

Aricoli/5

Les nouvelles représentations de la souveraineté

di *Félicien Lemaire*

Articolo sottoposto a peer review. Ricevuto il 20/09/2013. Accettato il 04/10/13

Sovereignty, originally conceived of in all its majesty as an abstraction, is being demythologized. This process of demystification – or de-deification, whereby power is no longer conceived of simply within its legal entity, but in the context of its political plurality – is making way for a more functional and material notion of sovereignty: both within the domestic context, through the development of decentralization, federalism and participatory mechanisms as symptoms of the multiplication of decision-making centres; and within the supranational context, through the emergence of ideas of shared sovereignty, governance and cosmopolitanism. This new approach reveals a less vertical concept of sovereign power and a more concrete view of its stakeholders – the people – raising the issue of the maintenance the privileged link between sovereignty and the nation state.

Parce qu'«Etat» et «souveraineté» semblent indissolublement liés et qu'à la crise de l'Etat fait écho celle de la souveraineté, il est devenu fort usuel de prétendre que le concept de souveraineté est menacé. Selon la perception la plus immédiate, il l'est dans le lien qui semble de plus en plus distendu entre l'Etat et la nation, aujourd'hui disputé par une vision plus large de la citoyenneté. Il l'est dans cette même perspective par la remise en cause de la pertinence de l'échelon étatique contesté par la mondialisation économique et, singulièrement dans le cadre européen, par le phénomène d'agrégation politique; lorsque ne sont pas évoqués les nouvelles technologies ou les aspects les plus erratiques de la globalisation financière qui interrogent sur le maintien et l'existence des frontières. Il l'est encore dans les attributs de l'Etat ou pour le dire globalement dans son autorité normative, aujourd'hui concurrencée par l'autonomie des collectivités infra-étatiques autant que par les structures supranationales. Il l'est par voie de conséquence dans la remise en cause de la souveraineté absolue en tant que pouvoir suprême indivisible qui se déclinerait maintenant de manière plus réaliste en une souveraineté partagée. Bref, le paradigme de la souveraineté semble menacé dans ses figures les plus classiques: Etat-nation, appareil d'Etat, frontières nationales, monopole du pouvoir normatif, souveraineté absolue. Plus impuissant qu'omnipuissant, l'Etat ne serait donc plus ce *Léviathan* que célébrait Hobbes et que divinisait Hegel. Cri d'alarme ou mort souhaitée?

Dans le diagnostic ainsi posé, c'est en tout état de cause, pour beaucoup, saisir l'historicité de l'Etat et de la souveraineté, appelés à évoluer sinon à mourir.

Cependant, en dépit d'une chronique du déclin, l'Etat peine à disparaître et plus encore le principe qui le conditionne – la souveraineté. A la simple vue de l'ordonnancement de la société internationale: l'examen de chacun des griefs peut même conduire à édicter un diagnostic inverse de celui précédemment proposé. Ainsi est-il possible, sans paradoxe, de prétendre que l'Etat-nation est encore une notion dotée d'un grand avenir si l'on tient compte du déploiement de nouvelles revendications nationales qui n'ont d'autre aspiration que la condition étatique. Que le séparatisme soit considéré comme anachronique ne change en effet rien à ce qui apparaît comme une règle immuable de recherche d'une individualité institutionnelle reconnue sur le plan international, ainsi que le confirme bien après la période de décolonisation la croissance continue du nombre d'Etats membres de l'ONU. Il en va de même de l'analyse des mécanismes d'intégration politique ou de ce qui peut sembler résulter de logiques de décentrement du pouvoir, si l'on admet – à l'appui du droit positif – que ces politiques n'ont d'autre base que la volonté de l'Etat, aussi bien dans le cadre des organisations internationales par le consentement aux conventions que dans le cadre interne par la détermination libre des règles constitutionnelles.

Entre impressions et données de droit positif, intuition et pure logique: où se situe la vérité? D'où vient cette indécision sur fond de débat entre un monde qui serait révolu – celui de l'ère westphalienne – et un monde en devenir – celui de l'ère postnationale ? Sans conteste, du fait que malgré l'utilisation maintenant courante des épithètes «postnational» et «postmoderne» le basculement ne s'est pas encore produit; que l'Etat demeure le référent essentiel; et qu'il paraît par suite toujours difficile de s'extraire de la conception dominante de la souveraineté pour penser un devenir hors ces critères structurants de la société internationale. Certainement aussi de cette impression qu'il y a une distorsion de plus en plus grande entre la théorie juridique et la réalité qui laisse l'Etat comme atone. Car même si l'on tient pour exact à la suite de l'affaire du *vapeur Wimbledon* (CPJI, 17 août 1923) ou des différentes décisions des cours constitutionnelles le principe que les limitations de souveraineté librement consenties par un Etat n'impliquent pas en eux-mêmes un abandon de souveraineté, que la faculté de contracter des engagements internationaux est au contraire un attribut de la souveraineté. Il n'est pas moins notable, particulièrement au regard de la construction européenne, que la sphère d'activité des Etats se réduit, à travers ce qui apparaît à beaucoup comme un abandon des monopoles traditionnels de l'Etat (monnaie, justice, jusqu'à la confection de la loi).

Cependant il y a plus; et ce plus propice à l'indécision vient aussi du regard porté sur la notion même de souveraineté, si l'on considère la tendance qu'il y a à faire porter le diagnostic sur ses modalités, son exercice plutôt que sur ce qui est à son fondement. Comme si la vision très concrète qui est

désormais offerte de la souveraineté était entièrement déparée de l'approche philosophico-politique qui sous-tend le concept, et qui est pourtant la cause de son maintien. Dans les études aujourd'hui nombreuses sur la problématique de l'obsolescence de l'Etat¹, il est en effet devenu habituel de s'appuyer sur le principe de l'Etat comme expression d'une *summa potestas* en confondant le plus souvent – vieille querelle terminologique – la «souveraineté» et le «pouvoir souverain» ou la souveraineté et les prérogatives essentielles de la «puissance étatique»²; lors même que la puissance de l'Etat ainsi comprise ne désigne pas en propre le concept de souveraineté mais les pouvoirs dont disposent l'Etat impersonnel ou ses représentants concrets (individus ou assemblées). Ce qui incline inéluctablement au plus grand pessimisme, en affirmant au regard des marques de la souveraineté que les Etats sont moins souverains qu'auparavant; que seules «les grandes puissances sont capables de vivre une souveraineté peu ou prou intacte» et qu'en ce qu'il s'agit des autres Etats, «grands, moyens et petits, ils ont intérêt à se coaliser», pour tenter de «survivre sans perte de leur identité nationale, face aux Grandes Puissances»³. Du constat purement quantitatif d'un plus grand nombre d'Etats, il faudrait paradoxalement en déduire le constat plus qualitatif d'un tout petit nombre de véritables Etats⁴. Dans une opposition entre souveraineté réelle et souveraineté formelle assise sur des considérations aussi bien géopolitiques qu'économiques ou militaires, le propos est certainement justifié. Il l'est peu en revanche si l'on considère sur la base de ces mêmes critères que peu d'Etats ont en définitive été souverains, et que ce que l'on prend pour une nouveauté – interdépendance faisant – n'est qu'une vieille lune reposant sur une souveraineté absolue mythique. La vision est autre, dès lors qu'on admet que la notion de souveraineté et l'Etat sont en réalité moins posés aux fins de l'affirmation de la puissance étatique que de la réalisation d'autres finalités pour lesquelles ils sont ordonnés: à savoir l'affirmation de l'unité d'une population sur un territoire et l'organisation libre du système politique qui y est corrélatif.

Car à bien y regarder, ne serait-ce que pour les micro-Etats, il ne fait aucun doute que s'ils se sont enquis d'être souverains: c'est moins dans la vue d'exercer une authentique puissance sur la scène internationale que d'affirmer leur liberté et leur autonomie constitutionnelle. Même lorsqu'on

¹ A titre d'exemple, le singulier ouvrage de L. Gonin, *L'obsolescence de l'Etat moderne, Analyse diachronique et contextuelle à l'exemple de l'Etat français*, Thèse, Université de Genève, Schulthess, 2011.

² V. la distinction faite par Carré de Malberg entre la souveraineté et le contenu positif de la puissance étatique (i.e. les prérogatives de puissance publique), in *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. I, rééd., Dalloz, 2004, not. p. 76-77, 79 et 140-141. Pour les objections qui y sont faites, cf. O. Beaud, *La puissance de l'Etat*, PUF-Léviathan, 1994, p. 17 et s.

³ P. Pescatore, «La souveraineté dans une société d'inégaux, pouvoir suprême ... coalisable, partageable, divisible, intégrable, responsable? justiciable?», in *Mélanges J.-P. Puissechot, L'Etat souverain dans le monde d'aujourd'hui*, p. 245.

⁴ V. P. Vellas, «Pour les années 2000: un Etat à réformer ou à réinventer», in *Le rôle et la place de l'Etat au début du XXI^e siècle*, Académie des sciences politiques et morales, PUF, 2001, p. 17-28, sp. p. 18.

prétend être réaliste, qui ne constate que les relations interétatiques ne sont plus celles d'hier; que les Etats ne sont plus tous animés de l'animus dominandi jadis si nécessaire à la survie internationale; que le conseil de Machiavel au prince d'une obsession de l'art de la guerre n'est plus quotidiennement de mise? A la conception si l'on peut dire naturaliste fondée sur le constat de l'inégalité des pouvoirs entre les Etats fait front une conception rationnelle et volontariste insistant simplement sur la condition étatique. A l'instar des individus, c'est comprendre que l'affirmation du principe d'égalité souveraine des Etats doit être lue non pas à proprement parler comme l'affirmation d'une égalité de puissance ou de capacité à rivaliser, mais comme une égalité de droits liés à la dignité de la souveraineté étatique. Autrement dit, si la souveraineté se comprend communément en termes de puissance ou d'attributs de compétences, elle s'analyse sur le fond plutôt comme une expression du libre arbitre, c'est-à-dire comme le respect dû à la liberté et à la volonté des Etats⁵, notamment manifesté dans le choix de leur mode de gouvernement. C'est dans cette mesure que la souveraineté est l'expression d'une autodétermination.

Ces objets premiers de l'affirmation de la souveraineté prennent, on le sait, leurs appuis sur les théories du contrat social en légitimant l'institution de l'Etat et l'organisation des pouvoirs. Et l'on sait tout aussi bien, dans la ligne du constitutionnalisme, que ces idées ont influencé les révolutionnaires français pour mieux «inventer» le peuple ou la nation⁶, jusqu'à précisément substituer la souveraineté de la nation à celle du roi et sceller un principe de fusion du peuple avec sa Constitution⁷. C'est ce que traduit la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en affirmant que «le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation» (art. 3); mais aussi en indiquant dans le préambule que «les réclamations de citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous»; et enfin en posant à l'article 16 que «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution». C'est assez dire que le point de départ n'est pas tant l'Etat que la volonté des populations de s'unir à travers l'appareil d'Etat pour satisfaire des buts et intérêts communs qu'ils ont eux-mêmes entrepris de définir⁸ par

⁵ Cf. J. Combacau, «Pas une puissance, une liberté: la souveraineté internationale de l'Etat», *Pouvoirs*, n° 67, p. 47-58.

⁶ V. J.-M. Paul (Dir.), *Le peuple, mythe et réalité*, P.U. de Rennes, 2007; également M. Tropicier et L. Jaume (Dir.), *1789 et l'invention de la Constitution*, LGDJ-Bruylant, 1994.

⁷ En ce sens le Rapport de Billaud-Varenne sur la théorie du gouvernement représentatif: «Il faut, pour ainsi dire, recréer le peuple qu'on veut rendre à la liberté [...] créer un caractère national qui identifie de plus en plus le peuple à sa constitution», séance du 1er floréal, an II, A.P., t. 89, p. 95 et 99, cité par P. Rosanvallon, in *La démocratie inachevée, Histoire de la souveraineté du peuple en France*, Gallimard, 2000, p. 81.

⁸ Cf. Carré de Malberg: «la souveraineté ou puissance étatique, ce n'est pas autre chose, en effet, que le pouvoir social de la nation, un pouvoir qui est essentiellement national en ce sens et par ce motif qu'il se fonde uniquement sur les exigences de l'intérêt de la nation et qu'il n'existe que dans cet intérêt national», in *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, op. cit., t. 2, p. 171.

le biais d'une Constitution fondatrice de l'ordre politique. Que l'on retrouve dans les actuels «Printemps arabes» – formes nouvelles de «Printemps des peuples» – ces idées d'unification et de pacte pour constituer des gouvernements conformes à leurs souhaits n'a rien de surprenant. Qu'au regard de l'ancienneté du concept de souveraineté, la perspective offerte s'éloigne toutefois de l'épure paraît tout aussi logique, et explique ce nouveau regard porté sur la notion, forcément plus complexe quoique principalement marqué par la recherche d'une lecture plus concrète.

Ainsi la souveraineté, originellement conçue dans sa majesté comme une abstraction, se trouve démythifiée, banalisée car renvoyée à la quotidienneté de l'exercice des pouvoirs. Traditionnellement appréhendée de manière formelle sinon dogmatique, elle tendrait désormais à moins relever de la science juridique que de la science politique en s'appuyant sur les réalités politiques et divers mécanismes qui alimentent ce rapport nouveau au concept. A cette *démystification* – ou pourrait-on dire *dédivinisation* où l'on ne conçoit plus le pouvoir simplement dans son unité (juridique) mais dans sa pluralité (politique) – fait dès lors place une conception plus fonctionnelle et matérielle de la souveraineté qui se lit aussi bien dans le cadre interne à travers le développement de la décentralisation, le fédéralisme et les mécanismes participatifs comme symptômes de la multiplication des pôles de décision que dans le cadre supranational à travers l'émergence des notions de souveraineté partagée, de gouvernance et de cosmopolitisme. A contresens de la théorie juridique et du droit positif, tout se passant comme si la souveraineté était partageable et divisible, cette lecture fonctionnelle de la souveraineté se donne donc à lire aussi bien dans l'autorité politique à travers l'organisation des pouvoirs ou l'exercice de la souveraineté, ce que nous pouvons appeler la forme de la souveraineté (I), que dans l'approche et la représentation du titulaire de la souveraineté, à savoir le fondement ou le substrat de la souveraineté (II); en révélant tout à la fois une conception moins absolutiste et verticale du pouvoir souverain et une vision moins abstraite et plus concrète du peuple.

Pour autant, et il convient d'insister sur cet aspect diffus dans chacune de ces approches: ce n'est pas dire, à travers cette conception plus polyarchique du pouvoir, que l'on a renoncé au principe (juridique) même de la souveraineté, toujours affecté d'une aura toute particulière. La nouveauté n'efface pas l'héritage ancien. La réalité est que l'on procéderait davantage à une addition qu'à un retranchement des approches, ajoutant ainsi à la complexité du regard. Il demeure, dans les aspects les plus nouveaux, que la souveraineté se trouve comme ramenée à de plus humaines proportions pour mieux s'adapter aux exigences actuelles. De transcendante car posée comme extérieure à la communauté humaine, elle deviendrait ainsi en quelque sorte immanente à l'Etat – son support – et au peuple – sa substance.

Sur la forme de la souveraineté

En raison de la mondialisation, il est devenu courant d'affirmer que l'on assiste à une remise en cause du modèle bodinien de l'Etat. Prétendre à partir de là qu'on assiste à un abandon du principe de souveraineté peut paraître cependant contestable si l'on voit au contraire, dans la prise en compte des nouvelles réalités, la recherche d'une nouvelle manière d'être de l'Etat orienté vers une conception moins absolutiste du pouvoir politique (A). C'est ce qui semble ressortir de cette mue de l'Etat où est pris le parti d'un partage plus équilibré des tâches, en essayant de définir le seuil de décision là où il semble le plus approprié (B).

Vers une conception moins absolutiste et verticale du pouvoir souverain

Sécularisation de la souveraineté

Il est connu que la souveraineté apparaît dès sa formulation comme un concept théologique sécularisé, en ce qu'elle traduit une volonté de reporter sur celui qui est censé en être le dépositaire les qualités et la puissance prêtée au pouvoir divin. C'est en s'appuyant sur cette conception théologico-politique du pouvoir, nécessairement conçue comme fort pour pouvoir s'imposer aux individus, que Bodin – et même avant lui Machiavel – a pu exalter le pouvoir du monarque au moment de l'Etat naissant. Si l'on ne devait moduler l'affirmation, on serait certainement tenté de dire brutalement que c'est avec Hobbes que cette identification du souverain avec la souveraineté trouve son acmé en laissant planer une confusion entre despotisme et souveraineté. Mais les commentateurs de Hobbes nous rappellent à juste raison que chez cet auteur les gouvernements despotiques et les gouvernements libres trouvent en fait leur légitimité dans le consentement originel du peuple⁹. «Gouvernement despotiquement légal» ou pas, éclairé ou non, on comprend néanmoins que cette relation – même non systématique – a pu faire concevoir la souveraineté avec beaucoup de recul sinon de défiance.

On ne saurait certes négliger que Bodin s'était attaché dans Les six Livres de la République à atténuer cette vision d'un pouvoir absolu qui réside dans un individu, en établissant une distinction entre la souveraineté et les formes de gouvernement (liv. II, chap. 2). Cependant, en marquant nettement sa préférence pour la monarchie et en considérant que les compétences qui sont dévolues aux différents organes de l'Etat n'apparaissent que comme déléguées par le pouvoir royal en qui réside la «plénitude de la souveraineté», source de tous pouvoirs; il apparaît bien

⁹ Cf. F. Lessay, «John Austin lecteur de Hobbes: la souveraineté à l'épreuve du positivisme juridique», in G.-M. Cazzaniga et Y.-C. Zarka (Dir.), *Penser la souveraineté à l'époque moderne et contemporaine*, t. 2, Edizioni ETS-Pise, Librairie J. Vrin-Paris, 2001, p. 385-405, sp. p. 394-395. V. également L. Foisneau, «Contrat social, souveraineté et domination selon Hobbes», *ibid*, t. 1, p.107-126, sp. p. 112-113 et 120-121.

qu'il était difficile d'extraire la souveraineté d'une vision personnelle du pouvoir construit selon un principe hiérarchique stricte où la suzeraineté (expression de la position la plus élevée dans la hiérarchie) s'additionne en quelque sorte à la souveraineté. Parce que son objectif était d'asseoir et de légitimer l'indépendance de la Couronne royale vis-à-vis du Saint-Siège et du Saint Empire mais aussi des seigneurs locaux, Bodin a tellement insisté sur ce point qu'on a en définitive retenu que l'unité de l'Etat corrélée à l'unicité de souveraineté appelle nécessairement l'unité de compétence et l'unité de commandement sur les hommes, en bref un pouvoir centralisé, absolu et unitaire. Sans doute les successeurs de Bodin, en particulier Loyseau, ont-ils su mieux dire que la souveraineté doit être conçue comme une abstraction liée à l'Etat plus qu'à la personne du roi¹⁰, avant que les révolutionnaires ne consacrent l'abstraction liée à la souveraineté de la Nation. Mais, *mutatis mutandis*, il demeure que l'approche bodinienne très hiérarchisée et centralisée du pouvoir s'est durablement imposée.

Or, précisément, c'est cette vision qui est remise en cause. La sécularisation du pouvoir étant un processus, elle semble aujourd'hui trouver une forme radicale de résultat en changeant le rapport au pouvoir qui est désormais moins celui d'une recherche d'une verticalité absolue du pouvoir de l'Etat que d'une répartition des compétences. Au pouvoir, traditionnellement conçu dans les hauteurs et s'imposant selon un ordonnancement hiérarchique, se substitue en effet une conception véritablement désacralisée du pouvoir, défaite de son cadre théologico-politique et désormais plus accessible. Un pouvoir certes toujours présent mais qui ne serait plus symbolisé par une figure ou une puissance tutélaire: Dieu, le roi omnipotent ou l'Etat abstrait omniscient.

Il n'y a pas là, on le saisit bien, une révolution mais néanmoins un changement considérable d'où résulte un véritable besoin sinon une obsession à repenser l'architecture des pouvoirs. Ce qui n'est pas sans conséquences sur nos représentations des gouvernants et des fonctions étatiques envers lesquelles n'est plus vouée à l'évidence la même révérence. Sans même évoquer la baisse des prérogatives des monarques qui ne subsistent le plus souvent qu'à titre de symboles, il en est ainsi de leurs substituts électifs – individus comme corps collectifs – à qui sont toujours réclamés un meilleur partage des pouvoirs ou respect de la séparation des pouvoirs lorsqu'ils sont dotés d'importants pouvoirs constitutionnels. En ce sens, la fonction présidentielle en France accusée d'exercer une trop grande hégémonie sur le débat politique; pire encore, bien que (ou parce que) parée de l'onction du suffrage universel direct, qualifiée par beaucoup de «monarque républicain». Tout se passant comme si, dans cet absolutisme finissant, l'on n'avait de cesse de réduire les derniers symboles de l'omnipotence monarchique. Il y a bien là, volens nolens, une évolution du rapport à la souveraineté qui induit effectivement une démythification du pouvoir et de son exercice, là

¹⁰ «Ceste Souveraineté est la propre Seigneurie de l'Estat [...]», *Traité des Seigneuries*, in *Les œuvres de M. Charles Loyseau*, Paris, Ed. Rocolet, 1640, chap. 2, p. 14.

où il n'y a pas si longtemps encore on avait le sentiment que la substitution de la souveraineté impersonnelle à la souveraineté personnelle n'était qu'un artifice théorique et juridique. Sans doute est-il inexact de prétendre que le phénomène est neuf. Ce refus d'un mode d'exercice uniquement centralisé et personnel du pouvoir politique est depuis longtemps – et selon des formules diverses de division des pouvoirs – à l'œuvre dans nombre d'Etats. Mais cette évolution encore en cours, à travers la limitation régulière des pouvoirs constitutionnels discrétionnaires, l'abaissement des privilèges et immunités et concomitamment l'accroissement des contrôles et la demande d'une plus grande transparence, n'est pas moins remarquable. Après la lutte contre l'arbitraire royal, la toute-puissance parlementaire et par phénomène de retour l'omnipuissance de l'exécutif, les systèmes étatiques occidentaux à tout le moins semblent par ajustements successifs trouver aujourd'hui une forme plus rigoureuse et pacifiée d'équilibre des pouvoirs en donnant, notamment par l'émergence de la justice constitutionnelle, effet à la notion d'Etat de droit¹¹. Partant, cette évolution illustre un renoncement, certainement doux et très progressif mais constant et généralisé, à la forme archétypale de l'Etat bodinien.

Abandon de la forme archétypale de l'Etat bodinien

Quelles en sont les causes globales ? Elles relèvent autant d'un processus dialectique propre à l'évolution de l'Etat (*i.e.* des Etats) que de données contextuelles. A rebours des idées initiales, le sentiment tout d'abord que la centralisation ne permet pas seule d'assurer l'unité de l'Etat. Certes la centralisation politique demeure incontournable dans ses prérogatives fortes, dites régaliennes. Sur cette base, nul n'oublie que dans la genèse de la plupart des Etats c'est elle qui a permis de nouer le lien de solidarité nationale – d'ailleurs souvent par la contrainte – et d'assurer la cohésion sociale aussi bien que l'unité des règles de droit sur l'ensemble du territoire, en donnant ainsi forme concrète à l'égalité des droits et la garantie des libertés. Toutefois, dans les Etats consolidés, ce qui s'entend encore d'une certaine forme de centralisation politique ne s'entend plus aussi strictement et encore moins de la centralisation administrative face à des revendications qui ne sont plus seulement individuelles ou privées, et prennent la forme nouvelle de revendications d'identité culturelle, de spécificités économiques et territoriales. S'ajoute à cela la réalité économique dans une société mondialisée qui n'incite à croire à l'Etat-providence qu'avec une extrême mesure. Car s'il est vrai qu'Etat central et Etat-providence ne font qu'un, peu nombreux sont ceux qui croient encore en la capacité de l'Etat à résoudre par sa seule autorité et son volontarisme les problèmes économiques et

¹¹ D'aucuns craignent cependant qu'à l'hégémonie passée des autres organes se substitue, sous couvert de la norme, l'hégémonie des juges et notamment celle du juge constitutionnel. Sous ce regard, l'équilibre des pouvoirs serait un leurre, quand bien même la souveraineté des juges se heurte à la question de la légitimité.

sociaux, en dispensant aux individus le bien-être tant recherché par les sociétés libérales, ce fameux «bonheur de tous» – idée-base de l'Etat et de la formation des constitutions modernes. L'interdépendance des Etats étant par-là même mis en relief, on comprend qu'il soit de plus en plus requis de solutionner les problèmes de manière moins étatisée et plus collective.

Autant de données qui inscrivent la souveraineté dans une perspective nouvelle, mais qui ne consiste pas cependant à prétendre de manière simpliste qu'on assiste à une remise en cause de l'autorité de l'Etat et ce faisant de la souveraineté elle-même. En revanche, il est peu contestable qu'elles occasionnent une mue de l'Etat pour lequel il est maintenant convenu de dire qu'il est devenu plus régulateur qu'entrepreneur, que son intervention se fait de manière moins autoritaire et plus négociée. Ce système de gouvernement désormais moins ancré dans le dirigisme étatique se lit à l'évidence dans la relation avec la sphère privée mais aussi sur un plan plus institutionnel dans le rapport aux collectivités territoriales qui se voient reconnaître de plus larges compétences et donc une capacité à alléger la charge de l'Etat, ainsi que dans le cadre des organisations régionales, notamment européennes.

Cette mue de l'Etat est, avons-nous dit, nouvelle. Ce n'est pas dire pour autant que les principes d'organisation politique qui se dégagent sont le fait d'une découverte subite. Ils ont été au fondement même de l'émergence de l'Etat et des thèses parfois contradictoires qui se sont développées entre le XVI^e siècle et le XVIII^e siècle sur la conception de la souveraineté: ainsi d'un côté la thèse de Bodin offrant la vision d'un Etat centralisé opposé à tout partage du pouvoir souverain; de l'autre celle d'Althusius au contraire ouvert à un partage des pouvoirs débouchant sur une «démocratie consociative». Là où Bodin concevait la souveraineté autour d'un pouvoir souverain unitaire, Althusius la concevait au contraire à travers une approche coopérative et une combinaison des pouvoirs plus apte selon lui à assurer l'unité et la stabilité de l'Etat¹². Sans doute y aurait-il un artifice à rattacher trop étroitement les évolutions actuelles aux développements de l'auteur de la *Politica*. L'erreur serait d'échelle autant que de contexte¹³. Mais l'inspiration est bien là. N'eût été l'impératif immédiat d'ordre et de cohésion au moment de la formation de l'Etat moderne, la seconde approche aurait pu, nonobstant le cas spécifique du modèle américain, connaître un écho plus rapide. Et malgré les réserves de rigueur quant au fond du conflit entre Jacobins et Girondins, il ne peut surprendre que dans le débat révolutionnaire français de remodelage de l'Etat, le 25 septembre 1792, la question ait pris des formes pas si éloignées: entre la façon qu'avait Robespierre de s'opposer au fédéralisme et de voir dans l'unité de la République l'affirmation de l'unité et de l'uniformité du

¹² Gaëlle Demelemestre explique bien cette opposition d'approche des deux auteurs, in *Les métamorphoses du concept de souveraineté (XVI^e-XVIII^e siècles)*, Thèse de philosophie, Université Paris-Est, 2009, p. 138.

¹³ Cf. G. Duso, «La *Maiestas populi* chez Althusius et la souveraineté moderne», in G.-M. Cazzaniga et Y.-C. Zarka (Dir.), *Penser la souveraineté à l'époque moderne et contemporaine*, op. cit., t. 1, p. 85-106.

pouvoir, et celle qu'avait différemment Buzot d'envisager l'unité comme une conjugaison dynamique de forces (notamment locales), même s'ils étaient tous deux attachés à l'indivisibilité de la souveraineté¹⁴.

Il n'empêche: évolutions après évolutions, l'utopie d'hier est en voie de devenir réalité. Ce qui semblait inconcevable au regard d'une certaine représentation de la souveraineté est devenue compréhensible en raison des difficultés de l'Etat à faire face, seul, aux nouveaux défis. Et l'on ne peut être surpris que ce soit autour des logiques de décentrement et de mutualisation des compétences que se déterminent les évolutions nouvelles du rapport à l'Etat. L'enjeu est toujours le même. A qui attribuer le pouvoir? Mais la perspective change, dès lors que ce qui se joue ne relève plus de la problématique de l'établissement de l'Etat autant que de la souveraineté mais du maintien de la souveraineté dans les Etats déjà établis. A l'évidence, en se focalisant sur l'enjeu, beaucoup sont à nouveau tentés de dénoncer les risques de division de l'Etat et donc de remise en cause de sa souveraineté. Cependant nul n'ignore plus la force du contexte et le changement de vision qu'il sollicite, tant il est vrai que cette conception assouplie de la souveraineté révèle la volonté qu'a l'Etat de s'adapter afin de mieux assurer son maintien. Que dans cette approche toute fonctionnelle, l'on évoque un partage de la souveraineté et que l'on s'évertue à parler de *gouvernance* plutôt que de *gouvernement* paraît donc logique si l'on y décèle effectivement une manière pour l'Etat de ne pas prendre congé et conserver son influence, aussi relative soit-elle. Cette approche nouvelle, qui est celle des démocraties avancées, correspond à une vision où l'Etat est désormais moins perçu dans sa centralité que comme un espace de négociation ou d'articulation du débat; moins comme un soleil qui éblouit que comme un chêne, solide dans ses racines, au pied duquel on s'assied et débat. Plus partenaire et relai obligé que force autoritaire, se développe même pour lui l'idée que c'est dans ce nouvel aménagement des pouvoirs qu'il peut trouver une manière plus adaptée de s'affirmer en se concentrant sur ses missions régaliennes: l'édiction des normes générales applicables sur le territoire, la préservation de la cohésion sociale et nationale, la garantie de l'égalité entre les individus et le respect des libertés publiques. De fait ce qui est recherché ne se situe plus dans une dialectique du trop ou pas assez d'Etat, du moins ou plus d'Etat mais plutôt du mieux d'Etat. Ce qui explique très largement que l'on soit, dans nombre de cas, revenu sur le refus traditionnel de penser tout pouvoir complémentaire au pouvoir central, aussi bien dans l'Etat qu'en dehors de l'Etat en acceptant une approche plus polycentrique du pouvoir.

¹⁴ V. F. Lemaire, *Le principe d'indivisibilité de la république, Mythe et réalité*, PUR, 2010, p. 46-47 et 90-94.

La multiplication des centres de décision et la mutualisation des compétences

Décentralisation et fédéralisme

Même dans les Etats unitaires, le principe d'un décentrement des pouvoirs vu à travers la décentralisation ne paraît plus en effet incongru, tant les limites du modèle centralisateur ont été perçues. Ceci est a fortiori vrai dans les Etats dits régionaux comme l'Italie ou l'Espagne où, pour des raisons historiques, l'autonomie des entités territoriales a été reconnue pour précisément éviter la dissolution de l'essentiel du lien national. A la conviction historique que c'est globalement la centralisation politique qui a permis aux Etats de se faire, s'ajoute aujourd'hui sans paradoxe la conviction tout aussi claire que c'est la décentralisation (politique pour les uns, administrative pour les autres) qui est désormais apte à éviter le délitement de l'unité politique¹⁵. Etant entendu que l'excès de centralisation compromet l'unité politique¹⁶. Loin des prescriptions bodiniennes, le respect d'un minimum de pluralisme apparaît dans cette logique comme un gage de survie de l'Etat, en procédant à une répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales adaptée aux histoires étatiques.

Pour autant, ce n'est pas dire que cette répartition des compétences, pour le moins décidée par le législateur, au mieux posée par le constituant, dessaisit l'Etat de son autorité sur le territoire. Les collectivités territoriales ne restent que des unités particulières de décision soumises à l'ensemble plus vaste qu'est l'Etat. Et même si en Europe, on a pu craindre que l'Etat soit supplanté par les régions (aussi bien dans le cadre de l'Union européenne que dans le cadre du Conseil de l'Europe), force est de constater qu'il n'en est rien dès lors que l'essentiel de tout ce qui touche aux collectivités territoriales et à la forme de l'Etat relève toujours de la souveraineté nationale. L'Etat demeurant le seul dispensateur du droit sur le territoire national, il faut donc voir dans les bornes ainsi dressées un mécanisme de lutte contre l'hypertrophie du pouvoir central. Un mécanisme non pas destiné à concurrencer la souveraineté de l'Etat mais à réduire son omniscience territoriale, tant on ne conçoit plus dans les systèmes actuels des rapports fondés sur une subordination complète, sans aucune autonomie pour les entités infra-étatiques.

Quoique très anciennement évoquée, cette approche doit sans conteste sa mise en lumière à l'illustration donnée par le fédéralisme américain. Le fait d'admettre qu'il puisse exister deux instances de gouvernement sans remettre en cause la souveraineté de l'Etat a en effet permis de donner

¹⁵ Même dans l'Etat français, symbole de l'Etat unitaire, un consensus semble s'être noué en ce sens. Du point de vue exprimé par le général de Gaulle sur la nécessité de rompre avec le centralisme multiséculaire (allocution du 24 mars 1968, in Discours et messages, t. 5, Plon, Paris, 1970, p. 271) au propos de François Mitterrand expliquant dans son discours du 15 juillet 1981 que si «la France a eu besoin d'un pouvoir fort et centralisé pour se faire. Elle a aujourd'hui besoin d'un pouvoir décentralisé pour ne pas se défaire» (cité in P. Bodineau et M. Verpeaux, *Histoire de la décentralisation*, 2e éd., Que sais-je?, PUF, 1997, p. 101).

¹⁶ V. sur ce point F. Lemaire (Dir.), *De l'unité de l'Etat*, Cujas, 2010.

forme concrète à cette idée, somme toute classique: que si la souveraineté est indivisible dans son essence, l'exercice de la souveraineté est susceptible de partage¹⁷. Qu'il s'agisse de décentralisation administrative comme c'est en principe de rigueur en France, de décentralisation politique pour certains territoires en Italie, Espagne ou Royaume-Uni ou de fédéralisme comme en Allemagne et aux Etats-Unis, on ne nie donc plus véritablement que la conception essentialiste de la souveraineté reste la même. Les différences se lisent encore dans les formes d'Etat, dans les modalités choisies pour réaliser l'unité étatique ou la conserver, mais non point dans la lecture formelle et juridique de la souveraineté, toujours appréhendée comme indivisible¹⁸. Cela semble désormais acquis ! Nonobstant les différences, il est cependant possible d'aller plus loin dans le constat du rapprochement des évolutions étatiques en notant que derrière l'entremêlement des expériences étatiques, se fait jour une tendance globale des Etats à opérer une nouvelle division du pouvoir. Suivant ce schéma, le gouvernement central est certes toujours conçu comme incontournable. Mais il se trouve quelque peu abaissé par rapport aux développements bodiniens insistant sur l'unicité de commandement et de décision car réduit à ce qu'il ne doit au fond qu'être à savoir un organe représentant l'Etat, aussi important soit-il mais pas davantage c'est-à-dire l'Etat lui-même. Tandis que les collectivités territoriales, devenues parties intégrantes du mode de gouvernement de l'Etat, se voient mécaniquement offrir une plus grande capacité de négociation, lorsque des compétences s'exerçant en concurrence avec l'Etat (central) ne sont pas constitutionnellement prévues. C'est en suivant cette même synergie que s'effacent de plus en plus les différenciations entre les modèles étatiques. Là où Machiavel et Bodin cherchaient à asseoir l'Etat par l'autorité de son commandement, on peut faire l'hypothèse que ce nouveau rapport au pouvoir solderait en quelque sorte l'évolution de l'Etat (postmoderne?), désormais suffisamment stable et sûr de lui pour accepter le pluralisme en son sein et les contestations qui y sont consubstantielles.

Souveraineté partagée et gouvernance

Cette analyse peut être poursuivie dans le cadre supranational, même si elle se heurte à un écueil supplémentaire. Car s'il est de plus en plus admis dans le cadre interne que l'exercice de la souveraineté puisse faire l'objet

¹⁷ T. Chopin rappelle à cet égard que les fédéralistes distinguent «le pouvoir suprême, le principe d'omnipotence dans l'Etat, [...], qui dans une démocratie constitutionnelle moderne réside dans le peuple, et, de l'autre, la puissance publique, composée de l'ensemble des prérogatives régaliennes renvoyant au principe d'omnicompétence, c'est-à-dire à la concentration des droits de souveraineté». Or si pour eux le premier principe ne peut faire l'objet d'aucun partage; en revanche, le second peut être partagé par les constituants entre les deux niveaux de gouvernement (fédéral et fédéré). Cf. *La République «une et divisible»*. *Les fondements de la fédération américaine*, Plon, 2002, p. 17-18.

¹⁸ V. F. Lemaire, «Propos sur la notion de souveraineté partagée ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté», *Revue française de droit constitutionnel*, n° 92, 2012, p. 821-850.

d'un partage, il est en revanche classique de considérer que la souveraineté est indivisible à l'extérieur de l'Etat. Ne serait-ce que parce qu'il en va du maintien même du principe de l'Etat dans l'ordre international alors que le principe de l'autonomie constitutionnelle justifie plus aisément les aménagements opérés. Cependant, on ne saurait nier que dans le cadre européen les interrogations sur la thématique d'un abandon de souveraineté au profit de l'UE soient devenues fortes.

Il est à peine nécessaire de se référer au philosophe allemand Jürgen Habermas pour savoir qu'est aujourd'hui proposé un autre rapport à l'ordre politique en sollicitant un nouveau «patriotisme constitutionnel» fondé sur des valeurs partagées par l'ensemble des citoyens européens¹⁹. Chacun sait ce que cette vision renouvelée du cosmopolitisme kantien a reçu de critiques en fustigeant ce qui pour d'aucuns participe d'un désir de destruction des Etats et de mise en péril des particularismes nationaux. Tandis que d'autres, évoquant des terminologies nouvelles («organisation supranationale postmoderne, «empire néomédiéval», «futur super Etat», «Etat-région»), sont enclins à parler d'une nouvelle forme d'Etat dont la caractéristique principale serait celle d'une «souveraineté partagée au lieu d'une souveraineté indivisible, comme dans un Etat-nation»²⁰. Mais que l'on plaide pour un fédéralisme international dépassant les Etats; ou que l'on évoque au contraire le principe d'une Fédération d'Etats-nations maintenant les souverainetés, il est guère contestable que l'UE s'inscrit en rupture du modèle westphalien des nations et se présente comme une forme nouvelle de pouvoir. Une forme originale d'unité politique qui, pour reprendre l'analyse d'Olivier Beaud²¹, ne correspondrait pas en propre à du «fédéralisme» au sens étatique mais qui ne s'inspirerait pas moins de ses mécanismes en préconisant tout à la fois une répartition et une mutualisation des compétences. A l'évidence, c'est ce qu'illustrent la mention du principe de subsidiarité à l'article 5, § 3 TUE et dans le titre I TFUE intitulé «Catégories et domaines de compétences de l'Union»: la référence aux compétences exclusives de l'Union, aux compétences partagées avec les Etats-membres et aux compétences d'appui.

Sans doute est-il trop tôt pour savoir si cette forme originale d'unité politique remet en cause la souveraineté ou au contraire la renouvelle. On l'a dit: dans l'opposition certainement trop manichéenne entre la théorie juridique plaidant pour un maintien de la souveraineté et l'analyse politique dressant le constat d'une déliquescence de la souveraineté, le débat est – pour l'heure du moins – insoluble. Qui contesterait en effet que la nature

¹⁹ J. Habermas, *L'intégration républicaine*, Fayard, 1998 et *Après l'Etat-Nation. Une nouvelle constellation politique*, Fayard, 2000. V. également J.-M. Ferry, *La question de l'Etat européen*, Gallimard, 2000; et *Europe, la voie kantienne. Essai sur l'identité postnationale*, Ed. du Cerf, 2005.

²⁰ Vivien Ann Schmidt, «L'Union européenne crée-t-elle ou détruit-elle la démocratie?», *Politique étrangère*, 2007/3, p. 518; ««Etat-Région», une nouvelle identité pour l'UE?», *Politique étrangère*, 2009/3, p. 611-623; et *La démocratie en Europe. L'Union européenne et les politiques nationales*, La découverte/Pacte, 2010.

²¹ Cf. *Théorie de la Fédération*, PUF-Léviathan, 2009.

des transferts de compétences opérés a des conséquences sur l'existence même de la souveraineté nationale? Cependant la réponse apportée par certains partisans du cosmopolitisme ne peut manquer d'être prise au sérieux. Notamment, comme le fait U. Beck, lorsqu'il est expliqué qu'«en transcendant les sympathies nationales et post-nationales, l'Europe cosmopolite ne menace pas l'Etat-nation mais au contraire le prépare, l'aide, le modernise, le change et l'ouvre à l'ère de la mondialisation»²². Sous ce regard, ce principe nouveau d'une souveraineté partagée se ferait plutôt au bénéfice des Etats-nations. Plus encore, à en suivre le même auteur, cette souveraineté partagée «accroît la souveraineté plutôt qu'elle ne la réduit», en contribuant à résoudre les problèmes nationaux en termes de sécurité et de stabilité, de réduction des dépenses et de coopération économique et technique²³. Qu'on le veuille ou non, tout porte à croire que c'est le pari engagé dans le cadre des institutions européennes et par certains Etats qui y voient même là un biais pour restaurer une influence que l'isolement ne permet plus.

Le rapport à l'exercice du pouvoir change donc, en multipliant les instances de pouvoir et en opérant comme le souligne Antonio Negri «un passage du gouvernement à la gouvernance» qu'il explique fort justement comme «un passage de la règle unitaire et déductive à une norme plastique et pluraliste» qui brise en conséquence «la régulation unitaire du système du droit public»²⁴. Vu de l'Etat: une manière de constater la fragmentation de l'ordre juridique et de n'envisager le pouvoir que sous une forme multitudinaire. Mais il n'est pas que le rapport à la formule de gouvernement qui change. Celle-ci n'étant qu'une conséquence du rapport nouveau à la souveraineté qui semble désormais plus se lire au pluriel qu'au singulier, on observe somme toute logiquement une transformation semblable du rapport au titulaire de la souveraineté à travers le constat pour les uns de la multiplication des citoyennetés, pour les autres – ici encore – d'une fragmentation. Citoyenneté nationale certes, citoyenneté locale ou si l'on préfère régionale mais aussi citoyenneté européenne, si ce n'est «citoyenneté mondiale» sous le prisme des nouvelles technologies à partir desquelles il est déjà convenu de parler de «citoyenneté numérique» en s'appuyant sur les solidarités de conscience nées des problèmes environnementaux, de sécurité sanitaire ou plus largement de respect des droits de l'homme qui questionnent nécessairement sur le rapport des populations à une souveraineté et une solidarité encore circonscrites à l'Etat.

²² U. Beck, «Réinventer l'Europe. Une vision cosmopolite», *Cultures & Conflits*, 2007/4, n° 68, p. 24, <http://conflits.revues.org/index5183.html>

²³ U. Beck, «Redéfinir le pouvoir à l'âge de la mondialisation: huit thèses», *Le Débat*, 2003/3, n° 125, p. 80.

²⁴ «La souveraineté aujourd'hui: entre vieilles fragmentations et nouvelles excédences», *Tracés*, *Revue de Sciences humaines*, p. 101-119, sp. p. 105, <http://traces.revues.org/2403>

Sur le substrat de la souveraineté

Entre modernité et postmodernité, le débat qui se détermine ici a en réalité une base fort classique. Classique dans cette affirmation ancienne de l'Etat en tant que corps unique, homme-nation catalyseur de l'intérêt général. Classique encore dans cette idée décrite très tôt par les théologiens scolastiques puis les monarchomaques que l'Etat (ou le Prince) n'est qu'administrateur et le peuple est véritable propriétaire. De la théorie à la réalité, ce débat, largement instruit autour de l'évocation d'un droit constitutionnel civique et démotique²⁵, prend toutefois aujourd'hui une forme fort concrète dans la compréhension désormais plus prégnante de ce que l'Etat n'est pas une pure abstraction monolithique et constitue aussi un corps composé, expression de volontés individuelles et corporatives qui ne se confondent pas avec «la volonté générale». Une conception donc renouvelée de la souveraineté qui se démarquerait du postulat contractualiste hobbesien aussi bien que rousseauiste. Eloignée du postulat hobbesien d'abord car elle ne procéderait plus du renoncement aux volontés individuelles; éloignée ensuite de l'idéalisation rousseauiste du peuple car posant effectivement le titulaire de la souveraineté dans sa multiplicité et plus simplement dans son idéal unanimiste. Bousculant les approches traditionnelles du principe représentatif, cette évolution vers une conception plus empirique de la volonté souveraine (A) ne peut qu'être prise au sérieux, même si la prudence commande de dire qu'elle n'apparaît qu'à titre de tendance. Elle s'incarne dans un syncrétisme des idées, déjà souvent évoqué qui conjugue au vrai dans les démocraties modernes le peuple réel à la nation abstraite. Mais elle n'est pas que de pure forme puisqu'elle trouve des prolongements institutionnels (B) en instaurant une forme plus radicale de démocratie. Démocratie dont on pourrait prétendre qu'elle part véritablement du bas car plus participative et plus citoyenne. En somme une souveraineté en réseau, déployant à travers les entrelacs des intérêts et des volontés des citoyens une conception plus horizontale du pouvoir. Un mode de pouvoir qui ne va pas néanmoins sans interroger sur les risques de déstabilisation que cela induit sur l'unicité de la souveraineté dès lors que ferait défaut une verticalité minimum de pouvoir, nous ramenant aux difficultés initiales du débat entre souveraineté et souverain.

Vers une conception plus concrète et plurielle de la volonté souveraine

Peuple réel / peuple abstrait

Quoique empreinte d'un certain artificialisme, on sait bien évidemment ce qu'a eu de vertueux la théorie de la représentation. Après Hobbes, l'idée qui a été traditionnellement véhiculée est que la souveraineté en tant que

²⁵ Cf. V. Constantinesco et S. Pierré-Caps, *Droit constitutionnel*, PUF-Thémis, 5e éd., 2011, p. 195 et s.

concept ne prend corps que par la grâce de cette théorie qui permet cette fameuse transmutation de la multitude en une unité²⁶. Dans cette logique, on a déjà eu l'occasion de le dire²⁷: le peuple se présente le plus souvent dans l'approche juridique comme une abstraction. Il est, ce faisant, moins envisagé comme une donnée de l'histoire que comme une institution; moins comme un «peuple-société» que comme un «peuple-principe» se présentant comme «une puissance anonyme» et «une masse compacte» pour reprendre les formules de P. Rosanvallon²⁸. Confirmons que dans la vision principielle, cette lecture d'un peuple envisagé dans son unité demeure, à travers la notion même de nation. Elle continue à s'exprimer à travers le principe de la représentation nationale qui selon le schéma classique fait émerger la volonté générale, au-delà des intérêts particuliers.

Cependant, il apparaît aujourd'hui qu'il n'est plus possible de réduire l'Etat à une volonté purement abstraite en pensant l'intérêt général hors des individus. Elle est même révolue cette époque où le peuple ne devait, selon le propos de Sieyès, parler et agir que par ses représentants²⁹ parce qu'il convenait de se méfier des débordements liés à des intérêts suspectés d'être contraires à l'association politique. Certes, l'intérêt privé ne s'identifie toujours pas à l'intérêt général. Mais, dans une logique de pacification des relations sociales autant que de recherche d'équité, se développe néanmoins le sentiment qu'il est de plus en plus nécessaire de tenir compte des revendications autant collectives qu'individuelles³⁰. L'Etat apprenant à gérer la société telle qu'elle est et non plus simplement telle qu'elle devrait être, il prend acte de ce qu'il n'est plus seul facteur déterminant de la société, conditionnée qu'elle est par le contexte économique, les évolutions de mœurs mais aussi par l'intervention des groupes de pression et divers groupements d'intérêt. Ce qui se joue là constitue l'enjeu fondamental de l'Etat postmoderne: celui d'une prise en compte des intérêts divers sinon antagoniques dans une société non plus portée à abolir les différences mais à les gérer. Une représentation fondée en conséquence sur le peuple réel pris dans sa multitude plutôt que le peuple abstrait, mais qui trouverait un

²⁶ V. le chap. 16 du *Léviathan*, Ed. Gallimard, coll. Folio essais, p. 270-278, sp. p. 276.

²⁷ F. Lemaire, «La notion de peuple dans la Constitution de 1958», in D. Chagnollaud, *Les 50 ans de la Constitution*, Ed. Litec, 2008, p. 43 à 59

²⁸ P. Rosanvallon, *Le peuple introuvable*, Gallimard, Coll. Folio/Histoire, 1998, p. 35 et s.

²⁹ V. le discours du 7 septembre 1789 où il explique que la France est un «pays qui n'est pas une démocratie (et la France ne saurait l'être), le peuple ne peut parler, ne peut agir que par ses représentants», A. P., t. 8, p. 595.

³⁰ C'est ce que traduit l'évolution du concept d'intérêt général dont il est démontré qu'il s'accommode de plus en plus de la prise en compte des intérêts particuliers (Cf. G. Merland, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, 2004, p. 237 et s.; et *Réflexions sur l'intérêt général. Rapport public 1999*, Paris, La Documentation française, «Etudes et documents du Conseil d'Etat», 1999, p. 353-357). Etant entendu que la lecture trop abstraite de l'intérêt général ne suffit plus à assurer la garantie de la cohésion sociale et de l'exercice des droits fondamentaux sur l'ensemble du territoire. Cette démarche irradie dans la confection de la loi. Les frontières entre l'intérêt privé et l'intérêt commun, l'espace privé et l'espace public, deviennent poreuses; tout pouvant être soumis au débat public et donc potentiellement à une régulation politique.

solide appui dans une éthique de citoyenneté acquise par les individus, tous conscients d'appartenir à un même ordre politique.

Dans cette optique, le mouvement qui s'opère est réciproque. Si le rapport de l'Etat à la société change en partant du concret et en étant plus à l'écoute, le rapport du corps social au pouvoir change également en sollicitant une plus grande participation aux prises de décision et en posant le principe que les individus-citoyens peuvent proposer des alternatives aux choix de la représentation nationale. Décidément fort éloignée de la perspective bodinienne de l'Etat, ne serait-ce pas là en définitive l'expression de la démocratie consociative profilée par Althusius faite d'un jeu de coopération entre les différentes structures et corporations institutionnalisées? Une combinaison dynamique des forces qui structurerait et non pas déstructurerait la société sur la base d'intérêts communs bien compris. Ce stade n'est certes pas atteint. Cependant, les prémisses de cette approche, complétant le principe de la représentation nationale se lisent déjà dans l'institutionnalisation de certaines procédures qui semblent approfondir ce qu'il est convenu d'appeler la démocratie semi-directe.

Volonté collective / volonté générale

Dans tous les cas: est au fond recherché le niveau le plus pertinent de prise de décision. Que l'on évoque le niveau infra-étatique pour résoudre par la proximité des décisions les questions qui ne peuvent valablement être résolues au niveau national, ou que l'on recherche à l'inverse le niveau supra-étatique pour régler par une logique de mutualisation les problèmes nationaux. Cette lecture s'impose – faut-il le souligner – comme une nécessité dans un espace qui n'est plus simplement circonscrit à l'Etat et qui par là même implique dans cette pluralité de citoyennetés une pluralité de représentations de la souveraineté fondée sur une maximisation de la recherche du consentement démocratique à la décision ou un renouvellement du procédé contractualiste qui n'a plus simplement pour but l'institution de l'Etat. Tout se passant en fait comme s'il était requis de procéder à un *aggiornamento* constant et perpétuel du contrat social, sans toutefois poser comme postulat le principe unanimitaire cher à Rousseau.

Le titulaire de la souveraineté, de singulier tend en conséquence à devenir pluriel, en situant l'exercice citoyen de la souveraineté non pas simplement au niveau national mais également au-dessus et en deçà de la communauté nationale: aussi bien avec la démocratie participative à l'intérieur des frontières étatiques qu'avec l'émergence du cosmopolitisme comme expression d'une conception plus large du vivre-ensemble. Dans cette ultime forme de paganisme juridique, la souveraineté subirait donc en quelque sorte une seconde mue de désacralisation de son titulaire. Après être passé du monarque – hypostase divine – à la nation entité abstraite, il entrerait dans un nouvel âge: celui d'une nouvelle démocratie, expression d'une volonté collective où les citoyens définiraient eux-mêmes les règles de

la vie collective en dehors du seul moment constituant. Etant entendu que cette volonté collective est une volonté sans le médiateur de la représentation (perçue dans sa forme politique ordinaire), même si elle s'exerce ou peut tendre à s'exercer sous la forme de représentations d'intérêts plus ou moins clairement avoués (associations et lobbies divers à l'initiative de projets de réforme). Une volonté en un certain sens plus proche de la conception de Sieyès que de Rousseau en ce qu'elle met en relief le jeu des «volontés individuelles»³¹ mais qui n'est pas cependant ce que l'on peut entendre par la volonté générale dès lors qu'il n'est pas recouru ici nécessairement à la délibération de l'Assemblée qui selon le révolutionnaire a la vertu de transformer les intérêts divers en volonté unitaire³². En fait, il faut y voir là une application de la démocratie directe, destinée à pallier les insuffisances de la démocratie représentative.

Le développement de la démocratie participative et la multiplication des citoyennetés

*Citoyenneté et démocratie participative:
une nouvelle ligne d'horizon de la souveraineté?*

Une fois encore, n'allons pas conclure au dessein de l'élimination entière du système représentatif. Il y a d'ailleurs une exagération à considérer que ce que l'on évoque comme une crise de la représentation constitue un phénomène purement actuel. La critique de ce modèle n'est pas neuve. Elle est pratiquement concomitante à la mise en place du système³³. Et, à la vérité, tout porte à croire qu'elle est moins révélatrice d'une crise du principe de la représentation que de la représentativité des citoyens. Or, précisément, à une époque où ceux-ci semblent davantage informés et à même de traiter des données politiques, il est logique que soient de plus en plus recherchés des modes alternatifs de représentation de leurs opinions. C'est chose connue: il en est ainsi, en amont de la fabrique de la loi, à travers le recours désormais fréquent qui est fait aux autorités administratives indépendantes et divers comités consultatifs plus ou moins représentatifs de ce qu'il est convenu d'appeler la société civile. Suivant une doctrine nouvelle, il en serait de même en aval de la loi mais pas uniquement: à travers le développement en dehors du temps électoral d'un «contrôle continu» de l'opinion publique sous des formes diverses (sondagières, médiatiques, constitutionnelles),

³¹ *Qu'est-ce que le Tiers état?*, édition critique avec une introduction et des notes par R. Zapperi, Librairie Droz, Genève, 1970, chap. 5, p. 178 (souligné dans le texte).

³² Ce qui, à n'en pas douter, modifie et complexifie le point d'imputation de la souveraineté pour reprendre la terminologie de M. Troper. Cf. «la souveraineté comme principe d'imputation», in D. Maillard Desgrées du Loû (Dir.), *Les évolutions de la souveraineté*, Montchrestien, 2006, p. 69-80, sp. p. 77-78.

³³ On se souvient, dans la période révolutionnaire française, des critiques de Robespierre à l'égard du système représentatif (discours des 10 mai et 14 juin 1793). Tout comme l'on sait les efforts notoires mais vains de Condorcet, pour rendre compatibles dans son projet constitutionnel de 1793 le principe représentatif et l'exercice direct de la souveraineté.

révélatrices d'une «démocratie continue», faisant notoirement émerger la figure du juge constitutionnel de plus en plus requise par le citoyen³⁴. L'approche retient forcément l'attention quant au rôle maintenant déterminant du juge constitutionnel dans les démocraties, mais laisse néanmoins sceptique sur l'adéquation avec la volonté réelle du peuple. Reste la démocratie participative qui s'inscrit dans cette même veine d'une critique larvée du modèle représentatif. Elle apparaît pareillement comme un symptôme de limitation de la toute-puissance de l'autorité centrale, déjà outrancièrement concurrencée par les acteurs privés (pouvoirs financiers, pouvoir médiatique, pouvoir technologique, entreprises et groupes divers) qui n'ont cessé d'exercer leur influence sur la loi. Cependant, parée de l'aura de la souveraineté du peuple (même incomplet et parcellaire), elle se singularise par rapport aux autres formules en offrant l'apparence d'un rapport plus vertueux aux institutions (Souverain/Etat), au point d'être sollicitée par les autorités politiques elles-mêmes pour instruire la décision politique et de la sorte mieux en consolider la légitimité. Que cela prenne la forme de concertations, de simples avis donnés ou de référendums décisionnels.

On le constate à travers des procédures plus ou moins formalisées, plus ou moins improvisées, telle en France la consultation citoyenne organisée dans le cadre des «Etats généraux de la bioéthique», débouchant sur la loi bioéthique de 2011. Bien plus, sous la forme la plus solennelle des mécanismes constitutionnels, il n'est que de prendre l'exemple de la Constitution italienne qui permet aux citoyens d'adresser des pétitions aux chambres pour demander des mesures législatives ou exposer des besoins d'intérêt commun (art. 50); d'exercer également une initiative législative au moyen d'une proposition formulée par cinquante mille électeurs au moins (art. 71); ou encore de décider par référendum de l'abrogation partielle ou totale d'une loi lorsque notamment cinq cent mille électeurs le demandent (art. 75). Dans le même ordre d'idées, en France, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République institue à l'article 11, al. 3 un référendum d'initiative conjoint des parlementaires et des électeurs (un cinquième des membres du Parlement et un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales). Sans oublier en France comme de l'autre côté des Alpes la possibilité de recours à des référendums strictement initiés par les autorités politiques. Certes, pour le dire en termes génériques, la situation faite aux procédures référendaires n'est pas identique dans tous les pays. Il en est qui s'en méfient et ne prévoient des consultations que de manière très restrictive (notamment en Allemagne en ce qui concerne la restructuration du territoire fédéral), du moins au niveau national. Et pour ceux qui en acceptent le principe, l'usage reste – hormis la Suisse modèle en matière d'initiative populaire – encore modeste et intervient normalement que comme un recours solennel, conséquence

³⁴ Cf. D. Rousseau (Dir.), *La démocratie continue*, LGDJ - Bruylant, 1995; et les développements initiaux de J. Habermas (*Droit et démocratie. Entre faits et normes*, traduction, Gallimard, 1997).

davantage du fait du prince que de l'initiative citoyenne³⁵. La généralisation des mécanismes consultatifs est donc loin d'être complète; les réserves, un peu partout, de la représentation nationale sur les questions à dimension nationale étant souvent de nature à limiter les velléités en la matière. Il demeure que ces mécanismes gagnent du terrain. En particulier en ce qui est relatif aux consultations locales, au point de s'inscrire comme une nouvelle forme de gouvernance du local. Pour preuve l'usage qui en est fait en France à propos de l'évolution statutaire des collectivités territoriales, notamment ultramarines mais pas seulement; en Italie et Espagne pour les régions et collectivités autonomes en ce qui regarde le degré de leur autonomie; jusque dans une vieille démocratie parlementaire comme le Royaume-Uni pour régler les problèmes de dévolution des pouvoirs, en réalité véritable enjeu national. Dans le cadre étatique: une nouvelle ligne d'horizon de la démocratie semble ainsi se définir.

Au niveau supranational, il est à peine utile de revenir sur le postulat d'Habermas de l'émergence d'une nouvelle forme de citoyenneté assise sur le principe d'une «citoyenneté procédurale» qui aurait pour caractéristique de permettre la validation de normes communes transnationales par délibération entre les citoyens. L'idée a reçu ses premières lettres de noblesse avec la consécration par le traité de Maastricht puis d'Amsterdam d'une «citoyenneté de l'Union» en sus des citoyennetés nationales (cf. art. 9 TUE et 20 TFUE) et n'a nullement été stoppée par le principe même avorté d'une Constitution européenne. Bien au contraire ! Elle y a trouvé un crédit supplémentaire. Et même si l'abandon des Etats-nations est pour l'heure loin d'être acté, que l'on évoque incessamment le déficit démocratique de l'Union européenne; le principe d'une participation des citoyens à un espace public européen préfigurant une identité postnationale ne semble plus relever du pur romantisme. Il n'est que d'examiner le traité de Lisbonne qui innove en ce sens en instituant un droit d'initiative populaire, puisqu'aux termes de l'article 11, §4 TUE: «Des citoyens de l'Union, au nombre d'un million au moins, ressortissants d'un nombre significatif d'États membres, peuvent prendre l'initiative d'inviter la Commission européenne, dans le cadre de ses attributions, à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins de l'application des traités». Une virtualité juridique plus qu'une réalité politique? Incontestablement ! Mais une manière évidente néanmoins de permettre aux citoyens de s'appropriier les institutions européennes et de faire entendre leurs voix auprès des instances.

Interrogations et objections

Cependant, à quelque ordre qu'elle appartienne, la citoyenneté ne se réduit pas à des techniques et procédures, aussi louables soient-elles.

³⁵ V. F. Hamon, *Le référendum. Etude comparative*, LGDJ, 1995; *Le référendum*, Pouvoirs, n° 77, avril 1996.

Pour paraphraser Renan, c'est un plébiscite de tous les jours à l'égard de l'ordre politique choisi. Or, qu'en sera-t-il si les citoyens ne se saisissent pas de leurs pouvoirs, restent passifs et ne font pas acte citoyen? Pris dans la globalité et pas simplement à propos de l'intégration européenne, on saisit immédiatement ce que cette nouvelle relation au pouvoir peut avoir d'anxiogène, en générant une perte de repères liée à l'effacement concomitant de la figure lénifiante de l'autorité. Sans reprendre une lecture psychanalytique de cette angoisse³⁶, quelle que soit la manière qu'on a de l'exprimer, on comprend que cette nouvelle modalité de pouvoir – dépourvue de verticalité claire – suppose une grande implication de la société et de ses différents acteurs. En dépit des divergences, une démocratie des citoyens forgée sur une pratique délibérative faite d'échanges d'idées, de réflexion et de responsabilisation politique qui ne saurait en tant que telle être mélangée à la démocratie d'opinion réduite à la simple doxa³⁷. Mais c'est une démocratie qui risque d'être sans repos pour le peuple, contraint à la vigilance et l'activité permanentes, et à terme peut-être sans contrôle et garantie pour l'intérêt général et les libertés individuelles, ... sans plus de recours possible à la providence étatique et pour ainsi dire sans plus d'autre protection que celle des autres citoyens tous portés – contraints – à assumer cette souveraineté multiple et partagée qui ne serait plus souveraineté une et indivisible.

Forme aboutie de la démocratie athénienne ou forme véritablement nouvelle de démocratie qui aurait pour nom «cosmopolitisme» sous le prisme d'une citoyenneté procédurale, «universalisme» dans l'affirmation au-delà des Etats d'une primauté absolue des droits de l'homme ou «gouvernance» par référence à la modalité plus douce – que d'aucuns qualifient déjà de faible – d'exercice du pouvoir ? C'est à voir... Pour chacune des hypothèses, il est permis d'être sceptique à une époque où on s'alarme de plus en plus sur la dépolitisation de la société – une certaine tendance au repli sur le seul intérêt privé – et où l'évocation de la crise de la politique semble étroitement intriquée à l'évocation de la crise de la souveraineté. A moins de considérer – contradiction possible mais acceptable – que seul le processus électoral est en réalité boudé (on n'y croit pas, on n'y croit plus), et qu'est ainsi au contraire véritablement demandée une alternative au système représentatif. En tout état cause l'égalité citoyenne que sous-tend l'une ou l'autre forme de démocratie, dès lors qu'elle ne serait pas jointe à une conscience et éthique politiques, emporte une sérieuse difficulté: si dans la relation verticale à la souveraineté il ne vient en principe à personne

³⁶ Cf. J. Birman, lorsqu'il explique que «dans le schéma esquissé par Freud, pour l'organisation de la masse les relations horizontales entre les individus passent obligatoirement par la relation verticale avec le souverain. Ce serait alors la perte de verticalité, construite par le souverain, qui provoquerait l'angoisse du réel et la panique des individus, ainsi que l'a si correctement décrit Freud», in «Virevoltes de la souveraineté», *Figures de la psychanalyse*, 2005/1, n° 11, p.181-205, sp. p. 189.

³⁷ On peut y voir ici, en un certain sens, une «ochlocratie», cette forme dégénérée de la démocratie que décrivait Rousseau dans son *Contrat social*, Liv. 3, chap. 10.

de se comparer au souverain³⁸, qu'en sera-t-il dans la situation virtuelle d'égalité concrète quant à la prise de décision ? La tentation ne serait-elle pas grande d'une lutte des égaux pour affirmer leur primauté ou pour le dire à la manière de Bodin d'une tentation de l'anarchie dès lors que toutes les prétentions deviennent possibles ? En guise de démocratie, c'est une société d'amas d'individus plutôt qu'une société d'individus rassemblés en une unité qui risque de s'instruire. «Une citoyenneté sans communauté» pour reprendre la logique de Dominique Schnapper³⁹, plus encline à l'anomie qu'au maintien de l'ordre social. En un mot, une citoyenneté sans *politeia*. Que s'initie par suite une autre tentation, celle d'un retour vers un pouvoir fortement hiérarchisé voire vers une forme de totalitarisme, ne saurait surprendre.

Concluons que ces représentations que l'on peut croire nouvelles de la souveraineté ne le sont qu'assez modérément. En particulier si l'on considère que la doctrine de la souveraineté a dès le début été marquée par une ambiguïté: en oscillant entre la théorie du droit – pour beaucoup focalisée sur l'acte de création de l'Etat – qui fait de la souveraineté une abstraction et donc un absolu, et l'analyse politique plus orientée vers une approche concrète et active du pouvoir et donc forcément plus relativiste dans la perception de l'exercice de la souveraineté. Malgré les constructions théoriques, cette ambiguïté n'a jamais été levée, y compris sur le plan lexical, parce qu'il est difficile de concevoir le principe en dehors de sa réalité, *la souveraineté* sans son déterminant actif ou en quelque sorte son révélateur *le pouvoir souverain*. Que d'aucuns réclament, semble-t-il plus fortement qu'auparavant, un choix clair en faveur de la deuxième analyse n'a rien d'étonnant au regard de cette impression de resserrement des espaces, d'érosion de la souveraineté nationale et de sentiment d'une contrainte accentuée sur les Etats. Cela participe d'un besoin de repères, mais ne saurait masquer le fait que si la notion de souveraineté demeure c'est essentiellement en raison de la transcendance du concept et des objectifs qui le sous-tendent, que l'on peut résumer par la recherche d'unité et l'affirmation d'un ordre politique. En dépit de l'évolution de ses expressions, sous cet angle le dernier chapitre de la souveraineté n'est pas encore écrit.

³⁸ L'image hobbesienne du Léviathan (monstre marin composé d'une multitude d'individus) traduit bien cette affirmation d'une multiplicité indifférenciée dans l'unité, dès lors que l'affirmation de l'indivisibilité de la souveraineté tend à faire de la société politique un assemblage d'individus indifférenciés et interchangeables. V. Diogo Pires Aurélio, «La souveraineté comme volonté et comme représentation», «Rue Descartes, 2010/2, n° 68, p. 7 et 10.

³⁹ *La communauté des citoyens. Sur l'idée moderne de nation*, Gallimard, 1994, sp. p. 83-95; du même auteur *Qu'est-ce que la citoyenneté?*, Gallimard, coll. Folio/actuel, 2000. V. également E. Balibar, *Nous, citoyens d'Europe? Les frontières, l'Etat, le peuple*, La découverte, 2001, p. 93 et s.

Il en va peut-être autrement si on prend acte de ce sentiment que s'opère progressivement un détachement de la notion de souveraineté avec celle de l'Etat. Comme si la première n'était plus l'attribut exclusif de la seconde, en raison du rôle de plus en plus réduit joué par l'Etat dans la société internationale et la multiplication des pôles de décision. Pèse alors une menace avec la *désétatisation de la souveraineté*, celle d'une souveraineté de plus en plus floue, soumise à l'atomisation du pouvoir, et bien que censée être dévolue aux citoyens, de plus en plus désincarnée car non soumise à un peuple unitaire et donc sans unité politique. Une souveraineté qui appartenant à tous, étant partout et nulle part, courrait le risque de se trouver sans guide ou catalyseur social, et pour tout dire sans arbitre dispensateur d'ordre et de justice.

Reste alors l'interrogation première, toujours irrésolue à ce stade de transition supposée de l'histoire: la souveraineté peut-elle subsister sans Etat, petit ou grand, super-Etat, Etat-région voire Etat-mondial? Si Non: peu importe qu'il s'agisse là des Maldives ou de la Principauté de Monaco, ailleurs de la Chine ou des Etats-Unis et ici de l'Union européenne si l'on veut bien s'extraire de la forme nation et du modèle type Etat-nation. La question n'est de ce point de vue qu'une affaire d'échelle ne changeant que fort relativement les données dans le lien alors toujours indissoluble entre l'Etat ou ce qui s'y apparente et la souveraineté. Si Oui: ce n'est plus simplement l'affaire d'une nouvelle représentation de la souveraineté qui se donne à lire mais un monde inconnu ouvrant vers un au-delà ou un en-deçà de la souveraineté – sans volonté unitaire et spécificité organisationnelle ni garanties expresses des droits – dont il faudra alors vraiment se demander si le mot est toujours approprié.