JEAN COMBACAU

Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat

— Je voudrais faire le poids de la souveraineté.
— Ecris un traité de droit international.
Roger Vailland, *La fête*,
Gallimard, 1960, p. 25.

Quand, dans un ouvrage destiné à fournir de fermes appuis conceptuels — c'est ce qu'on attend en premier lieu d'un dictionnaire spécialisé —, vous lisez dès l'abord de la rubrique « Souveraineté » qu'elle est « un principe abstrait désignant l'instance détentrice de l'autorité légitime »[1], énoncé certainement exact mais certainement partiel, vous êtes tenté de vous demander s'il était bien utile que, voilà quatre-vingts ans, Carré de Malberg se donnât la peine de dégager la multiplicité des sens revêtus par le mot de souveraineté dans la pratique constitutionnelle et dans l'usage savant. Les voici, tels que lui-même les énonçait après les avoir soigneusement distingués : « Dans son sens originaire, il désigne le caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante, et en particulier de la puissance étatique. Dans une seconde acception, il désigne l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance d'Etat, et il est par suite synonyme de

1. P. Bouretz, in *Dictionnaire constitutionnel*, sous la dir. d'O. Duhamel et Y. Mény, PUF, 1992, p. 989 ; *v°* « Souveraineté ». On notera que cette définition est la reprise de l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation », dans un énoncé qui en rend possible la généralisation au-delà du cas particulier de la « souveraineté nationale ».

cette dernière. Enfin il sert à caractériser la position qu'occupe dans l'Etat le titulaire suprême de la puissance étatique, et ici la souveraineté est identifiée avec la puissance de l'organe. »[1]

Voilà trois définitions nominales, et qui ne prétendent à aucune réalité : elles ne disent pas ce qu'est la souveraineté mais ce que l'usage désigne de ce nom, et du reste, en droit, il n'y a pas de choses, il n'y a que des noms de choses. Par conséquent, elles ne sont vraies ou fausses que par rapport à un fait social, c'est-à-dire rendent compte ou non de ce que la pratique appelle souveraineté ; nulle signification essentielle ne peut être attribuée au mot, par la vertu naturelle de son étymologie ou par la force historique d'un premier usage qui disqualifierait comme déviants tous les usages ultérieurs ; ce qui peut arriver toutefois, c'est que l'ignorance, l'oubli ou le mépris d'un de ses sens, qui sont les seules causes des malheurs des concepts et de la corruption des mots qui les expriment, brouillent l'intelligence du mythe politique, interne et international, auquel renvoie l'usage de ce mot fabuleux.

Dans la définition citée dès l'abord, le dernier de ces sens apparaît seul, et c'est de tous le plus étroitement tributaire de la tradition constitutionnelle française. Contrairement aux deux autres, l'attribut auquel il se rapporte n'est pas celui de l'Etat mais du titulaire de la puissance qui lui est reconnue : ce qui est souverain ici, c'est le roi, ou la nation, ou le peuple, qui ne se confondent ni avec l'Etat ni avec ses organes ordinaires. En effet, et c'est là la contradiction fondatrice de notre théorie constitutionnelle, le titulaire de la souveraineté est originaire, antérieur à la Constitution et à l'Etat qu'elle consacre, et c'est cette qualité plus que toute autre qui lui vaut d'être dit souverain en tant qu'il ne dérive de rien ni de personne dans l'ordre du droit : une fois éliminée l'hypothèse de la transcendance du pouvoir, il n'est la création de quiconque si ce n'est de lui-même, procédant par auto-institution. Dans cette perspective, qualifier de souverain le peuple ou la nation, c'est à la fois exprimer le mythe français de la constitution du corps politique et désigner l' « organe » qui, fût-ce pour en déléguer le plus souvent l'exercice, jouit de la puissance étatique.

Mais, en déclarant que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum », l'article 3 alinéa 1er de la Constitution de 1958 évoque la souveraineté dans deux sens à la fois. Dans le sens 3 certes, puis-

1. R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, 1920, t. I, p. 79, au n° 30 ; sur la souveraineté, v. plus généralement les p. 69 à 88.

qu'il désigne le titulaire du pouvoir suprême dans l'Etat, que la Constitution n'institue pas et dont tout au plus elle consacre l'existence par un acte recognitif, et de qui les organes constitutionnellement institués procèdent par dérivation. Mais en même temps dans le sens 2, puisqu'il ne voit pas dans la souveraineté la qualité ou la quantité d'une substance mais cette substance même ; non pas un degré de la puissance mais des compétences, des pouvoirs, des droits..., des attributs juridiques quels qu'ils soient, dont quelqu'un peut être titulaire et que quelqu'un peut exercer, une chose enfin, qu'exprime un nom plutôt qu'un adjectif et qui peut « appartenir » à un sujet au lieu de lui être attribuée en tant que prédicat.

Or, c'est à une tout autre idée que se rapporte le mot de souveraineté pris dans son sens 1 et, sans qu'on puisse le dire meilleur ou plus vrai que les deux autres, il rend compte d'un usage qu'il faut identifier et distinguer de ses rivaux si on veut voir clair dans l'utilisation qui en est faite dans l'ordre international et si, quant à son articulation avec l'ordre interne, on entend rendre compte de la jurisprudence constitutionnelle relative aux « limitations de souveraineté » auxquelles la France consent selon l'alinéa 15 du préambule de la Constitution de 1946.

LA SOUVERAINETÉ COMME QUALITÉ DE LA PUISSANCE ÉTATIQUE

Dans ce sens, le seul qui nous retiendra désormais, la souveraineté est un degré de la puissanee d'Etat, et ce degré est le plus élevé de tous. Il s'agit donc d'une qualité attachée à la souveraineté-substance, et qui en détermine le poids : elle qualifie les pouvoirs, les compétences, etc., qui deviennent compétences souveraines, pouvoirs souverains et ainsi de suite, affectés d'un degré superlatif qui exclut que soit attribué à un sujet autre que l'Etat souverain (sens 2) ou à un porteur de la puissance d'Etat autre que le titulaire de la souveraineté (sens 3) un titre à l'exercice sur lui d'une puissance légale.

Pour s'en tenir à l'Etat lui-même, la souveraineté au sens 1 comporte deux aspects, dans lesquels la doctrine publiciste classique a clairement vu les deux faces du même objet-Etat, placé dans le plan où l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international entrent en contact[1]. Au regard du premier, l'Etat souverain est plus puissant

1. R. Carré de Malberg, *op. cit.*, p. 71 au n° 26 ; J. Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Domat-Montchrestien, 1947, p. 359 ; L. Le Fur, *Etat fédéral et confédération d'Etats*, Marchal & Billard, 1896, p. 444, etc.

en droit qu'aucune des collectivités publiques secondaires qu'il inclut et qu'aucun de ses sujets et des leurs ; la souveraineté désigne ici une puissance suprême prise dans son aspect positif, comportant le pouvoir de briser la résistance des sujets et des rivaux potentiels ; elle s'apprécie par comparaison avec tout ce qui est intérieur à la sphère de l'Etat et inférieur à lui. Au regard du second au contraire, on dit de l'Etat qu'il est souverain après avoir recherché hors de lui et au-dessus de lui une autorité légale et n'en avoir pas trouvé ; suprématie encore, mais qui se définit cette fois négativement comme le fait de n'être le sujet de personne, qualité purement privative de la puissance d'Etat, qui ne comporte ni même n'implique par elle-même aucun pouvoir et qui, à la limite, pourrait être reconnue à un être qui en serait totalement dépourvu : est souverain le sujet sans sujets à assujettir, s'il n'est l'assujetti d'aucun sujet...

On le voit, la puissance d'Etat prise en tant que substance n'a rien à faire ici, où il ne s'agit que de sa qualité, et on ne peut attacher aucune signification à des propositions qui utilisent le vocabulaire de la souveraineté pour exprimer des pouvoirs positifs de l'Etat. Ainsi de la « souveraineté territoriale », si l'on entend par là la puissance de l'Etat spatialement compétent plutôt que l'impuissance de tous les autres ; ou inversement l'absence de souveraineté dans un espace, qui est une expression totalement dépourvue de sens. Est de même infondée la confrontation traditionnelle entre souveraineté et propriété ; on voit bien ce qu'elle veut suggérer, le pouvoir sur des personnes d'un côté, le pouvoir à raison d'un bien de l'autre, c'est-à-dire en réalité l'*imperium* et le *dominium*, dont l'un ne peut appartenir qu'à une personne publique quand l'autre n'est le privilège d'aucun sujet de droit ; mais quelle comparaison est possible entre deux termes qui appartiennent à des ordres différents ? la propriété est en elle-même un pouvoir, quand la souveraineté n'est que la qualité découlant pour un être de son statut d'Etat tel qu'il résulte du droit international, et attachée aux pouvoirs qui y sont inclus mais non confondue avec ces pouvoirs mêmes. Au bout du compte, le français et les racines qui le lient au latin médiéval *(superanus)* rendent mieux compte de l'institution internationale de la souveraineté que l'équivalent latin classique auquel ont recouru les premiers théoriciens modernes de l'Etat souverain[1] : celui-ci ne saurait tirer de cette qualité même une *summa potestas*, car la souveraineté n'est pas la puissance suprême mais la suprématie de la puissance.

1. A. Truyol y Serra, Souveraineté, *Arch. Philo. Dr.*, t. 35, 1990, 313-326, p. 314.

LA LIBERTÉ LÉGALE DE L'ÉTAT

Si, comme on vient de le dire, la souveraineté internationale n'est pas un pouvoir, mais une qualité du pouvoir que le droit international reconnaît par ailleurs à l'Etat, et si cette qualité est de n'être pas soumise à un pouvoir supérieur, alors elle s'analyse comme une liberté, la liberté qu'a l'Etat de faire ce qui est en son pouvoir. Le sens d'une telle liberté doit être précisé, si l'on veut percevoir la signification juridique de la souveraineté internationale prise comme institution légale et non comme pur fait.

Dans l'état de nature, chacun fait ce qu'il veut, absolument, dans les seules limites de ses possibilités naturelles ; les comportements des individus ne sont pas « réglés » mais décidés par chacun cas par cas en considération de ses intérêts et en pure opportunité ; la légalité y est inconcevable, faute même de la clef de voûte qui validerait en droit les promesses que se feraient les individus relativement à leurs conduites futures. A cette anomie de l'état de nature s'oppose l'autonomie des êtres qui en sont sortis pour reconnaître entre eux un mode légal de régulation des comportements ; il veut d'une part que ceux-ci soient, sinon déterminés de façon complète, du moins encadrés par des règles limitant la possibilité pour les sujets d'agir en pure opportunité (c'est l'auto*nomie*) ; d'autre part qu'elles n'émanent pas de l'extérieur mais (et c'est l'*auto*nomie) qu'ils en soient eux-mêmes les auteurs ou qu'au moins ils aient eux-mêmes individuellement consenti à se les rendre opposables. C'est dans ce cadre-là que doit se comprendre la souveraineté, institution de la liberté légale des Etats distinguée de la liberté naturelle dont jouissent hors du droit les êtres qu'il n'a pas constitués en « sujets » ; il rend concevable le paradoxe du souverain obéissant qui, « autolimité » par des règles qu'il a consenti à tenir pour obligatoires à son égard, n'obéit qu'à lui-même en s'y conformant.

Mais, dira-t-on, comment prendre au sérieux une limitation qui ne procède que du sujet limité, et le souverain ne peut-il invoquer sa qualité même pour se délier d'une règle par laquelle il a une fois contraint ses comportements futurs, le jour où cette contrainte vient à lui peser ? Cela dépend de ce qu'on entend par ce verbe « pouvoir ». Qu'il le puisse matériellement, cela ne fait pas de doute, comme on peut toujours manquer à une prescription, les normes légales n'ordonnant que ce que les lois physiques ne déterminent pas elles-mêmes ; et c'est bien pour cela qu'il faut mettre en place les mécanismes qui l'empêchent de le faire (distingués des normes qui ne

peuvent que le lui interdire) ou qui l'en dissuadent. Mais les moyens que, une fois sorti de l'état de nature, l'Etat conserve de faire dévier sa conduite des règles qu'il s'est données, ces moyens-là n'ont pas plus à voir avec sa souveraineté que les moyens de frauder le fisc avec la liberté du contribuable. Si on définit la liberté légale, distinguée de la liberté naturelle, comme la faculté d'agir comme on l'entend dans les limites du droit — et on ne croit pas qu'il y ait d'autre façon de le faire, sauf à confondre l'univers du devoir-être avec celui de l'être —, le fait pour l'Etat de se soumettre à des règles, en tant qu'il est non pas une collectivité de fait naturellement libre mais un être ayant internationalement accédé au statut légal d'Etat souverain, est une limitation réelle de sa liberté légale.

A lui dès lors de décider librement de l'usage qu'il fera de cette liberté initiale, inhérente à son statut. Passé ce qui s'impose à lui en tant que donné statutaire, l'Etat est originairement libre d'agir sans règles ou de se donner dans son ordre juridique interne des règles que ne détermine aucune prescription propre à l'ordre international. Pour des raisons de fait qui tiennent principalement à ce qu'il ne peut obtenir des autres qu'ils règlent leur conduite envers lui qu'en acceptant de régler sa conduite envers eux, il renonce largement à cette liberté initiale pour souscrire des engagements internationaux, dont l'ensemble dessine les limites de sa liberté résiduelle. Elles diffèrent d'un moment à l'autre et d'un Etat à l'autre selon l'usage qu'il a fait de sa liberté actuelle de renoncer à sa liberté future : le droit international n'est pour chaque Etat que la somme de ces limitations de sa liberté légale primitive. Partout où il l'a laissé intervenir, il a consenti à voir les autres Etats s'intéresser licitement à son comportement, même le plus intime en apparence ; dès lors qu'un Etat s'est engagé internationalement envers un ou plusieurs autres, fût-ce sur un objet aussi interne que le traitement de ses propres sujets sur son propre territoire ou l'organisation de ses pouvoirs publics constitutionnels, ses partenaires sont aussi parfaitement fondés à lui demander des comptes sur la façon dont il s'en acquitte qu'il l'est de son côté dans ses relations avec eux : rien dans ces regards réciproques ne heurte la souveraineté. Mais qu'un autre Etat s'inquiète de l'usage qu'il fait de sa liberté dans un domaine où il se l'est réservée, ou plus encore qu'il cherche à l'infléchir, il s' « ingère » alors dans une affaire intérieure, intérieure non par nature mais parce que l'Etat visé l'inclut encore dans l'enceinte de sa liberté résiduelle[1].

1. V. *infra* l'article de Ph. Bretton.

Particulièrement typique du mécanisme de la souveraineté internationale est la présomption de liberté qu'elle consacre nécessairement au profit de l'Etat. Celui-ci n'est pas, comme les organisations internationales par exemple, une créature dérivée tenant son existence en droit, sa personnalité légale, sa capacité et ses pouvoirs d'une communauté internationale qui les lui attribuerait, mais un sujet initial à qui elle peut tout au plus les reconnaître comme résultant de son existence de fait ; et du coup sa liberté aussi est originaire, inhérente à son statut, déjà là lorsque l'Etat apparaît en droit et là toujours dans son intégralité aussi longtemps qu'il n'en a pas entamé le capital. Si d'autres Etats invoquent contre lui une règle d'où résulterait qu'il ne peut pas faire une certaine chose, c'est à eux qu'il incombe de prouver à la fois qu'elle existe comme règle et qu'elle fait droit dans leur relation de sujet à sujet. Les limitations de l'indépendance des Etats ne se présument pas, telle est en effet l'affirmation péremptoire de la Cour de La Haye[1] d'où résulte le caractère essentiellement second du droit international : au commencement était le droit interne, comme expression de la liberté qu'a l'Etat d'agir unilatéralement, par ses règles comme par ses prescriptions individuelles, jusqu'à ce qu'il renonce à sa glorieuse liberté de principe pour se *civiliser*, mais se civiliser en souverain, sans assujettissement, en réglant sa conduite de pair à pair. Il renonce alors soit à la régir seul pour partager un pouvoir naguère exclusif, soit à la régir discrétionnairement pour en encadrer l'exercice dans les limites d'autres règles élaborées en commun et désormais tenues pour supérieures à ses règles propres.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL : SOUVERAINETÉ EXTÉRIEURE OU « SOUVERAINETÉ NATIONALE » ?

Cette vision de la souveraineté, c'est sans aucun doute celle qu'offre le droit international ; mais il n'est pas douteux non plus qu'elle est presque entièrement étrangère à celle qui résulte du droit constitutionnel français. Elle ne rend évidemment pas compte des sens 2 et 3, pour les raisons qu'on a dites, et ce n'est donc pas de cette souveraineté-là que l'article 3, alinéa 1er détermine le titulaire : la souveraineté 1 n'est pas un ensemble de pouvoirs dont le peuple jouirait et qu'il exercerait lui-même ou par représentation,

1. Cour permanente de Justice internationale, arrêt du 7 septembre 1927, *Affaire du « Lotus »*, série A, n° 10, p. 18.

c'est la suprématie de ce pouvoir en tant qu'il appartient à l'Etat. Par conséquent, il devrait être inutile de chercher dans cette disposition des éclaircissements sur une conception française de la souveraineté externe, car ce n'est pas d'elle qu'elle traite ni que traite l'ensemble du titre Ier de la Constitution sous la formule « De la souveraineté ». C'est pourtant ce que fait ou paraît faire le Conseil constitutionnel lorsque, confronté dans le cadre de l'article 54 (ou dans celui de l'article 61 parfois) à la question de savoir si la souveraineté de la France serait mise en péril par la conclusion d'un engagement international, il s'interroge sur sa compatibilité avec la souveraineté « nationale », se référant ainsi à l'article 3. Ainsi, pour s'en tenir aux décisions les plus connues, en va-t-il dans celles qui ont conclu à la compatibilité avec la Constitution des dispositions relatives au budget des Communautés et aux ressources propres (n° 70-39 DC, 19 juin 1970) et à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct (n° 76-71 DC, 29-30 décembre 1976), du protocole n° 6 additionnel à la convention de sauvegarde des droits de l'homme (n° 85-188 DC, 22 mai 1985) et de la convention d'application de l'accord de Schengen (n° 91-294 DC, 25 juillet 1991) ou à l'incompatibilité partielle du traité sur l'Union européenne (n° 92-308 DC, 9 avril 1992). La plupart se rapportent au contenu des pouvoirs de l'Etat, dont le Conseil détermine s'ils sont altérés par l'engagement, en ce qu'il comporterait un « transfert de souveraineté » (n° 76-71) ou porterait atteinte aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » (n° 85-188 mais aussi, bien avant elle, n° 70-39), ou ferait l'un et l'autre à la fois (n° 91-294)[1] et, comme l'ont justement remarqué des commentateurs[2], le mot de souveraineté ne peut désigner dans un tel contexte que la somme des compétences et des pouvoirs inclus dans la puissance étatique et pas leur degré, qui est impropre à toute opération de division ou de transfert.

Pourtant, même si cette représentation substantialiste de la souveraineté domine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, elle laisse une place à la représentation rivale, celle qui met l'accent sur l'exclusivité de la puissance étatique ; c'est qu'elle seule

1. Sur le rapport alternatif ou cumulatif des deux qualifications, v. la mise au point de M. Genevois dans son commentaire de la décision n° 92-308, *Rev. fr. Dr. adm.*, 1992, 373-403, p. 382 s.

2. P. Gaïa, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, Economica & Pr. Univ. Aix-Marseille, 1991, p. 316-317 ; v. a. L. Favoreu et L. Philip, Election au suffrage universel direct des membres de l'Assemblée européenne, *Rev. Dr. publ.*, 1977, 129-166, p. 160.

est compatible avec l'alinéa 15 du préambule de la Constitution de 1946[1], auquel une place doit nécessairement être faite, mais qui semble toujours devoir payer tribut à l'envahissant article 3, alinéa 1er. Elle apparaît par exemple, sans référence précise mais contradictoirement encombrée d'un hommage au principe de « souveraineté nationale », dans la décision concernant la convention d'entraide judiciaire franco-allemande (n° 80-116 DC, 17 juillet 1980), où le passage que voici n'est compréhensible que par rapport au préambule et n'aurait aucun sens dans la perspective de l'article 3 : la convention « n'apporte aucune atteinte à la règle qui découle du principe de la souveraineté nationale, selon laquelle les autorités judiciaires françaises, telles qu'elles sont définies par la loi française, sont seules compétentes pour accomplir en France, dans les formes prescrites par cette loi, les actes qui peuvent être demandés par une autorité étrangère au titre de l'entraide judiciaire en matière pénale (...) » ; autrement dit : la convention respecte la souveraineté française pour autant qu'elle ne permet ni aux autorités étrangères de mener des opérations d'exécution matérielle sur le territoire français ni aux autorités françaises de substituer l'application d'une loi étrangère à une loi française d'ordre public, ce qui est un bon résumé du principe d'exclusivité de l'Etat sur son territoire, tel qu'il se formule en droit international comme corollaire de sa souveraineté ; du reste, les autorités judiciaires n'ayant pas le statut de « représentants » au sens du droit constitutionnel français, aucun titulaire de la souveraineté nationale n'est ici en cause, et c'est donc bien celle de l'Etat qu'on redoutait de voir entamée par la conclusion du traité.

Même dans cette formulation cependant, la vision française de la souveraineté est encore bien éloignée de celle du droit international. Sans doute, dans sa jurisprudence relative aux « conditions d'exercice de la souveraineté nationale », le Conseil a admis la constitutionnalité de certains engagements sous des conditions de réciprocité dans la conclusion (n° 70-39 et 92-308)[2] et de réver-

1. « Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix. » Rappelons que la pratique n'a pas tenu compte de la restriction matérielle qui résulte de ces derniers mots, et que c'est sur cette base que repose l'appartenance de la France aux Communautés.

2. En réalité, il ne s'agit pas d'engagements proprement réciproques, mais de ce qu'on appelle en droit international des engagements interdépendants, où le consentement de chacun a pour cause juridique celui de tous les autres et où celui-ci est donc la condition de celui-là ; c'est bien de cela qu'il s'agit dans le traité sur l'Union européenne.

sibilité (n° 85-188 et 91-294) ; faire ainsi des circonstances de l'engagement et de la présence ou non dans le traité de clauses de dénonciation ou de modification une condition de sa compatibilité avec la souveraineté de l'Etat, comme plus manifestement encore subordonner sa validité à la garantie que l'Etat gardera le pouvoir d'empêcher qu'une décision ne soit prise ultérieurement contre son gré au sein d'une organisation internationale (n° 92-308), c'est certainement se situer dans le droit fil de la conception internationaliste. Mais e'est là une tendance minoritaire, et ce qui domine dans les décisions du Conseil, c'est l'examen du fond des traités, dont il lui importe de savoir s'il entame la souveraineté française.

INDISPONIBILITÉ DES ATTRIBUTS ÉTATIQUES ?

Or, poser ainsi la question, c'est — et on ne verra pas dans cette assertion un jugement de valeur — se tenir à l'éeart du critère qui, en droit international, permet de déterminer si un engagement est ou non compatible avec la souveraineté de l'Etat. Malgré l'apparition de mécanismes qui, tel celui du *jus cogens*, tendent à subordonner la validité des traités au respect d'un ordre public international, le principe d'autonomie de la volonté règne encore en maître dans un monde où aucun super-Etat n'a qualité pour déterminer ce que les Etats peuvent vouloir conventionnellement, et où la validité des stipulations et des promesses ne dépend à peu près jamais de la licéité de ce qui est promis et stipulé mais de la régularité formelle des actes qui les incorporent, c'est-à-dire pratiquement de la réalité du consentement de celui qui promet. L'état du droit a-t-il fondamentalement changé depuis que la Cour de La Haye a déclaré en 1923 « se refuse[r] à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un Etat s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté »[1] ? Certes, ajoutait-elle, « toute convention engendrant une obligation de ce genre apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'Etat, en ce qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat ». Si on prend soin de remarquer que

1. *Affaire du vapeur « Wimbledon »*, arrêt du 17 août 1923, CPJI, série A, n° 1, p. 25.

ce *dictum* n'a trait qu'à l'exercice du pouvoir de l'Etat et paraît ainsi limiter sa portée aux cas où il ne l'aliène pas irréversiblement, ce qui recoupe les précautions du Conseil constitutionnel qu'on vient de rappeler, il en ressort que l'Etat peut brider autant qu'il le juge bon sa liberté future, pourvu qu'il le fasse dans le plein exercice de sa liberté actuelle.

Existe-t-il cependant en droit international des libertés indisponibles, et l'Etat peut-il réduire indéfiniment la sphère de sa liberté résiduelle ? Qu'il puisse valablement s'anéantir comme Etat, par exemple en se fondant avec d'autres dans un Etat fédératif nouveau ou, comme l'a fait la RDA, en s'abîmant dans un Etat existant, cela ne fait aucun doute ; mais la réponse n'est peut-être pas aussi manifeste à la question suivante, qui est toute différente : peut-il renoncer à n'importe laquelle de ses compétences et contraindre ses pouvoirs quels qu'ils soient, et persister néanmoins dans sa qualité d'Etat au sens international, dont la souveraineté est un élément statutaire ? On n'accorde plus guère d'attention à la doctrine des « droits fondamentaux de l'Etat », qui était un lieu commun de la littérature internationaliste à la fin du XIXe siècle et au début du XXe encore, et son défaut de rigueur justifie certainement pour partie le discrédit où elle est tombée[1] ; on aurait tort en revanche de négliger ceci : il peut y avoir, dans ce qui constitue la puissance actuelle de l'Etat, des éléments qui feraient partie de son concept même, et desquels il ne pourrait se dessaisir, que ce soit par aliénation ou par suspension même momentanée ou, si ces mots ont une signification quelconque, par limitation ou par transfert. Leur indisponibilité ne tiendrait pas à un choix politique qui dessinerait quelque part une frontière entre ce qui est permis et ce qui ne l'est pas au regard de la souveraineté, mais à une impossibilité logique de persister dans la qualité d'Etat en ayant renoncé à certains éléments qui en composent le statut, tel qu'il est objectivement établi par le droit international. Ce qui interdirait alors à l'Etat de se conserver, ce n'est pas tant que ces pouvoirs lui manquent, car, contrairement à l'artichaut sénatorial[2], l'Etat se laisse sans

1. V. la remarquable mise au point de F. Poirat, La doctrine des droits fondamentaux de l'Etat, *Droits*, n° 16, 1992, 83-91, aux conclusions de laquelle on se rallie pour l'essentiel. V. a. S. Rials, La puissance étatique et le droit dans l'ordre international. Eléments d'une critique de la notion usuelle de « souveraineté externe », *Arch. Philo. Dr.*, t. 32, 1987, 189-218, spéc. p. 208 s.

2. Mémoire du 13 août 1992 à l'appui de la saisine relative au traité sur l'Union européenne, *JORF*, 3 septembre 1992, 12104 s., au point XXIII.

obstacle majeur dépouiller de ses feuilles une à une ; c'est qu'ils appartiennent à un autre sujet — organisation internationale ou Etat, peu importe — qui, en les exerçant à son égard, lui ferait perdre sa position suprême et le rabaisserait d'un degré dans l'échelle des sujets. Privation de liberté et non privation de puissance, c'est sans doute sous cet angle-là qu'il convient de s'interroger sur la position de la France comme Etat au sein de l'ensemble fédéral auquel elle appartient désormais.

RÉSUMÉ. — *La souveraineté de l'Etat telle que l'entend le droit international n'est pas un ensemble de pouvoirs sur des sujets, c'est le fait purement négatif de n'être pas soi-même sujet. Une liberté par conséquent, et que n'altèrent pas dans son principe les engagements par lesquels un Etat restreint de son plein gré son pouvoir d'agir suivant ses règles propres.*