

## ***Pour qui est la personne de l'État hobbesien ?***

**(texte en support de l'intervention)**

### **Introduction**

Parce qu'elle n'est pas fondée métaphysiquement et qu'elle n'est pas de nature ontologique, la personnification des entités collectives et en particulier de l'État est décidément ouverte sur une extériorité, à la fois parce qu'elle résulte d'une attribution de la personnalité, et parce qu'elle s'exprime dans des décisions, des actes et l'exercice de droits. Cette double extériorité invite à réfléchir à l'intention et à la destination de la personne de l'État chez Hobbes, et pas seulement sur la genèse ou sur les causes qui, en amont, ont l'conduit à cette théorie. Plutôt donc que de revenir sur la formation ou même sur la nature de la personne de l'État, je propose ici de l'envisager depuis l'aval : dans ses conséquences, mais surtout dans la perspective qui la constitue. Le frontispice du *Léviathan* suggère déjà cette approche : le visage du grand corps s'adresse au lecteur, tandis que les citoyens ont leur regard tourné vers lui. On peut se demander si cette représentation est fidèle : la personne de l'État est-elle conçue pour se présenter à un tiers ou aux citoyens eux-mêmes ? Plus généralement, *pour qui* est-elle ? Cette question en contient en réalité deux : (1) selon qui (suivant qui) l'État est-il une personne : le philosophe ou le juriste ? Est-il une personne d'un point de vue philosophique, pour des raisons de reconstruction théorique, ou dans une approche juridique afin de régler en pratique certains problèmes définis ? (2) devant qui (face à qui) l'État est-il une personne : pour le politique, pour les hommes de loi, pour les citoyens ? Dans ce cas-là, ce statut personnel implique-t-il des obligations en plus des droits, une responsabilité en plus d'une autorité, un rôle de tuteur en plus de son pouvoir politique ?

### **I. La réappropriation politique d'un concept juridique**

#### **1. La thèse de la personnification de l'État**

La thèse selon laquelle l'État est une personne artificielle, collective, à laquelle il est possible d'attribuer une volonté, des droits, des actes, des paroles, est présentée de manière aboutie dans le chapitre XVI du *Léviathan* dont il a déjà été remarqué qu'il constitue non seulement une innovation vis-à-vis des deux traités antérieurs, les *Elements of Law* de 1640 et le traité *Du citoyen* de 1642 et 1647, mais aussi une pièce charnière qui vient s'insérer dans un

argumentaire que Hobbes a pu juger insatisfaisant ; ce chapitre vient combler un manque ; il rend l'argumentation effective et donne au pacte fondateur les moyens de réaliser sa fin, à la fois pacte de dessaisissement de droits et pacte d'autorisation au terme duquel un pouvoir souverain est érigé, représentant chacun des citoyens, mais aussi tous ensemble sous le vocable de peuple ou d'État. Ce faisant, dit Hobbes, un État est institué et prend titre de personne.

Dans le *Léviathan*, le chapitre XVI a pour fonction d'élaborer une théorie générale de la personne, individuelle et collective, démontrant la fécondité de ce concept dans la vie sociale et civile et permettant de traiter une grande variété de situations. L'application principale de cette théorie, néanmoins, même si elle n'est pas exclusive, concernera le cas singulier de l'État. Une première remarque importante est donc que la personnification de l'État est rendue possible et crédible grâce à une théorie globale : en 1651, Hobbes ne s'appuie pas d'emblée sur une conception de la personne collective ou corporative. Une seconde remarque, qu'il faudra éclairer plus tard, est que la personnification de l'État est une application-limite de ce système théorique, un cas unique et certainement pas l'illustration la plus évidente. Enfin, et comme souvent, Hobbes se réclame d'un usage bien installé du vocable de la personne dont il prétend reprendre la définition en son sens propre, qu'il va chercher dans la tradition grecque et romaine, dans le domaine théâtral et dans celui du droit. La définition générale de la personne l'inscrit dans l'ordre pratique, celui de la *lexis* et de la *praxis* : « Est une personne, celui dont les paroles ou les actions sont considérées, soit comme lui appartenant, soit comme représentant les paroles ou actions d'un autre, ou de quelque autre réalité à laquelle on les attribue par une attribution vraie ou fictive ». Hobbes exclut les conceptions métaphysiques ou théologiques de la personne qui la définissent par des propriétés ontologiques. Selon Boèce, une personne est une « substance individuelle de nature rationnelle » : une substance et non un accident ou un attribut, individuelle et non pas collective, réelle et non pas possible ou fictive, rationnelle enfin ce qui la classe au sommet de la hiérarchie des êtres. En ce sens-là, l'homme, Dieu et les anges sont des personnes, mais certainement pas des collectivités, ni un personnage de théâtre ou un titre social. La personne est irrémédiablement singulière et elle est déterminée ontologiquement, pas par une imputation extérieure. Dans Scot avait de son côté construit un concept original de la personne, tout aussi écarté par Hobbes, qui en accentuait la singularité radicale : au contraire de Boèce, il refuse de faire de la personne une substance ou une essence, forcément générique, pour la concevoir en tant qu'individualité

séparée, sans communauté de fait, ni même de communauté tendancielle, mais « *ultima solitudo* » : être une personne revient à exister sur mode incommunicable : radicalement soi-même, par soi-même (autologie) et pour soi-même (autotélie), mais avec la particularité de pouvoir choisir, en l'occurrence, choisir de s'ouvrir à une relation, forme de dépendance à une loi qui est celle de Dieu. Pour Duns Scot, une personne est donc un individu pourvu de volonté, qui est volonté libre de s'ordonner à la loi divine, plus précisément un individu qui choisit la communauté avec Dieu.

Hobbes ne retient aucune de ces deux conceptions métaphysiques de la personne, pourtant influentes, en faveur d'une conception pratique, dramaturgique et juridique, qui met l'accent sur l'action et la parole et sur l'extériorité : on est une personne parce que quelqu'un d'autre nous considère ainsi et procède à une imputation de nos faits et dire. L'imputation n'a pas de portée ontologique : elle n'énonce pas ce qui est mais ce que l'on doit admettre et des normes sont probablement requises pour régler ces imputations : un pacte théâtral entre les acteurs et le public, un mandat ou une charte dans les situations juridiques. L'attribution de la personnalité présuppose ainsi une société déjà bien réglée. C'est le cas pour les personnes naturelles aussi bien que pour les personnes artificielles. Cette première dichotomie, contenue dans la définition même de la personne, distingue la personne qui parle et agit en son propre nom (« dont les paroles et les actions sont considérées comme lui appartenant ») de la personne qui parle et agit au nom d'un autre ou de quelque chose d'autre (« dont les paroles et les actions sont considérées comme représentant les paroles et les actions d'un autre ou de quelque autre réalité »). Même la personnalité naturelle doit être avalisée par un acte de reconnaissance et finalement d'institution sociale. Hobbes n'oppose d'ailleurs pas la personne naturelle à la personne représentante puisque toute personne (naturelle ou artificielle) est en représentation : « personnifier, c'est jouer un rôle, ou assurer la représentation de soi-même ou d'autrui ». La personne ainsi définie est essentiellement tournée vers l'extériorité et animée d'intentions, raisons pour lesquelles il faut se demander *pour qui* est l'État selon Hobbes ?

L'intérêt de ce concept pratique de la personne est d'apporter une justification à l'existence de l'État : le pacte fondateur ne peut pas simplement instituer un souverain face à une multitude de citoyens, il doit transformer cette multitude en peuple, c'est-à-dire constituer une communauté politique unifiée dont il est l'instrument ou le représentant, pour reprendre le vocabulaire du *Léviathan*. Le souverain les représente en effet « tous et chacun » (« the person representative of all and every one of the multitude », XIX), chacun distributivement, tous

collectivement, en tant que peuple lequel s'identifie à son tour à l'État ; le souverain représente par conséquent les citoyens mais aussi « la personne de l'État » (Lev, XXIII, p. 254 [289] et XXIV, p. 264 [297]). L'État n'a pas d'autre réalité que sur le mode de la personne et Hobbes le définit ainsi : « une personne unique telle qu'une grande multitude d'hommes se sont faits, chacun d'entre eux, par des conventions mutuelles qu'ils ont passées l'un avec l'autre, l'auteur de ses actions, afin qu'elle use de la force et des ressources de tous, comme elle le jugera expédient, en vue de leur paix et de leur commune défense ».

## 2. La source corporative de la thèse

La thèse de la personnification de l'État n'apparaît cependant pas avec le *Léviathan* et Hobbes la défend déjà, mais d'une autre manière, dans ses deux traités antérieurs. Les différences sont cependant significatives. D'une part, on n'y trouve pas de théorie générale de la personne mais une qualification, répétée, selon laquelle l'État devrait être pris pour une personne. D'autre part, Hobbes recourt à une autre source théorique, celle du droit des corporations suivant lequel des associations d'échelle variées peuvent être tenues pour des personnes. Absent du chapitre XVI du *Léviathan*, le droit corporatif sert de matrice aux *Elements of Law* et au traité *Du citoyen* lorsqu'il s'agit de personnifier l'État. Il est important de remarquer que Hobbes trouve donc appui sur deux blocs théoriques et conceptuels différents. L'abandon du premier au profit du second signale un renouvellement de l'approche qu'il faudra étudier.

Afin de reconstituer au mieux les raisons qui conduisent Hobbes, en 1640 puis en 1642, à cette première solution, il faut rappeler sommairement les termes du problème auquel il est confronté. Si l'état de nature place les hommes dans une situation d'hostilité mutuelle, c'est en raison de leurs volontés dissociées, chacune indexée sur la préservation de soi, dans un contexte où il n'y a aucun principe d'organisation ni garantie. En régime de pluralité humaine, la volonté individuelle est centrale dans le processus de destruction mutuelle. Au début du chapitre XIX Hobbes rappelle le chapitre XII où il en avait fait état : « il a été montré que les opinions que les hommes ont au sujet des récompenses et des châtiments qui doivent suivre leurs actions **sont les causes qui font et gouvernent la volonté pour qu'elle se dirige vers ces actions** ». Sans principe d'organisation, les volontés particulières sont naturellement contraires ; c'est donc à ce niveau que l'union devra être réalisée comme cela avait été annoncé à la fin du chapitre XII : « lorsque plusieurs volontés sont impliquées ou incluses dans la volonté d'un seul ou de davantage qui consentent (comment cela est possible, cela sera

exposé plus loin), alors cette implication de plusieurs volontés en un seul ou en davantage est appelées “Union” ». Résorber l'éclatement des volontés particulières, autrement dit les unir, passe par la substitution d'une volonté unique à la pluralité des volontés naturelles. Le sujet de cette volonté unique apparaît d'abord comme étant le souverain lui-même ; Hobbes répète ce qu'il a annoncé au chapitre XII : « on ne peut imaginer d'autre voie que celle de l'union qui est définie comme étant l'implication ou l'inclusion des volontés de plusieurs dans la volonté d'un seul homme ou dans la volonté de la plus grande partie d'un nombre quelconque d'hommes ». Il serait possible de s'arrêter à ce stade et d'admettre que les particuliers délèguent en quelque sorte leur volonté à celle du souverain pour obtenir cette réduction à l'unité d'une volonté singulière, sans édifier un tiers terme, l'État, et lui donner une certaine réalité non nominale. Or ce n'est pas possible pour deux raisons. Tout d'abord parce que la relation des volontés particulières à la volonté souveraine reste en attente de précision : dire qu'elles sont incluses ou impliquées reste trop figuré ou métaphorique or « les métaphores sont (par destination) équivoques ». On ne saurait ensuite admettre que les volontés particulières soient simplement subordonnées à la volonté du souverain, la multitude éparse doit se transformer elle-même en un peuple, ou une communauté grâce au souverain. La multitude éparse disparaît au profit du peuple uni ; la multitude demeure en tant qu'ensemble des citoyens, mais elle n'est plus déliée. Hobbes est donc finalement conduit à concevoir l'État comme une entité distincte, dont la nature reste à déterminer, et à la penser sous le registre de la personne puisque seule une personne est pourvue d'une volonté : « cette union ainsi faite est ce que les hommes appellent de nos jours un corps politique – ou société civile – et les Grecs l'appelle polis, c'est-à-dire une Cité, qui peut être définie comme étant une multitude d'hommes, unis en une seule personne par un pouvoir commun, pour leur paix, leur défense et leur bienfait communs » (XIX, 7). C'est donc parce que la volonté est centrale dans la construction du problème de l'état de nature que Hobbes personnifie l'État, une totalité animée par une volonté unique dont le support est la volonté du souverain.

La construction de la personne de l'État dans les *Elements of Law* est remarquable de plusieurs points de vue. Elle emprunte tout d'abord une notion juridique pour l'appliquer à l'État, plus précisément un concept majeur du droit corporatif. Hobbes le reconnaît, ce qui lui permet à la fois de se placer sous l'autorité scientifique du droit et de faire valoir son originalité : « bien que dans les chartes des corporations subordonnées une corporation soit déclarée être une unique personne juridique, on n'a cependant pas remarqué la même chose à propos du corps

d'une république ou d'une cité, ni aucun de ces innombrables écrivains politiques n'a-t-il examiné une telle union » (II, viii, 7). Il s'avère ainsi une proximité entre l'État et ce qu'il appelle les « corporations subordonnées » dans le chapitre XIX où Hobbes propose même un parallèle entre une union politique « institué avec un pouvoir commun au-dessus des personnes particulières » et « une union subordonnée de certains hommes, pour certaines actions communes, qui sont faites par eux pour quelque bienfait qui leur est commun », d'ordre délibératif (un conseil), commercial (guilde) ou autre. L'association régulière dans le texte entre la personne juridique et le « corps politique » confirme l'interprétation corporative de la personne de l'État. Néanmoins, dans le même temps Hobbes semble assez peu soucieux de la conceptualité traditionnelle, assez peu docile vis-à-vis des outils techniques de ce même droit corporatif. Il emploie trois syntagmes différents : l'État est qualifié de « personne civile » (*civil person*), de « personne juridique » (*person in law*) et de « personne politique » (*person politic*). Ce ne sont pas du tout des catégories juridiques établies ou coutumières, ni dans le droit romain, ni dans le droit anglais.

La notion de « personne politique », que Hobbes utilise une seule fois (II, v, 1) est par exemple une de ses inventions ; elle n'est pas attestée avant lui et semble calquée sur celle de « corps politique », par substitution de la personne au corps, c'est-à-dire en prenant ses distances avec l'image organiciste et en permettant de penser la volonté commune de l'État.

L'expression de « personne juridique » apparaît elle aussi à un seul endroit (II, viii, 7). Il s'agit d'une notion juridique, mais elle est étrangère au droit corporatif et est surtout utilisée dans le droit matrimonial. On dit ainsi, en droit anglais, que le mari et la femme constituent une seule « personne juridique » (*person in law*) avec une propriété commune, sans que l'on puisse séparer le droit de l'un et le droit de l'autre. Cette doctrine remonte à Bracton qui disait que « le mari et sa femme sont comme une personne unique, parce qu'ils sont une seule chair et un seul sang » (*Vir et uxor sunt quasi unica persona quia caro una et sanguis unus*), elle a été ensuite réaffirmée par Edmund Plowden dans ses *Reports* puis par Edward Coke dans ses *Commentaires sur Littleton*. Il arrive qu'on l'applique à d'autres situations, notamment l'unité personnelle du testateur et de son exécuteur qui sont considérés, du point de vue juridique, comme une *person in law* (Michael Hawke, *The grounds of the lawes of England*, 1569). Quoiqu'il en soit, il ne s'agit pas d'attribuer la personnalité à une association privée ou civile, mais seulement deux individus qui deviennent indiscernables notamment parce que l'un d'entre eux n'est pas ou n'est plus en capacité de vouloir et d'agir en personne.

Hobbes accorde cependant une certaine préférence à la notion de « personne civile » qu'il emploie à quatre reprises en l'opposant à la « personne naturelle ». En ce sens corporatif, le concept de personne civile est aussi une innovation de Hobbes ; elle sera d'ailleurs la seule à survivre dans le traité *Du citoyen* où elle occupe en revanche une place encore plus importante. Il déclare ainsi, au seuil de la seconde partie, avoir montré « comment une multitude de personnes naturelles est unie par des conventions en une seule personne civile ou corps politique » (II, i, 1) ; ou qu' « aucune personne, naturelle ou civile, ne peut transférer à une autre plus de pouvoir qu'elle n'en possède elle-même » (ii, i, 18) ; ou encore, en une phrase peut-être trop ramassée, que le terme de peuple est équivoque et qu'il peut désigner soit une multitude, soit au contraire « une personne civile, c'est-à-dire soit un homme unique, soit un conseil unique, dans la volonté duquel est incluse et impliquée la volonté de chaque homme en particulier » (II, ii, 11).

En dépit d'une conceptualité qui lui est propre et qui n'est du reste pas immédiatement uniforme, Hobbes se réclame expressément d'une doctrine juridique et plus particulièrement du droit des corporations tel qu'il a été par exemple consolidé et réinvesti par Coke à l'occasion de certaines affaires notables, comme le Sutton's Hospital Case ou dans son commentaire des *Institutes* de Littleton publié en 1628. Alors qu'il glose la notion de « fee simple », c'est-à-dire de propriété pleine et entière, il analyse la notion de personne ainsi :

« Les personnes capables d'acheter sont de deux sortes, les **personnes naturelles** créées par Dieu [...] et les **personnes corporatives ou politiques** créées par l'administration politique des hommes (c'est pourquoi on les appelle des **corps politiques**) et celles-ci sont elles-mêmes de deux espèces, à savoir soit des corporations individuelles, soit des corporations agrégeant de nombreux membres ; enfin, celles-ci agrègent soit uniquement des personnes capables, soit un seule personne capable et d'autres personnes qui ne le sont pas » (p. 596-597).

La stratégie de Hobbes en 1640, puis en 1642, semble donc être de s'approprier une idée de nature juridique, issue du droit corporatif, dans le but d'en étendre l'application à l'État mais sans véritablement faire sien le lexique juridique, soit par méconnaissance, soit intentionnellement. Concevoir l'État, dans sa structure politique, comme une corporation soulève en effet des difficultés qui pourraient expliquer un certain embarras et la volonté d'échapper à certaines contraintes conceptuelles. En toute rigueur, Hobbes n'assimile pas l'État à une corporation mais les subsume tous deux sous le concept générique de « personne juridique » ou de « personne civile » : « bien que dans les chartes des corporations

subordonnées une corporation soit déclarée être une unique personne juridique, on n'a cependant pas remarqué la même chose à propos du corps d'une république ou d'une cité » ; « bien que tout *État* soit une *personne civile*, à l'inverse toute *personne civile* n'est pourtant pas un *État* » (DC, V, 10). L'existence d'une instance souveraine dans l'État complique en effet sa qualification de corporation, la question étant de savoir à quel degré et si cela conduit à accommoder la notion à la marge ou à l'abandonner. En d'autres termes, la « personne civile » de l'État est-elle dans la continuité de la « personne corporative » ou en rupture avec elle ? La spécificité de l'État est à la fois que le devoir d'obéissance est absolu et que le périmètre de l'autorité civile y est illimité, tandis que l'obéissance est conditionnée au sein d'une corporation et que l'objectif pour lequel elle est constituée est limité (religieux, commercial, professionnel, administratif). Elle tient aussi au fait que la personne de l'État commande aux personnes corporatives particulières : ce sont « des personnes civiles subordonnées **à l'État** ». Au fond, la personne de l'État existe-t-elle pour le juriste ou pour le philosophe politique ? Un rapide détour par la tradition du droit corporatif permet d'éclairer la tentative de Hobbes et le point de vue qu'il essaie de construire sur l'État.

### **3. La *persona ficta* dans le droit corporatif médiéval et anglais et sa reprise critique dans les *Elements of Law* et le traité *Du citoyen***

Le droit romain classique ne reconnaît pas les entités collectives comme étant des personnes à part entière. La *persona* y désigne une personne humaine individuelle, c'est une notion juridique proche de celle de *dignitas*, puisque la *persona* est associée à des droits, notamment le droit de possession, de propriété, de léguer, d'hériter et d'ester en justice. Face à des situations difficiles, les juristes romains avaient déjà étiré la notion. La *lex mortuo* (D. 46, 1, 22) affirmait ainsi que « lorsqu'un débiteur décède, un garant peut être accepté avant même que sa succession ait été acceptée, car la succession tient lieu d'une personne, à l'instar d'une municipalité, une confrérie ou une association » : cette personnalité attribuée à la succession par le droit est à l'origine de la « person in law » qui englobe, selon les juristes anglais, le testateur et l'exécuteur dans l'exemple donné plus haut, et que Hobbes reprend dans les *Elements of Law*. L'ouverture de la *lex mortuo*, qui suggérait qu'une municipalité, une confrérie ou une guilde pourrait aussi être considérée comme une personne a fait l'objet d'une reprise doctrinale au XIII<sup>e</sup> siècle par les post-glossateurs, Bartole et Balde en particulier. Du point de vue juridique, l'attribution de la personnalité à une corporation répond à trois préoccupations.



Tout d'abord (1), la nécessité de distinguer la corporation de ses membres ; la corporation doit continuer à exister identiquement à travers le temps, même si ses membres changent au fil du temps, même si leur nombre varie, si elle s'étend ou se rétracte. Ensuite (2), la nécessité de pouvoir traiter juridiquement un phénomène social d'ampleur comme celui des associations diverses – collèges, universités, corporations, guildes, tout ce qui est désigné par les termes de *collegium*, de *corpus* ou d'*universitas* – notamment dans les questions de droit réel (possession, propriété, héritage), mais aussi dans les actions en justice. Enfin (3), le souci de défendre le modèle de la Cité-État italienne, indépendante et capable de s'autogouverner.

Devant ces trois défis, les postglossateurs ont élaboré la doctrine de la corporation comme *persona ficta et repræsentata*, de « personne fictive et représentée ». La nature et la portée de cette fiction juridique ont été très débattues par les commentateurs et l'on s'accorde aujourd'hui pour éviter deux interprétations diamétralement opposées, celle selon laquelle la personne fictive dont parlent les juristes médiévaux aurait une réalité substantielle, et pourrait agir et vouloir de manière distincte de ses propres membres, et celle selon laquelle elle ne serait qu'une fiction mentale, une représentation de l'esprit. La fiction juridique désigne ici le point de vue des juristes lorsqu'ils doivent traiter de corporations déjà organisées qui manifestent réellement une forme d'unité, mais à qui on ne peut imputer de volonté et d'acte que de manière artificielle : autrement dit, le discours juridique est valide et fondé, mais il n'a pas de prétention ontologique. Bartole distinguait en ce sens l'approche des philosophes (mais aussi des canonistes) et celle des juristes :

« Nous devons examiner tout d'abord si une association est autre chose que les hommes qui la composent. Certains disent que non, comme [...] tous les philosophes et les canonistes, qui soutiennent que le tout ne diffère pas de ses parties réellement. La vérité est que, si du moins nous considérons la chose réellement, véritablement et à proprement parler, ils disent vrai. De fait, une université d'étudiants n'est rien de plus que les étudiants. Mais selon une fiction juridique [*secundum fictionem juris*], ils se trompent. L'université représente en effet une personne qui est distincte des étudiants ou des individus qui la composent [...], car l'université reste la même bien que tous ces étudiants-là partent tandis que d'autres les remplacent. Pareillement, quand tous les individus qui font un peuple sont morts et que d'autres ont pris leur place, le peuple reste le même [...] Ainsi une association est, selon une fiction juridique

[*secundum juris fictionem*], distincte des personnes qui forment l'association, car elle est une sorte de personne par représentation [*persona repræsentata*] » (*in D. 48, 19, 16, 10*).

Lorsque Hobbes soutient qu'il n'est pas le premier à traiter les corporations comme des personnes juridiques, il dit donc vrai. Mais il ajoute qu'il est le premier à considérer les Cités et les États de la même manière, or ce n'est pas le cas ; les postglossateurs avaient déjà étendu l'application de cette catégorie aux villes, aux Cités, aux provinces et même aux royaumes, à l'empire et à l'univers tout entier. Pour Bartole, par exemple, « L'empereur est véritablement le maître du monde entier. [...] le monde est une certaine *universitas* » (« *Imperator est dominus totius mundi vere [...] mundus est universitas quædam* », *In D. 6, 1, 1, 3*). Comme nous allons le voir, cependant, ces corporations politiques ne sont des personnes fictives qu'à la condition de ne pas être souveraines. Bartole, dans cette déclaration, reconnaît l'autorité de l'empereur sur le monde, mais elle est limitée par celle des royaumes et des Cités indépendantes dont il doit être le protecteur. Dans quelle mesure peut-on associer la doctrine de la personne fictive et celle de la souveraineté ? Balde rencontre cette difficulté lorsqu'il doit définir la nature du peuple, du *populus*. Son objectif est précisément de montrer que le peuple, dans son unité, possède une volonté et une capacité à agir, conditions pour qu'il puisse se gouverner lui-même sans être subordonné à un supérieur tel que l'empereur. Juridiquement, cependant, l'*universitas* en tant que telle n'est qu'une abstraction et, ajoute-t-il, n'a d'existence que formelle. Elle n'a donc elle-même ni volonté, ni capacité pratique. La solution que propose Balde est de considérer que le *populus*, et en réalité toute corporation, a deux aspects : l'un réel et matériel – ce sont les membres du peuple, l'autre fictif et abstrait – c'est la *persona ficta* du peuple. Ce sont les membres du peuple qui veulent, décident, consentent ensemble, pas la personne fictive de la *respublica* ; en revanche il est possible d'imputer ces décisions et ces actes à cette *respublica* elle-même. Pour Balde, comme pour Bartole, le *populus* n'est pas une personne fictive au sens où il serait une création juridique ou un artifice constitué par le droit ; il existe du fait de la nature politique des hommes, qui s'associent en vue de leur liberté commune. Cette association politique est donc tout à fait réelle et active avant même que le juriste n'y porte un regard. Il avalise une unité politique réelle par un geste d'imputation, à la *respublica* tout entière, qui est donc une personne fictive, dotée de droits :

« Tout ensemble d'individus, dans la mesure où il correspond à un tout, doit être entendu comme une seule personne. C'est une personne collective (*persona universalis*) qui est traitée comme une unique personne, bien qu'elle soit composée de plusieurs corps, à l'instar du peuple. Et cette personne est également considérée comme correspondant à un unique individu et un seul corps individuel. Il est clair que le terme « personne » est parfois pris pour un individu, parfois pour une corporation, et parfois encore pour la tête ou le prélat. » (In C. 6, 26, 2).

Cette doctrine, dont on perçoit le soubassement chez Hobbes jusque dans le *Léviathan*, a cependant des limites bien précises. Tout d'abord, elle admet la Cité comme une réalité naturelle, exprimant la nature politique de l'homme ; c'est un présupposé aristotélicien important, anti-contractualiste. Les peuples existent *par droit naturel*, leur unité est une donnée. La comparaison que Hobbes fait entre l'État et les corporations n'a de sens que si on les considère au contraire comme des créations juridiques et des institutions issues de l'artifice politique humain. D'un autre côté, Balde, comme les autres postglossateurs, accorde que le *populus* doit être conçu comme une *persona ficta* afin de pouvoir lui attribuer une volonté et une capacité à s'autogouverner. Cette attribution répond à une exigence politique majeure qui justifie le recours à cette catégorie de « personne fictive ». Cependant, la volonté est réelle ou elle n'est pas ; le peuple lui-même n'a pas une volonté, mais plusieurs qu'il faut réduire à l'unité : celle de la majorité au sein d'une assemblée populaire, celle de ses représentants élus, ou celle du podestat. Les contraintes juridiques interdisent d'accorder une volonté à une personne fictive :

« Partout où l'on admet un empire, la volonté n'est pas celle de l'empire, mais celle de l'empereur, car l'empire est une chose juridique et se trouve ainsi opposé au fait du vouloir. Il n'a la faculté ni de vouloir, ni de ne pas vouloir, qui sont des choses de l'esprit. Il n'a pas d'esprit car il n'est pas une chose contenue en une âme ou composée d'une âme et d'un corps qui se manifesterait aux sens » (*in C. 10, 1 rubrica*). Outre que la corporation n'a pas elle-même de volonté unique et qu'elle requiert un gouvernant, celui-ci est chargé d'une fonction de protecteur et de tuteur, qui ne détient pas de pouvoir souverain sur ses membres ; la comparaison systématique chez les postglossateurs est celle entre le peuple et un pupille ou un enfant mineur qui, parce qu'il n'a pas de volonté propre juridiquement valide a besoin d'un tuteur pour vouloir et agir à sa place et dans ses intérêts. Non seulement le peuple n'a pas de

volonté, mais le Prince, le roi ou l'empereur sont dépourvus de pouvoir de domination : le roi est un *tutor*, un *proctor*, mais pas un *dominus* : « Le roi doit être le tuteur du royaume, pas celui qui le dépeuple ou le dilapide ». Enfin, une corporation ne peut davantage se voir attribuer une âme ; elle ne peut en particulier ni prêter serment, ni être excommuniée.

En définitive, les contraintes juridiques sont telles qu'il n'est pas possible de reconnaître une âme, une volonté, des actes propres à la personne fictive, aussi bien celle d'une corporation que celle de la *respublica*. À portée de lecture de Hobbes, Edward Coke a repris cette doctrine dans le cadre du droit anglais. L'affaire de l'hôpital de Sutton (1612) est particulièrement intéressante parce qu'elle met en jeu une institution qui n'a pas encore été créée, qui a été voulue, qui existe donc en intention, mais qui n'a encore aucun membre : la corporation est ici considérée *in abstracto*, indépendamment de sa réalité empirique et matérielle par la force de choses. Cela n'est pas un obstacle, selon Coke, au traitement de cette corporation car, dit-il, « une corporation collective est invisible, immortelle et demeure uniquement en intention et du point de vue du droit, en conséquence un vicaire et son chapitre [entendus comme corporation] ne peuvent avoir ni prédécesseur, ni successeur. Ils ne peuvent pas commettre de trahison, ni être mis hors-la-loi, ou excommuniés, car ils n'ont pas d'âme, ni ne peuvent se présenter en personne ». Dans l'affaire des *post-nati* (1608), qui est directement liée à la question de savoir si l'Écosse et l'Angleterre peuvent être considérées comme un seul État en raison de l'union personnelle des royaumes, Coke assurait que « le corps politique n'a pas d'âme, car il est façonné par l'habileté [policy] humaine ». S'il reprenait en apparence la théorie des deux corps du roi, comme Bacon, il s'en distinguait par son interprétation corporative du royaume. Alors que pour Bacon, le corps naturel et le corps politique sont unis par une communication mystique qui repose sur un fondement théologique, Coke les unit par un lien juridique, de sorte que c'est la personne naturelle du roi qui se trouve limitée par la nature corporative du royaume ; le roi tend ainsi à être le tuteur du royaume plutôt que son souverain. En somme, la conception corporative de l'État, ou de la Couronne, est incompatible avec le principe de souveraineté.

On comprend dès lors la tentative de Hobbes de sortir du cadre du droit des corporations au moment même où il y puise. Outre le vocabulaire atypique qu'il utilise, semble-t-il délibérément, des précisions sont apportées dans le traité *Du citoyen*. La personnification de l'État est indissociable du projet de lui conférer une volonté et des actes propres et c'est ainsi que Hobbes le définit :

« L'union ainsi réalisée est appelée État, c'est-à-dire une société civile, ou encore une personne civile. Car, puisqu'il existe une volonté singulière de tous, elle doit être prise pour une personne singulière ; et, grâce à un nom singulier, elle doit être distinguée et mise à part de tous les hommes particuliers, possédant ses droits et ses biens propres. De sorte que ni un citoyen, quel qu'il soit, ni tous les citoyens ensemble (si nous exceptons celui dont la volonté tient lieu de la volonté de tous) ne doivent être considérés comme étant l'État. Un ÉTAT, par conséquent (pour le définir) est une personne singulière, dont la volonté, en vertu d'un pacte entre plusieurs hommes, doit tenir lieu de leur volonté à tous, afin qu'elle puisse employer les forces et les facultés individuelles à la paix et à la défense communes. »

À la différence du *populus* de Balde, qui se forme naturellement en une unité politique, la multitude n'a pas d'unité interne avant l'instauration d'un pouvoir commun, qui conditionne donc son statut de *personne civile*. Par ailleurs, cette personne civile, produite par l'institution du souverain, possède une volonté. Hobbes n'adopte ni une position fictionnaliste selon laquelle la personne n'existe que dans les esprits, ni une position réaliste au sens où cette personne existerait de manière indépendante. Elle existe bien, dotée d'une volonté et de droits propres, capables d'agir, mais médiatement et par le truchement d'un homme ou d'une assemblée qui ne sont pas les tuteurs ou les gardiens du peuple, mais qui sont souverains et qui s'identifient, en un sens encore mal circonscrit en 1642, au peuple lui-même : « En tout État, c'est le peuple qui règne. Même dans les monarchies, le peuple est souverain : le peuple en effet veut par la volonté d'un seul homme. » (XII, 8) Hobbes met enfin un terme à toute ambiguïté en assurant que, à rebours du droit corporatif pour qui une *universitas* n'a pas d'âme et dont le dirigeant peut être comparé à la tête d'un corps, un État n'est pas un corps de manière véritablement analogique et le souverain n'est pas la tête, mais bien l'âme, cette âme qui était absente des corporations :

« Ceux qui ont l'habitude de comparer l'État et ses citoyens à un homme et à ses membres disent à peu près tous que celui qui détient le pouvoir souverain dans l'État est à l'égard de l'État tout entier ce que la tête est à l'égard de l'homme tout entier. Mais il apparaît clairement par ce qui vient d'être dit que celui qui est pourvu d'un tel pouvoir – qu'il s'agisse d'un homme ou la tête mais comme l'âme. Car **l'âme est ce par quoi l'homme possède une volonté**, c'est-

à-dire ce par quoi il peut vouloir et ne pas vouloir : de la même manière, c'est par celui qui possède le pouvoir souverain et non autrement qu'un État a une volonté et qu'il peut vouloir et ne pas vouloir. C'est plutôt l'assemblée des conseillers qu'il faut comparer à la tête, ou l'unique conseiller auprès de qui, seul (s'il n'y en a qu'un), celui qui possède le pouvoir souverain de gouverner l'État prend conseil dans les affaires de grande importance. La tâche de la tête est en effet de conseiller, comme celle de l'âme est de commander. »

La préoccupation de Hobbes, en rappelant que le souverain est l'âme de l'État (une affirmation qu'il répète dans le *Léviathan*), n'est évidemment pas de le rendre capable de prêter serment, de délinquer, ou susceptible d'être excommunié. L'âme a peu de place dans le système hobbesien. Sa fonction, dans le cas présent, est plutôt de revenir sur la thèse qui lui est associée chez les juristes, celle qui nie que le peuple, ou la république, en tant que corporation, ait une volonté propre. En dépit de l'inspiration corporative initiale, la personne civile de l'État n'est précisément pas une corporation, ni à la façon de Bartole ou de Balde (une personne fictive représentée par un tuteur), ni à celle de Coke (une personne collective limitée par son inscription dans un ordre juridique). Hobbes est tout à fait prêt à adopter le droit corporatif pour les corporations subordonnées, comme il le fait dans les *Elements of Law*, dans le traité *Du citoyen* et surtout dans le *Léviathan* dont le chapitre XXII est consacré aux divers « systèmes subordonnés » et qui traite des administrations publiques (qu'il appelle les « corps politiques ») et de toutes autres sortes d'associations privées, licites ou illicites. Mais il s'affranchit de ce même droit corporatif de manière très nette lorsqu'il aborde l'État et qu'il doit pouvoir l'interpréter comme une « personne artificielle » sans les limites inhérentes aux corporations. Ces limites peuvent se résumer ainsi :

- L'État est le produit d'un artifice, non pas celui de l'ingénierie humaine, que Coke appelle la « policy » et qui recouvre l'organisation sociale, politique et juridique, mais celui d'un pacte et d'une convention dont les termes sont déterminés, et qui permet de fonder la société elle-même, séparant l'état de nature de l'état civil. Il n'est surtout pas une construction juridique, mais une construction politique : le droit civil est subordonné à la politique, la règle à la volonté. Le système des corporations présuppose l'existence d'un système juridique qui les valide et les traite « comme si » elles étaient des personnes, ce qu'elles ne sont pas réellement. La personne de l'État est au contraire première vis-à-vis de l'ordre du droit et ne saurait en dépendre. La

personne civile de l'État est donc pour le politique, pas pour le juriste qui tend à l'assimiler à une corporation.

- Une corporation s'entend comme une personne fictive dans ses relations extérieures ; les relations entre le tuteur représentant et les membres ne requièrent pas la fiction juridique de la « personne ». Il s'agit de savoir si une *universitas* peut recevoir en son propre nom un héritage, constituer un fonds, contracter des engagements, consentir, prêter ou emprunter, exercer une action en justice. À l'inverse, l'État est une personne pour les citoyens et dans ses relations internes avec les citoyens, pas à l'extérieur puisque les États sont constitués en tant que personnes de l'intérieur, par ses propres membres, et non de l'extérieur, par un système juridique préétabli. Dans la mesure où il n'existe pas de système juridique international ou supranational, les différents États ne se reconnaissent pas mutuellement comme des personnes et leurs interactions échappent à la régulation qui s'impose aux corporations. Une autre conséquence est que les corporations ont des droits mais aussi des obligations et qu'il est possible de porter plainte contre elles ; c'est vrai de toute personne extérieure à l'association, mais aussi de ses propres membres : « il est permis à n'importe quel d'entre eux d'engager *au-dehors* un procès contre la corporation elle-même, ce qu'aucun citoyen n'est autorisé à faire contre l'État » (DC, V, 10) : le tribunal est hors de la corporation, il est donc possible d'intenter une action contre elle « au-dehors », ce qui est évidemment impossible dans le cas de l'État. Il est certes possible d'aller au procès contre le souverain dans sa capacité naturelle, mais il est exclu d'incriminer l'État lui-même, qui est irresponsable par définition. Condamner l'État pour « faute lourde » ou « inaction climatique » est une hérésie du point de vue de la théorie hobbesienne.

## II. La personne de l'État dans le *Léviathan* et la consolidation du point de vue politique

### 1. La thèse du *Léviathan*

Ces analyses portent sur la conception de la personne de l'État avant le *Léviathan* et son célèbre chapitre XVI, car il fallait rendre compte à la fois de l'inspiration corporative de cette doctrine et de ses limites dans son application à l'État. Le *Léviathan* introduit une série de modifications majeures, mais qui portent essentiellement sur la construction de la personne de l'État plus que sur ses effets ou ses conséquences, sur lesquels je me concentre ici. **La**

**première modification** est, comme je l'ai indiqué au début de mon propos, que Hobbes élabore une théorie générale de la personne, individuelle et collective, naturelle et artificielle, avant de l'appliquer au cas de l'État, dont il figure comme un cas-limite. Hobbes écarte ainsi l'inspiration corporative, mais aussi ses contraintes, ce qui lui donne plus de liberté pour penser la personnalité de l'État. La tradition juridique est toujours très présente, mais elle est à la fois plus ancienne et elle n'est plus exclusive. Hobbes se réclame surtout d'un usage, et d'un double usage, dramaturgique et juridique : ni exclusivement l'un, ni exclusivement l'autre. Avec un tel point de départ, il pourra se permettre de déborder le droit et pénétrer dans le domaine de la politique (pour rendre compte de la personne de l'État) ou celui de la théologie (pour rendre compte des trois personnes de la trinité). L'amplitude toute nouvelle offre une condition bien plus favorable pour l'objectif qu'il s'est donné : justifier politiquement le fait que l'État doit être conçu comme une « personne ». **La seconde modification** est que la source juridique est celle de la représentation, autant que celle de la personne. Dans le droit romain classique, il est coutumier de dire qu'un individu « endosse un certain rôle », qu'il représente donc un certain type (magistrat, plaignant, père, citoyen, etc.), qu'il en porte donc la « personne » ; les expressions utilisées sont *personam alicui gerere, suscipere, sustinere*, etc. Mais il ne s'agit jamais de délégation et encore moins de représentation collective. Le droit corporatif, en revanche, va bien se réapproprier cette formule pour rendre compte du rapport entre le tuteur, le prélat, le procureur, et la corporation. Avant Hobbes, on trouve cette expression chez de nombreux auteurs comme Samuel Gardiner, Nicolas Sander ou Thomas Fitzherbert dans un contexte théologique et souvent ecclésiologique : Adam, saint Pierre ou le pape sont dits « porter la personne » de tous les élus, ou de l'Église elle-même. En de plus rares cas, il est question du magistrat suprême qui « porte la personne de l'État ». Mais elle est plus flexible que la notion de *persona ficta* du droit corporatif.

Malgré cette flexibilité nouvelle, Hobbes est contraint de pousser cette doctrine dans ses retranchements pour rendre compte de la personne de l'État. La personne naturelle se représente elle-même, alors que la personne artificielle représente quelqu'un d'autre ou quelque chose d'autre. Cependant la relation de représentation n'épuise pas l'analyse, puisqu'il existe des cas où le représenté est celui qui autorise lui-même le représentant à le représenter, et d'autres cas où c'est une tierce personne qui, en vertu d'un droit reconnu, peut autoriser le représentant à représenter le représenté. La relation entre un client et son avocat illustre le premier cas de figure. La relation triangulaire entre un mineur, son tuteur et l'État



illustre le second cas de figure : l'État autorise le tuteur à représenter le mineur. À partir de cette configuration, il est possible de comprendre l'institution de la personne de l'État : les citoyens sont les auteurs, le souverain est le représentant, les citoyens *et* l'État sont représentés. Le souverain représente les citoyens selon une attribution vraie, mais il représente aussi l'État selon une attribution fictive. Cette structure est unique et ne se retrouve nulle part ailleurs. Sur ce point, donc, le *Léviathan* propose une élucidation nouvelle et moins équivoque de la personnalité de l'État que les *Elements of Law* et le traité *Du citoyen*, car il évite la comparaison avec les corporations subordonnées. La thèse en elle-même n'est pas fondamentalement changée : la personne de l'État existe du point de vue philosophique et pas du point de vue juridique (au contraire de ce qu'affirmait Bartole), et elle vaut en pratique pour les citoyens et non pour les juristes professionnels.

## **2. Pour le philosophe ou (aussi) pour le juriste ? Pour les citoyens ou (aussi) pour les autres États ?**

Il reste à répondre à deux questions : 1. La personne de l'État, telle que la conçoit Hobbes, est-elle rétive à toute perspective juridique, n'est-elle que pour le philosophe et pas pour le juriste ? 2. La personne de l'État permet-elle de rendre compte de ses actions non seulement intérieures mais aussi extérieures, peut-elle être pour les autres États et pas seulement pour les citoyens ?

Il a été difficile aux juristes, après Hobbes, d'ignorer la démarche contractualiste, de même qu'il est devenu au contraire très séduisant de reconstruire le droit de manière rationnelle, en déduisant les procédures par lesquelles des individus, à l'état de nature, instituent un pouvoir commun. Le projet d'un droit naturel, universel et rationnel, prenant l'État comme objet, anime une constellation de publicistes à partir des années 1670. Dans le cadre de cette refondation du droit public européen, la théorie de la personnalité de l'État occupe une place notable car elle permet aux juristes de rompre avec le droit corporatif et qu'elle prend acte de l'émergence de l'État moderne et du principe de souveraineté sur lequel il repose. Toutefois, le point de vue de ces juristes n'est pas identique à celui du philosophe. Le philosophe se préoccupe de justifier l'état de nature et de la nécessité d'en sortir, de fixer l'objectif et la valeur de la paix et de la sécurité et de démontrer les causes, les moyens et le pouvoir de l'État. Le publiciste accepte l'existence des États comme un fait et même s'il propose d'en reconstituer

l'origine, il se donne surtout pour tâche de déduire les droits et les obligations des dirigeants, des citoyens et de l'État lui-même. Ulrik Huber, le véritable fondateur du *jus publicum universale*, distingue le droit de la politique dans ces termes : le droit est la connaissance des règles (du bien et de l'équitable, du juste et de l'injuste) alors que la politique est une prudence, qui évalue les fins. Observer comment les publicistes s'approprient la théorie hobbesienne de la personnalité de l'État a valeur de test et permet de discerner si elle répond à une exigence juridique ou politique, tout comme elle permet de comprendre la nouvelle articulation du politique et du droit.

Cette littérature juridique comprend, outre les œuvres de Pufendorf, les travaux de David Mevius (*Prodromus jurisprudentiæ gentium communis*, 1671), de Johann Christoph Becmann (*Meditationes politicæ*, 1672 et *Politica parallela*, 1676), d'Ulrik Huber (*De jure civitatis libri tres*, 1672), d'Adriaan Houtuyn (*Politica contracta generalis*, 1681) et de Johann Nikolaus Hertius (*Elementa prudentiæ civilis*, 1684). Leurs positions sont variées, certains sont absolutistes d'autres pas, certains admettent les prémisses hobbesiennes, d'autres restent aristotéliens ; en revanche tous, à des degrés divers, intègrent les apports théoriques de Hobbes. Johann Christoph Becmann est le plus « fidèle » de tous : son ouvrage principal, la *Politica parallela*, a pour projet de reconstruire le droit public en conformité avec la théorie hobbesienne de l'État souverain. Il cite essentiellement le traité *Du citoyen* mais aussi le *Léviathan*. Suivant le schéma contractualiste, les hommes instituent un magistrat suprême qui détient une pleine souveraineté (la *majestas*). Le sujet de la *majestas* est double : le Prince possède la majesté personnelle tandis que la république possède la majesté réelle, celle-ci a donc la nature d'une « personne morale » et le souverain « représente la personne morale de la république ». L'adoption de la thèse de la personnalité de l'État repose, chez Becmann, sur le souci de poser un sujet comme support de des droits : si les droits de souveraineté ne sont pas le patrimoine personnel du souverain, ils doivent être ceux de la République, laquelle doit donc devenir une personne juridique :

« En résumé, dit-il, une république est une *personne*, dont le statut personnel est fondé sur le fait que des droits personnels lui ont été transférés. Ensuite, elle est une *personne morale*, c'est-à-dire que des droits et des actes personnels lui correspondent, à titre singulier, sans néanmoins de sujet existant réellement. Pour cette raison, enfin, elle requiert une

*représentation*, c'est-à-dire qu'une personne singulière, qui exerce les droits et les actes correspondants de la république, endosse et représente la personne morale de la république. »

Dans cette citation, Becmann semble minorer la réalité de la personne de l'État, au risque de retomber dans une conception corporative. Il précise donc par la suite qu'il n'en est rien que cette personne existe véritablement par la vertu de la représentation, lui conférant une valeur quasi ontologique qui l'éloigne de la théorie de la personne fictive :

« La république est une personne morale, non pas au sens où nous la fictionnerions, ou au sens où nous lui donnerions forme, pour nous, à partir de nos propres concepts, mais au sens où elle existe réellement, même si nous ne la pensons pas, et elle consiste en cette union en laquelle les citoyens particuliers se sont soudés. Il s'ensuit nécessairement que seuls des attributs réels lui conviennent. Si vous soutenez que cela se fait de telle sorte que le terme de personne morale s'entend uniquement à propos de quelque chose, je réponds que cela ne suffit vraiment pas et qu'il faut au contraire l'entendre comme une personne véritable et proprement dite, à la fois identique et plus parfaite que chaque personne particulière. En effet, une république existe, subsiste, comprend, et fait tout ce qui est requis d'une véritable personne. Une république est donc une personne réelle, bien que collective, c'est-à-dire, pour être précis, une personne morale composée de personnes particulières, qui sont moins complètes ou qui ont moins de droits. » (XXIV, 2).

Becmann fait cependant figure d'exception dans le panorama des publicistes post-hobbesiens. La plupart de ces auteurs adoptent une interprétation juridique de l'état de nature selon laquelle les hommes sont des individus porteurs de droits naturels déjà effectifs qui les poussent à passer une convention instituant l'ordre civil. Ulrik Huber, par exemple, accorde à Hobbes que l'état de nature est un état de guerre de chacun contre chacun et que la crainte joue un rôle dans l'institution de l'État, mais il ajoute qu'elle n'est pas le seul motif, que les hommes sont aussi animés par une forte sociabilité et que le juste et l'injuste préexiste au pacte d'association. Le contractualisme impose ainsi un individualisme au moins méthodologique, tandis qu'il est tempéré par le primat des règles sur les fins. Le pacte social n'a pas la radicalité qu'il possède chez Hobbes, avec la dimension créatrice de l'État, auquel il

fallait accorder une certaine réalité par voie de représentation. Il se comprend avant tout comme un transfert de droits, avec le risque de ne pas pouvoir penser l'unité réelle de la multitude des citoyens. Or il importe à ces auteurs de rendre également compte de cette unité qu'exige l'existence d'une volonté commune, théorème désormais bien établi.

Que les publicistes défendent une conception de la souveraineté absolue, comme Mevius ou Houtuyn, ou au contraire une théorie du pouvoir limité, comme Huber ou Hertius, n'a ici qu'une importance secondaire. Les premiers insistent sur l'identité entre la volonté du souverain est celle de l'État. Mais c'est le souverain qui fait l'unité. Pour Mevius, par exemple, c'est le droit des gens qui conduit les hommes à s'assembler dans des communautés et à y instituer des magistrats suprêmes. Il est alors nécessaire que ceux qui commandent « représentent la multitude tout entière » et que l'État soit « comme une seule personne, avec un seul esprit, un seul jugement et une seule volonté et que tous soient comme uns ». Et Houyuyn déclare que « lorsque tous sont réunis, ils tiennent lieu d'une seule personne », c'est encore « un corps civil, non pas par nature, mais néanmoins analogue au corps naturel parce qu'on attribue à l'un et à l'autre une volonté et un acte ». Les seconds, pour lesquels le transfert de droits qui institue le pouvoir civil est limité parce que Dieu seul est souverain, une multitude peut s'organiser elle-même en une communauté, mais pour devenir un État, elle a néanmoins besoin d'établir un magistrat suprême dont la volonté représente celle de l'État lui-même et qui fait de lui une personne, avec des droits et des actes propres. Ainsi pour Huber, tout ce que le dirigeant fait dans le cadre de son autorité, c'est la personne de l'État qui le fait.

En apparence, ces théoriciens défendent la même théorie de la personnalité de l'État. En réalité, elle est limitée doublement.

D'un côté, le pacte social est interprété comme un transfert de droits et s'en trouve absente la procédure d'autorisation que l'on trouve chez Hobbes. La représentation prend le sens d'une délégation de droits, de sorte que la formule est en réalité plus modeste : le souverain n'est plus politiquement identique à l'État, mais il est « considéré », d'un point de vue juridique, comme lui étant assimilable ; de même on « tient » l'État pour une personne, mais il n'en est pas réellement une. Hertius affirme en ce sens que « l'on tient [*habeatur*] la volonté du souverain pour la volonté du peuple », Houtuyn que « tous les hommes réunis « tiennent lieu d'une seule personne [*unius personæ vicem sustinent*] » et Mevius que les individus rassemblés « figurent comme une seule personne morale [*unius persona moralis vice funguntur*] ». Gierke attribue cette aporie à l'individualisme méthodologique des publicistes

qu'ils ne parviendraient finalement pas à dépasser, mais on peut aussi faire valoir que le point de vue juridique qui est le leur empêche de faire du pouvoir politique la cause de la personnalité de l'État, et donc de lui attribuer une existence autre que juridique.

D'un autre côté, les États étant devenus des sujets de droits et parfois d'obligations, ils peuvent entrer dans des relations mutuelles. Becmann, parce qu'il est trop hobbesien, et Hertius, parce qu'il est trop aristotélicien, refusent l'idée d'une société d'États. Mais ce n'est pas le cas de Mevius ou de Huber qui estiment qu'il est tout à fait envisageable d'intégrer les personnes étatiques dans un système juridique international. Il semble néanmoins que pour y parvenir, il faudrait reconstruire autrement la théorie de la personne de l'État, non plus à partir de la souveraineté interne, mais de la souveraineté externe. On ne trouve pas ces développements chez eux, mais plutôt chez Leibniz pour qui un État est souverain pour autant qu'il a une voix influente dans le concert des nations, et non parce qu'il posséderait un pouvoir de domination sur les citoyens. C'est à cette occasion qu'il invente le concept de « personne de droit international » (*persona juris gentium*) qu'il définit ainsi :

« Possède une personnalité de droit international celui qui bénéficie d'une liberté publique telle qu'il ne soit pas entre les mains et sous le pouvoir d'un autre et qu'il ait par lui-même le droit des armes et des alliances, bien qu'il soit parfois limité par des liens d'obligation envers un supérieur, et qu'il lui déclare hommage, fidélité et obéissance. » (*Cæsarinus Fürsternerius*, 1677)

## Conclusion

Hobbes a besoin de faire de l'État une personne, parce que la multitude ne doit pas être seulement soumise à une volonté, mais unie par elle. Il trouve son inspiration première dans le droit corporatif, mais en éprouve les limites, car le droit corporatif interdit de penser le pouvoir souverain. La « personne fictive » existe pour le juriste, pas pour le philosophe, il doit donc forcer un usage contraint et développe sa propre théorie, politique, de la personne de l'État : celle-ci existe alors pour le philosophe et non pour le juriste. Cette personne de l'État vaut pour les citoyens, à l'intérieur, et non pour les États entre eux, car elle résulte d'un pacte de représentation et d'autorisation absent à l'échelle internationale. L'État agit à l'intérieur, sans doute n'agit-il pas à l'extérieur : il ne peut donner son consentement à un accord, à un traité international. Seules les personnes naturelles le peuvent.

Il importe de ne pas confondre la personne politique de l'État avec sa personne juridique, ni sa constitution politique et sa constitution juridique. En revanche, le renouveau du droit public a été possible par une théorie telle que celle de Hobbes, surimposant deux modifications : la personne juridique de l'État relève du droit public interne et sa personnalité est un attribut qui présuppose l'ordre normatif quasi-juridique (le droit naturel) – on peut se demander s'il est cohérent, sous ces conditions, de continuer à admettre le caractère absolu (extralégal) de la souveraineté ; la personne juridique de l'État relève également du droit public externe et sa personnalité s'insère dans une société des États ou un droit international où ce sont les États, pas les souverains, qui ont des obligations les uns envers les autres.