de les appliquer aux passions présentes de celui qui écoute.

15 — Donc, puisque l'éloquence et le défaut de sagesse concourent à fomenter la rébellion, on peut se demander quelle part chacune des deux joue. Les filles de Pélidas, roi de Thessalie, désirant rendre à leur vieux père décrépît la vigueur de sa jeunesse suivirent le conseil de Médée, le coupèrent en morceaux et le mirent à bouillir, assaisonné de je ne sais quelles herbes, en un chaudron, mais ne purent le faire revivre. Ainsi quand l'éloquence et le manque de jugement vont de pair, le manque de jugement, comme les filles de Pélidas, se laisse persuader par l'éloquence, qui est comme la sorcellerie de Médée, de mettre en pièces la république, sous prétexte et avec l'espoir de la réformer; mais une fois le feu déclaré, la situation est irrémédiable.

CHAPITRE IX

1, La loi au-dessus des souverains, salus populi. - 2, Les souverains devaient établir la religion qu'ils croient être la meilleure. - 3, Interdire la copulation qui n'est pas naturelle, la communauté des femmes, qu'une femme ait plusieurs maris, les mariages consanguins est la loi de nature. - 4, Laisser à un homme autant de liberté que possible, sans dommage pour le bien public, ordonner les moyens pour le commerce et le travail, et interdire les dépenses superflues sont des devoirs du souverain par la loi de nature. - 5, Que le meum et le tuum doivent être fixés pour les sujets, séparément les uns des autres, et que les fardeaux de l'état doivent être répartis selon les dépenses, c'est un devoir des souverains par la loi de nature. - 6, Un pouvoir extraordinaire pour juger les abus des magistrats est nécessaire à la paix de la république. - 7, Supposer la popularité de ceux qui trouvent à redire au gouvernement présent est une nécessité si l'on veut éviter la sédition. - 8, L'institution de la jeunesse dans la vraie morale et la vraie politique est nécessaire pour maintenir les sujets en paix. - 9, Eviter la guerre inutile est un devoir nécessaire du souverain pour la défense de la république.

1 — Comme nous avons jusqu'à présent montré comment est fait un corps politique, et comment il peut être détruit, il convient qu'en ce lieu on dise quelque chose concernant sa préservation, bien que je n'aie point dessein d'entrer dans les détails de l'art de gouverner, mais de résumer des points généraux où cet art doit être employé, et en quoi consiste le devoir de celui ou ceux qui ont le pouvoir souverain. En effet, le devoir d'un souverain est de bien gouverner son peuple; et quoique les actes du pouvoir souverain ne constituent pas des torts à l'égard des sujets qui y ont consenti par leur volonté implicite, quand ils tendent à porter préjudice au peuple en général, ce sont des violations de la loi de nature, et de la loi divine; en conséquence, le devoir du souverain est de faire des actes contraires à ceux-ci, et ce devoir, Dieu Tout-Puissant demande aux souverains de l'accomplir du mieux qu'ils pourront, sous peine de mort éternelle. L'art et le devoir des souverains consistent à faire les mêmes actes; c'est aussi leur avantage. Car le but de l'art est le profit, et gouverner au profit des sujets c'est gouverner au profit du souverain, comme on l'a montré dans la Deuxième Partie, chapitre 5, section 1.

B) Extraits pour comprendre le contenu des premières théories de la souveraineté absolue de l'Etat

Jean Bodin

1) Sur la souveraineté de l'État

Relire tout d'abord le texte Alexandre Passerin d'Entrèves ci-dessus.

Voir ensuite les textes suivants, tirés des *Six livres de la République* de Jean Bodin :

Livre 1^{er}, chapitre VIII – *De la Souveraineté*

« La souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une république... Il est ici besoin de former la définition de la souveraineté, parce qu'il n'y a ni jurisconsulte ni philosophe politique qui l'ait définie, bien que ce soit le point principal et dont la compréhension soit la plus nécessaire lorsqu'on traite de la république. Et comme nous avons dit que la république est un droit gouvernement de plusieurs familles, et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine, il convient d'éclaircir ce que signifie puissance souveraine. J'ai dit que cette puissance est perpétuelle parce qu'il se peut faire que l'on donne une puissance absolue à un ou à plusieurs pour un certain temps, lequel expiré, ils ne sont plus rien que sujets ; et tant qu'ils sont en puissance, ils ne se peuvent appeler princes souverains, vu qu'ils ne sont que dépositaires et gardes de cette puissance, jusqu'à ce qu'il plaise au peuple ou au prince de la révoquer. (...) Poursuivons maintenant l'autre partie de notre définition et disons ce que signifient ces mots : puissance absolue. Car le peuple ou les seigneurs d'une république peuvent donner purement et simplement la puissance souveraine et perpétuelle à quelqu'un pour disposer des biens, des personnes et de tout l'Etat à son plaisir, puis le laisser à qui il voudra, et tout comme le propriétaire peut donner son bien purement et simplement, sans autre cause que sa libéralité, qui est la vraie donation et qui ne supporte plus de conditions étant une fois parfaite et accomplie..., de même la souveraineté donnée à un prince sous charges et conditions n'est pas proprement souveraineté ni puissance absolue, si ce n'est que les conditions posées lors de la création du prince relèvent de la loi de Dieu ou de nature (...). Si nous disons que celui qui a puissance absolue n'est point sujet aux lois, il ne se trouvera [pas] au monde [un seul] prince souverain, vu que tous les princes de la terre sont sujets aux lois de Dieu et de la nature, et à plusieurs lois humaines communes à tous les peuples. Et au contraire il peut se faire que l'un des sujets sera dispensé et absous de toutes les lois, ordonnances et coutumes de la république et ne sera point prince ni souverain (...). Et en quelque sorte que ce soit, le sujet qui est exempté de la puissance des lois demeure toujours en la sujétion et l'obéissance de ceux qui ont la souveraineté.

Or il faut que ceux qui sont souverains ne soient aucunement sujets aux commandements d'autrui et qu'ils puissent donner des lois aux sujets, et casser ou anéantir des lois inutiles pour en faire d'autres, ce que ne peut faire celui qui est sujet aux lois ou à ceux qui ont commandement sur lui. C'est pourquoi la loi dit que le prince est absous de la puissance des lois et ce mot de loi emporte aussi en latin le commandement de celui qui a la souveraineté... Car il est bien certain que les lois, ordonnances, lettres patentes, privilèges et octrois des princes n'ont de force que pendant leur vie s'ils ne sont pas ratifiés par le consentement exprès ou du moins par l'acceptation tacite (*la souffrance*) du prince qui en a

connaissance, de même que des privilèges. (...) Si donc le prince souverain est exempt des lois de ses prédécesseurs, il l'est bien davantage pour les lois et ordonnances qu'il fait : car on peut bien recevoir la loi d'autrui, mais il est impossible par nature de se donner une loi, tout comme de se commander à soi-même une chose qui dépend de sa volonté... Et tout ainsi que le pape ne se lie jamais les mains, comme disent les canonistes, de même le prince souverain ne peut se lier les mains quand bien même il le voudrait. Aussi voyons-nous à la fin des édits et ordonnances ces mots : *car tel est notre plaisir*, pour faire comprendre que les lois du prince souverain, bien qu'elles soient fondées en bonnes et vives raisons, ne dépendent néanmoins que de sa pure et franche volonté ; (...). Quant aux lois qui concernent l'état du royaume et l'établissement de celui-ci, le prince ne peut y déroger, d'autant qu'elles sont annexées et unies à la couronne, comme l'est la loi salique ; et quoi qu'il fasse, le successeur peut casser ce qui aura été au préjudice des lois royales, sur lesquelles est appuyée et fondée la majesté souveraine. (...) Mais quant aux coutumes générales et particulières, qui ne concernent point l'établissement du royaume, on n'a pas coutume d'y rien changer sinon après avoir bien et dûment assemblé les trois états de France en général ou de chaque baillage en particulier, non pas qu'il soit nécessaire de s'arrêter à leurs avis ou que le roi ne puisse faire le contraire de ce qu'on demandera, si la raison naturelle et la justice de son vouloir le lui conseillent (...). »

Livre 1^{er}, chapitre X, *Des vrayes marques de souveraineté*

« Car il faut que les marques de la souveraineté soient telles qu'elles ne puissent convenir qu'au prince souverain ; autrement, si elles sont communicables aux sujets, on ne peut dire que ce soient marques de souveraineté. Car, tout ainsi qu'une couronne perd son nom si elle est ouverte ou qu'on arrache les fleurons, de même la majesté souveraine perd sa grandeur si on y fait ouverture, pour empiéter sur quelque endroit. »

2) Sur le droit des gens

Méthode pour une connaissance facile de l'histoire (1566), trad. Mesnard, Corpus général des philosophes français, t. 1, Paris, 1951

Chapitre IV

« Tous les royaumes, empires, tyrannies ou républiques de la terre sont réunis par un lien qui n'est pas autre chose que l'autorité de la raison ou du droit des gens. D'où il résulte que ce monde est comme une grande cité, et tous les hommes pour ainsi dire coulés dans un même droit, afin qu'ils comprennent qu'ils sont tous de même sang et sous la protection d'une même raison. Mais parce que cet empire de la raison est dépourvu de contraintes, on ne saurait réunir en une seule république toutes les nations existantes. C'est pourquoi les princes ont recours aux armes et aux traités ».

Les six Livres de la République (1^{ère} éd. : 1576, version de 1583), réimpression Scientia Aalen, 1961

Livre 1^{er}, chapitre VIII – *De la Souveraineté*

« mais quant aux lois divines et naturelles, tous les princes de la terre y sont sujets, et il n'est pas en leur puissance d'y contrevenir s'ils ne veulent pas être coupables de lèse-majesté divine »

« le prince souverain est tenu aux contrats par lui faits soit avec son sujet, soit avec l'étranger »

3) Dans le sillage de Jean Bodin : vers l'absolutisme (les trois références qui suivent sont tirées de J.-M. Carbasse, G. Leyte, *L'Etat royal, XII-XVIIIème siècle – Une anthologie*, Paris, PUF, coll. *Léviathan*, 2004, pp. 116, 116-118, 118-120)

a) Ch. Loyeau, *Traité des seigneuries* (1608 puis 1614)

Chapitre II, IV

« La souveraineté est du tout inséparable de l'Etat. La souveraineté est la forme qui donne l'être à l'Etat »

b) C. Le Bret, *De la souveraineté du roy*, in *Les Œuvres de Messire Le Bret*, Rouen, 1689

Livre 1^{er}, chapitre II

« La suite du discours m'oblige à traiter maintenant de la souveraineté. Car bien que, par sa nature, elle soit à la royauté ce que la lumière est au soleil et sa compagne inséparable, depuis que la Fortune s'est mêlée des affaires humaines, elle a tellement perverti l'ordre des grandeurs et des puissances de la terre par ses continuelles révolutions, qu'il est maintenant bien difficile de savoir quelles sont celles que l'on peut dire proprement souveraines. Quant à moi, j'estime qu'on ne doit attribuer le nom et la qualité d'une souveraineté parfaite et accomplie qu'à celles qui ne dépendent que de Dieu seul et qui ne sont sujettes qu'à Ses lois.

C'est par cette marque que l'on doit distinguer les puissances absolument souveraines de celles dont le pouvoir est limité. Et bien que toutes les seigneuries qui donnent de l'autorité sur les hommes tirent leur origine d'un même principe – comme le dit ce grand Apôtre *Omnis potestas a Deo est* [Paul, Rom., 13, 1-2] –, néanmoins, quand elles sont dépendantes et sujettes à d'autres puissances supérieures, comme c'est le cas pour les feudataires, pour celles qui doivent tribut ou qui sont sous la protection d'un autre, on ne peut pas dire qu'elles soient pleinement souveraines.

C'est pourquoi on considère que les rois de Naples, de Sicile, d'Aragon, de Pologne, de Sardaigne, de Corse, des Canaries, de Jérusalem et d'Angleterre même n'ont jamais été absolument souverains parce qu'ils relevaient par l'hommage-lige de l'Eglise romaine et lui payaient un cens annuel. Ce vasselage, spécialement lorsqu'il est lige, fait cesser la souveraineté qui ne peut en aucune façon coexister avec les services, les droits et les honneurs que l'on doit rendre aux seigneurs dont on relève, d'autant que tous ces devoirs dénotent une sujétion qui lie et qui oblige la personne. »

« Mais l'on demande si le roi peut faire et publier tous ces changements de lois et d'ordonnances par sa seule autorité, sans l'avis de son Conseil ni de ses cours souveraines. A quoi l'on répond que cela ne présente aucun doute, parce que le roi est seul souverain dans son royaume *et que la souveraineté n'est pas plus divisible que le point en géométrie*. Toutefois, il sera toujours bienséant à un grand roi de faire approuver ses lois et ses édits par ses parlements et les autres officiers principaux de la Couronne, qui sont obligés par serment de le servir et de le conseiller avec toute sorte de fidélité. »

c) L'exemple d'une mercuriale à usage interne prononcée devant les cours de justice, lors de l'audience de rentrée du parlement de Toulouse en 1646

« (...) Mais qu'est-ce que la souveraineté ? Quels sont ses droits ? En quoi consiste ce grand pouvoir ? Quelle est cette autorité suprême ? C'est ce que ceux qui ont écrit sur la Politique ont cherché et il faut avouer que la plupart d'entre eux se sont égarés en le cherchant et ils ont pris les droits royaux pour les souverains et les signes équivoques du pouvoir souverain pour la souveraineté même. Octroyer des grâces aux coupables, battre de la monnaie à son image, faire la guerre et la paix : tout cela marque bien le souverain, mais cela seul ne le fait pas, pas plus que le nom de roi ni les habits royaux quand quelqu'un s'en pare dignement. (...)

La souveraineté est quelque chose de plus que cela : c'est une puissance absolue, indépendante de tout hormis de Dieu qui la donne. Elle est comme la pointe et le sommet d'une haute pyramide, qui fait un point où toutes les lignes des pouvoirs qui sont sur la terre vont aboutir ; et ce point est si élevé qu'il voit en dessous de lui toutes les autorités du monde et ne reconnaît que le Ciel au-dessus de lui. Il consiste principalement en un pouvoir perpétuel, et non temporaire, de faire des lois générales et particulières, de les faire appliquer par tous, de les abroger et abolir à volonté par sa seule autorité et sans qu'il ait besoin de la permission, de la tolérance ou de l'agrément d'un plus grand que lui ou d'un égal, ni d'un plus petit ; indépendant de tous hormis de Dieu, de qui toute souveraineté vient et procède. »

d) C. Regad, *Les juristes de Louis XIII et de Richelieu, théoriciens de l'État*, préf. de Ch. Bruschi et É. Gasparini, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque d'histoire du droit et droit romain », vol. 35, 2018, pp. 151-189 (à chercher pour ceux qui souhaitent approfondir)

4. Th. Hobbes, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'Etat chrétien et civil* (1651), trad., intr. et notes de G. Mairet, Paris, Gallimard, coll. *Folio essais*, 2000 (tous les italiques sont d'origine)

Chapitre 17 – *Des causes de la génération et de la définition de l'ETAT*

« Le seul moyen d'établir pareille puissance commune, capable de défendre les humains contre les invasions des étrangers et les préjudices commis aux uns par les autres et, ainsi, les protéger de telle sorte que, par leur industrie propre et les fruits de la terre, ils puissent se suffire à eux-mêmes et vivre satisfaits, est de rassembler toute leur puissance et toute leur force sur un homme ou sur une assemblée d'hommes qui peut, à la majorité des voix, ramener toutes leurs volontés à une seule volonté ; ce qui revient à dire : désigner un homme, ou une assemblée d'hommes, pour porter leur personne ; et chacun fait sienne et reconnaît être lui-même l'auteur de toute action accomplie ou causée par celui qui porte leur personne, et relevant de ces choses qui concernent la paix commune et la sécurité ; par là même, tous et chacun d'eux soumettent leurs volontés à sa volonté, et leurs jugements à son jugement. (...) En lui réside l'essence de l'Etat qui est (pour le définir) *une personne une dont les actes ont pour auteur, à la suite de conventions mutuelles passées entre eux-mêmes, chacun des membres d'une grande multitude, afin que celui qui est cette personne puisse utiliser la force et les moyens de tous comme il l'estimera convenir à leur paix et à leur défense commune.*

Celui qui est dépositaire de cette personne est appelé SOUVERAIN et l'on dit qu'il a la *puissance souveraine* ; en dehors de lui, tout un chacun est son SUJET. (...) »

Chapitre 18 – *Des DROITS des souverains d'institution* (sommaire et extraits)

Ce qu'est l'acte d'instituer un Etat.

Les conséquences d'une telle institution sont :

1. *Les sujets ne peuvent changer la forme du gouvernement.*
2. *On ne peut être destitué de la puissance souveraine (« (...) parce que le droit d'être le support de la personne de tous est donné à celui qu'ils ont fait souverain, uniquement par une convention passée entre eux par chacun d'eux, et pas du tout par une convention qu'il aurait passée avec chacun d'eux, aucune rupture de la convention ne peut advenir de la part du souverain, et, par conséquent, aucun de ses sujets, prétextant une quelconque déchéance, ne peut se libérer de sa sujétion ».)*
3. *Personne ne peut sans injustice s'opposer à l'institution de celui proclamé souverain par la majorité.*
4. *Les actions du souverain ne peuvent être mises en accusation justement par les sujets*
5. *Quoique fasse le souverain, il ne peut être puni par les sujets.*
6. *Le souverain est juge de ce qui est nécessaire à la paix et à la défense de ses sujets, et juge des doctrines qui doivent leur être enseignées.*
7. *Le droit de faire des règles par lesquelles les sujets sauront ce qui appartient en propre à chacun, de sorte que nul autre ne pourra se l'approprier sans injustice.*
8. *C'est à lui que revient aussi le droit de juger et de trancher un litige.*
9. *Et de faire la guerre et la paix selon ce qu'il pensera être le meilleur.*
10. *Et de choisir tous les conseillers et ministres en guerre et en paix.*
11. *Et de récompenser et punir, et cela arbitrairement (quand aucune loi antérieure n'en fixe la mesure)*
12. *Et de déterminer l'honneur et le rang*

Ces droits sont indivisibles.

(« Tels sont les droits qui constituent l'essence de la souveraineté et qui sont les marques par lesquelles on peut discerner en quel homme ou assemblée d'hommes réside la puissance souveraine. Ceux-ci sont en effet incommunicables et inséparables. Le pouvoir de battre monnaie, de disposer des propriétés et des personnes des héritiers mineurs, de présomption sur les marchés et toutes les autres prérogatives légales peuvent être transférés par le souverain, et pourtant, il peut conserver le pouvoir de protéger ses sujets. Mais s'il transfère la *militia* il conservera vainement la justice, car il ne pourra plus faire exécuter les lois ; ou bien s'il cède le pouvoir de lever l'argent, c'est la *militia* qui est inutile ; ou encore s'il abandonne le pouvoir de contrôler les doctrines, des gens effrayés seront poussés à la rébellion par la peur des esprits. Et ainsi, si nous considérons chacun de ces droits, nous verrons tout de suite que conserver tous les autres ne produira aucun effet pour ce qui est de la conservation de la paix et de la justice, qui est la fin en vue de laquelle les Etats sont institués. Telle est la division dont il s'agit quand on dit qu'*un royaume divisé en lui-même ne peut subsister*, car, à moins que cette division ne la précède, la division en armées opposées ne peut survenir. Si, dans la plus grande partie de l'*Angleterre*, l'opinion ne s'était pas répandue selon laquelle ces pouvoirs étaient divisés entre le roi, les lords, et la Chambre des Communes, le peuple ne se serait jamais divisé et ne serait jamais tombé dans cette guerre civile (...). »)

Ils ne peuvent passer ailleurs sans renoncement direct à la puissance souveraine.

La puissance et l'honneur des sujets disparaissent en présence de la puissance souveraine.

La puissance souveraine fait moins de mal que son absence, et, pour la plus grande part, le mal vient de ce qu'on ne s'est pas soumis volontiers à un moindre mal. »

Chapitre 46 – Des TENEBRES produites par la VAINES PHILOSOPHIE et les TRADITIONS FABULEUSES

« *Tyran* ne signifie originellement rien de plus simple que *monarque*. (...) Mais par la suite quand, dans la plus grande partie de la Grèce, cette sorte de gouvernement fut abolie, le nom commença à signifier non seulement ce qu'il signifiait auparavant, mais aussi la haine que les Etats populaires lui portaient, de même que le nom de roi devint odieux après la déposition des rois à Rome. En effet, il est naturel aux humains de penser qu'une grande faute est contenue dans l'attribut adressé par dépit à un grand ennemi. Et, quand les gens sont mécontents de ceux qui administrent la démocratie ou l'aristocratie, ils ne recherchent pas des noms humiliants pour exprimer leur colère, mais ils appellent aussitôt le premier *anarchie* et l'autre *oligarchie* ou *tyrannie de quelques-uns*. Et ce qui offense les gens ce n'est rien d'autre que le fait d'être gouvernés, non comme chacun d'eux le voudrait, mais comme le représentant public, un seul homme ou une assemblée d'hommes, l'estime bon, c'est-à-dire par un gouvernement arbitraire. Pour cette raison, ils donnent des noms péjoratifs à leurs supérieurs, sans savoir (jusqu'au lendemain, peut-être, d'une guerre civile) que sans un pareil gouvernement arbitraire, cette guerre civile serait perpétuelle et que ce sont les hommes et les armes, non les mots et les promesses, qui font la force et la puissance des lois.

Ainsi donc, une autre erreur de la politique d'Aristote est d'estimer que, dans un Etat bien ordonné, ce ne sont pas les hommes qui devraient gouverner, mais les lois. Qui donc, disposant de son bon sens naturel, même s'il ne sait ni écrire ni lire, ne sait pas qu'il est gouverné par ceux dont il a peur et qu'il croit capables de le tuer ou de lui nuire quand il n'obéit pas ? Qui croit que la loi peut lui nuire, c'est-à-dire du papier et des mots, sans l'épée et la main des hommes ? Et voilà qui est au nombre des erreurs pernicieuses car elles amènent les gens, chaque fois qu'ils n'aiment pas leurs gouvernants, à rejoindre ceux qui les appellent tyrans, et à penser qu'il est licite de susciter une guerre contre eux ; et pourtant, ceux-là sont très souvent soutenus par le clergé depuis la chaire. »

C) Conséquence de la théorie de la souveraineté absolue concernant le traitement du Droit des gens : la focalisation de N. Machiavel et J. Bodin sur les conditions du respect des promesses entre princes

1. **La vision républicaine de N. Machiavel : *Discours sur la première décade de Tite-Live*, in N. Machiavel, *Œuvres*, trad. et éd. de Ch. Bec, Paris, Bouquins, Robert Laffont, livre I, chapitre LIX, pp. 288-289 (les crochets sont ajoutés)**

Chapitre : LIX

À quelle alliance on peut davantage se fier :

celle que l'on fait avec une république ou celle que l'on fait avec un prince

Parce qu'il advient chaque jour qu'un prince fasse alliance avec un autre, une république avec une autre et également que l'on contracte des accords entre une république et un prince, il me semble qu'il faut examiner quelle est la parole la plus durable et dont on doit davantage tenir compte, de celle d'une république ou de celle d'un prince. À bien considérer, je crois que dans de nombreux cas elles sont semblables et que dans quelques-uns il y a quelques différences. Je crois donc que les accords imposés par la force ne seront jamais observés, ni par un prince, ni par une république. Je crois qu'en cas de crainte pour l'État, l'un et l'autre manqueront à leur parole et useront d'ingratitude [cf. livre I, chap. XXIX – *Quel est le plus ingrat d'un peuple ou d'un prince*]. Démétrius, surnommé le preneur de villes, avait rendu d'innombrables services aux Athéniens. Il arriva ensuite que, vaincu par ses ennemis, se réfugiant à Athènes comme en une cité amie et qui lui était obligée, il n'y fut pas accepté. Ce qui le toucha beaucoup plus que la perte de ses hommes et de son armée. Après qu'il eut été vaincu par César en Thessalie, Pompée se réfugia en Égypte auprès de Ptolémée, qu'il avait auparavant rétabli sur son trône : il fut tué par lui. Ces événements eurent les [p. 289] mêmes causes ; néanmoins il y eut plus d'humanité et moins de violence de la part de la république que de celle du prince. Là cependant où il y a crainte, on trouve en fait la même parole. Si l'on trouve une république ou un prince qui, pour observer leur parole, risquent la ruine, cela peut provenir également de raisons identiques. Quant au prince, il peut arriver qu'il soit allié d'un autre prince puissant, dont il peut espérer qu'avec le temps il le remettra dans ses États, s'il n'a pas alors l'occasion de le défendre. Il peut aussi arriver qu'ayant été son partisan, il ne puisse établir d'accord avec l'ennemi de celui-ci. Tels ont été les princes du royaume de Naples, qui ont suivi le parti des Français [après la descente de Charles VIII, en 1494]. Quant aux républiques, telle fut Sagonte en Espagne, qui attendit sa ruine pour suivre le parti des Romains [Elle fut détruite par Hannibal en 218 avant Jésus-Christ] ; et telle fut Florence, qui suivit en 1512 le parti des Français [En 1512, après la défaite des Français à Ravenne. Les Médicis rentrèrent alors à Florence]. Tout bien calculé, je crois que, dans les cas où le péril est urgent, on trouvera un peu plus de constance dans les républiques que chez les princes [cf. livre I, chap. LVIII – *La foule est plus sage et plus constante qu'un prince*]. Bien que les républiques aient les mêmes mentalités et les mêmes envies qu'un prince, leur lenteur est telle qu'elles tarderont plus que le prince à se décider et qu'elles tarderont donc plus à renier leur parole. On rompt les alliances par intérêt. En cela les républiques observent beaucoup plus leurs accords que les princes. On pourrait citer des exemples où un intérêt minuscule a fait renier sa parole à un prince, là où un grand profit ne l'a pas fait pour une république. Ce fut le projet que Thémistocle proposa aux Athéniens : il leur dit dans son discours qu'il avait un conseil fort utile à donner à leur patrie ; mais qu'il ne pouvait le dire, pour ne pas le révéler, parce que, en le dévoilant, on ne pourrait plus l'exécuter. Aussi le peuple d'Athènes élit-il Aristide pour qu'on lui communiquât la chose et qu'on décidât

ensuite selon son avis. Thémistocle lui apprit que l'armée de toute la Grèce, se reposant sur leur parole, était dans une position où l'on pouvait aisément la détruire : ce qui rendrait les Athéniens arbitres de toute la Grèce. Aristide rapporta au peuple que le projet de Thémistocle était très avantageux, mais tout à fait contraire à l'honnêteté. Aussi le peuple le refusa-t-il absolument. Ce que Philippe de Macédoine et les autres princes n'auraient pas fait, eux qui ont cherché et obtenu plus de profit en reniant leur parole que de toute autre façon. Quant à rompre un traité en raison de son inobservation, je n'en parlerai pas, car c'est chose ordinaire. Je parle, en effet, de ceux que l'on rompt pour des raisons extraordinaires. Je crois qu'en ce domaine, pour les motifs que j'ai dits [cf. livre I, chap. XXIX et livre I, chap. LVIII.], le peuple commet moins de fautes que les princes et que l'on peut donc plus se fier à lui qu'aux princes ».

2. Les règles de bon sens de J. Bodin : *Les six Livres de la République* (1^{ère} éd. : 1576, version de 1583), réimpression Scientia Aalen, 1961

Livre 5, chapitre VI – *De la sûreté des alliances et traités entre les princes*

« la sûreté des Princes et des Républiques gît en un contrepoids égal de puissance des uns et des autres... »

« (...) il n'y a rien en toutes les affaires d'état qui plus travaille les Princes et Seigneuries, que d'assurer les traités que les uns font avec les autres, soit entre les amis, soit entre les ennemis, soit avec ceux qui sont neutres, soit même avec les sujets. Les uns s'assurent de la foi mutuelle simplement ; les autres demandent otages ; plusieurs veulent aussi quelques places fortes. Il y en a qui ne sont pas contents s'ils ne désarment les vaincus, pour plus grande sûreté ; mais la plus forte qu'on a jugée, est celle qui est ratifiée par alliance et proximité de sang. Et tout ainsi qu'il y a différence entre les amis et [les] ennemis, les vainqueurs et les vaincus, ceux qui sont égaux en puissance et les plus faibles, les Princes et les sujets, [de même] aussi faut-il que les traités soient divers, et les assurances diverses. Mais bien cette maxime demeure générale et indubitable, qu'en toutes sortes de traités il n'y a point d'assurance plus grande, que les clauses et conditions insérées aux traités soient sortables aux parties, et convenables au sujet des affaires qui se présentent.

(...)

Ligue contre la France. Le Roi François Ier voyait comme en plein jour, et savait très bien la ligue qui se faisait entre le Pape, l'Empereur, le Roi d'Angleterre, les Vénitiens, les Ducs de Milan et de Mantoue, les Républiques de Gênes, Florence, Luque, Sienne, tous confédérés contre son état, qu'il ne pouvait empêcher, sinon en quittant le duché de Milan. Ceux qui avaient traité de paix et amitié perpétuelle, et ceux qui étaient alliés par alliance défensive avec lui, manquèrent de leur foi, et lui firent guerre ouverte : ce qu'on ne trouvait point étrange, car de la foi, plusieurs n'en font ni mise, ni recette, en matière d'alliances que font les Princes entre eux. Et qui plus est, il y en a bien de si perfides, qu'ils ne jurent point, s'ils ne veulent tromper, comme le Capitaine Lysandre, qui se vantait de tromper les grands au serment, et les enfants aux osselets. Mais Dieu punit sa déloyauté comme il méritait. Aussi le parjure est plus exécrationnable que l'athéisme, d'autant que l'Athéiste qui ne croit point de Dieu, ne lui fait pas tant d'injure, ne pensant point qu'il y en ait, que celui qui le sait bien, et le parjure par moquerie ; de sorte qu'on peut dire, que la perfidie est toujours conjointe avec une impiété et lâcheté de cœur, car celui qui jure pour tromper, il montre évidemment qu'il se moque de Dieu, et ne craint que son ennemi. Il serait beaucoup expédient de n'appeler jamais Dieu à témoin, ni celui qu'on pense être Dieu, pour s'en moquer, [mais] qu'on n'appelât autre témoin que soi-même comme nous

trouvons que fit Richard, Comte de Poitiers, fils du Roi d'Angleterre, lequel, donnant la confirmation des privilèges aux Rochelois, usa de ces mots, *Teste mei pso*.

La foi des alliés. Or, puisqu'il est ainsi que la foi est le seul fondement et appui de justice, sur laquelle sont fondées toutes les Républiques, alliances et sociétés des hommes, aussi faut-il qu'elle demeure sacrée et inviolable ès choses qui ne sont point injustes ; et principalement entre les Princes. Car puisqu'ils sont garants de la foi et du serment, quel recours auront les peuples sujets à leur puissance, des serments qu'ils font entre eux, s'ils sont les premiers infracteurs et violateurs de la foi ?

(...)

Mais les sages Princes ne doivent faire serment, aux autres Princes, de chose qui soit illicite de droit naturel, ou du droit des gens, et ne contraindre les Princes plus faibles qu'eux, à jurer une convention qui soit déraisonnable. Et, pour ôter l'ambiguïté, il faut éclaircir et spécifier les cas qu'on pense être iniques, autrement celui qui est obligé, prendra le mot de juste en général, pour s'en servir au cas spécial, comme il se fit au traité fait l'an mil quatre cent douze au mois de Mai, entre Henri, Roi d'Angleterre, et ses enfants d'une part, et les Ducs de Berry, d'Orléans, Bourbon, les Comtes d'Alençon, d'Armagnac, et le Seigneur d'Albret, d'autre [part] : qui jurèrent de servir le Roi d'Angleterre en toutes ses querelles justes de leurs personnes et biens, quand ils seraient requis. Il n'y avait aucune réserve expresse du souverain, contre lequel le Roi d'Angleterre entendait s'aider du contrat, ce qu'il ne pouvait. Or il n'y a jamais cause juste de prendre les armes contre son Prince, et contre sa patrie, comme disait un ancien orateur, non pas que les Princes ne soient parjures, qui se départissent des promesses qu'ils ont faites à leur désavantage, étant contraints par les vainqueurs, comme quelques docteurs ont soutenu, aussi mal informés de l'état de Républiques, comme des histoires anciennes, et du fondement de la vraie justice, discourant des traités faits entre les Princes, comme des conventions et contrats faits entre les particuliers, [ce] qui est une opinion de très pernicieuse suite. Car on voit depuis deux ou trois cents ans que cette opinion a pris pied, qu'il n'y a si beau traité qui ne soit enfreint, de sorte que l'opinion a presque passé en force de maxime, que le Prince contraint de faire quelque paix, ou traité à son désavantage, s'en peut départir quand l'occasion se présentera. Mais c'est merveille que les premiers législateurs et jurisconsultes, ni les Romains, maîtres de la justice, ne se sont jamais avisés de telles subtilités. Car on sait assez que la plupart des traités de paix se font par force, ou par crainte du vainqueur, ou de celui qui est le plus puissant, et quelle crainte y a-t-il plus juste que [de] perdre la vie ? Néanmoins, le Consul Attilius Regulus ayant juré aux Carthaginois de retourner, sachant qu'il allait à la mort, n'usa pas de telle subtilité ; ni le Consul Mancinus envers les Espagnols. Pourquoi donc sont-ils si haut loués ? Le Consul Posthumius et son compagnon, avec six cents Capitaines, Lieutenants, et gentilshommes de l'armée Romaine surprise entre les détroits du mont Apennin, étant lâchés sous leur promesse, et puis ayant disputé en plein Sénat, et devant tout le peuple du droit des gens, touchant les accords et traités faits en guerre, n'alléguèrent jamais la force, ni la crainte ; [mais] seulement il fut dit qu'ils n'avaient pu traiter les conditions de la paix avec l'ennemi sans charge et procuration spéciale du peuple Romain.

(...)

La perfidie couverte par nouveau traité ne se doit pas répéter. Combien que la perfidie ne se doit pas venger, ni répéter après qu'on a traité paix et accord ensemble, autrement il n'y aurait jamais assurance de paix, ni fin de perfidie. Mais si l'un des Princes s'est départi de sa promesse et a trompé l'autre, il n'a que plaindre si on lui rend la pareille.

(...)

Mais si la perfidie était couverte par nouveau traité, il ne serait pas licite de s'en revenger. Toutefois, il y en a de si lâches et de si perfides, que au même instant qu'ils jurent, ils n'ont autre discours en leur esprit que de fausser leur foi, comme Charles, Duc de Bourgogne, donna

une sûreté au Comte saint Paul, Connétable de France, pour le vendre ; et les bannis de Cynethe, ville de Grèce, étant rappelés, et reçus par nouveau traité fait avec ceux qui les avaient chassés, jurèrent d'oublier toutes injures passées, et vivre ensemble en bonne paix et amitié. Mais en jurant, dit Polybe, ils ne pensaient autre chose sinon de trahir la ville, comme ils firent pour se revenger de l'injure qu'ils avaient couverte par nouvel accord, et chassèrent tous leurs ennemis. Mais Dieu, pour venger leur déloyauté, permit que les Arcades, auxquels ils avaient trahi la ville, tuèrent ceux qui l'avaient mise entre leurs mains. Or, souvent il advient que les Princes et seigneuries se départissent des alliances par crainte, et suivent ordinairement le parti du vainqueur ; comme après la journée de Pavie, tous les alliés du Roi de France en Italie quittèrent son parti. »

D) Extraits pour comprendre la réduction des rapports entre princes à un état de nature, et la négation du droit des gens (au sens traditionnel)

1. **De N. Machiavel à Th. Hobbes : L. Strauss, « Les trois vagues de la Modernité », in *La philosophie politique et l'histoire*, prés. et trad. d'O. Sedeven, Paris, Le livre de Poche, coll. *Biblio essais inédit*, 2008 [1^{ère} éd. : 1975, 1^{ère} éd. en langue fr. : 1980], pp. 218-222 (extraits)**

« Machiavel rejette l'ensemble de la tradition philosophique et théologique. Nous pouvons formuler son raisonnement de la manière suivante. Les opinions traditionnelles conduisent ou bien à ce que les choses politiques ne soient pas prises au sérieux (l'épicurisme), ou bien à ce qu'elles soient comprises à la lumière d'une perfection imaginaire – à la lumière de républiques et de principautés imaginaires, dont la plus célèbre est le royaume de Dieu. Il faut partir de la manière dont les hommes vivent ; il faut abaisser les exigences. Le corollaire immédiat en est une nouvelle interprétation de la vertu : il ne faut pas comprendre la vertu comme ce en vue de quoi existe la république ; au contraire, il faut comprendre la vertu comme exclusivement en vue de la république ; la vie politique proprement dite n'est pas soumise à la morale ; la morale n'est pas possible en dehors de la société politique ; elle présuppose la société politique ; on ne peut établir ni conserver la société politique en restant dans les limites de la morale, pour la bonne et simple raison que l'effet ou le conditionné ne saurait précéder la cause ou la condition. En outre, l'établissement de la société politique, et même de la société politique la plus désirable, ne dépend pas du hasard, car l'on peut conquérir le hasard ou l'on peut transformer une matière [c'est-à-dire essentiellement, ici, une population] corrompue en une matière incorrompue. Il y a une garantie de la solution du problème politique parce que a) le but est moins élevé, c'est-à-dire en harmonie avec ce que désirent effectivement la plupart des hommes, et b) le hasard peut être conquis. Le problème politique devient un problème technique. Comme le dit Hobbes, « lorsque les républiques en viennent à se dissoudre par une discorde intestine, la faute n'en est pas aux hommes en tant qu'ils sont la matière, mais aux hommes en tant qu'ils sont les fabricants [v. *Léviathan*, chap. XXIX (début)] ». La matière n'est pas corrompue ou vicieuse ; il n'y a pas de mal dans les hommes qui ne puisse être contrôlé ; ce qui est requis, ce n'est pas la grâce divine, la morale ou la formation du caractère, mais des institutions sévères. Ou, pour citer Kant, l'instauration du bon ordre social n'exige pas, comme on a l'habitude de le dire, une nation d'anges : « aussi difficile que cela puisse paraître à entendre, le problème de l'instauration de l'État [c'est-à-dire de l'État juste] est soluble même pour une nation de démons, pourvu qu'ils aient du bon sens [v. *Projet de paix perpétuelle*, 1^{ère} adjonction] », c'est-à-dire pourvu que leur égoïsme soit éclairé ; le problème politique

fondamental est purement et simplement le problème d'une « bonne organisation de l'État, dont l'homme est en fait capable ».

Pour rendre justice au changement accompli par Machiavel, il faut envisager deux grands changements qui ont eu lieu après lui, mais qui sont en harmonie avec son esprit. Le premier est la révolution dans la science naturelle, c'est-à-dire l'apparition de la science naturelle moderne. Le rejet des causes finales (et donc aussi du concept de hasard) a anéanti la base théorique de la philosophie politique classique. La nouvelle science naturelle diffère des diverses formes prises par la science de la nature plus ancienne, non seulement par sa nouvelle compréhension de la nature, mais également et spécialement par sa nouvelle compréhension de la science : la connaissance n'est plus comprise comme fondamentalement réceptive ; l'initiative de la compréhension vient de l'homme, non de l'ordre cosmique ; en recherchant la connaissance, l'homme convoque la nature devant le tribunal de sa raison ; il « soumet la nature à la question » (Bacon) ; la connaissance est un genre de fabrication ; la compréhension humaine prescrit ses lois à la nature ; la puissance de l'homme est infiniment plus grande qu'on ne le pensait jusque-là ; non seulement l'homme peut transformer la matière humaine corrompue en une matière humaine incorrompue, ou conquérir le hasard, mais toute vérité et toute signification ont leur origine en l'homme ; elles n'appartiennent pas à un ordre cosmique qui existerait en tant que tel indépendamment de l'activité de l'homme. De manière correspondante, la poésie n'est plus comprise comme une imitation ou une reproduction inspirée, mais comme une activité créatrice. Le but de la science est réinterprété : *propter potentiam*, en vue du soulagement de la condition de l'homme, en vue de la conquête de la nature, en vue du contrôle maximum, du contrôle systématique des conditions naturelles de la vie humaine. La conquête de la nature implique que la nature est l'ennemie, un chaos à réduire à l'ordre ; tout ce qui est bien est dû au labeur de l'homme plutôt qu'à la libéralité de la nature ; la nature ne fournit que les matériaux, presque sans valeur en eux-mêmes. Conformément à cela, la société politique n'est en rien naturelle : l'État est purement et simplement un artéfact, né de contrats ; la perfection de l'homme n'est pas la fin naturelle de l'homme, mais un idéal formé librement par lui.

Le deuxième changement post-machiavélien à être en harmonie avec l'esprit de Machiavel concerne la philosophie politique ou morale et elle seule. Machiavel avait coupé complètement la liaison entre la politique et la loi naturelle ou le droit naturel, c'est-à-dire avec la justice entendue comme quelque chose d'indépendant de l'arbitraire humain. La révolution machiavélienne n'atteint toute sa puissance que lorsque cette liaison a été rétablie : lorsque la justice ou le droit naturel ont été réinterprétés dans l'esprit de Machiavel. Tel fut premièrement l'ouvrage de Hobbes. On peut caractériser le changement accompli par Hobbes de la manière suivante : tandis qu'avant lui la loi naturelle était entendue à la lumière d'une hiérarchie entre les fins de l'homme dans laquelle la conservation de soi occupait la place la plus basse, Hobbes a compris la loi naturelle à partir de la seule conservation de soi ; en liaison avec cela, la loi naturelle en vint à être entendue principalement du point de vue du droit à la conservation de soi en tant que distinct de tout autre devoir ou obligation – ce développement atteint son point culminant dans la substitution des droits de l'homme à la loi naturelle (la nature étant remplacée par l'homme, la loi étant remplacée par les droits). Déjà chez Hobbes lui-même, le droit naturel à se conserver inclut le droit à la « liberté corporelle » [*corporeal liberty*] et à une condition qui ne dégoûterait pas l'homme de vivre : ce droit se rapproche du droit à la conservation de soi dans le bien-être, qui est le pivot de l'enseignement de Locke. Je ne puis qu'affirmer ici que l'insistance sur l'économie en est une conséquence. En fin de compte, nous aboutissons à l'opinion selon laquelle l'abondance et la paix universelles sont la condition nécessaire et suffisante de la justice parfaite ».

2. Th. Hobbes, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'Etat chrétien et civil* (1651), trad., intr. et notes de G. Mairet, Paris, Gallimard, coll. *Folio essais*, 2000 (tous les italiques sont d'origine)

Chapitre 13 – *De la CONDITION du genre humain à l'état de NATURE concernant sa félicité et sa misère*

« Mais s'il n'y eut jamais d'époque où les individus particuliers se trouvaient les uns les autres en état de guerre, il n'en reste pas moins qu'en tout temps les rois et les personnes détentrices de l'autorité souveraine, en raison de leur indépendance, s'envient en permanence et se mettent dans l'état et l'attitude des gladiateurs, pointant leurs armes l'un vers l'autre et s'épiant l'un l'autre, avec leurs forteresses, leurs armées, leurs canons massés aux frontières de leurs royaumes. Mais, puisque par ces moyens ils protègent leurs entreprises de leurs sujets, cette situation n'engendre pas la misère qui accompagne la liberté des individus particuliers.

Ceci aussi est une conséquence de cette guerre de chacun contre chacun : que rien ne peut être injuste. Les notions du bon et du mauvais, du juste et de l'injuste n'ont pas leur place ici. Là où n'existe aucune puissance commune, il n'y a pas de loi ; là où il n'y a pas de loi, rien n'est injuste. En temps de guerre, la force et la tromperie sont les deux vertus cardinales. (...) C'est aussi une conséquence de ce même état qu'il n'y a ni propriété, ni pouvoir, ni distinction du *tien* et du *mien*, et que ce qui peut appartenir à chacun, c'est ce qu'il peut obtenir et conserver aussi longtemps qu'il le pourra. »

Chapitre 30 – *De la CHARGE du représentant souverain*

« En ce qui concerne les charges d'un souverain par rapport à un autre, que l'on regroupe sous cette loi qu'on appelle communément *lois des nations*, il n'y a pas lieu d'en dire quoi que ce soit ici parce que loi des nations et loi de nature sont une même chose. Tout souverain a le même droit pour procurer la sécurité à son peuple qu'un individu quelconque peut avoir pour se procurer sa propre sécurité. Et la même loi qui dicte aux humains qui n'ont pas de gouvernement civil ce qu'ils doivent faire, et ce qu'ils doivent éviter de se faire les uns les autres, dicte la même chose aux Etats, c'est-à-dire aux consciences des princes souverains et des assemblées souveraines. Il n'y a pas de tribunal de la justice naturelle, sauf et seulement dans la conscience, là où ce ne sont pas les humains qui règnent, mais Dieu, dont les lois (celles qui obligent le genre humain) sont *naturelles* au regard de Dieu en tant qu'il est l'auteur de la nature ; et au regard du même Dieu, en tant qu'il est le roi des rois, elles sont des *lois*. Mais du royaume de Dieu, en tant que roi des rois, et aussi en tant que roi d'un peuple particulier, j'en parlerai dans le reste de ce discours. »

Chapitre 31 – *Du ROYAUME DE DIEU PAR NATURE*

« Que l'état de nature, c'est-à-dire de liberté absolue, soit l'état d'anarchie et de guerre de ceux qui ne sont ni souverains ni sujets ; que les préceptes par lesquels les humains sont guidés pour échapper à cet état soient les lois de nature ; (...) je l'ai assez prouvé dans ce que j'ai déjà écrit. »

4) Le citoyen ou les fondements de la politique (1642), trad. de S. Sorbière (1649) relue par Th. Hobbes, coll. Les classiques des sciences sociales, édition électronique par J.-M. le Tremblay

Chapitre XIV, IV

« Derechef, la loi naturelle se peut diviser en naturelle à tous les hommes du monde, qui étant seule en l'usage, se nomme proprement la loi de nature ; et en naturelle aux États, que l'on peut nommer la loi des gens, mais d'ordinaire on lui donne le titre de droit des gens. Les préceptes de l'un et de l'autre sont les mêmes ; toutefois, parce que les républiques étant une fois établies, prennent la forme de personnes particulières, la loi que nous appelons naturelle, en parlant des hommes en particulier, appliquée aux États, aux peuples, et aux nations, reçoit la qualité de droit des gens. De sorte que tous ces éléments que je viens de donner de la loi et du droit de nature, étant rapportés à l'usage des États et des nations entières, peuvent servir d'éléments aux lois ou aux droits des gens, dont parlent les jurisconsultes et les politiques. »

3. B. Spinoza

B. Spinoza, Traité théologico-politique (1674), trad. de E. Saisset (Paris, 1842), éd. H. Diaz, <http://www.spinozaet nous.org>, pp. 137-145 (extraits)

Chapitre XVI – *Du fondement de l'Etat ; du droit naturel et civil de chacun, et du droit du souverain*

« (...) »

Par droit naturel et institution de la nature, nous n'entendons pas autre chose que les lois de la nature de chaque individu, selon lesquelles nous concevons que chacun d'eux est déterminé naturellement à exister et à agir d'une manière déterminée. Ainsi, par exemple, les poissons sont naturellement faits pour nager ; les plus grands d'entre eux sont faits pour manger les petits ; et conséquemment, en vertu du droit naturel, tous les poissons jouissent de l'eau et les plus grands mangent les petits. Car il est certain que la nature, considérée d'un point de vue général, a un droit souverain sur tout ce qui est en sa puissance, c'est-à-dire que le droit de la nature s'étend jusqu'où s'étend sa puissance. La puissance de la nature, c'est, en effet, la puissance même de Dieu, qui possède un droit souverain sur toutes choses ; mais comme la puissance universelle de toute la nature n'est autre chose que la puissance de tous les individus réunis, il en résulte que chaque individu a un droit sur tout ce qu'il peut embrasser, ou, en d'autres termes, que le droit de chacun s'étend jusqu'où s'étend sa puissance. Et comme c'est une loi générale de la nature que chaque chose s'efforce de se conserver en son état autant qu'il est en elle, et cela en ne tenant compte que d'elle-même et en n'ayant égard qu'à sa propre conservation, il s'ensuit que chaque individu a le droit absolu de se conserver, c'est-à-dire de vivre et d'agir selon qu'il y est déterminé par sa nature. Et ici nous ne reconnaissons aucune différence entre les hommes et les autres individus de la nature, ni entre les hommes doués de raison et ceux qui en sont privés, ni entre les extravagants, les fous et les gens sensés. Car tout ce qu'un être fait d'après les lois de sa nature, il le fait à bon droit, puisqu'il agit comme il est déterminé à agir par sa nature, et qu'il ne peut agir autrement. C'est pourquoi, tant que les hommes ne sont censés vivre que sous l'empire de la nature, celui qui ne connaît pas encore la raison, ou qui n'a

pas encore contracté l'habitude de la vertu, qui vit d'après les seules lois de son appétit, a aussi bon droit que celui qui règle sa vie sur les lois de la raison ; en d'autres termes, de même que le sage a le droit absolu de faire tout ce que la raison lui dicte ou le droit de vivre d'après les lois de la raison, de même aussi l'ignorant et l'insensé ont droit de faire tout ce que l'appétit leur conseille, ou le droit de vivre d'après les lois de l'appétit. C'est aussi ce qui résulte de l'enseignement de Paul, qui ne reconnaît aucun péché avant la loi, c'est-à-dire pour tout le temps où les hommes sont censés vivre sous l'empire de la nature. (*Rom.*, chap. VII, vers. 7.)

(...)

Ainsi, quiconque est censé vivre sous le seul empire de la nature a le droit absolu de convoiter ce qu'il juge utile, qu'il soit porté à ce désir par la saine raison ou par la violence des passions ; il a le droit de se l'approprier de toutes manières, soit par force, soit par ruse, soit par prières, soit par tous les moyens qu'il jugera les plus faciles, et conséquemment de tenir pour ennemi celui qui veut l'empêcher de satisfaire ses désirs.

(...)

Donc tout ce qui nous semble, dans la nature, ridicule, absurde ou mauvais, vient de ce que nous ne connaissons les choses qu'en partie, et que nous ignorons pour la plupart l'ordre et les liaisons de la nature entière ; nous voudrions faire tout fléchir sous les lois de notre raison, et pourtant ce que la raison dit être un mal n'est pas un mal par rapport à l'ordre et aux lois de la nature universelle, mais seulement par rapport aux lois de notre seule nature.

Cependant personne ne peut douter qu'il ne soit extrêmement utile aux hommes de vivre selon les lois et les prescriptions de la raison, lesquelles, comme nous l'avons dit, n'ont d'autre objet que la véritable utilité des hommes.

(...)

D'où nous concluons qu'aucun pacte n'a de valeur qu'en raison de son utilité ; si l'utilité disparaît, le pacte s'évanouit avec elle et perd toute son autorité. Il y a donc de la folie à prétendre enchaîner à tout jamais quelqu'un à sa parole, à moins qu'on ne fasse en sorte que la rupture du pacte entraîne pour le violateur de ses serments plus de dommage que de profit ; c'est là ce qui doit arriver particulièrement dans la formation d'un État.

(...)

Mais tant s'en faut que tous les hommes se laissent toujours guider facilement par la raison que chacun au contraire est entraîné par son désir, et que l'avarice, la gloire, l'envie, la colère, etc., occupent souvent l'esprit de telle manière qu'il ne reste aucune place à la raison ; aussi on a beau vous promettre avec toutes les marques de sincérité et s'engager à garder sa parole, vous ne pouvez cependant y avoir une confiance entière, à moins qu'il ne se joigne à cette promesse quelque autre gage de sécurité, puisqu'en vertu du droit naturel chacun est tenu d'user de ruse et dispensé de garder ses promesses, si ce n'est dans l'espoir d'un plus grand bien ou dans la crainte d'un plus grand mal.

(...)

Voici donc de quelle manière peut s'établir une société et se maintenir l'inviolabilité du pacte commun, sans blesser aucunement le droit naturel : c'est que chacun transfère tout le pouvoir qu'il a à la société, laquelle par cela même aura seule sur toutes choses le droit absolu de la

nature, c'est-à-dire la souveraineté, de sorte que chacun sera obligé de lui obéir, soit librement, soit dans la crainte du dernier supplice. La société où domine ce droit s'appelle démocratie, laquelle est pour cette raison définie : une assemblée générale qui possède en commun un droit souverain sur tout ce qui tombe en sa puissance. Il s'ensuit que le souverain n'est limité par aucune loi, et que tous sont tenus de lui obéir en toutes choses ; car c'est ce dont ils ont tous dû demeurer d'accord, soit tacitement, soit expressément, lorsqu'ils lui ont transféré tout leur pouvoir de se défendre, c'est-à-dire tout leur droit. Car s'ils avaient voulu se réserver quelque droit, ils auraient dû prendre leurs précautions pour pouvoir le défendre et le garantir ; mais comme ils ne l'ont pas fait, et que d'ailleurs ils n'auraient pu le faire sans diviser l'État, et conséquemment sans le ruiner, ils se sont par cela même soumis absolument à la volonté du souverain ; puisqu'ils l'ont fait absolument, et cela, comme nous l'avons déjà prouvé, aussi bien par la force de la nécessité que par les conseils de la raison, il s'ensuit qu'à moins de vouloir être ennemis de l'État et d'agir contre la raison, qui nous engage à le défendre de toutes nos forces, nous sommes obligés absolument d'exécuter tous les ordres du souverain, même les plus absurdes ; car la raison nous prescrit entre deux maux de choisir le moindre.

(...)

Les *alliés* sont les hommes de deux cités différentes qui, pour échapper aux dangers des hasards de la guerre ou pour toute autre raison d'intérêt, conviennent ensemble de ne pas se nuire les uns aux autres, et tout au contraire, de se prêter secours en cas de nécessité ; bien entendu que chacun continue de garder respectivement ses droits et son autorité. Ce contrat sera valide tant que subsistera ce qui en a été le fondement, savoir, un motif de danger ou d'intérêt ; car personne ne fait alliance et n'est tenu au respect de ses conventions, si ce n'est dans l'espoir de quelque bien ou dans l'appréhension de quelque mal : ôtez ce fondement, et l'alliance croule d'elle-même. C'est aussi ce que l'expérience démontre surabondamment ; car des États différents ont beau se jurer une assistance mutuelle, ils n'en font pas moins tous leurs efforts pour s'empêcher réciproquement d'étendre leurs limites, et ils n'ont confiance dans leurs paroles qu'autant qu'ils sont bien convaincus de l'intérêt que l'alliance offre à chacune des parties ; autrement ils craignent d'être trompés, et ce n'est pas sans raison. Peut-on, en effet, à moins d'être insensé et d'ignorer le droit de la souveraineté, se fier aux paroles et aux promesses de celui qui a le droit et le pouvoir de tout faire, et pour qui le salut et l'intérêt de son empire sont la loi suprême ? Mais écartons ces considérations, et consultons la religion et la piété ; elles nous diront que celui qui est dépositaire du pouvoir ne peut sans crime garder ses promesses, si leur accomplissement doit entraîner la ruine de l'État ; car, quelque engagement qu'il ait pris, du moment que l'intérêt de l'État peut en souffrir, il n'est plus tenu d'y être fidèle ; autrement il viole son premier devoir et ses sentiments les plus sacrés en trahissant la foi qu'il a donnée à ses sujets. - L'*ennemi* est celui qui vit en dehors de l'État et n'en reconnaît point l'autorité, ni comme sujet, ni comme allié ; car ce n'est pas la haine qui fait un ennemi de l'État, mais c'est le droit, le droit de l'État, qui est le même contre celui qui ne reconnaît le pouvoir de l'État par aucun contrat et contre celui qui lui a fait quelque dommage ; aussi l'État a-t-il le droit de forcer le premier par tous les moyens, ou de se soumettre, ou de contracter alliance.

(...)

On élèvera peut-être ici une objection : on dira que les souverains et les sujets sont également obligés par ce droit divin ; et cependant nous avons dit que les souverains retiennent le droit naturel, et qu'ils ont le droit de faire tout ce qu'il leur plaît. Pour écarter cette difficulté, qui vient moins de l'état de nature que du droit naturel, je réponds que chacun, dans l'état de nature, est obligé d'obéir au droit révélé de la même manière qu'il est tenu de vivre selon les préceptes de la saine raison, c'est-à-dire parce que cela est plus utile et nécessaire au salut ; que si on ne

voulait pas agir ainsi, on pourrait le faire à ses risques et périls. On pourrait alors vivre à son gré sans se soumettre à la volonté d'autrui, sans reconnaître aucun mortel pour juge, ni personne à qui on fût soumis par droit de religion. Et c'est là, à mon avis, le droit dont jouit le souverain, qui peut, il est vrai, consulter les hommes, mais qui n'est tenu de reconnaître d'autre arbitre du droit que le prophète expressément envoyé par Dieu et qui aura prouvé sa mission par des signes indubitables. Or, dans cette circonstance, ce n'est pas un homme, mais Dieu lui-même, qu'il est obligé de reconnaître pour arbitre. Que si le souverain refuse d'obéir à Dieu et de reconnaître le droit révélé, il le peut à ses risques et périls, sans qu'aucun droit civil ou naturel s'y oppose. Le droit civil ne dépend en effet que du décret du souverain. Mais le droit naturel dépend des lois de la nature, lesquelles, loin d'être bornées à la religion, qui ne se propose que l'utilité du genre humain, embrassent l'ordre de la nature entière, c'est-à-dire sont fixées par un décret éternel de Dieu qui nous est inconnu.

(...)

Les principes que nous venons de poser sont confirmés par l'expérience de chaque jour. Ainsi les princes chrétiens n'hésitent pas, dans l'intérêt de la sécurité générale, à faire alliance avec des Turcs et les païens ; ils commandent à leurs sujets qui vont habiter au milieu de ces peuples de ne pas prendre dans leur vie spirituelle ou temporelle plus de liberté que ne leur en donnent les traités ou que n'en permettent les lois du pays. Je citerai, par exemple, le traité des Hollandais avec les Japonais dont il a été déjà question. »

5) B. Spinoza, *Traité politique* (posthume), trad. de E. Saisset (Paris, 1842), rééd. H. Diaz, <http://www.spinozaetnous.org>, pp. 13-18

Chapitre II – Du droit naturel

« 4. Par droit naturel j'entends donc les lois mêmes de la nature ou les règles selon lesquelles se font toutes choses, en d'autres termes, la puissance de la nature elle-même ; d'où il résulte que le droit de toute la nature et partant le droit de chaque individu s'étend jusqu'où s'étend sa puissance ; et par conséquent tout ce que chaque homme fait d'après les lois de la nature, il le fait du droit suprême de la nature, et autant il a de puissance, autant il a de droit. »

« 13. Si deux individus s'unissent ensemble et associent leurs forces, ils augmentent ainsi leur puissance et par conséquent leur droit ; et plus il y aura d'individus ayant aussi formé alliance, plus tous ensemble auront de droit. »

« 15. (...) D'où nous concluons que le droit naturel, qui est le propre du genre humain, ne peut guère se concevoir que là où les hommes ont des droits communs, possèdent ensemble des terres qu'ils peuvent habiter et cultiver, sont enfin capables de se défendre, de se fortifier, de repousser toute violence, et de vivre comme ils l'entendent d'un consentement commun, Or (par l'article 13 du présent chapitre), plus il y a d'hommes qui forment ainsi un seul corps, plus tous ensemble ont de droit, et si c'est pour ce motif, savoir, que les hommes dans l'état de nature peuvent à peine s'appartenir à eux-mêmes, si c'est pour cela que les scolastiques ont dit que l'homme est un animal sociable, je n'ai pas à y contredire. »

« (...)

2. Il est évident par l'article 15 du chapitre précédent que le droit de l'État ou des pouvoirs souverains n'est autre chose que le droit naturel lui-même, en tant qu'il est déterminé, non pas par la puissance de chaque individu, mais par celle de la multitude agissant comme avec une seule âme ; en d'autres termes, le droit du souverain, comme celui de l'individu dans l'état de nature, se mesure sur sa puissance. D'où il suit que chaque citoyen ou sujet a d'autant moins de droit que l'État tout entier a plus de puissance que lui (voyez l'article 16 du chapitre précédent), et par conséquent chaque citoyen n'a droit qu'à ce qui lui est garanti par l'État.

(...)

11. Le droit des pouvoirs souverains sur les citoyens et le devoir des sujets ayant été précédemment expliqués, il reste à considérer le droit de ces mêmes pouvoirs sur les étrangers, ce qui se déduira aisément des principes posés plus haut. En effet, puisque (par l'article 2 du présent chapitre) le droit du souverain n'est autre chose que le droit naturel lui-même, il s'ensuit que deux empires sont à l'égard l'un de l'autre comme deux individus dans l'état de nature, avec cette différence qu'un empire peut se préserver de l'oppression étrangère, ce dont l'individu est incapable dans l'état de nature, étant accablé tous les jours par le sommeil, souvent par la maladie ou les inquiétudes morales, par la vieillesse enfin, sans parler de mille autres inconvénients dont un empire peut s'affranchir.

(...)

13. Mais cela peut être compris plus clairement, si nous considérons que deux États sont naturellement ennemis. Les hommes, en effet, dans la condition naturelle sont ennemis les uns des autres (par l'article 14 du chapitre précédent) ; ceux donc qui, ne faisant point partie d'un même État gardent vis-à-vis l'un de l'autre les rapports du droit naturel, restent ennemis. C'est pourquoi, si un État veut déclarer la guerre à un autre État et employer les moyens extrêmes pour se l'assujettir, il peut l'entreprendre à bon droit, puisque pour faire la guerre il n'a besoin que de le vouloir. Il n'en est pas de même pour la paix ; car un État ne peut la conclure qu'avec le consentement d'un autre État. D'où il suit que le droit de la guerre appartient à tout État, et que le droit de la paix n'appartient pas à un seul État, mais à deux pour le moins, lesquels reçoivent en pareil cas le nom d'États confédérés.

14. Ce pacte d'alliance dure aussi longtemps que la cause qui l'a produit, je veux dire la crainte d'un dommage ou l'espoir d'un accroissement. Cette crainte ou cet espoir venant à cesser pour l'un quelconque des deux États, il reste maître de sa conduite (par l'article 10 du chapitre précédent) et le lien qui unissait les États confédérés est immédiatement dissous. Par conséquent, chaque État a le plein droit de rompre l'alliance chaque fois qu'il le veut. Et on ne peut pas l'accuser de ruse ou de perfidie, pour s'être dégagé de sa parole aussitôt qu'il a cessé de craindre ou d'espérer ; car il y avait pour chacune des parties contractantes la même condition, savoir, que la première qui pourrait se mettre hors de crainte redeviendrait sa maîtresse et libre d'agir à son gré ; et de plus personne ne contracte pour l'avenir qu'eu égard aux circonstances extérieures. Or, ces circonstances venant à changer, la situation tout entière change également, et en conséquence un État retient toujours le droit de veiller à ses intérêts, et par suite il fait effort autant qu'il est en lui pour se mettre hors de crainte, c'est-à-dire pour ne dépendre que de lui-même, et pour empêcher qu'un autre État ne devienne plus fort que lui. Si donc un État se plaint d'avoir été trompé, ce n'est pas la bonne foi de l'État allié qu'il peut accuser, mais sa propre sottise d'avoir confié son salut à un État étranger, lequel ne relève que de lui-même et regarde son propre salut comme la suprême loi.

15. C'est aux États qui ont fait ensemble un traité de paix qu'appartient le droit de résoudre les questions qui peuvent s'élever sur les conditions de la paix et sur les stipulations réciproquement accordées ; les droits de la paix en effet n'appartiennent pas à un seul État, mais à tous ceux qui ont contracté ensemble (par l'article 13 du présent chapitre). D'où il résulte que si on ne s'entend pas sur ces questions, c'est l'état de guerre qui revient.

16. Plus il y a d'États qui font la paix ensemble, moins chacun d'eux est redevable aux autres, moins par conséquent chacun d'eux a le pouvoir de faire la guerre ; mais plus il est tenu de rester fidèle aux conditions de la paix, c'est-à-dire moins il est son maître, et plus il est tenu de s'accommoder à la volonté commune des confédérés.

(...)

18. Mais afin qu'il ne soit pas nécessaire d'interrompre si souvent le fil du discours et de résoudre de semblables objections, j'avertis le lecteur que j'ai démontré tous mes principes en m'appuyant sur la nécessité de la nature humaine prise en général, c'est-à-dire sur l'effort universel que font les hommes pour se conserver, lequel est inhérent à tous, sages ou ignorants ; et par conséquent, dans quelque condition que vous considériez les hommes, soit que la passion, soit que la raison les conduise, la conclusion sera la même, parce que, comme je l'ai dit, la démonstration est universelle.

6) **M. Walter, « Natural Law, Civil Law, and International Law in Spinoza », *Symposium: Spinoza's Law: Spinoza and Ethics*, *Cardozo Law Review*, 2003, vol. 25, n°2, pp. 657-666**

NATURAL LAW, CIVIL LAW, AND INTERNATIONAL LAW IN SPINOZA

*Manfred Walther**

I. TWO FUNDAMENTAL REQUIREMENTS FOR ADEQUATELY UNDERSTANDING SPINOZA'S PHILOSOPHY OF LAW

A. *The Crucial Distinction Between "Potentia" and "Potestas"*

The English language erects a great impediment against adequately understanding Spinoza's philosophy of law because it renders the notions of "*potentia*" and "*potestas*" both as "power."¹ But Spinoza's philosophy of law is entirely built upon the distinction between "*potentia*" and "*potestas*." He thus speaks, on the one hand, of the "*potentia corporis*" (the power of the body) to cause a change in the relation of powers according to the general laws of nature, and of the "*potentia mentis*" (the power of the mind) to combine and correct one's ideas in a strict concatenation of ideas. And he says, on the other hand, that it is not in our "*potestas*" to make a correct use of our reason (TP 2/6) and that someone has another man in his "*potestas*," if he either keeps him in chains or deprives him of all means to protect himself or flee, or that he directs him by infusing fear or hope in him (TP 2/10). The common denominator of a "*potestas*" which a man has in respect of someone else is that he disposes of the conditions of another's comportment. That is why I translate "*potentia*" as "potency."

With human beings, there is, as a limiting case, a maximum both of power and of potency: On the one hand the "power of the multitude" ("*potentia multitudinis*") is the limiting case of a perfect unification of all the single powers of a number of individuals living together, and, on the other hand, the "highest potency" ("*summa potestas*") is the potency

* Hannover, Germany

¹ One of the rare texts on Spinoza's philosophy of law which takes into account and discusses this difficulty, is Steven Barbone, *Power in the Tractatus Politicus*, in PIETY, PEACE, AND THE FREEDOM TO PHILOSOPHIZE 91-109 (Paul J. Bagley ed., 1999). Barbone translates "*potestas*" by "authority".

to direct the comportment of all subjects living together.

Power is always directly expressive while potency always refers to the conditions (inner or outward) of the comportment of others which is thus controlled, mainly by influencing their anticipations of the reactions of others, for example by the imposition of rules of conduct under sanctions. That is why Spinoza always speaks of the power of God and nowhere—unless sketching opposite views—of God's directive potency, because God's power is the power of all things in the world together under the eternal laws of nature, whereas he does not give any directives for their comportment.

The relation between the "*potestas*," the acting power, of men and the directive potency of the "*summa potestas*" by the instalment and enforcement of rules of conduct is the central issue of Spinoza's political and legal theory. And Spinoza's main concern in his philosophy of politics and of law is to show that there is always more power floating in a society than can be controlled by the highest potentates, and unfolds the implications of this fact for the stability of states and the well-being of individuals.

B. *The Relation of Law and Right*

Following the modern line of the philosophy of law since Late Scholasticism, Spinoza uses the term "right" (*ius*) generally in the sense of what we call "subjective right." Central to understanding his legal thought is that for him the relation of right to law is not that of mutual exclusion, but that of perfect correlation. "The word law, in the absolute sense, means that according to which each individual thing . . . act(s) in one and the same fixed and determinate manner" (TTP 4: 57,23-26 / S 101).² Every man, and everything as well, has as much right as is determined by the respective laws (TP 2/4). This relation of a strict correspondence of right and law holds for all stages, from natural law to international law. In other words: Only those rules according to which something or someone really acts, i.e. which are effective, are laws; and a right is not a mere claim to something but the real power to do something.

² In quoting from Spinoza, I follow, as far as the TRACTATUS POLITICUS [hereinafter "TP"] is concerned, the translation in: SPINOZA ON FREEDOM OF THOUGHT: SELECTIONS FROM TRACTATUS THEOLOGICO-POLITICUS AND TRACTATUS POLITICUS (T. E. Jossop ed. & trans., Mario Casalini 1962); translations from the TRACTATUS THEOLOGICO-POLITICUS [hereinafter "TTP"] are taken from BARUCH SPINOZA, TRACTATUS THEOLOGICO-POLITICUS (Samuel Shirley trans., E. J. Brill 1989). References are to the Gebhardt edition of the Latin text and then to the translation used. Where the translation appears to me to be terminologically inadequate, I replace it by my own.

II. NATURAL LAW AND CIVIL LAW

A. *Two Kinds of Law and the Ontological and Epistemological Status of Human Law*

Spinoza distinguishes between two kinds of law: The "fixed and determinate manner" of acting depends "either on Nature's necessity or on human decision (*placito*)" (TTP 4: 57,26-27/ S 101). To speak of human decision as the generative cause of a law does not contradict the fact that "in an absolute sense, all things are determined by the universal laws of Nature to exist and to act in a definite and determinate way" (TTP 4: 58,7-8/ S 100) for two reasons:

a) Man being a part of nature, some laws are justly called man-made because they follow, although necessarily, from human nature, they are expressions of the specific power of man, and that is why we can justly say that their sanctions depend on the decision of man. In other words: *Ontologically*, human (civil) law formation can be adequately understood as a necessary and therefore natural product of human power determined by those laws of nature which are specific to human beings. I will return to this point later.

b) A causal explanation of something has always to refer to its proximate cause, which in this case are human beings, and as we have no real knowledge of the "actual co-ordination and interconnection of things," we must "consider things as contingent" (TTP 4: 58,23-27 / S 101-102). In other words: Lacking knowledge, it is pragmatically necessary to perceive of a space for decisions. This is Spinoza's determination of the *epistemological* status of the sentence that human law making underlies human *decision*.

The absolute sense of the term "law," i.e., its descriptive sense, is a late application by analogy of its original sense, which is prescriptive, to natural things. The term "is used to mean simply a command which men can either obey or disobey, inasmuch as it restricts the total range of human force within set limits and demands nothing that is beyond the capacity of that force" (TTP 4: 58,30-33 / S 102). Thus the seemingly adequate genetic definition is that it is "a rule of life which man prescribes for himself or for others"—Spinoza here alludes to the difference of moral and political norms—"for some purpose" (TTP 4: 58,34-35/ S 102). In other words: All these laws are man-made, and they are posed as means for achieving a certain goal, which is the accumulation of the power of human self-preservation and self-increase in a world that is not pre-established to meet human needs. This law making productivity is, therefore, nothing but an expression of human nature under given natural conditions. The distinction between human

and divine law does not refer to their cause, because all of these prescriptive laws are man-made, but to the region to which they apply: Human law in the narrower sense concerns the social coexistence of men, whereas divine law concerns man's highest good (TTP 4: 59,21-28 / S 102-103).

B. *Natural Law and Natural Right*

As God's power ("*potentia*") is nothing but the force of all single things together which act according to eternal natural laws, every thing has, from God or nature, as much right as it has power to act. Thus "(t)he right of nature as a whole, and therefore of each thing within it, is co-extensive with its power" (TP 2/2).

Spinoza hurries to explain that the natural right of man has no normative connotation at all, that it consists in his sheer power to act as he is naturally, i.e. by the laws of his nature in the context of all of nature, determined to act: "Consequently, whatever any human being does because of the laws of his own nature he does by the supreme right of nature, and has as much right over nature as he has power" (TP 2/5).

C. *The Generation of Human = Civil Law*

The starting point of Spinoza's theory of the generation of civil laws and their corresponding civil rights is his observation that in the state of nature—absent all social relations—the *extension* of an individual's natural rights is close to nothing because all are blind, i.e. passionate, striving for his or her own preservation is confronted by the same passionate striving of others and by the power of the (other) things in nature. Thus, in the state of nature, men are enemies to each other because, being dominated by fluctuating passions, they experience one another predominantly as obstacles to gaining and securely using the objects they desire. But "(i)f two men come together and combine their strength, they can do more together, and consequently (have) more right over nature, than either has alone, and the more the men can so combine, the more right will they possess collectively" (TP 2/13). Now, if it is only by cooperation (in its description Spinoza avoids all terms of intentionality) that men can augment their power to act against the rest of nature, it follows that "the right of nature that is peculiar to the human race," in that it enables men to conduct their lives according to their own plans "is scarcely conceivable except where men have rights collectively" (TP 2/15).

Human law can thus be understood as the establishment of the

conditions of cooperation and thus of augmentation of man's power to act inside a nature that does not care for the requisites of his self-preservation. But as this function of human law is not apparent to most men, "in order to constrain all men alike legislators have wisely devised another motive for obedience, far distinct from that which is necessarily entailed by the nature of law"—in promising "what most appeals to the masses, while threatening transgressors with dire retribution" (TTP 4: 58,35–59,7/ S 102). Thus the imposition or imperative theory of law came into being. I read this as a critique of all theories of prescriptive law as given either by divine commands or by divinely legitimated superiors, at any rate as something imposed on them from above or at least from without.

D. *The Cause and Limits of the Supreme Directive Capacity*
 ("Summa Potestas") of the State

If the augmentation of human power can be achieved only by cooperation, the "power of the multitude" which "acts as it were with one spirit" (*cf.* TP 4/1) is the true, i.e. the genetic definition of the state. And he or those to whom the management of this united power is entrusted by the multitude, has or have the supreme potency (TP 3/17). From this it follows that the very existence of such a potency permanently rests on the *consent*, or at least on the *acceptance*, of the subjects to follow those directives. But as the natural laws of human nature do not lose their determining quality for the agency of men even inside a civil society, the directive potency of the rulers, i.e. their right to direct the others, and thus the specific form of the state are weakened in the measure that those directives diminish this willingness to obey the laws. No constitution can guarantee its own effectiveness, i.e. its own legal character (TP 4/6). Only if this willingness is reproduced in the way the directive potency is enacted, is the potency itself reproduced.

That is to say that there exists a *circular relation* between the power of the subjects who build their preferences and make their decisions under the enduring determination of the laws of human nature—a power from which they cannot be alienated at all—on the one hand, and the directive potency of the rulers on the other. Unlike the former, the latter can never be brought to a standstill. That is why the legal permission of free speech stabilizes a state, given that the limits between mere speech and a speech act are not transgressed (*cf.* TTP 20), and why revolution in the form of the state poses no problem for Spinoza's theory of civil law; in the latter case the power of the multitude, acting as if guided by one spirit, simply goes in another direction that what the rulers had rulers prescribed, and thus a new

potency-power relation comes into existence (TP 6/2).

E. *The Dialectic of Freedom and the Superiority of the Democratic State*³

If all rights that actually and stably exist are collectively based and guaranteed rights it follows that "the right of each singly is in inverse proportion to the power of all the rest, i.e. he has in fact no right over anything in nature except what the collective right allows him" (TP 2/17). All real, not only feigned, individual rights are thus at least co-collectively constituted, i.e., as legal permissions to act in a space granted and guaranteed them by the common power of the multitude as articulated in the laws. The more rational the laws are, i.e., the more they are oriented toward that which produces synergetic effects, the more men who are accustomed to live in a state are inclined to hold that there exist *a priori* rational, i.e., natural, laws in the normative sense because they are no longer aware of the fact that the strength of those rational laws depends on social-political conditions and not on the force of reason itself (TP 2/22).⁴

To put it briefly: In a state under a common set of laws no one any longer possesses his own right ("*esse sui iuris*"), which means that he can act according to his genius alone, but must depend upon society as a whole organized as a state through law. Thus, as an effect of the formation of the state and constitution of civil, i.e., man-made, law, the relation of freedom to right has undergone a dramatic change: In the state of nature, everybody was free in the sense that he could decide by himself what to strive for, but to this freedom there did not correspond any stable right = power. Living in society and especially in a state, he has given up that freedom—either spontaneously or under constraint—in that he is bound to follow the collectively established rules of conduct in the formation of his plans but has gained security for his arbitrary actions inside the space left him by those laws, i.e., has substantial individual rights, because the united force of the community backs and supports his actions and protects them and their gains against the unlawful actions of others.

Thus, there seems to exist an indissoluble dilemma: *Either* one maintains one's natural freedom, in which case one has no substantial

³ For a more detailed development of what follows, see Manfred Walther, *Politische und ethische Freiheit oder Spinozas Dialektik der Freiheit*, in *ETHIK, RECHT UND FREIHEIT BEI SPINOZA* 89-103 (M. Senn & M. Walther eds., 2001).

⁴ I have dealt with the transformation of the traditional natural law theories enacted by Spinoza in my article Manfred Walther, *Die Transformation des Naturrechts in der Rechtsphilosophie Spinozas*, in *1 STUDIA SPINOZANA* 73-104 (1986) [hereinafter *Spinoza's Philosophy of Society*].

rights, or one receives legally granted rights, in which case one forfeits one's natural freedom. It is on the basis of this dilemma that Spinoza demonstrates the superiority of democracy. He claims that a democratic state "seemed the most natural form of state, approaching most closely to that freedom which nature grants every man" (TTP 16: 195, 16-17 / S 243). The *first* aspect to underline is that no form of state equates the freedom which nature grants every man—i.e., to make up his mind irrespectively of what others decide to do and to be done—because all are dependent on the civil laws as the rules of conduct which "restrict human power within set limits" (v.s., 2.2.1). The *second* aspect is that in democracy every citizen participates in the formation of law and thus "transfers [his natural right] to the entire community of which he is part. In this way all men remain equal, as they were before in a state of nature" (TTP 16: 195, 17-19 / S 243). This is not a quotation from Rousseau's *Contrat Social* of 1762, but from Spinoza's *Tractatus Theologico-Politicus* of 1677! Because the circulation between the direct acting power of the individuals and the directive potency of the law maker exists in any form of state and cannot be brought to a standstill, democracy's superiority consists in making that *de facto* circulation, at least partially, a component of the legal system itself, and by this achieves the greatest enduring measure of unification of powers, especially if there is a redistribution of individual subjective rights to the citizens which enable them to conduct their lives—within the limits set by the civil law—according to their own dispositions. Thus, there is neither a contradiction between liberalism and democracy, nor is there a contradiction between liberalism and communitarianism. The reason is that both factors constitute and modify each other permanently.

III. INTERNATIONAL LAW

In the literature on the history of international law, Spinoza is often accused of being one of the few who disavowed the very existence of international law. In fact, his doctrine is much more subtle and has much to offer even to contemporary discourse.⁵

For the same reasons from which it follows that there are relatively effective civil laws within a state, there are no such laws regulating inter-state relations: Because of his incapability to preserve himself without the support of others, the individual has no choice but to "leave" the state of nature, i.e., to cooperate with others and thus to

⁵ A brilliant account of Spinoza's philosophy of international law in which the surprising affinity of Spinoza with Kant is explained, is given by Francis Cheneval, *Spinozas Philosophie der internationalen Beziehungen*, in *ETHIK, RECHT UND POLITIK* 195-205 (Marcel Senn & Manfred Walther eds., Schulthess 2001).

become dependent on the directives of the "summa potestas"; that is why man lives "always already" in some sort of community. But "in so far as a state can care for itself and can protect itself from being suppressed by another state," insofar as there is no "impediment to perform what it wants to perform," it stands on its own right, i.e. can act according to the laws of its nature alone. Only "insofar as it fears the power of another state or is impeded by it to perform what it wants to perform or at last needs its help for its own preservation or increase," it is held to accommodate to the powers of other states and is thus no longer "sui iuris" (TP 3/12). This is why all inter-state contracts have their legal capacity only as long as a state fears a disadvantage from breaking it or hopes to be better off by keeping it. All such contracts rest on the condition of "the previous circumstances given." If the circumstances change, and with them the a state's calculation of benefit, the contracts become void. And this can be known by all contractors as an implicit condition of all inter-state contracts because "the welfare of its own state is the highest law" (TP 3/14).

But the law of nature according to which those who unite their powers have more power and thus right together than each for itself, opens a perspective to peace: "The more states make peace contracts with each others, the less each one is to be feared by the others, or the less potency each has to make war" (TP 3/16), the less it stands on its own right and is held to accommodate to the common will of the confederates. From this doctrine we can infer two insights:

a) The more single states have to fear from others or can hope to gain by cooperation, i.e., the less they stand in their own right, the more probable it is that they will form federations that are stable. This is the very law of the formation of the United Nations.

b) As long as there exist states that exceed others considerably in power and are therefore "sui iuris," there will be no reliable, i.e., effective international law.

IV. FINAL REMARK

Considering inter-state relations as power relations helps us understand the conditions that underlie the formation of *every* human law that deserves that title. In general: Only if, and to the degree that, the single state's power to continue in existence and to flourish, essentially depends on the cooperation of and coordination with (all or most) other states, international law that deserves that name can develop—just as it is this lack of any alternative to accommodating to the conditions of cooperation for the individual's survival, security and flourishing inside his/her society which is the cause of the effectiveness

of intra-state law.

This may be a very uneasy insight for those who are accustomed to hold just the opposite conviction; but it opens at least *one* encouraging perspective on the globalisation process.

7) Remarques sur le conseil machiavélien de ne pas tenir ses promesses

a. Montaigne, *Essais*, L. 2, ch. 17

« Les discours de Machiavel, pour exemple, estoient assez solides pour le subject, si y a-il eu grand aisance à les combattre ; et ceux qui l'ont faict, n'ont pas laissé moins de facilité à combatre les leurs. Il s'y trouveroit tousjours, à un tel argument, dequoy y fournir responses, dupliques, repliques, tripliques, quadrupliques, et cette infinie contexture de debats que nostre chicane a alongé tant qu'elle a peu en faveur des procez,

Caedimur, et totidem plagis consumimus hostem,

les raisons n'y ayant guere autre fondement que l'experience, et la diversité des evenements humains nous presentant infinis exemples à toute sorte de formes. »

Et un peu plus haut :

« Ceux qui, de nostre temps, ont considéré, en l'establisement du devoir d'un prince, le bien de ses affaires seulement, et l'ont preferé au soin de sa foy et conscience, diroyent quelque chose à un prince de qui la fortune auroit rangé à tel point les affaires que pour tout jamais il les peut establir par un seul manquement et faute à sa parole. Mais il n'en va pas ainsi. On rechoit souvent en pareil marché; on faict plus d'une paix, plus d'un traitté en sa vie. Le gain qui les convie à la premiere desloyauté (et quasi toujours il s'en presente comme à toutes autres meschancetez: les sacrileges, les meurtres, les rebellions, les trahisons s'entreprenent pour quelque espece de fruit), mais ce premier gain apporte infinis dommages suivans, jettant ce prince hors de tout commerce et de tout moyen de negotiation par l'exemple de cette infidelité. »

b. R. Descartes, *Lettres à Élisabeth*, lettre 11, Egmond, sept. 1646

« Madame,

J'ai lu le livre dont Votre Altesse m'a commandé de lui écrire mon opinion, et j'y trouve plusieurs préceptes qui me semblent fort bons; comme entre autres au 19 et 20e chapitres : Qu'un prince doit toujours éviter la haine et le mépris de ses sujets^[1], et que l'amour du peuple vaut mieux que les forteresses^[2]. Mais il y en a aussi plusieurs autres que je ne saurais approuver. Et je crois que ce en quoi l'auteur a le plus manqué, est qu'il n'a pas mis assez de distinction entre les princes qui ont acquis un Etat par des voies justes, et ceux qui l'ont usurpé par des moyens illégitimes; et qu'il a donné à tous, généralement, les préceptes qui ne sont propres qu'à ces derniers. Car comme, en bâtissant une maison dont les fondements sont si mauvais qu'ils ne sauraient soutenir des murailles hautes et épaisses, on est obligé de les faire faibles et basses, ainsi ceux qui ont commencé à s'établir par des crimes sont ordinairement contraints de continuer à commettre des crimes, et ne se pourraient maintenir s'ils voulaient être vertueux.

C'est au regard de tels princes qu'il a pu dire, au chapitre 3 : Qu'ils ne sauraient manquer d'être haïs de plusieurs ; et qu'ils ont souvent plus d'avantage à faire beaucoup de mal qu'à en faire moins, pour ce que les légères offenses suffisent pour donner la volonté de se venger, et

que les grandes en ôtent le pouvoir^[3]. Puis, au chapitre 15 : Que, s'ils voulaient être gens de bien, il serait impossible qu'ils ne se ruinaient parmi le grand nombre de méchants qu'on trouve partout^[4]. Et au chapitre 19 : Qu'on peut être haï pour de bonnes actions aussi bien que pour de mauvaises^[5].

Sur lesquels fondements il appuie des préceptes très tyranniques, comme de vouloir qu'on ruine tout un pays, afin d'en demeurer le maître^[6] ; qu'on exerce de grandes cruautés, pourvu que ce soit promptement et tout à la fois^[7] ; qu'on tâche de paraître homme de bien, mais qu'on ne le soit pas véritablement^[8] ; qu'on ne tienne sa parole qu'aussi longtemps qu'elle sera utile ; qu'on dissimule, qu'on trahisse ; et enfin que, pour régner, on se dépouille de toute humanité, et qu'on devienne le plus farouche de tous les animaux.

Mais c'est un très mauvais sujet pour faire des livres, que d'entreprendre d'y donner de tels préceptes, qui, au bout du compte, ne sauraient assurer ceux auxquels il les donne ; car, comme il avoue lui-même, ils ne se peuvent garder du premier qui voudra négliger sa vie pour se venger d'eux. Au lieu que, pour instruire un bon prince, quoique nouvellement entré dans un Etat, il me semble qu'on lui doit proposer des maximes toutes contraires, et supposer que les moyens dont il s'est servi pour s'établir ont été justes ; comme, en effet, je crois qu'ils le sont presque tous, lorsque les princes qui les pratiquent les estiment tels ; car la justice entre les souverains a d'autres limites qu'entre les particuliers, et il semble qu'en ces rencontres Dieu donne le droit à ceux auxquels il donne la force. Mais les plus justes actions deviennent injustes, quand ceux qui les font les pensent telles.

On doit aussi distinguer entre les sujets, les amis ou alliés et les ennemis. Car, au regard de ces derniers, on a quasi permission de tout faire, pourvu qu'on en tire quelque avantage pour soi ou pour ses sujets ; et je ne désapprouve pas, en cette occasion, qu'on accouple le renard avec le lion, et qu'on joigne l'artifice à la force. Même je comprends, sous le nom d'ennemis, tous ceux qui ne sont point amis ou alliés, pour ce qu'on a droit de leur faire la guerre, quand on y trouve son avantage, et que, commençant à devenir suspects et redoutables, on a lieu de s'en défier. Mais j'excepte une espèce de tromperie, qui est si directement contraire à la société, que je ne crois pas qu'il soit jamais permis de s'en servir, bien que notre auteur l'approuve en divers endroits, et qu'elle ne soit que trop en pratique : c'est de feindre d'être ami de ceux qu'on veut perdre, afin de les pouvoir mieux surprendre. L'amitié est une chose trop sainte pour en abuser de la sorte ; et celui qui aura pu feindre d'aimer quelqu'un, pour le trahir, mérite que ceux qu'il voudra par après aimer véritablement, n'en croient rien et le haïssent.

Pour ce qui regarde les alliés, un prince leur doit tenir exactement sa parole, même lorsque cela lui est préjudiciable ; car il ne le saurait être tant, que la réputation de ne manquer point à faire ce qu'il a promis lui est utile ; et il ne peut acquérir cette réputation que par de telles occasions, où il y va pour lui de quelque perte ; mais en celles qui le ruineraient tout à fait, le droit des gens le dispense de sa promesse. Il doit aussi user de beaucoup de circonspection, avant que de promettre, afin de pouvoir toujours garder sa foi. Et bien qu'il soit bon d'avoir amitié avec la plupart de ses voisins, je crois néanmoins que le meilleur est de n'avoir point d'étroites alliances, qu'avec ceux qui sont moins puissants. Car, quelque fidélité qu'on se propose d'avoir, on ne doit pas attendre la pareille des autres, mais faire son compte qu'on en sera trompé, toutes les fois qu'ils y trouveront leur avantage ; et ceux qui sont plus puissants l'y peuvent trouver, quand ils veulent, mais non pas ceux qui le sont moins.

(...) »

1. Machiavel, *Le Prince*, chap. 19 « Qu'il faut éviter d'être méprisé et haï ».
2. ↑ Le chap. 20, « Si les forteresses, et plusieurs autres choses que font souvent les princes, leur sont utiles ou nuisibles », se conclut par « je blâmerai toujours quiconque, comptant sur cette défense [les forteresses], ne craindra point d'encourir la haine des peuples ».

3. ↑ Chap. 3, « Des principautés mixtes » : « La position de ce prince est telle que, d'une part, il a pour ennemis tous ceux dont il a blessé les intérêts en s'emparant de cette principauté ; et que, de l'autre, il ne peut conserver l'amitié et la fidélité de ceux qui lui en ont facilité l'entrée » puis « il faut remarquer que les hommes doivent être ou caressés ou écrasés : ils se vengent des injures légères ; ils ne le peuvent quand elles sont très grandes ; d'où il suit que, quand il s'agit d'offenser un homme, il faut le faire de telle manière qu'on ne puisse redouter sa vengeance. »
4. ↑ Chap. 15, « Des choses pour lesquelles tous les hommes, et surtout les princes, sont loués ou blâmés » : « Il y a si loin de la manière dont on vit à celle dont on devrait vivre, qu'en n'étudiant que cette dernière on apprend plutôt à se ruiner qu'à se conserver ; et celui qui veut en tout et partout se montrer homme de bien ne peut manquer de périr au milieu de tant de méchants. »
5. ↑ Chap. 19, « Qu'il faut éviter d'être méprisé et haï » : « il y a lieu d'observer que la haine est autant le fruit des bonnes actions que des mauvaises ; d'où il suit, comme je l'ai dit, qu'un prince qui veut se maintenir est souvent obligé de n'être pas bon ».
6. ↑ Chap. 5, « Comment on doit gouverner les États ou principautés qui, avant la conquête, vivaient sous leurs propres lois », « quiconque ayant conquis un État accoutumé à vivre libre, ne le détruit point, doit s'attendre à en être détruit ».
7. ↑ Chap. 8, « De ceux qui sont devenus princes par des scélératesses » : « Sur cela, il est à observer que celui qui usurpe un État doit déterminer et exécuter tout d'un coup toutes les cruautés qu'il doit commettre, pour qu'il n'ait pas à y revenir tous les jours, et qu'il puisse, en évitant de les renouveler, rassurer les esprits et les gagner par des bienfaits. ».
8. ↑ Le Prince/Chapitre 18, « Comment les princes doivent tenir leur parole » : « On peut faire voir que ceux qui ont su le mieux agir en renard sont ceux qui ont le plus prospéré. Mais pour cela, ce qui est absolument nécessaire, c'est de savoir bien déguiser cette nature de renard, et de posséder parfaitement l'art et de simuler et de dissimuler. »

E) Questions sur les textes

Questions sur les textes de Nicolas Machiavel

1) Chapitre XV du *Prince*

- a) Quels sont les destinataires du *Prince* et des *Discours* ?
- b) Qu'est-ce que Machiavel dit, dans le chapitre XV du *Prince*, être l'objet/la finalité de son discours ?
- c) Quelle est la prétention épistémologique centrale de Machiavel dans ce chapitre ?
- d) Qu'est-ce que Machiavel prétend découvrir de « réaliste » ou grâce à la lucidité particulière dont il se prévaut ?
- e) *In fine*, le propos du chapitre est-il descriptif ou prescriptif ? Qu'en est-il du *Prince* pris dans son entier ? Et des *Discours* ?

2) Chapitre XVIII du *Prince*

- a) Que doit particulièrement apprendre le prince selon Machiavel ?
- b) (pour les plus curieux) Savez-vous quel texte le chapitre XVIII du *Prince* détourne ?

3) Chapitres XV et XVIII du *Prince*

- a) Que pensez-vous, finalement, de l'invocation de l'histoire et de la pratique par Machiavel ?
- b) Vers quel état d'esprit pousse l'affirmation que les autres hommes sont méchants et menteurs ?

4) Chapitre XVIII du *Prince*

- a) Quels sont les arguments avancés par Machiavel pour soutenir que les princes ne doivent pas observer leur parole du simple fait de l'avoir donnée ?
- b) (pour les plus curieux) Trouvez-vous des échos de ces arguments dans les motifs d'inexécution ou de suspension des traités internationaux, ou dans les motifs d'exonération de la responsabilité internationale de l'État, qui sont reconnus aujourd'hui en Droit international coutumier ?
- c) Machiavel affirme-t-il que les princes ne respectent pas leurs promesses ou plutôt qu'ils ne devraient pas le faire dans certains cas ?
(pour les plus curieux) Est-ce bien cela qui sera affirmé par la suite par Hobbes et Spinoza ou plus tard par Raymond Aron et Georges Burdeau ?

5) *Discours*, Livre I, chap. 9

- a) Vous semble-t-il vrai que « les accords imposés par la force ne [sont] jamais observés » par les États ?
- b) Selon Machiavel, sont-ce les princes ou les républiques qui sont les plus enclins à respecter leurs promesses ? Pourquoi selon lui ?
- c) (pour les plus curieux) Savez-vous si, au XXème siècle, cette opinion ou une opinion comparable a été défendue ? Récusée ? Par qui ? Quand ?

4. Questions sur les textes de Jean Bodin

- 1) En vous appuyant sur des aspects précis de sa pensée, indiquez dans quelle mesure Jean Bodin vous apparaît comme un penseur classique, ou un penseur moderne.

- 2) Quelle évolution vous paraît marquer la pensée de Jean Bodin entre la *Méthode pour une connaissance facile de l'histoire* et les *Six livres de la République*? En particulier, considère-t-il dans les deux ouvrages que l'indivisibilité de la souveraineté entraîne nécessairement son caractère absolu ?
- 3) Qu'est-ce qui, selon vous, a pu provoquer cette évolution ?
- 4) A quelle fonction - exécutive, législative ou judiciaire - Bodin associe-t-il l'exercice de la souveraineté ? Cela vous semble-t-il novateur ? Est-ce que ce choix sera plutôt contredit ou confirmé par la suite ?
- 5) Le raisonnement de Cardin Le Bret vous paraît-il plutôt inductif, i.e. fondé sur une généralisation des usages effectifs du terme « souverain », ou déductif, i.e. tiré d'une idée théorique de ce que recouvre la souveraineté ? Qu'en concluez-vous sur le caractère descriptif ou normatif de son texte ?
- 6) Bodin suit-il Machiavel quant au devoir des princes de respecter leurs promesses ou leurs traités ? Qu'est-ce qui distingue leurs démarches respectives ? Comment Bodin concilie-t-il sa théorie de la souveraineté absolue et le respect des traités ? Aborde-t-il le sujet ou se concentre-t-il sur autre chose ? Qu'est-ce que cela vous paraît révéler de sa démarche ?

5. Questions sur les textes de Thomas Hobbes

- 1) Quels vous paraissent être les apports – ou au moins les caractéristiques – de la pensée de Thomas Hobbes par rapport à celles de Nicolas Machiavel et de Jean Bodin ?
- 2) À votre avis, comment les juristes de Droit international considèrent aujourd'hui les idées de Thomas Hobbes sur le Droit des gens / le Droit international ?
- 3) Qu'est-ce que le rejet du Droit naturel classique par Thomas Hobbes vous paraît impliquer en ce qui concerne l'enseignement du Droit ?
- 4) Selon Hobbes, qu'est-ce qui caractérise l'état de nature ?
- 5) L'état de nature de Hobbes vous apparaît-il employé comme une « fiction » ayant un but normatif, comme la description adéquate de certains états réels des rapports entre hommes ou sociétés, ou encore comme autre chose, par exemple tantôt comme l'un, tantôt comme l'autre ?
- 6) Selon Hobbes, faut-il faire une distinction entre l'état de nature qui règne entre les princes ou les États, et l'état de nature qui règne (ou a pu régner) entre individus ? Pourquoi ?
- 7) Quel contenu paraissent avoir le Droit de nature (*jus naturale*) et la loi de nature (*lex naturalis*) chez Thomas Hobbes ? En quoi vous paraissent-ils se distinguer du Droit naturel défendu dans la pensée antique ou médiévale ?
- 8) Selon vous, la loi naturelle censée prévaloir entre les nations selon Hobbes est-elle identique, analogue ou complètement distincte de ce que les juristes ou les hommes politiques de son temps disent être le « Droit des gens » ? Qu'en concluez-vous sur cette « loi naturelle » ?
- 9) Le prince ou le *Commonwealth* a-t-il un devoir naturel selon Hobbes ? Dans quelle mesure l'affirmation claire et répétée de Hobbes à cet égard vous paraît-elle cohérente avec le reste de sa pensée relative aux devoirs naturels ?

6. Questions sur les textes de Baruch Spinoza

- 1) La conception de l'État et du Droit des gens de Baruch Spinoza vous paraît proche ou éloignée de celle de Thomas Hobbes ?
- 2) Quelle possibilité d'évolution des rapports entre États entrevoit Spinoza ?