

Intégrer la pluralité dans l'unité constitutionnelle. Aperçus de l'institutionnalisme chez Santi Romano

Enjeux du pluralisme constitutionnel. Exemple du problème néo-calédonien. – L'évolution du statut de la Nouvelle-Calédonie par l'accord de Bougival, créant un État à part entière au sein de l'État français, rend manifeste la nécessité de repenser l'unification de la pluralité qu'opère déjà, sur un autre plan, le droit constitutionnel à propos des éléments de l'État¹. Comment concevoir l'existence d'entités autonomes à l'intérieur d'un État unitaire ? Devant l'impossibilité apparente de résoudre cette question au regard du critère de souveraineté, un retour à la théorie institutionnaliste de Santi Romano apporte un remède concret aux difficultés contemporaines de l'autonomie des institutions constitutionnelles².

Présentation de Santi Romano. – Santi Romano (1875-1947) demeure aussi méconnu en France qu'il est célèbre auprès de la doctrine italienne. Initialement administrativiste, puis constitutionnaliste et internationaliste, Santi Romano a édifié une science du droit dont les orientations formelles s'accordent aux postulats positivistes et idéologiques de la fin du XIX^e siècle tels que diffusés par l'École italienne de droit public³. Ses enseignements et ses contributions théoriques furent dirigés de manière systématique contre les conceptions étatistes et normativistes de son époque – théories qui, par certaines survivances doctrinales, déterminent encore les cadres de pensée contemporains. L'influence exercée par l'œuvre de Santi Romano sur la Constitution républicaine italienne de 1948⁴, ainsi que sur les générations successives de publicistes jusqu'à nos jours⁵, démontre la portée d'une doctrine juridique dont l'importance est analogue à celle de Hans Kelsen. Étudier Santi Romano revient à mettre au jour le fondement de toute la science du droit italienne. Pour preuve, les critères d'analyse issus de sa théorie font l'objet d'applications multiples à l'étranger et de transpositions à des objets relevant du droit

¹ Pour une synthèse récente, voir M. CHAUCHAT, « L'impasse de Bougival. Colonialisme, conflits de normes et crise politique en Kanaky–Nouvelle-Calédonie », *Blog Jus Politicum*, 21 novembre 2025, [<https://blog.juspoliticum.com/2025/11/21/limpasse-de-bougival-colonialisme-conflits-de-normes-et-crise-politique-en-kanaky-nouvelle-caledonie-par-mathias-chauchat/>], consulté le 17 mai 2026.

² Pour une perspective contemporaine, voir S. PARASSOURAMANAÏK ACCAMA, *L'autonomie normative des collectivités territoriales au sein de l'État unitaire français*, Paris, Dalloz, 2026.

³ Sur ses aspects formalistes et dogmatiques, voir V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et sciences du droit*, coll. « Méthodes du droit », Paris, Dalloz, 2014, p. 75 *sqq.*

⁴ Une étude approfondie de la reconnaissance du pluralisme juridique dans la constitution républicaine italienne à partir de la théorie de Santi Romano a été menée récemment : voir D. MARTIRE, *Pluralità degli ordinamenti giuridici e Costituzione repubblicana*, Napoli, Jovene Editore, 2020.

⁵ Parmi ceux ayant eu un certain écho en France, on peut penser à Massimo Severo Giannini (1915-2000), Costantino Mortati (1891-1985) ou Norberto Bobbio (1909-2004).

civil, pénal, administratif, international et constitutionnel⁶. Si la doctrine française ne l'a abordé que tardivement, c'est en partie parce que la quasi-totalité de son œuvre n'a jamais été traduite hormis *L'ordre juridique*⁷, son ouvrage de théorie du droit. En raison d'une représentation lacunaire fondée sur des sources partielles, l'institutionnalisme de Santi Romano se trouve convoqué comme vague caution pluraliste à rebours d'une pensée plus tempérée. L'exposition préalable de sa doctrine s'impose avant toute entreprise de réutilisation.

Présentation critique de sa théorie institutionnaliste. – Sans entrer dans des détails superflus pour l'objet de cet article, il faut rappeler que le juriste italien récuse à la fois le normativisme et l'étatisme. Dans un premier temps, il estime la réduction du droit à la norme – comme selon lui à toute règle – restrictive et lacunaire. Si la norme est juridique, c'est-à-dire répondant à l'objectivité et la sanction caractéristique du droit, ce ne peut qu'être par son caractère secondaire et subordonné à un tout distinct⁸. Dans un second temps, en l'absence d'un lien logique et chronologique entre droit et État, ce tout ne saurait être uniquement l'État⁹. À partir de ces deux constats, Santi Romano formule une théorie qui prétend embrasser complètement le droit à partir du phénomène juridique lui-même et ainsi « clore le droit sur lui-même¹⁰ ». L'auteur de *L'ordre juridique* n'est donc ni « anti-normativiste », ni « anti-étatiste » et encore moins « anti-positiviste ». Il développe, plusieurs années avant que Hans Kelsen ne la formalise, une véritable « théorie pure du droit ». Cette théorie pure est une théorie institutionnaliste en ce sens où le droit est identifié à l'institution définie comme « tout être ou corps social¹¹ ». Là où existe une organisation sociale par définition suprapersonnelle, c'est-à-dire un « ordre social », une « société » ou une « institution », se retrouve le droit de façon immédiate. Contrairement à la théorie de Maurice Hauriou¹², le droit n'est pas sécrété par

⁶ Par exemple, en Allemagne : D. SCHEFOLD, « La ricezione de *L'ordinamento giuridico* in Germania », *Diritto pubblico*, 3, 2017, p. 831-840 ; aux États-Unis : C. MAC AMHLAIGH, « Constitutional Pluralism Avant La Lettre ? : On Santi Romano's *L'ordinamento Giuridico* », *Edinburgh School of Law Research Paper Series*, XXVIII, 2019, p. 1-19 ; en Espagne : C. M. GARCIA MIRANDA, « La unidad en el concepto de ordenamiento jurídico de Santi Romano », *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2, 1998, p. 287-297 ; en France : S. TORTORELLA, « L'institution en tant qu'ordre juridique », in E. DJORDJEVIC, S. TORTORELLA, M. UNGER (dir.), *Les Équivoques de l'institution*, Paris, Classiques Garnier, 2021, p. 127-158.

⁷ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2^{de} éd., Firenze, Sansoni, 1946, trad. fr., *L'ordre juridique*, rééd., coll. « Bibliothèque Dalloz », Paris, Dalloz, 2002.

⁸ *Ibidem*, p. 11 sqq.

⁹ *Ibid*, p. 78 sqq.

¹⁰ *Ibid*, p. 71.

¹¹ *Ibid.*, p. 25.

¹² *Ibid*, p. 23. Ce dualisme entre droit et institution chez Hauriou, encore dépendant sur certains points de la sociologie, s'oppose clairement au monisme romanien. Par ailleurs, dans une lettre adressée en 1919 à Santi Romano, Maurice Hauriou, ayant lu la copie de *L'ordre juridique* qui lui fut envoyée, a estimé la théorie de ce dernier tout à fait intéressante et juste tout en précisant que lui avait voulu théoriser l'État et non l'ordre juridique : S. CASSESE, « Ipotesi sulla formazione de "L'ordinamento giuridico" di Santi Romano », *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, I, 1972, p. 271.

l'institution, il *est* l'institution. L'identification ontologique entre l'institution et le droit est encore augmentée d'un troisième terme, synonyme des deux autres : l'ordre juridique¹³. Formulée dans un cadre positiviste, la théorie institutionnaliste de Santi Romano ne se veut et ne saurait être une « conception sociologique du droit ». Comme le rappelle Norberto Bobbio : « La doctrine de Romano n'a rien à voir et ne prétend en aucun cas avoir quelque lien avec la doctrine réaliste ou avec la sociologie juridique¹⁴ ». Son œuvre vise au contraire à soustraire le concept d'institution à l'empire de la sociologie naissante au XX^e siècle pour le restituer à la science du droit. Son entreprise se rapporte donc davantage à une « juridicisation de la société ». Le droit positif reste le seul droit, mais sa définition s'en trouve étendue. La société, tout comme l'institution, devient par nature juridique. Par-là, le palermitain ne verse toutefois pas dans un « panjuridisme » selon lequel le droit réglerait toute activité humaine. La société comme institution ne se réduit pas au social : seule la société satisfait à l'objectivité caractéristique du droit qu'elle peut imprimer aux rapports sociaux qu'elle prend en considération. En ce sens, le droit poursuit une fonction stabilisatrice, pacificatrice, des relations sociales. Au regard du pluralisme social existant, Santi Romano formule alors le corollaire pluraliste de cette définition du droit : il existe autant d'ordre juridique qu'il existe d'institution¹⁵. La possibilité d'une typologie et d'une articulation technique entre les ordres juridiques par le concept romanien de « relevance » en vertu duquel chaque ordre juridique détermine pour lui-même l'existence, le contenu ou l'efficacité d'un autre ordre juridique. S'ouvre un « perspectivisme » où la vérité d'un énoncé juridique dépend du point de vue de l'ordre envisagé. L'auteur semble donc fermement pluraliste, en ce sens où il existe des ordres pleinement juridiques qui ne dépendent pas nécessairement de l'État. Pourtant, l'État n'est pas un ordre juridique comme les autres. Il est pour le juriste italien, pétri de ferveur nationaliste *risorgimentale*, une « superbe création du droit¹⁶ » menacée à son époque par le syndicalisme. Par son existence, il harmonise et synthétise les intérêts particuliers, évitant ainsi la dissolution de la société toute entière¹⁷. Le palermitain incarne le rôle dogmatique que doit remplir le juriste en présentant et préservant la cohérence intrinsèque de cet ordre. Norberto Bobbio rend compte de la doctrine de Santi Romano comme

¹³ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 23. Le caractère ontologique de cette identité a pu être contesté : A. TARANTINO, « La necessità come fondamento della dottrina romaniana », in P. BISCARETTI DI RUFFIA (dir.), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano, Giuffrè, 1977, p. 242.

¹⁴ N. BOBBIO, « Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano », in P. BISCARETTI DI RUFFIA (dir.), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, op. cit., p. 28 sq. note 12.

¹⁵ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 77.

¹⁶ S. ROMANO, « Lo stato moderno e la sua crisi : discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico nella R. Università di Pisa letto il 4 novembre 1909 », Pisa, Tip. Vannucchi, 1909, rééd. *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1969, trad. D. SOLDINI, « L'État moderne et sa crise », *Jus Politicum*, n° 14, 2015, en part. p. 3.

¹⁷ *Ibidem*, *passim*.

un pluralisme théorique orienté par un monisme idéologique en faveur de l'État¹⁸. Pour lui, l'État est « la plus importante des institutions¹⁹ ». L'on comprend alors comment la réduction de son institutionnalisme à un simple pluralisme produit un grave paradoxe : « Romano est utilisé pour alimenter cette crise de l'État moderne qu'il s'efforça pourtant de combattre²⁰ ».

Appréciation critique des modalités d'organisation. – Si le pluralisme de Santi Romano est un « pluralisme modéré », comment cette modération est-elle envisagée ? L'étatisme et le pluralisme ne sont-ils pas antithétiques ? Leur concomitance originale s'explique selon nous à partir du concept d'ordre, plutôt que par celui de la décision ou du système. La décision, développée par Carl Schmitt, fonde l'ordre (juridique) et le précède logiquement, si ce n'est chronologiquement. Elle est donc revêtue, à l'instar du souverain qui la prend, d'un caractère libre et absolu suggérant qu'elle ne fasse pas partie de l'organisation²¹. Le système, lui, peut être compris comme le produit cohérent d'individualités reliées par leur interaction, c'est-à-dire systématisées comme dans le cas du normativisme où le droit se réduit à un ensemble de normes. L'ordre romanien suggère quelque chose de supplémentaire à cette pure immanence²². La force ordonnatrice provient du tout, l'ordre, en tant qu'entité supérieure et distincte de ses parties subordonnées – la notion d'institution ne servant qu'à mettre en lumière la réalité sociale de cet objectivisme. À la différence du souverain de la décision, le souverain de l'ordre reste une partie du tout qui le dépasse. Un acte subjectif n'acquiert une qualité juridique que par l'organisation – le tout – qui confère à l'auteur – la partie – sa capacité et son efficacité²³. Ce tout n'est pas la somme de toutes les parties, un « ensemble », mais bien une unité propre. Une telle conception organique, ou institutionnaliste si on la considère par son substrat social, irrigue chez le juriste italien sa conception de la science du droit comme de l'État et de la constitution et renouvelle de nombreux concepts juridiques tels que les droits publics subjectifs, la séparation des pouvoirs ou la souveraineté.

¹⁸ N. BOBBIO, « Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano », op. cit., p. 41. Pour une synthèse en langue française, voir D. SOLDINI, « Santi Romano, penseur pluraliste et étatiste », *Jus Politicum*, n° 14, 2015.

¹⁹ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 31.

²⁰ M. DOGLIANI, « La fortuna della teoria romaniana dell'ordinamento nel diritto costituzionale », in M. Mazzamuto M. (dir.), *L'ordinamento giuridico 1917-2017. La fortuna della teoria romaniana dell'ordinamento dalla sua pubblicazione ai tempi nostri nelle varie aree disciplinari*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 35. Voir à ce sujet comme synthèse bio-bibliographique en langue française : D. SOLDINI, *Santi Romano (1875-1947). Tout pour l'État*, coll. « Les Humanités du droit », Paris, IRJS, 2024.

²¹ C. SCHMITT, *Théologie politique* Paris, Gallimard, 1988, p. 15 sqq. ; Id., *Les Trois types de pensée juridique*, Paris, P.U.F., 2015, p. 116 sqq.

²² H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 1999, p. 77 et p. 281.

²³ Cette conception, caractéristique d'une « conception organique du droit », est déplorée par Carl Schmitt qui estime que « le monarque situé au-dessus et en dehors de l'État est arraché de sa transcendance et replacé dans l'État ; il devient organe d'État » : C. SCHMITT, « Le contraste entre communauté et société en tant qu'exemple d'une distinction dualiste », *Res Publica*, XVII, 1975, p. 109.

Intérêt doctrinal de l'étude. – Le but de l'étude n'est pas de restituer la cohérence de l'institutionnalisme romanien pour elle-même mais, à partir de cette cohérence, d'offrir un instrument capable de rendre compte simultanément de l'unité de l'État et de la pluralité des institutions qui le composent sans sacrifier l'un ou l'autre de ces termes. Que cette théorie ait été forgée dans le contexte du début du XX^e siècle ne diminue pas sa portée : les concepts qu'elle produit et qui seront utilisés tout au long de cette étude disposent de la généralité requise pour s'appliquer à des configurations que leur auteur n'a pas connues. En ce sens, l'œuvre de Santi Romano est, pour paraphraser une célèbre phrase de Hans Kruger, la réponse intemporelle à un problème juridique²⁴. C'est à cette condition, celle de la valeur objective des idées indépendamment des circonstances qui les ont fait naître, que l'étude d'un auteur peut prétendre à autre chose qu'à l'histoire des idées.

Problématique et plan. – La question que cet article se propose de traiter peut désormais être formulée avec précision : en quoi la conception organique du droit élaborée par Santi Romano permet-elle de concevoir l'intégration de la pluralité institutionnelle dans l'unité constitutionnelle de l'État, sans dissoudre ni l'une ni l'autre ? La réponse fournie est double. L'ordre juridique se constitue d'abord comme unité à partir de sa propre organisation interne (I), permettant ensuite l'intégration d'autres ordres juridiques participant à son existence ou à sa volonté (II).

²⁴ Nous reprenons ici la formule de H. KRUEGER, cité par O. BEAUD, « La notion d'État », *Archives de philosophie du droit*, XXXV, 1990, p. 120 : l'État est une « réponse historique à un problème intemporel ».

I. Unifier l'ordre juridique

Autofondation du droit. – L'ordre juridique se constitue sans présupposer une volonté fondatrice qui lui serait extérieure. L'unification de l'ordre juridique dépend de l'ordre juridique lui-même. Cette unification procède de deux opérations logiquement distinctes : sa constitution et sa personnalisation. La première concerne la façon dont l'institution prend vie en conférant immédiatement à ses éléments, *uno actu*, leur position et leur qualité juridiques sans nécessairement recourir à la volonté (A). La seconde intervient une fois l'institution constituée comme unité lorsqu'elle s'individualise comme personne juridique, distribue ses fonctions entre organes distincts et impute à cette personne les actes que ces organes produisent en son nom (B).

A. L'institutionnalisation *uno actu*

Unicité temporelle de la constitution. – La question de la constitution de l'institution, du moment où l'institution prend corps et vie, est le point où la doctrine de Santi Romano rompt le plus nettement avec les autres traditions positivistes. Il refuse la possibilité d'un *prius* qui précéderait l'ordre sans en dépendre ni en faire partie. Par un retournement qui paraît absurde au juriste sicilien, l'objectif dépendrait du subjectif à l'instar du contrat social qu'il dénonce²⁵. Sa réponse, d'une autre nature, se fonde sur les deux significations du terme italien « *ordinamento* » utilisé comme titre de *L'ordre juridique (L'ordinamento giuridico)* : ordre et ordonnancement ; l'action ordonnante et ce qui est ordonné. Il écrit en ce sens : « Mais ce que peut bien être et comment concevoir un “ordre étatique” qui ne soit pas juridique, qui attende d'être réglé, comme si un ordre n'était pas par définition quelque chose de déjà réglé et qui tout aussitôt porte des règles, voilà ce que je ne parviens pas à comprendre²⁶ ». L'absence de règles, l'anarchie juridique²⁷, devient le symptôme de l'absence d'une institution et réciproquement. C'est pourquoi de la même manière : « L'opinion largement répandue selon laquelle l'État serait un *prius* au droit, un être qui en lui-même ne serait pas juridique, mais qui créerait le droit, une simple source de ce dernier, se révèle inacceptable²⁸ ». La tierce voie romanienne consiste donc à identifier logiquement le moment instituant et l'institué de sorte qu'ils apparaissent concomitants, instantanés, *uno actu*. Le temps de la constitution est celui de l'instant, par définition sans étendue, un et indivisible.

²⁵ S. ROMANO, « Mitologia giuridica » in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1947, p. 132 sq.

²⁶ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 37, note 1.

²⁷ *Ibidem*, p. 32.

²⁸ S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, 2^{de} éd, Milano, Giuffrè, 1946, p. 57.

Unification juridique de ses éléments. – Ce caractère temporellement monolithique emporte deux conséquences : l’une relative aux éléments constitutifs de l’État, l’autre à son autolimitation involontaire. Dans le sillon de sa conception organique du droit, pour qu’il puisse exister des éléments, encore faut-il qu’il y ait un tout. Ainsi, bien que le tout ne puisse exister sans ses parties, les parties ne peuvent être qualifiées comme telles qu’en vertu de l’antériorité et de la supériorité du tout. Par l’instantanéité du temps constituant, les éléments de l’État ne sont constitutifs qu’une fois son existence déjà effective : « Ce qui relie ses éléments, en les qualifiant comme tels et en déterminant ainsi la structure de l’État, n’est rien d’autre que l’ordre juridique²⁹ ». Le droit objectif est ce liant qui assure, comme pour les éléments sociaux dans une société, la coordination des éléments. Puisqu’au titre de ces éléments se trouve, outre le territoire et la population, le gouvernement, il faut bien admettre que celui-ci dispose d’une puissance publique intrinsèquement limitée. Or, si le droit fonde, contient et limite nécessairement tout pouvoir juridique au sein de limites objectives, l’ordre étatique est par nature « autolimité ». La souveraineté peut briser volontairement les chaînes des normes volontaires, mais reste impuissante face à celles de « droit involontaire » (*ius involontarium*) qui l’organisent, telles que la nécessité ou des principes institutionnels³⁰.

B. L’individuation personnelle

Volonté unitaire de la personne étatique. – L’institutionnalisation donne naissance à une unité composite. Comme telle, elle ne saurait être informe : elle se délimite et se distingue des autres ordres en s’individualisant. L’ordre juridique ayant atteint un haut degré d’individuation peut au surplus et facultativement s’organiser comme personne juridique³¹. Il est ainsi réputé exister et agir comme un sujet unique, monolithique en ce sens où sa structure interne se trouve invisibilisée dans ses rapports juridiques. Pourtant, l’acte juridique imputable à la personne juridique dépend du concours de ses organes sans lesquels elle ne pourrait agir. Autrement dit, l’organisation interne de la personne étatique correspond donc, dans un institutionnalisme conséquent, à un ordre juridique composé à son tour d’une multitude d’organes, individus ou institutions, comme ses éléments constitutifs. Ce faisant, l’acte de l’organe est l’acte de la personne toute entière³². La « séparation des pouvoirs » n’est alors qu’un synonyme de cette organisation interne de la personne juridique. La distinction des

²⁹ *Ibidem*, p. 49.

³⁰ *Ibid.*, p. 90 *sqq.*

³¹ *Ibid.*, p. 48.

³² S. ROMANO, « Organi », *Frammenti di un dizionario giuridico, op. cit.*, p. 147.

fonctions publiques, comme leur répartition entre organes, ne suppose ni opposition ni cloisonnement : encore plus qu'ailleurs, l'unité de l'État en est le fondement et le but.

Autolimitation de la souveraineté étatique. – Dans la mesure où « l'État et l'ordre juridique étatique sont la même chose³³ », l'État constitue donc un objet « essentiellement juridique³⁴ » qui ne peut être pleinement saisi que par le regard du juriste. Ce regard indique, comme nous l'avons vu, l'absence de *prius* entre État et droit. Compte tenu de cette identité, la puissance de l'État ne saurait être ni antérieure, ni extérieure au droit³⁵. Mais de quel État s'agit-il ? Santi Romano opère, bien avant Maurice Hauriou, une distinction fondamentale dans sa théorie constitutionnelle aux fins de considérer l'existence de droits publics subjectifs³⁶. Il faut distinguer selon lui entre l'État-personne juridique, sujet de droit, et l'État-ordre juridique duquel il fait partie³⁷. L'État-personne, élément subjectif, se trouve nécessairement limité par l'État-ordre, tout objectif. La personnalité juridique de l'État n'épuise donc pas l'État : elle en est la face subjective, l'aspect sous lequel il apparaît comme sujet de droit capable de volonté. Tout comme l'institution ne saurait être déliée du droit, la personne ou l'organe est improprement dit souverain. L'organisation constitutionnelle dépouille la souveraineté de son caractère absolu pour lui substituer une puissance publique toujours dérivée, à la fois concédée, reconnue et encadrée par le droit. La personne juridique, même étatique, n'est elle-même ni absolue, ni monolithique. Aussi souveraine et unitaire qu'elle se revendique, elle sera toujours limitée et composée d'une pluralité constitutionnelle plus ou moins intégrée.

II. Intégrer les ordres juridiques

Attraction par la relevance. – L'unification de l'État-ordre juridique ou de l'État-personne juridique ne supprime pas la pluralité des ordres. Au contraire, l'État peut reconnaître, tolérer ou combattre, selon les titres de relevance de son propre droit, les ordres juridiques qui entrent en contact avec lui. L'intégration de cette pluralité dans l'unité étatique procède alors de deux techniques complémentaires : la participation par l'autonomie publique distribuée selon la position de chaque institution dans l'État (A) et la solution corporatiste qui en résulte visant à intégrer hiérarchiquement ce que l'État ne peut ni absorber ni ignorer sans périr (B).

³³ S. ROMANO, « L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione », *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1950, p. 149.

³⁴ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 31, 35 et 44.

³⁵ *Ibidem*, p. 59.

³⁶ S. ROMANO, « Nozione e classificazione dei diritti pubblici subiettivi », rééd. « La teoria dei diritti pubblici subiettivi », *Gli Scritti nel trattato Orlando*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 1 *sqq.*

³⁷ S. ROMANO, *Il diritto pubblico italiano*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 263.

A. La concession d'autonomies

Ordre constitutionnel et structure concentrique. – En liant les éléments proprement dits de l'ordre juridique, la constitution matérielle pose également « les personnes et les institutions mineures qui concourent à sa structure³⁸ ». L'ordre étatique doit être conçu comme un ordre concentrique : la position hiérarchique d'une norme ou d'une institution se détermine en fonction de sa distance à l'égard du centre constitutionnel, c'est-à-dire en tant que partie intégrante, auxiliaire, ou simple autonomie privée et licite³⁹. Au-delà de la sphère étatique, il ne subsiste que des faits, soit combattus soit négligés par le droit. C'est le concept d'autonomie, au sens technique et précis que l'auteur lui confère, qui gouverne cette distribution. L'État ne poursuit pas toujours ses propres fins directement, c'est-à-dire en déployant sa puissance publique par le biais de ses organes. Il peut « déléguer », au sens commun, l'exercice de cette puissance, certaines fonctions publiques, voire une simple activité à une personne juridique distincte de son organisation, qu'elle soit morale ou physique⁴⁰. Dans ce cadre, la puissance exercée par une institution dite autonome se déploie dans une zone de liberté concédée et limitée par le droit public de l'ordre étatique dont elle dérive désormais. Seule l'autonomie d'un ordre dit originaire, c'est-à-dire dont le droit ne dépend que de lui-même à l'instar de l'État-ordre juridique, peut être appelée souveraineté dans les termes que nous avons précisés ci-avant.

Parties intégrantes et parties intégrées. – Les auxiliaires de l'État (*ausiliari dello Stato*) forment ainsi une catégorie originale dans le paysage doctrinal. Cette dernière entérine une dichotomie essentielle de la pensée romaniaque. D'un côté, l'État lui-même, entité suprême et englobante, disposant d'une autarcie juridique à travers les concepts d'organe et d'élément constitutif ; de l'autre côté les sujets et territoires qui, quoique juridiquement agrégés à l'État par une autonomie concédée, lui restent hiérarchiquement inférieurs et distincts par leur personnalité propre. En ce sens, tant les entités auxiliaires, caractérisées par les rapports de représentation et d'autarchie, que les territoires accessoires, possédés, mais non intégrés comme éléments constitutifs de l'État, participent d'une souveraineté unique, située au-dessus de ces sujets subordonnés et autonomes du point de vue de l'État. Cette logique exclut radicalement l'existence d'une quelconque catégorie intermédiaire entre ce qui *est* l'État et ce qu'*a* l'État. L'entité auxiliaire est donc liée à l'État d'un point de vue non structurel, mais fonctionnel⁴¹.

³⁸ S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, 2^{de} éd., *op. cit.*, p. 2.

³⁹ Il peut exister une « décentralisation » plus ou moins importante entre le territoire ou le sujet et le centre constitutionnel : *ibidem*, p. 149.

⁴⁰ *Ibid*, p. 102. Voir également S. ROMANO, « Il comune », *Gli Scritti nel Trattato Orlando*, *op. cit.*, p. 539 sq.

⁴¹ S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, 8^e éd., Milano, Giuffrè, 1943, p. 154.

Désormais proprement délimitée, l'autonomie publique, c'est-à-dire l'autonomie fonctionnelle d'une entité auxiliaire, peut constituer le levier d'une solution à la crise de l'État.

B. La solution corporatiste

Résoudre la crise en faveur de l'État. – La théorie pluraliste de Santi Romano répond à un diagnostic formulé en 1909 dans un discours inaugural intitulé *L'État moderne et sa crise*. Selon lui, l'État moderne, sorti de la Révolution française, n'admet qu'une relation à deux termes : l'État-personne d'une part, et l'individu de l'autre – qu'il soit considéré en soi, en tant qu'Homme, ou en tant que partie de la Nation, c'est-à-dire comme citoyen. Cet isolement exacerbe la suprématie de l'État comme unique source du droit et la frustration de la société civile, en particulier les groupements syndicaux et ouvriers insuffisamment représentés. La crise de l'État moderne est donc avant tout une crise de l'État libéral⁴². Or, le monisme étatique ne peut en rendre compte qu'en les niant – ce qui revient à « fermer les yeux pour ne pas voir⁴³ » – ou en les absorbant de force comme le fera le régime fasciste. Seule la reconnaissance d'un institutionnalisme pluraliste modéré permet à l'État d'éviter l'effondrement par défaut ou par excès. L'enseignement capital de la crise de l'État moderne est donc, pour Santi Romano, de résister à la tentation d'absorber ou d'ignorer complètement ces entités au point de méconnaître le pluralisme juridique inhérent au phénomène juridique et nécessaire à la survie de l'État : « si Romano est pluraliste, c'est donc avant tout parce qu'il est étatiste⁴⁴ ». Cependant, l'autre enseignement réside dans la neutralisation des forces sociales opposées à l'État par leur subordination juridique en tant qu'entité auxiliaire. La réponse romanienne est une solution corporatiste, non pas au sens fasciste, mais au sens pré-moderne.

Résoudre la crise au détriment de l'État. – Par conséquent, les intérêts défendus par l'entité autonome, notamment lorsqu'ils méconnaissent ceux d'autres entités autonomes, sont alors considérés, du point de vue de l'État, comme de simples éléments à synthétiser en fonction de ses propres intérêts⁴⁵. C'est ainsi que s'opère la neutralisation, au sein de l'État, des intérêts contradictoires émanant de la société civile. Si la contradiction entre un corps intermédiaire et la personne étatique vient à se pérenniser, à s'approfondir au point que la relevance accordée par l'un à l'autre devient inexistante voire antijuridique, c'est-à-dire répressive, alors le cadre organique de l'intégration est rompu. La seule issue juridique est la sécession complète de la

⁴² M. FIORAVANTI, « La crisi dello Stato liberale di diritto », *Ars interpretandi*, 1, 2011, p. 81-93.

⁴³ S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, 2^{de} éd., *op. cit.*, p. 58.

⁴⁴ D. SOLDINI, « Santi Romano, penseur pluraliste et étatiste », *Jus Politicum*, art. cité, p. 11.

⁴⁵ S. ROMANO, « Gli interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello Stato », *Scritti minori*, II, *op. cit.*, p. 357.

partie intégrante ou de l'entité auxiliaire, c'est-à-dire la constitution d'un nouvel ordre juridique originaire. Cette sécession, précisément parce qu'elle rompt avec l'ordre existant sans en procéder, ne peut être accomplie selon les formes et procédures prescrites : elle est au mieux un fait juridiquement irrelevant, au pire un acte constituant illégitime du point de vue de l'ordre qu'elle quitte, mais légitime au regard de son propre ordre. Le rapport de force matériel susceptible de s'instaurer relève alors d'un autre ordre de considérations que celui du droit. Si l'institutionnalisme roumain considère que ce dernier constitue une réalité juridique à part entière avec sa vérité et ses mythes, c'est du mythe de l'État unitaire français, fondé sur l'héritage politique et constitutionnel de la Révolution française, dont il faut peut-être s'affranchir.