

Exercice corrigé

Droit constitutionnel général

Commentaire de texte - G. BURDEAU, *L'État*, Seuil, 1970, pp. 13-17 (extraits)

Direction d'études ➔

L'objectif du commentaire de texte est de prendre appui sur le texte d'un auteur – qui peut être un enseignant en droit, un philosophe, un essayiste ou encore un homme politique – afin de déployer une argumentation juridique et critique. L'erreur habituelle de l'étudiant en première année de Droit est de remplacer l'analyse critique du texte par un énoncé descriptif, c'est-à-dire un exposé de connaissances de cours sans lien direct et continu avec la thèse défendue par l'auteur.

L'étudiant en Droit doit toujours respecter les règles de la méthodologie du commentaire de texte que vous retrouvez sur le Moodle Juris'Perform. Pour rappel, l'étudiant en Droit doit :

- **Dans l'introduction** : trouver une accroche qui confirme ou informe la thèse de l'auteur exprimée dans le texte que vous avez à commenter. Ensuite, il faut présenter l'auteur, le contexte de l'extrait de texte à commenter, mettre en lumière l'intérêt de ce texte puis problématiser en quelques lignes avant de finir en annonçant clairement votre plan.
- **Dans les développements** : toujours « citer » le texte en trouvant un passage qui correspond à l'idée de votre titre du plan. Ensuite, il faut expliquer la position de l'auteur et dire pourquoi il avance de tel propos. Le but est de dire dans quelle pensée ou quel courant se positionne l'auteur en proposant les arguments que vous avez mis en lumière dans votre citation et donc indirectement par rapport au titre que vous avez souhaité mettre en A) ou B). Enfin, il faut dans la troisième partie de votre développement critiquer les propos de l'auteur en montrant qu'ils sont trop subjectifs, dogmatiques ou qu'ils présentent des lacunes.

Personne n'a jamais vu l'Etat. Qui pourrait nier cependant qu'il soit une réalité? La place qu'il occupe dans notre vie quotidienne est telle qu'il ne pourrait en être retiré sans que, du même coup, soient compromises nos possibilités de vivre. Nous lui prêtons toutes les passions humaines : il est généreux ou laidre, ingénieux ou stupide, cruel ou débonnaire, discret ou envahissant. Et, parce que nous le tenons pour sujet à ces mouvements de l'intelligence ou du cœur qui sont le propre de l'homme, nous dirigeons vers lui les sentiments que, d'ordinaire nous inspirent des personnes humaines : la confiance ou la crainte, l'admiration ou le mépris, la haine souvent, mais parfois aussi un respect timoré où une atavique et inconsciente adoration de la puissance se mêle au besoin que nous avons de croire que notre destin, pour mystérieux qu'il soit, n'est pas abandonné au hasard. De même que l'histoire de l'Etat résume notre passé, son existence dans le présent nous paraît préfigurer notre avenir. Cet Etat, il nous arrive de le maudire, mais nous sentons bien que, pour le meilleur comme pour le pire, nous sommes liés à lui.

Et cependant l'observation des phénomènes concrets ne nous révèle rien qui permette d'appréhender sa réalité. Nous voyons des gouvernants, des services, des territoires; nous voyons des règles et il nous suffit de les enfreindre pour connaître de la façon la plus tangible, sous les traits du gendarme et du juge, l'autorité dont elles sont investies. Nous voyons aussi sur les cartes, le pointillé des frontières, et, quand bien même les douaniers seraient débonnaire, nous constatons, dès que nous les avons franchies, que nous ne sommes plus « chez nous ». Ce sentiment nous fait

sentir notre allégeance, mais il ne nous en indique pas directement l'origine et la portée. Dans tous ces faits, il y a sans doute des signes qui sont autant d'approches conduisant à l'Etat. Mais aucun d'eux isolément, ni leur addition ou leur synthèse, ne constitue l'Etat.

Il n'est ni territoire, ni population, ni corps de règles obligatoires. Certes, toutes ces données sensibles ne lui sont pas étrangères, mais il les transcende. Son existence n'appartient pas à la phénoménologie tangible; elle est de l'ordre de l'esprit. L'Etat est au sens plein du terme, une idée. N'ayant d'autre réalité que conceptuelle, il n'existe que parce qu'il est pensé.

Cette affirmation doit être entendue au pied de la lettre. En effet, il ne s'agit pas d'un de ces concepts dont abonde notre outillage mental et qui n'ont d'autre raison d'être que de fournir à la réflexion une idéalisation synthétique du réel. Ainsi en est-il, par exemple, chez les juristes, du concept de patrimoine qui systématise, pour faciliter le raisonnement, un ensemble de données (biens, obligations, droits réels, etc...) qui ont une existence objective. Il en va autrement pour l'idée de l'Etat. Ce n'est pas une construction de l'esprit destinée à rendre compte d'une réalité préexistante. Il est, lui-même, toute la réalité qu'il exprime car cette réalité réside entièrement dans l'esprit des hommes qui la conçoivent.

Et, s'ils pensent l'Etat, c'est pour avoir une explication satisfaisante de tous les phénomènes qui caractérisent l'existence et l'action du Pouvoir politique. Tous se ramènent cependant à des relations de commandement à obéissance dont les manifestations extérieures sont évidentes. Des chefs et des sujets, même si les premiers n'ont d'autorité que celle que leur vaut le consentement des seconds, quoi de plus quotidiennement observable? Une collectivité dont l'histoire, le présent et l'avenir ont été ou sont tributaires des volontés des personnalités qui gouvernent, quoi de mieux établi par une expérience indiscutable? Un ordre qui régit par l'entremise de services dont la compétence, géographiquement fixée, délimite l'autorité, quoi de plus

clair pour l'esprit? Quel besoin y a-t-il de chercher, au-delà de ces faits qui se rendent sensibles, une explication du Pouvoir? Les rapports qui s'établissent sur un territoire donné, entre le groupe et ses chefs, ne suffisent-ils pas, aussi bien pour le connaître que pour le juger? Pourquoi construire, dans l'abstrait, une idée de l'Etat, alors que les faits paraissent suffire à nous renseigner sur ce qu'il désigne?

A cette question, toute analyse loyale de la notion apporte une réponse aussi simple que lourde de conséquence : les hommes ont inventé l'Etat pour ne pas obéir aux hommes. Ils en ont fait le siège et le support de puissance dont ils éprouvent tous les jours la nécessité. le poids, mais qui, dès lors qu'elle est imputée à l'Etat leur permet de se plier à une autorité qu'ils savent inéluctable sans cependant être assujettis à des volontés humaines. L'Etat est une forme du Pouvoir, qui ennoblit l'obéissance. Sa raison d'être première est de fournir à l'esprit une représentation de l'assise du Pouvoir qui autorise à fonder la différenciation entre gouvernants et gouvernés sur une autre base que des rapports de forces.

J'entends bien que les réalistes objecteront que tout cela n'est que fable. Dans le fait, diront-ils, il y a des forts et des faibles, des hommes qui commandent et d'autres qui obéissent; tout le reste est littérature. Admettons provisoirement l'objection et acceptons que l'idée de l'Etat ne soit qu'un phantasme ou une superstition née de l'imagination qui n'est jamais plus inventive que dans la crainte. Même s'il en était ainsi, nous ne saurions la traiter comme une billevesée : l'univers magique qu'est l'univers politique est rempli de ces croyances et de ces symboles sans lesquels, livré aux seuls impératifs d'une objectivité rationnelle, il cesserait d'être. Tel n'est, cependant pas le cas pour l'Etat car, s'il ne désignait qu'un de ces mythes dont est fertile l'imagination fabulatrice des foules que trouble le spectacle du Pouvoir, son inconsistance ne manquerait pas de se révéler à la réflexion. Or, un examen un peu attentif fait apparaître que, pour être de l'ordre des idées et non des phénomènes concrets, l'Etat n'en est pas moins une donnée

objective, dont il est impossible de nier la réalité sans s'interdire, du même coup, la compréhension de faits qui, eux, sont observables. Quand j'obéis à l'agent qui m'enjoint de passer entre les clous, il n'est pas sans importance, pour apprécier ma discipline, de savoir que je m'incline, non sur son coup de sifflet, mais devant l'autorité qu'il représente. Ce n'est pas la volonté de l'homme (que je connais d'ailleurs car il est le mari de ma concierge) qui détermine mon comportement, c'est la puissance étatique, elle-même garante d'un ordre qu'en l'occurrence je respecte, et dont l'agent n'est qu'un modeste mais efficace instrument. Si, d'aventure, je convertis mon argent en bons du Trésor, ce n'est pas au caissier de la Banque de France que je fais confiance, c'est à une entité, à l'Etat que je n'ai jamais vu, et que je tiendrai cependant pour un voleur si, dans un an, il me rembourse, en monnaie dépréciée. Et lorsque j'accuse un ministre de légèreté ou les députés d'incompétence, il est clair que mon jugement s'aggrave dès lors qu'une faiblesse humaine se superpose au manquement à une fonction : le mauvais exercice de leur autorité est d'autant plus coupable qu'ils ne sont pas les propriétaires de leur Pouvoir. Ce titulaire du Pouvoir, quel est-il, sinon l'Etat?

Le vrai, c'est que sans l'idée que nous nous en faisons, tout s'effondre. Son existence répond à certaines exigences de la structure politique des sociétés à un certain moment de leur évolution. On peut dater sa naissance comme on peut aussi constater les cas où il disparaît. Il ne crée pas l'autorité, mais il en affecte les formes; l'obéissance qu'il exige n'est pas de la même nature que celle que requiert le chef qui commande. Il dure quand les gouvernants passent. Il favorise un rapprochement des individus que leurs options partisans divisent. Il met quelque grandeur dans la vie politique que, par elle seule, la médiocrité des hommes rendrait mesquine... Effets de croyances que tout cela! Peut-être... Mais quand les croyances s'incarnent quand elles s'avèrent capables de soutenir une institution durable, quand elles lui assurent une assise suffisamment

solide pour lui permettre de se détacher des représentations qui lui ont donné naissance, alors une réalité s'affirme dont il serait puéril de contester l'authenticité sous prétexte qu'elle n'a d'existence que dans la pensée des hommes.

« La souveraineté ou l'État existe en tant que fait bien avant Bodin ; dès le XIV^{ème} siècle, les royaumes « avancés » posséderaient les caractéristiques de la souveraineté propres à l'État moderne. La chose existerait avant le mot. » Olivier Beaud, *La puissance de l'État*, PUF, 1994. Ainsi, comme l'explique Olivier Beaud, grand spécialiste du droit constitutionnel français, il existe une théorie de la naissance de l'État empiriste, qui considérerait que l'État n'est qu'une évolution de l'histoire. Cette thèse s'oppose à celle défendue par l'auteur en l'espèce.

Georges Burdeau, né le 25 décembre 1905 à Mâcon et mort le 25 avril 1988 à Verzé, est un juriste français, spécialisé en science politique et est notamment l'auteur de nombreux travaux sur le droit constitutionnel. En 1970, il publie *L'État*, un ouvrage dans lequel il dévoile sa conception de l'État et plus particulièrement sa théorie concernant la naissance de ce dernier.

Le passage de *L'État* dont il est question de traiter identifie les différentes théories de l'apparition de l'État. Concernant l'État, deux théories s'affrontent : la théorie idéaliste et la théorie empiriste. Les idéalistes, courant auquel appartient Georges Burdeau, considèrent l'État comme étant une construction de l'esprit c'est à dire que c'est une entité abstraite mais c'est aussi une réalité qui est au sein de chaque personne. Selon eux, l'État n'est pas le résultat d'une simple évolution historique mais c'est une entité nouvelle provenant d'une révolution. La chose n'existe pas avant le mot, c'est une nouveauté de Jean Bodin jusqu'à la Révolution française de 1789. Chez les empiristes, l'État n'est qu'une évolution de l'histoire, c'est un ensemble de personnes privées, de rapports de force, de principes et d'institutions. La chose existe avant le mot et n'est pas soudaine car l'État correspond au pouvoir et tous deux ont toujours existé et évolué à travers le temps.

Dans cet extrait, il est intéressant de voir comment l'État est différemment perçu par la doctrine. Selon lui, l'État existe, certes mais il est difficile d'appréhender ce qu'il recouvre véritablement car c'est à la fois une construction de l'esprit mais aussi une réalité du quotidien au sens politique et juridique. Les État seraient alors pour l'auteur si présents, qu'ils seraient au contraire également inexistants.

Il serait alors intéressant de se demander comment est-ce que Georges Burdeau dépeint sa conception idéaliste de l'État ?

Burdeau se positionne tout d'abord en faveur de l'État comme étant plus qu'une idée, un idéal (I) mais il serait intéressant de constater dans un second temps qu'il insiste sur les fonctions de l'État (II).

I- Un positionnement en faveur d'une conception idéaliste de l'État

Georges Burdeau s'inscrit dans les théories du Contrat Social. Le Contrat Social est une théorie animée par plusieurs auteurs répondant à la question de la création de l'État. : l'État naît sur la base d'un contrat passé entre tous les individus qui composent une société, autrement dit par accord, les individus d'une société donnée vont décider de créer un État. Selon cette théorie, l'État c'est donc un phénomène totalement volontaire c'est à dire qu'il est librement choisi par les individus, que les individus, on ne subit pas l'État, au contraire on consent tous à appartenir à cet État.

A) Le caractère indispensable de l'État

« La place qu'il occupe dans notre vie quotidienne est telle qu'il ne pourrait en être retiré sans que, du même coup, soient compromises nos possibilités de vivre. Nous lui prêtons nos passions humaines : il est généreux ou ladre, ingénieux ou stupide, cruel ou débonnaire, discret et envahissant. ».

L'État selon l'auteur serait tantôt détesté et tantôt animé par les citoyens. Il est donc constatable que l'auteur, au début de l'extrait du texte, insiste sur le caractère nécessaire de l'État. En effet, c'est pour lui un élément à la fois insupportable mais d'un autre côté indispensable. Chez Burdeau, la création de l'État a permis d'animer les citoyens, selon eux, il est perçu comme un idéal fédérateur de la société.

« Nous voyons aussi sur les cartes, le pointillé des frontières, et, quand bien même les douaniers seraient débonnaires, nous constatons, dès que nous les avons franchies que nous ne sommes plus « chez nous » ». Ainsi, il est vrai de constater que l'État, ici, est pensé au titre d'État-Nation. Ces État-Nation se caractérisent généralement par une certaine diversité dans leur société, en effet, la présence de plusieurs nations à l'intérieur du territoire étatique conduit à la présence de plusieurs langues parlées et histoires, cultures qui ensemble vont constituer l'État. En pratique toutefois la plupart des États modernes se sont créés sur la base d'une nation unique, autrement dit la nation a précédé l'État pour finalement s'identifier à cet État. On appelle ces États qui s'identifient totalement à une nation des États-Nation. Dans ces États-nation il existe donc une seule nation qui correspond parfaitement à l'État, par exemple : La France en est l'exemple type. L'avantage de l'État nation c'est qu'il y a dans celui-ci une plus grande cohésion de l'État, en effet, puisqu'il existe qu'une seule nation, en théorie, il ne peut y avoir de différences de discrimination en fonction de la citoyenneté de la nationalité

des personnes qui composent l'État. Cependant, dans un second temps il serait bon de s'intéresser au fait que l'État n'est pas forcément qu'une pensée impalpable, mais qu'il serait une sorte de réalité incompressible. Burdeau apporterait ainsi deux réponses à son raisonnement.

B) L'État : une réalité démocratique incompressible

« Il n'est ni territoire, ni population, ni corps de règles obligatoires. Certes, toutes ces données sensibles ne lui sont pas étrangères, mais il les transcende [...] L'État au sens plein du terme, une idée. N'ayant d'autre réalité que conceptuelle il n'existe que parce qu'il est pensé ». Dans ce passage, l'auteur montre très clairement sa vision de l'État comme étant un pur idéal, une pensée. L'État selon Georges Burdeau est une personne morale, cette personne morale reste stable quelque soient les personnes physiques qui agissent en son nom, par exemple, Léon Duguit, spécialiste français de droit public : « Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale ». « Les rapports qui s'établissent sur un territoire donné, entre le groupe et ses chefs, ne suffisent-ils pas aussi bien pour le connaître que pour le juger ? Pourquoi construire, dans l'abstrait, une idée de l'État alors que les faits paraissent suffire à nous renseigner sur ce qu'il désigne ? ».

Toutefois, Georges Burdeau nuance cette notion d'État en tant qu'idée car elle demeure toutefois palpable, c'est une réalité incompressible car il est un élément omniprésent au sein de la société. Cet aspect de l'État en tant que réalité concrète est montrée par Georges Burdeau à la fin de l'extrait : *« Mais quand les croyances s'incarnent quand elles s'avèrent capables de soutenir une institution durable, [...] qu'elle n'a d'existence que dans la pensée des hommes »*. L'auteur remet aussi l'accent sur cette réalité en admettant que l'État « n'en est pas moins une donnée objective dont il est impossible de nier la réalité ». Cette théorie pourrait alors se rapprocher des empiristes d'autres auteurs comme par exemple Alexis de Tocqueville, contemporain de la révolution. Ce dernier s'oppose aux deux théories du Contrat Social dans lequel s'inscrit Burdeau, il n'y a pas cette rupture de théories que prônent les éditeurs du Contrat Social. Selon lui il y a eu un chaos et une nouvelle entité est arrivée : l'État. La révolution n'est pas un événement fortuit, ce n'est pas une révolution inattendue qui nous a fait passer d'un monde à l'autre. c'est une thèse continuiste. Dans ses textes il s'oppose à l'idée de rupture, l'État n'est pas arrivé comme ça d'un coup dans notre esprit mais c'est une évolution des rapports de force. Il est donc largement observable qu'il est le produit de l'histoire.

L'analyse de Burdeau s'inscrit donc dans le cadre d'une controverse doctrinale qui n'est pas encore terminée. C'est à dire que sa pensée est partagée. D'un point de vue global, il se caractérise comme un auteur idéaliste concernant l'État, mais il finit par nuancer son raisonnement en admettant que l'État n'est pas tant une simple idée qu'il en a l'air. Par ailleurs, il serait intéressant de constater dans une deuxième partie que ce dernier met en avant les fonctions de l'État.

II- La légitimation de l'État d'un point de vue fonctionnel

L'État, grand élément fédérateur de la société, est doté de fonctions différentes. Mais il est vrai de démontrer que sa fonction principale est le pouvoir. Chez les théoriciens empiristes de l'État, l'État est à égalité parfaite avec le pouvoir. Selon eux, puisqu'il y a toujours eu l'État, car il fut présent avant la théorie de Jean Bodin, il y a toujours eu du pouvoir. Néanmoins, les idéalistes n'ont pas la même vision. Pour eux, l'État ne se résume pas qu'au pouvoir mais c'est beaucoup plus que ça, c'est la souveraineté.

A) L'État et le pouvoir souverain : deux éléments indissociables

« L'État est une forme de pouvoir qui ennoblit l'obéissance. Sa raison d'être première est de fournir à l'esprit une représentation de l'assise du Pouvoir [...] une autre base que les rapports de force ». Burdeau tente ici d'imaginer le fait que l'État est une nécessité pour adhérer au pouvoir. Celui-ci est nécessairement souverain et c'est précisément ce qui le distingue des autres personnes morales de droit public. Ces autres personnes détiennent seulement des compétences dans un domaine précis. L'État, à l'inverse est totalement libre d'agir dans tous les secteurs qu'il jugera utiles. On peut retenir la définition suivante de Pierre-Yves Gahdoun, professeur de droit constitutionnel à l'université de droit et sciences politiques de Montpellier : « le souverain est la personne qui détient et exerce le pouvoir suprême c'est à dire la personne qui crée librement le droit positif sans être contrôlé ». L'État souverain est ainsi une entité nécessaire sinon les citoyens seraient désolidarisés du pouvoir et de la contrainte. « Les hommes ont inventé l'État pour ne pas obéir aux hommes [...] l'État leur permet de se plier à une autorité qu'ils savent inéluctable sans cependant être assujettis à des volontés humaines ». Il est vrai qu'il est montré ici qu'avec la souveraineté nationale, le pouvoir n'appartient plus au corps du Roi ou du seigneur, c'est donc plus facile à accepter pour les Hommes de pouvoir centraliser les pouvoirs au sein d'une entité

qu'est l'État. Cette souveraineté permet d'impersonnaliser et de renforcer l'assentiment d'adhérer.

B) Le caractère critiquable de l'État-nation

Malgré cette analyse de la doctrine du Burdeau, il serait intéressant de remarquer que son raisonnement comporte quelques limites notamment concernant l'État pensé comme un idéal. Finalement, cet idéal n'est pas si idéal qu'il en a l'air. Effectivement, la création de l'État a permis de sortir de l'État de nature, la révolution moderne de Jean Bodin a grandement favorisé la sortie de l'absolutisme royal, mais aujourd'hui cet État s'essouffle et la démocratie représentative, c'est à dire un système politique dans lequel le peuple ou la nation est représenté par une assemblée, ne fonctionne plus. «

Les transformations qui affectent l'État [...] qui rend caduque la conception traditionnelle de la souveraineté ; d'autre part, l'État ne se présente plus comme une entité monolithique, mais au contraire caractérisée par le pluralisme, la diversité. [...] – L'État étant pris dans un jeu d'interactions aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de ses frontières – » Jacques Chevalier, *L'État post-moderne : retour sur une hypothèse*, 2004. C'est ainsi Jacques Chevalier, célèbre docteur en droit public, qui défend l'argument concernant la crise de l'État-Nation. Aujourd'hui, il y a un dépérissement de l'État du fait du processus de mondialisation : il perd ses fonctions essentielles. L'État moderne est né de l'affirmation par rapport à une strate inférieure : la seigneurie, et par rapport à une strate supérieure : la religion. Il est aujourd'hui en phase de dépérissement du fait de la concurrence d'avec des strates inférieures telles que les collectivités locales et les organisations supérieures comme l'Union Européenne et d'autres organisations de coopération. Jacques Chevalier, dans ses écrits, propose une alternative à ce dépérissement de l'État. Selon lui, l'idée est que l'État-Nation ne serait plus aujourd'hui adapté au problème intemporel d'organisation de la société. L'État passerait de l'État moderne à l'État post-moderne, c'est à dire que l'État-Nation a bien perdu certains de ses attributs mais cela ne veut pas dire qu'il serait totalement en train de disparaître mais seulement qu'une nouvelle phase est amorcée. En effet, une transformation est constatable dans toutes les sociétés et à tous les niveaux dans toutes les institutions.