

David Soldini

SANTI ROMANO, PENSEUR PLURALISTE ET ÉTATISTE

Introduction : Le paradoxe de Santi Romano

Le texte présenté précède d'une décennie la parution, en 1918, de *L'ordre juridique*¹, l'ouvrage le plus célèbre de Santi Romano. *L'État moderne et sa crise* est la transcription du discours inaugural de son premier cours de droit administratif à l'Université de Pise en 1909. Né à Palerme en 1875, Santi Romano a alors 35 ans et il a auparavant enseigné pendant trois années le droit constitutionnel à Modane. Il restera à Pise jusqu'en 1925, puis passera trois années à Milan avant d'être nommé, en 1928, président du Conseil d'État par Benito Mussolini et de rejoindre l'Université de Rome. Il restera à ce poste jusqu'à la fin du régime fasciste et décédera quelques années après la libération, en 1947.

Auteur extrêmement prolifique², deux faits semblent devoir marquer la renommée de Romano : la parution de *L'ordre juridique*, qui inspirera de nombreux juristes au-delà des frontières italiennes, et la nomination à la présidence du Conseil d'État par Mussolini. Il est difficile de comprendre comment s'articulent ces deux événements : l'auteur d'une œuvre majeure de la pensée pluraliste, un courant visant habituellement à contester la spécificité, l'unicité et parfois la primauté de l'État sur les autres formes d'organisations sociales, est également un des plus hauts magistrats du régime fasciste, une idéologie reposant sur le culte absolu de l'État. Enfin, Romano est également un des principaux penseurs du renouveau de l'étude du droit ecclésiastique en Italie et de l'analyse des rapports entre l'Église et l'État³.

La représentation historique tend parfois à réduire la complexité des événements, privilégiant des images claires, des lignes d'affrontement limpides, au risque de faire surgir quelques paradoxes comme celui-ci. Le paradoxe romanien ne peut se résoudre qu'en acceptant de redécouvrir la réelle complexité de ses idées, de son parcours et de la période historique. Le texte présenté est sans doute une clef pour entreprendre ce travail. Il

¹ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, trad. L. François et P. Gothot, Paris, Dalloz, 2002.

² La bibliographie la plus complète des œuvres de Romano a été proposée par A. ROMANO : *Nota bibliografica su Santi Romano*, in P. GROSSI & A. ROMANO, *Ricordando Santi Romano in occasione dell'inaugurazione dei corsi dell'a.a. 2010-2011 nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pisa*, sous la dir. d'E. Ripepe, Pise, Pisa University Press, 2012, p. 80-85.

³ F. FINNOCHIARO, « Santi Romano e il diritto ecclesiastico », in *Saggi (1973-1978)*, Milan, Giuffrè, 2008, p. 331 sq.

révèle en effet les fondements idéologiques et le terreau philosophique de sa pensée.

Dans un texte qu'il consacre à Romano, Umberto Scarpelli affirme qu'il est légitime d'approcher un auteur du passé de deux manières : il faut soit « reconstruire la genèse de sa pensée, comprendre son développement et élaborer l'interprétation correcte au regard du contexte culturel qui lui était propre », soit « déterminer l'actualité et l'utilité des doctrines étudiées dans le cadre d'un discours que nous sommes en train de développer ou d'un travail que nous réalisons⁴ ». Il serait peut-être plus juste d'affirmer que les deux approches sont liées et complémentaires, puisque la seconde ne peut se réaliser sans la première, et que la première mène nécessairement à la seconde. Cette présentation se borne à l'approche généalogique, et tâche de livrer au lecteur d'aujourd'hui quelques clefs pour comprendre la pensée de l'auteur sicilien.

Il convient, avant d'aborder les idées du juriste palermitain, d'insister sur la particularité du style et de la méthode. Romano fait preuve d'une grande souplesse méthodologique, développant des arguments d'ordre sociologique, philosophique, juridique ou politique. Il alterne les démonstrations arides et les métaphores presque lyriques. La multiplication des figures de styles et la grande hétérogénéité des arguments proposés, qui devaient être courantes pour le lecteur cultivé italien du début du XX^e siècle, rendent aujourd'hui le texte obscur et nuisent sans doute à la lisibilité du propos. Le style et la méthode se démarquent de ses autres écrits, qui se caractérisent au contraire par leur grande sobriété et leur rigueur méthodologique⁵. Il ne s'agit d'ailleurs pas exactement d'un texte « scientifique » ou juridique. Il n'y a ni annotation, ni subdivision, et il doit se lire pour ce qu'il est, c'est-à-dire un discours.

Romano est indubitablement un membre de l'École publiciste italienne, alors dominée par son maître, Vittorio Emanuele Orlando, partisan d'une approche étatiste et positiviste inspirée par l'École allemande de Carl Friedrich von Gerber et Paul Laband⁶. Toutefois son style illustre

⁴ U. SCARPELLI, *Santi Romano, teorico conservatore teorico progressista*, in P. BISCARETTI DI RUFFIA (dir.), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milan, Giuffrè, 1977, p. 45.

⁵ Sur la différence de style et d'approche de *La crise de l'État moderne* par rapport aux autres textes de Romano, voir en particulier, E. RIPEPE, *La teoria dell'ordinamento giuridico : Santi Romano*, in *Enciclopedia italiana : il contributo italiano alla storia del pensiero - Diritto*, 8^e appendice, Rome, Treccani, 2012, p. 475 et suivantes.

⁶ Au sujet de C.F. Gerber et P. Laband et leur rôle dans la construction du positivisme juridique, voir notamment O. JOUANJAN, « Le positivisme dans la science européenne du droit constitutionnel : quatre étapes », Conférence du 4 novembre 2011, Université de Kyoto, disponible sur <https://sites.google.com/site/olivierjouanjan/textes-2/inédits>, et *Carl Friedrich Gerber et la constitution d'une science du droit public allemand*, in O. BEAUD & P. WACHSMANN (dir.), *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, Annales de la Faculté de droit de Strasbourg, n° 1, 1997, p. 11-63. À propos de l'influence de C.F. Gerber et P. Laband sur V.E. Orlando, voir notamment G. CIANFEROTTI, *Lo Stato nazionale e la nuova scienza del diritto pubblico*, in *Enciclopedia italiana : Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, op. cit.

également l'influence culturelle de la pensée néo-idéaliste, également d'inspiration allemande, qui s'oppose alors au positivisme. L'École historiciste italienne, menée par Benedetto Croce se développe à cette période⁷ et il est aisé de retrouver, sous la plume de Romano, le style propre à cette école philosophique. Le propos confirme cette influence : tout en demeurant fidèle aux grands principes de l'École positiviste italienne, et en particulier à la centralité et à la personnification de l'État, l'auteur introduit dans l'analyse des éléments d'ordre sociologique et historique, habituellement délaissés par les publicistes italiens de l'époque orlandienne⁸.

Le discours affronte la question du rapport entre l'État et la société ou, plus précisément, les phénomènes d'organisations sociales spontanées. Romano considère l'organisation étatique née de la Révolution française incapable d'absorber les forces sociales et de résoudre les tensions qui se développent dans la société italienne et européenne au tournant du XX^e siècle :

Fruit d'une réaction portée à ses conséquences les plus extrêmes, dit-il au sujet de l'État post-révolutionnaire, cette organisation politique délaisse une quantité importante de forces sociales, considérées comme de simples survivances historiques sans importance qui seraient destinées à disparaître dans un temps très bref ou seraient déjà disparues. Pire encore, elle n'a pas voulu reconnaître l'existence de forces qui démontraient encore une vitalité indestructible, uniquement par peur que cette reconnaissance puisse encourager et servir de prétexte à la reconstruction du passé⁹.

Cette lacune rend l'État moderne vulnérable car c'est précisément au sein des forces sociales que se développent les ferments de sa propre crise. Romano invite donc ses contemporains à reconstruire les liens unissant l'État à la société organisée en opérant un retour à la dialectique hégélienne originelle. Ce retour à la conception hégélienne est le prélude à une évolution de la pensée publiciste italienne. Romano dissocie progressivement les concepts de droit et d'État, ce qui lui permettra, quelques années plus tard, de formuler sa théorie de l'ordre juridique et de proposer une définition du droit indépendante du concept d'État.

⁷ *Teoria e storia della storiografia* de B. Croce paraît en 1917. Au dire du philosophe italien, sa philosophie peut être qualifiée d'historicisme absolu. Il affirme la primauté de la philosophie de l'esprit sur la science. L'anti-positivisme de B. Croce marquera profondément la pensée philosophique italienne qui se désintéressera longtemps des problèmes juridiques.

⁸ En 1889, V. E. Orlando affirmait que les publicistes italiens étaient « trop des philosophes, trop des politiciens, trop des historiens, trop des sociologues et trop peu des juristes », V. E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, in *Diritto pubblico generale, Scritti varii (1881-1940) coordinati in sistema*, Milan, Giuffrè, 1940, p. 6.

⁹ Voir notre traduction de *L'État moderne et sa crise*, in *Jus politicum*, n° 14, juin 2014, disponible à l'adresse : <http://juspoliticum.com/L-Etat-moderne-et-sa-crise.html>, p. 7 (les références paginées renvoient à la version .pdf du texte, téléchargeable à l'adresse indiquée ci-avant).

Avant de décrire la conception étatiste de Romano (2) et de la comparer aux courants pluralistes européens de l'époque (3), il est utile d'évoquer brièvement le contexte dans lequel s'inscrit sa proposition. En particulier, il convient de s'intéresser à la communauté de juristes et à ceux à qui sont adressés le texte et ses premières critiques (1). Enfin, en conclusion, il conviendra de montrer de quelle manière ce texte est un prélude à l'œuvre majeure de Romano, *L'ordre juridique* (4).

Santi Romano et les juristes italiens de son temps

Le discours de Romano survient en une période de grandes tensions, aussi bien au sein des communautés scientifiques que dans la société. Le jeune État italien, après une période de consolidation, suite à la transformation, en 1861, du Royaume de Sardaigne en Royaume d'Italie, semble reposer sur un équilibre fragile que l'École publiciste s'efforce de montrer solide et inattaquable :

Ni gouvernement du roi fondé sur son autorité, ni gouvernement de la nation fondé sur la majorité exprimée par le vote populaire, mais gouvernement constitutionnel fondé nécessairement sur ces deux piliers, gouvernement représentatif dans le double sens de la représentation institutionnelle du roi et de la représentation politique au parlement¹⁰.

Orlando a posé, à partir de 1885¹¹, les principes d'une « méthode formaliste et anhistorique¹² », en rupture avec l'approche pluridisciplinaire, fortement emprunte de philosophie, d'histoire et de sociologie, qui dominait le droit public italien depuis la proclamation de l'État unitaire. Par ailleurs, Orlando revendique ouvertement et de manière paradoxale au regard de l'approche « anhistorique » qu'il prône, l'héritage de Friedrich Carl von Savigny dont l'œuvre est considérée comme une véritable révolution¹³. S'il

¹⁰ M. FIORAVANTI, *La genesi dello Stato liberale*, in *L'Italia dal Risorgimento alla Costituzione repubblicana*, vol. I, Bologne, Bologna University Press, 2011, p. 122. Cette thèse est notamment défendue en 1886 par V. E. Orlando, dans *Studi giuridici sur governo parlamentare*, in *Diritto pubblico generale, op. cit.*, p. 345 sq.

¹¹ V. E. Orlando consacre douze ans de sa vie, de 1885 à 1897, à « poser les bases conceptuelles du nouvel ordre juridique » (S. CASSESE, « Auf der gefahrenvollen Strasse des öffentlichen Rechts. La « révolution scientifique » de Vittorio Emanuele Orlando », trad. P. Cossalter, *Revue générale du droit* (www.revuegeneraledudroit.eu), *Études et réflexions*, n° 1, 2014, article disponible à l'adresse : <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2014/03/22/auf-der-gefahrenvollen-strasse-des-offentlichen-rechts-la-revolution-scientifique-de-vittorio-emanuele-orlando/#.VRVsK0vbyWw>).

¹² Pour une présentation efficace et succincte des principaux traits de la pensée étatiste orlandienne, voir la recension de J.-G. SORBARA de la parution en français de l'ouvrage de S. Cassese, *Culture et politique du droit administratif*, trad. et présenté par M. Morabito, in *Jus politicum*, n° 2, Paris, Dalloz, 2008, disponible en ligne à l'adresse : <http://www.juspoliticum.com/Sabino-Cassese-Culture-et,123.html>.

¹³ Sur la pensée de Savigny, voir notamment O. JOUANJAN, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800-1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIX^e siècle*, Première partie : « L'esprit de l'histoire, l'idéalisme juridique de

ne s'inscrit évidemment pas dans la mouvance de l'école historique allemande, Orlando hérite de Savigny plusieurs éléments majeurs de sa théorie : la possibilité et la nécessité d'élaborer un modèle de connaissance du droit autonome des autres sciences sociales ; le rôle fondamental des juristes dans l'élaboration du droit ; le nationalisme juridique fondé sur l'idée que le droit est le produit de la conscience d'un peuple.

Ainsi, les juristes sont amenés à jouer un rôle fondamental : « Le sang des martyrs et le conseil des hommes d'État nous ont donné l'État italien, l'école juridique doit maintenant créer la science du droit public italien ». Les juristes doivent « apporter une puissante contribution à la formation d'un droit public national¹⁴ ». Toutefois, contrairement aux tenants du modèle hérité de l'École historique allemande, la doctrine d'Orlando apparaît profondément étatiste – l'État-personne étant seul titulaire de la souveraineté¹⁵

Romano, élève d'Orlando, ne s'attaque évidemment pas directement au maître ou à son école, dont il fait partie intégrante. Au contraire, à travers différentes formules et surtout un éloge à Savigny, il inscrit son propos dans la continuité. Pourtant, son approche constitue sans conteste une évolution, qui a pu même être qualifiée de rupture, par rapport à la vision de l'État proposée par Orlando¹⁶. La crise qu'il perçoit n'est pas une crise de circonstance mais mine les fondements même de la construction étatique. En effet, dans le modèle publiciste dominant, le droit positif est produit exclusivement par l'État, notamment à travers la législation, qui interprète la réalité sociale :

L'État orlandien représentait le sujet légitime pour recueillir et déclarer, sous forme de loi, le droit historiquement formé dans la conscience juridique du peuple¹⁷.

Ce droit se « contractait dans les dispositions de la loi étatique, filtré et médiatisé par la volonté de l'État souverain, qui devenait source de tout le droit, y compris des droits subjectifs des individus¹⁸ ». Or, pour Romano, observateur lucide des évolutions sociales de son temps,

Savigny et Puchta », Paris, PUF, 2005 ; ainsi que, du même, la présentation des textes rassemblés dans O. Jouanjan (dir.), *L'Esprit de l'École historique du droit*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2004 ; ou encore O. JOUANJAN, *Un tournant philologique dans la science du droit, histoire et métaphysique chez Savigny*, in *Mélanges G. Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 107-125.

¹⁴ V. E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, 1889, in V. E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale*, op. cit., p. 3 sq.

¹⁵ F. MAZZARELLA, *Vittorio Emanuele Orlando. Un giurista al servizio dell'Italia*, Mediterranea. Ricerche storiche, 22/12/2011, p. 577 à 582.

¹⁶ Ainsi, récemment, P. Alvazzi Del Frate désignait-il l'œuvre de Romano comme « une sorte de réaction au “pandectisme” moniste de Vittorio Emanuele Orlando » (voir P. ALVAZZI DEL FRATE, « L'institutionnalisme juridique dans la doctrine italienne du XX^e siècle : considérations sur l'institutionnalisme de Santi Romano », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique*, n° 32, 2012, p. 389-396).

¹⁷ F. MAZZARELLA, *Vittorio Emanuele Orlando*, op. cit., p. 579.

¹⁸ F. MAZZARELLA, *Vittorio Emanuele Orlando*, op. cit., p. 579.

... le droit public moderne ne domine donc pas, il est au contraire dominé par un mouvement social auquel il s'adapte péniblement et qui entre temps s'organise selon des lois qui lui sont propres¹⁹.

Les juristes doivent donc « admettre que les rapports entre les individus d'une part, l'État et les collectivités territoriales mineures de l'autre, ne sont pas les seuls rapports sociaux à intéresser directement le droit public²⁰ ». Il y a une urgente « nécessité de prendre en compte également les organisations sociales qui dérivent de liens autres que territoriaux²¹ ».

Cette idée et ces formules font écho à l'autre grande figure de la science politique et juridique de l'époque, Gaetano Mosca. C'est vraisemblablement à ses idées que Romano fait référence lorsqu'il fustige les doctrines qui « nient le fait que l'État, tel qu'il est aujourd'hui constitué, puisse être assimilé à une entité abstraite, ayant sa propre individualité et personnalité ». En effet, Mosca, en partant notamment des travaux d'Hyppolyte Taine, propose une doctrine élitiste fondée sur la dichotomie entre gouvernants et gouvernés²² : l'État se caractérise par le fait qu'une minorité organisée gouverne une majorité désorganisée. L'idée d'une personnalité de l'État est donc une fiction qu'il convient de faire disparaître au profit d'une lecture réaliste, fondée sur l'observation sociologique.

Romano se montre très critique de l'idéologie et de la doctrine de Mosca, mais il n'est visiblement pas insensible aux observations méthodologiques du sociologue²³. En 1896, Mosca écrivait :

Quelle que soit à l'avenir l'efficacité pratique de la science politique il est indiscutable que les progrès de cette discipline sont tous fondés sur l'étude des faits sociaux et que ces faits sociaux sont le produit de l'histoire des différentes nations²⁴.

Le discours de Romano constitue une réponse à l'invitation de Mosca, même s'il prend appui sur une théorie de l'État inspirée de l'École d'Orlando et donc en opposition avec les thèses du sociologue²⁵.

¹⁹ *L'État moderne et sa crise*, p. 8. Concernant la dissociation, chez S. Romano, des concepts de droit et d'État, voir *infra*.

²⁰ *L'État moderne et sa crise*, p. 10.

²¹ *L'État moderne et sa crise*, p. 10.

²² C. LOTTIERI, « Un élitisme technocratique et libéral : l'autorité et l'État selon Mosca », *L'année sociologique (1940/1948)*, 3^e série, vol. 44, Argumentation et sciences sociales, I, 1994, p. 321 sq.

²³ Pour une présentation claire et précise des orientations méthodologiques de Mosca, voir N. BOBBIO, « Gaetano Mosca e la scienza politica », *Giornale degli economisti e annali di economia*, n° 9-10, sept.-oct. 1959, p. 471-490.

²⁴ G. MOSCA, *Elementi di scienza politica*, Bari, V^e édition, Bari, 1953, I, p. 64. L'œuvre est parue pour la première fois en 1896.

²⁵ F. LANCHESTER, « Santi Romano e le ideologie giuridiche italiane nella transizione allo stato di massa », *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n° 339, août 2010.

La crise de l'État pour Romano est également une crise de la science juridique publiciste, incapable d'offrir un modèle susceptible de permettre à l'État de s'adapter aux transformations sociales. Le juriste palermitain, conscient des limites du modèle élaboré par ses maîtres, propose de les surmonter en procédant à un *aggiornamento* des thèses étatistes italiennes de l'époque et en renouant avec la tradition dialectique. Ainsi, quand l'École publiciste semblait avoir érigé un mur infranchissable séparant l'étude du droit public d'une part et l'étude des faits sociaux d'autre part, Romano propose le dépassement de cette opposition, au profit d'une théorie de l'État renouvelée, capable d'intégrer le fait social.

Les fondements philosophiques de la conception de Santi Romano

Afin de comprendre le dépassement proposé, il est utile de rappeler brièvement comment s'est développé le débat philosophique concernant la nature de l'État, son rapport à la société et la vision que pouvait en avoir un juriste publiciste italien à l'aube du XX^e siècle. À ce titre, il est difficile de faire l'impasse sur la pensée de Georg Wilhelm Friedrich Hegel, qui marque une véritable rupture dans l'analyse des rapports entre l'État et la société, et introduit la notion de société civile. Ce retour sur la pensée dialectique hégélienne est d'autant plus fécond que, comme nous le verrons, Romano semble directement s'inspirer de ce modèle, ce qui pourrait laisser penser à une prise de distance par rapport à l'héritage savignien qu'il revendique²⁶.

A. Société civile et corporation chez Hegel

Dans la tradition antique et classique, la distinction entre la notion de société civile et l'État n'existe pas. Ainsi, pour Aristote, les deux communautés premières, antérieures à la Cité, sont l'homme et la femme et le maître et l'esclave. De ces deux couples premiers procèdent toutes les autres communautés, jusqu'à la Cité²⁷. La Cité est à la fois l'État au sens de l'organisation et la société ou la communauté. Dès lors, « toute cité est naturelle puisque les communautés premières le sont aussi » et parce qu'elle

²⁶ Dans une certaine mesure, il est possible d'affirmer que la tradition juridique italienne propose une synthèse, audacieuse et quelque peu superficielle au regard des différences philosophiques entre les approches de Hegel et de Savigny, mises notamment en évidence par J.-F. Kervégan, dans J.-F. KERVÉGAN, « L'institution de la liberté », in G.W.F. Hegel, *Principes de philosophie du droit*, trad. J.-F. Kervégan, Paris, Quadrige, 3^e éd., 2013, p. 40 sq. (les références à la traduction française des *Principes de la philosophie du droit* renvoient à cette édition, désormais notée *PhD*). La « synthèse » italienne repose sur l'assimilation des concepts d'État et de nation.

²⁷ « La communauté naturelle constituée en vue de la vie de tous les jours c'est la famille [...]. La communauté première formée de plusieurs familles en vue de relations qui ne visent plus à satisfaire un besoin qui soit seulement celui de la vie quotidienne, c'est le village [...]. Et la communauté achevée formée de plusieurs villages est une cité dès lors qu'elle a atteint le niveau de l'autarcie pour ainsi dire complète ; s'étant donc constituée pour permettre de vivre, elle permet, une fois qu'elle existe, de mener une vie heureuse » (ARISTOTE, *Les politiques*, trad. P. Pellegrin, Paris, GF-Flammarion, 1993, p. 88 et 89).

est naturelle, « l'homme est par nature un animal politique²⁸ ». La *koinônia politikè*, expression qui sera traduite en latin par *societas civilis*, désigne à la fois l'organisation d'une communauté autarcique et indépendante et la société économique qui la sous-tend ou qu'elle englobe.

Ce n'est qu'avec Hegel que la distinction sera définitivement acquise entre la notion d'État et de société civile. Le philosophe allemand distingue un niveau social (la société civile) et un niveau politique (l'État) mais ne les oppose pas : l'Idée d'État est présente dans la société civile sous une forme inachevée²⁹. Comme l'écrit Norberto Bobbio :

Ce qui différencie la société civile de Hegel des concepts proposés par ses prédécesseurs n'est pas son recul vers la société pré-étatique – qui n'aura lieu qu'avec Marx, mais son identification avec une forme étatique mais imparfaite. La société civile hégélienne n'est pas, comme cela a été ensuite interprété, le moment qui précède la formation de l'État, mais le premier moment de la formation de l'État, l'État juridico-administratif, dont le rôle est de réguler les rapports externes, alors que l'État au sens propre représente le moment éthico-politique, dont le rôle est de faire naître une adhésion intime du citoyen à la totalité dont il fait partie, et qui peut s'appeler l'État interne ou intérieur³⁰.

Dans le modèle hégélien, la société civile correspond au règne de l'individualisme et à une société atomisée. Le bourgeois, membre de la société civile, est un être égoïste, incapable de réaliser la volonté libre qui est le propre du citoyen de l'État. C'est le premier moment de la formation de l'État « extérieur », qui permet la coexistence d'individus égoïstes, à travers l'établissement d'un système de normes et d'administrations. Le bourgeois, en tant qu'individu, participe également inconsciemment au développement de l'idée d'État, grâce notamment à l'éducation et au travail. Ainsi, bien que composée de bourgeois et non de citoyens, la société civile a la même finalité que l'État, elle procède de la même idée philosophique, mais en offre une réalisation imparfaite³¹.

La famille et la corporation forment les deux « racines éthiques » de l'État³². La corporation est assimilée à une famille fondée sur le travail, une famille professionnelle. Son existence est dépassement de l'individualisme

²⁸ ARISTOTE, *Les politiques*, *op. cit.*, p. 90. Aristote poursuit en insistant sur le caractère naturel et humain de la Cité, entendue comme communauté et organisation politique : « Il n'y a en effet qu'une chose qui soit propre aux hommes par rapport aux autres animaux : le fait que seuls ils aient la perception du bien, du mal, du juste, de l'injuste et des autres notions de ce genre. Or avoir de telles notions en commun c'est ce qui fait une famille et une cité. De plus une cité est par nature antérieure à une famille et à chacun de nous. Le tout, en effet, est nécessairement antérieur à la partie, car le corps entier une fois détruit, il n'y a plus ni pied ni main, sinon par homonymie » (*ibid.*, p. 92).

²⁹ J.-L. VIEILLARD-BARON, « Introduction », in G.W.F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, trad. J.-L. Vieillard-Baron, Paris, GF-Flammarion, 1999, p. 52.

³⁰ N. BOBBIO, *Stato, governo e società. Frammenti di un dizionario politico*, Turin, Einaudi, 1995, p. 32 et 33.

³¹ J.-L. VIEILLARD-BARON, « Introduction », *op. cit.*, p. 53.

³² *PhD*, § 255, p. 414.

et en ce sens, elle est conforme à l'idée philosophique de l'État : « la sphère de la société civile passe, par conséquent, à l'État³³ ». Le membre de la corporation a « son honneur dans son état³⁴ ». Au même titre que la famille, la corporation est donc facteur de « désorganisation³⁵ » de la société civile entendue au sens strict. Leurs principes, « la sainteté du mariage et l'honneur dans la corporation », sont contraires au principe individualiste de la société civile, mais conformes à l'idée d'État³⁶. La société civile est donc liée substantiellement à l'État, notamment par le biais des corporations. C'est notamment à ces dernières qu'il revient de nommer les délégués qui représentent la société civile dans l'État, et non à l'ensemble des individus par le biais du suffrage³⁷.

Hegel établit donc un modèle triadique, formé de la famille, la société civile et l'État, par distinction des modèles duals aristotélien (qui distinguent entre famille et État) ou jusnaturaliste (qui distinguent état de nature et état civil)³⁸. Cette nouvelle distinction aura une importance capitale dans l'évolution de la pensée politique européenne. Le succès du concept de société civile et son utilisation par de nombreux auteurs politiques contribuera sans doute également à brouiller l'héritage hégélien, au profit de dangereuses simplifications.

B. Le fondement hégélien de la conception corporatiste de Santi Romano

La conception hégélienne de l'État comprend l'institution corporative. Hegel défend l'idée d'une absence d'opposition entre le principe corporatif et l'idée d'État. Les corporations, au contraire, médiatisent la société civile et l'État, étant en quelque sorte issues de la première et conformes à l'idée du second. Cette même conception se retrouve chez Romano notamment lorsqu'il affirme :

Les exigences économiques de la vie moderne ont entraîné la renaissance de formes d'organisation des individus qui existaient précédemment, mais dotées de caractéristiques et de finalités différentes. Il s'agit, substantiellement, d'une nouvelle phase d'affirmation d'une exigence sociale ancienne et pérenne. De ce point de vue, le système corporatif, considéré dans son développement normal et abstraction faite de ces dégénérescences, apparaît naturel. Il peut servir à limiter les

³³ *PhD*, § 256, p. 415.

³⁴ *PhD*, § 253, p. 413.

³⁵ *PhD*, § 255, remarque, p. 414.

³⁶ J.-L. VIEILLARD-BARON, « Introduction », *op. cit.*, p. 30.

³⁷ « Comme elle procède, d'après la nature de la société civile, de ses diverses corporations (§ 308), et comme le mode simple qu'est cette voie n'est pas perturbé par des abstractions et par les représentations atomistiques, elle remplit immédiatement les exigences de ce point de vue-là, et ou bien l'acte-d'élire est, de manière générale, quelque chose de superflu, ou bien il se réduit à un jeu restreint de l'opinion et de l'arbitre. » (*PhD*, § 311, p. 515 et 516).

³⁸ N. BOBBIO, *Stato governo, società*, *op. cit.*, p. 31.

conséquences dommageables d'un individualisme excessif, source de contrastes et de luttes, à développer le sentiment de solidarité entre individus et le sentiment de respect mutuel entre les différents groupes d'individus, contribuant ainsi à une organisation sociale plus complète et compacte.

En ce qui concerne la constitution politique, on peut même espérer que le mouvement corporatif soit en mesure, non de détruire l'État qui s'est affirmé par le droit moderne, mais de pallier ses déficiences et ses lacunes qui, comme nous l'avons vu, sont des conséquences nécessaires de la genèse de l'État moderne³⁹.

Romano rejoint fondamentalement Hegel dans son appréciation positive de l'État post-révolutionnaire, mais il critique les conséquences des conditions historiques de la naissance de l'État moderne. Il insiste sur le phénomène de « déracinement » des institutions politiques nées à la suite de 1789. Toutefois, pour Romano, l'État nouveau, qui semble surgit de nulle part, est en réalité l'aboutissement d'un long processus historique qui, partant des Cités grecques et de la République romaine, a traversé le Moyen Âge donnant naissance à l'État féodal et communal, puis à l'État de police pour ensuite progressivement poser les bases de l'État moderne. Si la Révolution constitue un moment paroxysmique de cette évolution, l'État qu'elle engendre est le fruit d'une longue histoire.

L'État moderne de Romano est donc « manifestation du principe de vie, œuvrant, si ce n'est par le biais d'un organisme, entendu au sens strict, du moins grâce au concours d'un ensemble d'institutions organisées et harmonisées à cet effet ». Il donne « naissance à un sentiment de grandeur sociale [...] plus important que tout autre et surtout plus actif et vivant, fruit d'un long et constant processus historique. » Les individus et les collectivités agissent comme « des organes de l'État, dont ils explicitent et mettent en œuvre la volonté suprême, comme autant d'offices impersonnels⁴⁰ ».

Romano reprend donc assez largement le modèle hégélien, qui est à l'origine de son opinion concernant l'évolution souhaitable du système étatique vers une certaine forme de reconnaissance du corporatisme. L'État révolutionnaire, en poussant à son paroxysme le principe fondateur de l'idée

³⁹ *L'État moderne et sa crise*, p. 11.

⁴⁰ Il est difficile de ne pas voir en ces propos un écho à la conception hégélienne de l'État. Pour Hegel en effet, l'État « est l'effectivité de l'idée éthique, – l'esprit éthique en tant que volonté substantielle, pour soi distincte, manifeste, volonté qui se pense et a savoir de soi, et qui accomplit ce qu'elle sait, dans la mesure où elle le sait. Il a son existence immédiate à même la coutume-éthique, et son existence médiatisée à même la conscience de soi de l'individu-singulier, à même le savoir et l'activité de celui-ci, tout comme ce dernier, grâce à sa disposition-d'esprit, a sa liberté substantielle en lui, en tant qu'il est son essence, sa fin et le produit de son activité » (*PhD*, § 257, p. 416). Hegel écrit encore : « En tant qu'effectivité de la volonté substantielle, [effectivité] que celle-ci possède dans la conscience de soi particulière élevée à son universalité, l'État est le rationnel en et pour soi. Cette unité substantielle est une fin par soi, immobile, absolue, en laquelle la liberté parvient à son droit suprême, tout comme cette fin ultime a le droit suprême à l'égard des individus-singuliers, donc c'est l'obligation suprême d'être membres de l'État » (*PhD*, § 258, p. 417).

étatique, c'est-à-dire l'unicité et la personnification abstraite du pouvoir public, et en négligeant les solidarités anciennes et réelles que la société a construit tout au long de l'histoire et qui procèdent de la même idée fondamentale, a engendré un déséquilibre qu'il convient de rétablir afin de sauver et renforcer l'État⁴¹.

La pensée étatiste de Romano a été mise en lumière par une formule devenue classique de Bobbio : « il est théoriquement un pluraliste, mais idéologiquement un moniste⁴² ». Cassese mentionne lui le « délicat compromis entre l'exigence pluraliste posée par les faits, et l'idéologie autoritaire de l'école publiciste italienne ». Ce compromis semble « se rompre pour laisser apparaître [...] le pluralisme au service de l'État⁴³ ». En réalité, il peut également être analysé comme une traduction assez conforme des idées hégéliennes : l'État est une institution différente des autres, irréductible et supérieure aux autres. Elle est la synthèse de tout système social⁴⁴.

Si Romano est pluraliste, c'est donc avant tout parce qu'il est étatiste⁴⁵. L'État est, idéalement, la forme la plus parfaite des collectivités organisées, elle est le prolongement naturel et abouti du sentiment de solidarité à l'origine de tous les regroupements humains, elle les englobe ou les fait disparaître. L'État ne naît pas seulement du même principe qui sous-tend toutes les formes d'organisation sociale : il l'incarne si parfaitement qu'il se confond avec lui. L'État doit donc naturellement, pour se compléter, intégrer la société, à travers la reconnaissance de l'institution corporative. Comme chez Hegel, la corporation et les corps intermédiaires médiatisent l'État et la société civile.

⁴¹ Il est intéressant de remarquer que Hegel ne s'exprimait pas très différemment lorsqu'il affirmait dans un texte écrit entre 1798 et 1802 : « On apprendra seulement dans l'avenir comment, dans un tel État moderne où tout est réglé d'en haut, où rien qui possède un côté universel n'est abandonné à l'administration et à l'exécution par les parties du peuple qui y sont intéressées – c'est la forme que s'est donnée la République française – [comment dans un tel État] s'engendrera une vie sèche et ennuyeuse [litt. : de cuir] et sans esprit, si ce ton pédantesque du gouvernement peut se maintenir » (G.W.F. HEGEL, *La Constitution de l'Allemagne*, cité par E. WEIL dans *Hegel et l'État*, 2^e éd., Paris, Vrin, 2002, p. 12).

⁴² N. BOBBIO, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, in *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, op. cit., p. 41.

⁴³ S. CASSESE, *Cultura e politica nel diritto amministrativo*, Bologne, Il Mulino, 1971, p. 184, cité dans N. BOBBIO, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, op. cit., p. 41, note 41.

⁴⁴ N. BOBBIO, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, op. cit., p. 42.

⁴⁵ L'institutionnalisme pluraliste de Romano a pourtant directement inspiré de nombreux penseurs qu'il est possible de qualifier d'anti-étatistes. Voir en ce sens, P. GROSSI, *Santi Romano : un messaggio da ripensare nella odierna crisi delle fonti*, in *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milan, Giuffrè, 2008, p. 669 et suivantes. La lecture attentive des écrits du juriste sicilien, et en particulier *L'État moderne et sa crise*, confirme qu'il convient de classer Romano parmi les étatistes, conformément à sa propre formation et à la pensée majoritaire de l'école publiciste italienne de l'époque. Voir en ce sens, A. MANGIA, « La rappresentanza politica e la sua crisi. Un secolo dopo la prolusione pisana di Santi Romano », *Diritto e Società*, 2012, p. 461 sq.

D'ailleurs, Romano se félicite du caractère superficiel des constitutions de son époque, qui n'ont fait qu'ébaucher l'architecture des institutions de l'État moderne : c'est à la société civile qu'il revient de remplir ce vide. « Construire et non détruire : voilà, par-dessus tout, le devoir que peut et doit se donner, par rapport à l'ordre politique, la société actuelle. Quand elle aura construit, il se peut que les nouveaux édifices ne contrastent pas avec la solide et sévère architecture de l'État moderne, mais ils reposeront sur les mêmes bases et en constitueront une partie intégrante⁴⁶ ».

Un autre signe de l'attachement de Romano au principe de l'Idée d'État est l'importance qu'il accorde à la commune, comme stade intermédiaire entre l'individu et l'État. S'il critique vivement Léon Duguit sur ce point, c'est précisément parce que la commune que Duguit voudrait, selon Romano, faire disparaître au profit des seules collectivités professionnelles, bien qu'elle ne soit pas encore État, procède de cette même idée : elle a une finalité générale et non particulière, elle réunit indistinctement les catégories ou classes sociales dans un même corps social. Elle se démarque des corporations qui, si elles ne sont pas illégitimes, sont une réalisation plus imparfaite du sentiment collectif.

Enfin, il est évident que si pour Romano les phénomènes corporatifs sont naturels⁴⁷, ils apparaissent dangereux lorsqu'ils se développent et se renforcent hors de l'État mais positifs lorsqu'ils sont en quelque sorte étatisés, qu'ils ont lieu sous le contrôle et l'autorité de l'État. Le pluralisme doit être interne, les souverainetés particulières ou intermédiaires doivent être absorbées par l'État pour devenir fécondes. À défaut, leur existence est facteur de troubles et ne peut aboutir qu'à une régression. Cette logique d'intégration est ce qui caractérise le pluralisme romain par rapport aux autres courants pluralistes qui se sont développés tout au long du XIX^e siècle.

Santi Romano et les courants pluralistes de son temps

Le monisme intégratif ou pluralisme interne romain correspond à la première des trois acceptions possibles de la notion de société civile définies par Bobbio. Le penseur turinois affirme :

⁴⁶ *L'État moderne et sa crise*, p. 11-12. Il faut également comprendre ces remarques dans le contexte du débat naissant en Italie sur le développement des partis de masse. La reconnaissance du suffrage universel masculin par la loi du 30 juin 1912, n° 666, ouvre la voie à une transformation du système démocratique, jusqu'alors dominé par un parlementarisme élitiste. Or, entre l'ancien parlementarisme, fondé sur l'idée d'une représentation de la société par une élite bourgeoise, capable d'interpréter les humeurs et les inclinaisons du peuple, et la nouvelle démocratie de masse, construite autour de partis idéologiques à vocation hégémonique, Romano refuse de choisir et préfère le corporatisme étatiste. Ce dernier paraît capable de concilier le principe d'unité et de centralité de l'État avec la nécessaire ouverture de la représentation politique à la société civile.

⁴⁷ « [L]e système corporatif, considéré dans son développement normal et abstraction faite de ces dégénérescences, apparaît naturel » (*L'État moderne et sa crise*, p. 11). Romano reprend ici l'analyse hégélienne du rôle des corporations dans la société civile.

... lorsque l'on parle de société civile selon la première acception, cela signifie, consciemment ou inconsciemment en accord avec la doctrine naturaliste, qu'avant l'État il y a diverses formes d'associations que les individus forment entre eux pour la satisfaction de leurs intérêts les plus divers et sur lesquelles l'État se superpose pour les réguler, sans jamais limiter leur développement ultérieur et sans jamais empêcher leur renouvellement continu⁴⁸.

Toutefois, le terme « société civile » peut également servir à désigner « le lieu où se manifestent tous les facteurs des changements des rapports de domination, où se forment les groupes qui luttent pour l'émancipation du pouvoir politique, et où se renforcent les contre-pouvoirs. » Dans ce cas, le terme peut être connoté positivement ou négativement, en fonction de l'appréciation que l'on a de ces changements. Enfin, suivant le troisième sens possible, l'expression « société civile » correspond à l'idéal d'une société sans État qui doit surgir du vieil ordre politique⁴⁹.

Or, si Romano s'efforce de conserver un sens axiologiquement neutre de la notion en insistant sur le caractère « naturel » des phénomènes corporatistes ainsi que sur leur possible complémentarité et leur subordination à l'État, les forces pluralistes de son époque sont surtout dominées par les deux autres acceptions du terme « société civile », qui procèdent d'une dénaturation de l'idée hégélienne originelle. Ce sont ces forces qui sont explicitement visées et dénoncées par l'auteur sicilien.

Romano stigmatise deux courants corporatistes distincts : le premier, subversif, vise au remplacement de l'État par les corporations et associations ; le second, modéré, considère le développement de ces phénomènes, distincts et extérieurs à l'État, comme l'établissement de contre-pouvoirs utiles et bénéfiques au progrès social, mais ne vise pas l'anéantissement de l'État. S'il est naturellement virulent contre les représentants du premier courant, il se montre plus conciliant envers ceux du second, bien que le modèle qu'il semble proposer se démarque des thèses des uns comme des autres.

Dans le camp des subversifs, deux penseurs français, Pierre-Joseph Proudhon et Léon Duguit sont expressément nommés. Si ce rapprochement peut aujourd'hui laisser perplexe, il faut se rappeler que, quelques années plus tôt, Maurice Hauriou accusait déjà Duguit d'« anarchisme doctrinal⁵⁰ » et deux ans après le discours inaugural de Romano, dans un texte de 1911, Hauriou accolait définitivement Duguit à Proudhon⁵¹, bien que le juriste girondin se fut toujours défendu d'être anarchiste ou proudhonien. Romano a vraisemblablement à l'esprit les conférences de Duguit de 1908, publiées sous le titre *Le droit social, le droit individuel et la transformation de*

⁴⁸ N. BOBBIO, *Stato, governo, società*, op. cit., p. 25.

⁴⁹ N. BOBBIO, *Stato, governo, società*, op. cit., p. 25.

⁵⁰ M. HAURIUO et A. MESTRE, « Analyse et compte rendu », *Revue de Droit Public*, 1902, p. 348 et 352).

⁵¹ M. HAURIUO, « Les idées de M. Duguit », *Recueil de législation de Toulouse*, 1911, t. VII, p. 2).

*l'État*⁵² et dans lesquelles il établit un lien entre le syndicalisme et l'organisation des services publics⁵³, dont le principe est voué à remplacer la notion de souveraineté. Les thèses françaises font échos aux phénomènes sociaux italiens : les adhésions aux syndicats explosent, les grèves générales ont un effet direct sur la vie politique⁵⁴, le mouvement socialiste développe des idées auto-gestionnaires et associationnistes.

Pour les penseurs du syndicalisme révolutionnaire, de Mikhaïl Bakounine à George Sorel⁵⁵, la montée en puissance des corps intermédiaires a pour corollaire la destruction progressive de l'État, symbole et instrument d'une domination des classes bourgeoises sur l'ensemble de la société. Les regroupements spontanés et réels ont vocation à remplacer les structures étatiques du vieil ordre bourgeois. Il s'agit d'un refus, au nom d'un anti-autoritarisme radical, de la légitimité même de l'État, de son existence autant que de sa prééminence. Ce refus repose sur une vision d'un État centralisé et omnipotent, au service d'une seule classe. Comme l'affirmait Bakounine :

... cette grande révolution qui, pour la première fois dans l'histoire, avait proclamé la liberté non plus du citoyen seulement, mais de l'homme, – se faisant l'héritière de la monarchie qu'elle tuait, avait ressuscité en même temps cette négation de toute liberté : la centralisation et l'omnipotence de l'État⁵⁶.

Dans une très large mesure, l'État détesté des anarcho-syndicalistes est celui-là même que célèbre Romano.

Si Romano rejette comme de dangereux utopistes Duguit, Proudhon ou les syndicats révolutionnaires, il perçoit également, au sein du vaste mouvement corporatiste, des forces qui, sensibles aux sirènes de la société civile organisée, n'en demeurent pas moins également convaincues de la singularité et de l'importance de la collectivité étatique. C'est le cas de l'Église catholique comme, vraisemblablement, des socialistes italiens qui, dans le cadre de la légalité, tentent de réformer en profondeur les institutions bourgeoises de l'État libéral italien. Pourtant, si elles ne s'attirent pas les foudres du sicilien, ces théories se démarquent en profondeur des idées

⁵² L. DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Conférences faites à l'École des Hautes Études Sociales, Paris, F. Alcan, 1908.

⁵³ S. CASSESE, *La prolusione romaniana sulla crisi della Stato moderno e il suo tempo*, *op. cit.*, p. 6.

⁵⁴ La grève générale de 1906 a ainsi débouché sur la dissolution du Parlement par Giolitti.

⁵⁵ Le principal ouvrage de G. SOREL, *Réflexion sur la violence*, Paris, Marcel Rivière, 1908, est paru un an avant le discours de Pise. La confrontation des pensées de Sorel et de Romano mériterait de longs développements. En effet, dans une certaine mesure, il est possible d'affirmer que la théorie du syndicalisme révolutionnaire élaborée par Sorel part des mêmes prémisses que l'approche pluraliste de Romano. Contrairement à Romano cependant, Sorel est favorable à une autonomisation complète du syndicalisme, qui doit se fixer des objectifs de transformation révolutionnaire et entrer en conflit permanent avec l'État bourgeois.

⁵⁶ M. BAKOUNINE, *Fédéralisme, socialisme et antithéologisme*, in M. BAKOUNINE, *Œuvres*, Paris, P.-V. Stock, 1895, t. 1, p. 12.

romaniennes. De manière schématique, il est possible d'affirmer que Romano oppose à l'État réduit, amputé, coexistant avec d'autres collectivités qui le concurrencent proposé par les corporatistes modérés, un État total ayant vocation à englober l'ensemble des collectivités organisées, susceptible d'être le réceptacle de toutes les poussées organisationnelles fondées sur la défense d'intérêts légitimes que pourra engendrer la société. Le pluralisme, pour être fécond, doit être interne à l'État.

Ce pluralisme interne s'oppose aux courants qui revendiquent un corporatisme modéré et développent généralement une approche externe du pluralisme : les collectivités se forment et se développent à l'extérieur de l'État, dont la puissance doit être limitée. Cela est évident dans le texte de l'Encyclique *Rerum Novarum*, inspiré par la pensée catholique sociale de l'Union de Fribourg, résolument favorable à un pluralisme externe et que mentionne Romano :

Nos ancêtres éprouvèrent longtemps la bienfaisante influence de ces corporations. Elles ont d'abord assuré aux ouvriers des avantages manifestes. De plus, ainsi qu'une foule de monuments le proclament, elles ont été une source de gloire et de progrès pour les arts eux-mêmes. [...] Nous voyons avec plaisir se former partout des sociétés de ce genre, soit composées des seuls ouvriers, soit mixtes, réunissant à la fois des ouvriers et des patrons. Il est à désirer qu'elles accroissent leur nombre et l'efficacité de leur action.

Le texte affirme clairement la différence de nature entre la collectivité étatique et les autres formes de solidarité sociale :

Entre ces petites sociétés et la grande, il y a de profondes différences qui résultent de leur fin prochaine. La fin de la société civile embrasse universellement tous les citoyens. Elle réside dans le bien commun, c'est-à-dire dans un bien auquel tous et chacun ont le droit de participer dans une mesure proportionnelle. C'est pourquoi on l'appelle publique, parce qu'elle réunit les hommes pour en former une nation. Au contraire, les sociétés qui se constituent dans son sein sont tenues pour privées. Elles le sont, en effet, car leur raison d'être immédiate est l'utilité particulière exclusive de leurs membres⁵⁷.

⁵⁷ Ces idées seront reprises quelques années après par le courant personnaliste, et en particulier par E. Mounier qui proposera un des projets institutionnels les plus aboutis d'inspiration personnaliste et chrétienne. Voir notamment E. MOUNIER, *Manifeste au service du personnalisme*, in *Écrits sur le personnalisme*, Paris, Éditions du Seuil, 2000. Pour Mounier, l'organisation collective de la société doit refléter la complexité de la personne, et le pluralisme institutionnel sert à garantir cette proximité entre l'être collectif et l'être individuel. Dès lors, pour reprendre le mot de Gurvitch cité dans le *Manifeste au service du personnalisme*, « la souveraineté de l'État n'est qu'un petit lac perdu dans l'immense mer des souverainetés particulières » (p. 175). Mounier retire à l'État l'autorité spirituelle, au profit d'une souveraineté suprême du droit personnaliste « confiée à la garde d'un Conseil suprême, à l'image de la Cour suprême des États-Unis ou du Conseil d'État français, mais d'un Conseil suprême jeune et progressif choisi par les forces vives de la nation, et qui ne soit pas, comme la première le refuge des inerties conservatrices, ou comme le second un simple organe juridique de solution officielle des litiges » (p. 174). La souveraineté de l'État est également limitée par le bas, « non seulement par l'autorité de la personne spirituelle, mais par les pouvoirs spontanés et coutumiers de toutes les sociétés naturelles qui composent la nation » (p. 174).

La pensée libérale d'inspiration tocquevillienne a également proposé une version externe du pluralisme. Elle naît de la frayeur qu'inspire le spectre d'une inévitable évolution de l'État libéral et démocratique vers un État socialiste ou communiste, acteur unique de l'économie, ogre avalant toutes les énergies individuelles et donc la liberté⁵⁸. Tocqueville envisage le pluralisme, abordé sous l'angle de l'associationnisme découvert en Amérique, comme un moyen pour empêcher cette évolution néfaste au profit d'un nouvel équilibre garantissant la liberté. En acceptant l'idée que l'État démocratique centralisé ne peut garantir à terme la liberté, le penseur libéral fait de l'associationnisme un contre-pouvoir indispensable afin de préserver les racines même de l'État libéral.

Le pluralisme romanien est autre. Il est au service de l'État et lui offre la possibilité de se compléter, de se perfectionner, car en réalité c'est l'idée d'État qui est à l'œuvre dans la société lorsque naissent ces organisations collectives solidaires. Si elles ne s'intègrent pas dans l'État, elles représentent alors de dangereuses forces déstabilisatrices qui risquent, à terme, d'emporter cette merveilleuse création, l'État moderne.

Conclusion : vers la séparation du droit et de l'État

L'État romanien est synthèse de différentes forces organisationnelles, parfois contradictoires entre elles. Né de la révolution, il est une personne abstraite, unique, capable d'affirmer sa volonté avec une puissance inégalée et incontestée, mais il est aussi le résultat de longs processus solidaires, qui plongent leurs racines dans des temps anciens, et qui ont progressivement structuré la société atomisée pour converger vers et dans l'État. Il est produit de la raison humaine, illuminée, mais également fruit de l'histoire des peuples. Il est en mesure d'imposer sa volonté propre mais également d'être le réceptacle des solidarités qui s'expriment dans la société et qui risquent, si elles échappent au contrôle de l'État, de dégénérer en autant de forces déstabilisatrices.

Ainsi Romano identifie dans les phénomènes corporatistes des forces à la fois déstabilisatrices et régénératrices de l'État. Quelques années après la réflexion sur la crise de l'État et dans le tumulte de la première guerre mondiale, Romano prononcera, à l'occasion de l'inauguration de l'année universitaire 1917-1918, le discours *Au-delà de l'État*⁵⁹ dans lequel il s'interroge sur les limites externes de l'État moderne et la manière dont la division du monde en États nationaux représente une limite à la permanence du modèle étatiste. L'État moderne national serait ainsi amené à coexister dans un futur proche avec de « gigantesques organismes, au delà et au-dessus de lui⁶⁰ ».

⁵⁸ S. AUDIER, « Tocqueville, notre contemporain ? », *Études*, 4/ 2006, t. 404, p. 87-496.

⁵⁹ S. ROMANO, « Oltre lo Stato », *Rivista di diritto pubblico*, 1918, aujourd'hui in S. ROMANO, *Scritti minori*, I, Milan, Giuffrè, 1990, p. 419 sq.

⁶⁰ S. ROMANO, « Oltre lo Stato », art. cité, p. 431.

Romano semble annoncer le dépassement de l'État. Ainsi affirme-t-il :

L'État colonisateur, tant qu'il reste tel, ne sort pas de ses propres frontières, même s'il les élargit continuellement. Et pourtant l'histoire démontre l'existence d'un principe, de plus en plus actuel, selon lequel tout État, pour se maintenir, doit se développer au delà de lui-même. [...] La nature tend à une plus grande concertation et coopération entre les différents États ayant les mêmes finalités de civilisation et donc à rendre leur concert plus solide et moins fragile de ce qu'il ne paraît aujourd'hui⁶¹.

L'idée d'un inéluctable dépassement de l'État est également présente dans la conception hégélienne : « le parachèvement d'une appréhension est en même temps son aliénation et sa transition [vers une autre]⁶² ». L'État est incarnation d'un devoir-être, il est donc par nature imparfait et voué à se dépasser. Ainsi E. Weil peut-il affirmer :

... nous savons ce qui manque à l'État pour qu'il soit vraiment ce qu'il prétend être : il doit être moral dans le jeu des forces internationales ; il doit procurer à tous la satisfaction dans la reconnaissance, dans la sécurité, dans l'honneur ; il doit : donc il ne le fait pas. La réconciliation n'est pas réalisée entre les nations, elle n'est pas réalisée à l'intérieur des États ; à l'intérieur comme à l'extérieur, l'état de nature, l'état de violence dominant, et l'État national et souverain est incapable de résoudre les problèmes de l'humanité comme il ne parvient pas à résoudre les problèmes des hommes⁶³.

Pour Hegel, la philosophie n'a pas de fonction prophétique et personne ne sait la forme que prendra le dépassement de l'État. Ce phénomène ne peut d'ailleurs être pensé puisque l'État est un absolu : son dépassement ne pourra être que constaté *a posteriori*. « [La] philosophie vient toujours trop tard, [...] la chouette de Minerve ne prend son vol qu'à l'irruption du crépuscule⁶⁴ ».

Romano, juriste acteur de son temps, est partisan d'une science du droit susceptible d'influencer le réel et non seulement de l'observer. Il cherche à penser l'avenir et à poser les fondements théoriques des futurs édifices juridiques et politiques. Pour cela, Romano proposera, quelques années après les discours de Pise, dans son plus célèbre ouvrage, *L'ordre juridique*, de dissocier définitivement le droit de l'État⁶⁵, ou plutôt de réduire le droit à une caractéristique de l'État, son aspect institutionnel, qui existe également en dehors de l'État⁶⁶. Cette distinction, qui rompt avec la tradition théorique

⁶¹ S. ROMANO, « Oltre lo Stato », art. cité, p. 431.

⁶² *PhD*, § 343, p. 544.

⁶³ E. WEIL, *Hegel et l'État*, op. cit., p. 100.

⁶⁴ *PhD*, Préface, p. 134.

⁶⁵ Cette dissociation constitue pour Remy Libchaber, le « principal mérite du pluralisme ». Il paraît difficile de contester cet avis. Voir R. LIBCHABER, *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, LGDJ, 2014, p. 92.

⁶⁶ Pour une présentation des principales caractéristiques de la pensée institutionnelle, voir E. MILLARD, « Sur les théories italiennes de l'institution », in B. BASDEVANT & M. BOUVIER (dir.), *Contrat ou institution, un enjeu de société*, p. 31 sq. L'auteur décrit

italienne, permet paradoxalement à Romano de « sauver » l'idée d'État. Ce n'est pas le droit ou sa production qui caractérise l'État et qui permet de le définir : tout au plus, juridiquement, il se distingue des autres ordres juridiques de par sa vocation absolue et hégémonique qui est une conséquence de son essence politique.

L'État, au regard des collectivités mineures ou internes, est, ou plutôt doit être, institution d'institutions, mais il est lui-même intégré, ou le sera bientôt, dans un tissu d'institutions au-dessus de lui. En reconnaissant à l'État une totalité, une souveraineté absolue, absente des autres institutions et sans laquelle on ne peut le penser, Romano se condamne à ne voir « au-delà de l'État » que « l'expansion hégémonique de ce dernier⁶⁷ ». Si le concept d'État s'avère, pour Romano, indépassable, puisqu'il a vocation à englober l'ensemble des phénomènes institutionnels, la représentation théorique proposée par le juriste palermitain, en particulier la séparation conceptuelle du droit et de l'État et l'assimilation de l'ordre juridique à l'institution, s'est imposée aux futures générations de juristes comme un modèle efficace pour représenter et donc penser l'évolution de l'État moderne.

David Soldini est maître de conférences à l'École de droit de la Sorbonne. Il a notamment traduit et présenté l'ouvrage de Norberto Bobbio, De la structure à la fonction, paru en 2011 aux éditions Dalloz.

ainsi la double identification romanesque : « D'une part toute institution est un ordre juridique et tout ordre juridique est une institution : l'État n'a pas le monopole de l'institutionnalité [...]. D'autre part, l'institution est identifiée totalement au droit : l'État n'a pas le monopole de la juridicité » (p. 36).

⁶⁷ G. FALCON, « Gli "scritti minori" di Santi Romano », *Rivista trimestriale di Diritto pubblico*, Milan, Giuffrè, 1976, p. 674.