

LA SOUVERAINETE D'ETAT ET L'INTEGRATION EUROPEENNE

MARIUS BALAN

Les concepts avec lesquels opèrent le droit public et la science de la politique ont des significations variables. Loin d'être des instruments neutres et objectifs destinés à expliquer et à clarifier certains processus, des armes doctrinaires d'une confrontation à enjeu politique considérable dont les fonctions et les significations changent par rapport aux circonstances. Leur émergence est liée à une certaine série de circonstances historiques, de confluences, de convergences, à des conflits et des oppositions de mentalités ou d'intérêts qui les influencent durablement; le changement inévitable et presque irréversible de ces facteurs produisant, d'une part la modification du rôle, des fonctions et même du sens des notions en question, et d'autre part, l'occultation totale ou partielle de leur signification initiale.

Sous l'aspect méthodologique, l'« histoire des concepts » nous semble relevante: « une méthode spécialisée de critique des sources, attentive en ce qui concerne l'utilisation des notions politiques et sociales essentielles »¹. L'historicité des concepts politiques est examinée sans limiter la démarche scientifique à la simple histoire du langage; l'histoire des concepts renouvelle l'histoire des idées et des doctrines, essayant de « briser le naïf cercle vicieux qui lie les mots aux choses² [...] Un mot devient concept lorsque la totalité d'un ensemble de significations et d'expériences politiques et sociales où et pour lesquelles ce mot est utilisé, entre dans ce mot unique. [...] Un mot contient les possibilités des significations, un concept réunit en soi un ensemble de significations »³. Ainsi, pour déceler le champ sémantique d'un concept est-il important de mettre en évidence le contexte théorique-historique où il opère, tout comme le rôle et les fonctions qui lui reviennent dans le cadre de ce contexte.

Un aspect très important – et dont la signification ne peut être surestimée

¹ **Reinhard Kosellek**, *Le futur passé*, Paris, éditions de l'EHESS, 1990, p. 105, apud **Olivier Beaud**, *La notion de constitution chez Montesquieu. Contribution à l'étude des rapports entre constitution et constitutionalisme*, în **Dietrich Murswiek, Ulrich Sorost und Heinrich A. Wolff**, *Staat – Souveränität – Verfassung. Festschrift für Helmut Quaritsch zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 2000, pp. 408-448, la p. 414.

² *Ibid.*, p. 109

³ *Ibid.*, p. 110.

que difficilement – vise le caractère polémique des notions correspondant à la sphère politique. Elles sont relevantes non seulement – et non premièrement – de la perspective des intérêts et des solutions qu’il promet, que surtout de celle des réalités et des institutions qu’elles combattent ou rejettent. C’est le mérite de Carl Schmitt d’avoir mis en évidence le caractère éminemment polémique des concepts politiques⁴, dont la compréhension est conditionnée en grande mesure par la reconstitution des circonstances historiques concrètes où ils se sont produits et où ils opèrent, tout comme de la série d’intérêts et forces qui ont marqué leur création.

Le concept de souveraineté⁵ est l’une des notions clé de la théorie moderne de l’Etat. Sa naissance et son évolution ont coïncidé avec l’apparition et le développement de l’Etat moderne. Avec la cristallisation d’une doctrine cohérente de la souveraineté, surtout sur la base de l’oeuvre importante de **Jean Bodin**, la carte politique de l’Europe s’est transformée graduellement d’un tapis de pièces, correspondant aux domaines féodaux d’innombrables seigneurs laïques et ecclésiastiques, ayant des relations familiales, de dépendance ou d’alliance compliquées et marquées par des disputes infinies concernant les hiérarchies, les rangs et leur ordre de prévalence, dans l’image d’un continent couvert par des surfaces relativement étendues et uniformément colorées, certifiant l’existence d’entités politiques centralisées, exerçant sur des territoires déterminés et strictement délimités un pouvoir considérable, constamment et uniformément exercé par un corps de magistrats et fonctionnaires disciplinés,

⁴ **Carl Schmitt**, *Der Begriff des Politischen*, Duncker & Humblot, München și Leipzig, 1932.

⁵ **Helmut Quaritsch**, *Staat und Souveränität*, Athenäum Verlag, Frankfurt (M.), 1970; **idem**, *Souveränität. Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und in Deutschland vom 13. Jh. bis 1806*, Duncker & Humblot, Berlin, 1986 (par la suite: **H. Quaritsch**, *Souveränität*); **Carl Schmitt**, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*, Duncker & Humblot, München und Leipzig, 1922 (en roumain: *Teologia politică*, traduit par Lucian Turcescu et Lavinia Stan, Universal Dalsi București, 1996, cité abrégé: **C. Schmitt**, *Teologia politică*); **Hermann Heller**, *Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*, Walter de Gruyter, Berlin und Leipzig, 1927; **Hans Kelsen**, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, édition a 2-a, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1928 (prima édition: 1920); **Werner von Simson**, *Die Souveränität in rechtlichen Verständnis der Gegenwart*, Duncker & Humblot, Berlin, 1965; **Michael W. Hebeisen**, *Souveränität in Frage gestellt. Die Souveränitätslehren von Hans Kelsen, Carl Schmitt und Hermann Heller im Vergleich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1995/1970; **Tudor Drăganu**, *Drept constituțional și instituții politice*, Lumina Lex, București, 1998 vol. I, pp. 204-213; **Genoveva Vrabie**, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, pp. 83-112; **Ion Deleanu**, *Instituții și proceduri constituționale*, Editura Servo-Sat, Arad, 2001, pp. 180-184; **Ioan Muraru și Simina Elena Tănăsescu**, *Drept constituțional și instituții politice*, vol II, Editura All-Beck, 2003, pp. 61-66.

encadrés dans un ordre hiérarchique précis et appliquant des normes juridiques claires et systématisées, formulées d'habitude par écrit.

Pour Bodin, la souveraineté est « ce pouvoir perpétuel et absolu » d'une République, « que les Romains appelaient *majestas* ». Il insiste surtout sur le caractère permanent du pouvoir, et le terme « absolu » prend une autre acception que celle utilisée jusqu'alors.⁶ Le pouvoir « absolu » était non seulement discrétionnaire et non assujéti à un contrôle, mais aussi illimité du point de vue de son étendue. Le prince avait le droit de ne pas respecter ses propres vœux faits à ses sujets, de ne respecter ni les lois de ses ancêtres ni ses propres lois; cependant, son pouvoir était limité par **le droit divin**, le **droit naturel** et par « **les lois fondamentaux du royaume** ».

Au Chapitre X du premier livre, Bodin énumère les 8 attributs considérés par lui comme étant essentiels de la souveraineté: le **premier**, le plus important et qui comprend tous les autres est « celui **de faire des lois**, obligatoires pour tous ses sujets pris en ensemble et pour chacun d'entre eux en particulier ». Pour lui, la loi est « la juste commande » de cette personne ou de ce groupe de personnes qui a une autorité absolue sur tous les autres, sans exception (sauf le législateur même), peu importe si la commande respective les concerne tous, ou seulement quelques-uns. D'ici surgit l'unilatéralité du concept de souveraineté. Le législateur n'a besoin du consentement de personne; ni d'un supérieur (cas où il serait lui-même un sujet), ni d'un égal (cas où la souveraineté serait partagée avec lui) et ni des inférieurs (cas où il ne serait plus souverain). On reconnaît aux sujets la qualité d'auteurs de la coutume, mais la coutume est située sur une position inférieure à la loi écrite, devant admettre la priorité de cette dernière.

Le deuxième attribut du souverain est le droit de déclarer la guerre ou de proclamer la paix. Ensuite, il a le droit d'instituer de hauts dignitaires de l'Etat, de se prononcer en appel, la dernière instance dans les causes résolues par toute cour de justice du pays, le droit d'octroyer la grâce aux personnes condamnées et d'infirmer partiellement les sentences de ses propres cours, afin de réduire les peines concernant la vie, la propriété, l'honneur ou le domicile, le droit de recevoir le serment de fidélité et l'hommage, le droit de créer la monnaie et le

⁶ Le caractère „absolu” du pouvoir royal avait été mentionné avant dans l'époque. Ainsi, **Thomas Smith**, dans son ouvrage *De Republica Anglorum*, 1583, consacre un chapitre entier au „roi absolu”. Pour lui, tout comme pour ses prédécesseurs et pour ses contemporains, le pouvoir absolu était discrétionnaire et au-delà de tout contrôle, mais dans les limites établies par la loi et la tradition. Dépasser ces limites signifiait aussi perdre la possibilité d'invoquer ce caractère „absolu” du pouvoir. Pour la version électronique du texte: <<<http://www.constitution.org/eng/repang.htm>>>.

droit de percevoir des taxes et des impôts.⁷

La conception de Bodin, d'un prince indépendant à l'extérieur et dont le pouvoir est illimité sur le plan interne s'impose graduellement en Europe. Le réseau compliqué de relations personnelles, basées sur la vassalité, la fidélité, l'hommage ou la relation de famille se déchire graduellement, faisant place aux communautés politiques qui réunissent des théories compactes, aux limites bien définies. A moins d'un siècle depuis la parution de son ouvrage, le Saint Empire Allemand, entité politique représentative au plus haut degré pour les rapports politiques et juridiques du Moyen Age, va sembler, aux yeux de certains juristes, une structure anachronique et difficile à justifier dans sa forme à cette époque-là.⁸

La réception de l'ouvrage important de Bodin a été gravement affectée par la publication, par lui-même en 1580, de l'ouvrage *De la Démonomanie des sorciers*⁹, ce qui lui a valu le reproche de justifier de point de vue publiciste l'hystérie en masse des chasseurs de sorcières déclanchée à l'époque; la conséquence en a été une réaction de rejet de la part des penseurs rationalistes des XVIIe et XVIIIe siècles. Bodin a été une personnalité contestée et dans les milieux catholiques de France il a été critiqué pour son relativisme théologique et même la sincérité de sa foi chrétienne a été mise en doute; tous ses ouvrages publiés ont été condamnés par le Saint Siècle, une attitude qui s'est prolongée jusqu'au XIX-e siècle.¹⁰

Il n'est pas surprenant que pendant les décennies suivantes, en Europe aient été reçues surtout les conceptions sur l'Etat et sur la souveraineté exposées dans un ouvrage de droit des gens: *De iure belli ac pacis* par **Hugo Grotius**.¹¹ Afin d'assurer une audience maximale aux règles de la guerre élaborées par lui,

⁷ Bodin excepte un seul attribut de la souveraineté de la règle de l'unilatéralité soit le droit d'instituer d'impôts nouveaux. Dans un état monarchique, cette compétence revient au souverain, mais elle ne peut être exercée qu'avec le consentement des trois états. Ce „paradoxe de l'imposition” peut être expliqué comme étant une concession du théoricien de l'Etat fait au stade du droit constitutionnel du XVIe siècle. Voir **H. Quaritsch**, *Souveränität*, p. 60.

⁸ Ainsi, **Samuel Pufendorf** publie sous le pseudonyme **Severinus de Monzambano** l'épreuve *De Statu Imperi Germanici* (1667), où il considère l'Empire comme une anomalie, similaire à un monstre (Chap. VI, § 7).

⁹ **Jean Bodin**, *De la Démonomanie des Sorciers*, a Paris, chez Jacques du Puys Librairie Juré, à la Samaritaine, MDLXXX, réimpression chez Georg Olms Verlag, Hildesheim, Zürich, New York, 1988.

¹⁰ Vezi **H. Quaritsch**, *Souveränität*, pp. 72 et la suite et surtout **H. Quaritsch**, *Staat und Souveränität*, pp. 285 et la suite, tout comme 298 et les suivantes.

¹¹ Publié pour la première fois en 1925, l'ouvrage est accessible au lecteur roumain par la traduction de l'édition de 1663: **Hugo Grotius**, *Despre dreptul războiului și al păcii*, traduction, notes et commentaires par **George Dimitriu**, Editura Științifică București, 1968.

il se montre plus tolérant que Bodin par rapport aux réalités de l'État de son époque.¹² Traitant au Chapitre III de son premier livre la „Classification de la guerre en public et privé”, l'auteur examine cependant aussi „le sens du pouvoir souverain”. Il est celui „dont les actes sont si indépendants, qu'ils ne peuvent pas être annulés par la décision d'une autre volonté humaine.” Dans un sens élargi, le sujet du pouvoir souverain est l'État et *stricto sensu*, c'est „la personne, une ou plusieurs, en fonction des lois et des coutumes de chaque peuple.”¹³ Le pouvoir ne cesse pas d'être souverain dans le cas où il est incomplet¹⁴ ou affecté par des conditions à la suite des promesses faites aux sujets, de même que, si elles ne sont pas respectées, le pouvoir soit perdu.¹⁵ Conditionner la validité de certains actes du royaume par le consentement du Sénat ou d'autres assemblées ne contrevient pas à la souveraineté et ne signifie pas un partage de la souveraineté. Ce conditionnement est dû à la volonté exprimée auparavant par le monarque.¹⁶

Pour **Hobbes**, le pouvoir souverain peut être obtenu de deux manières : par la force naturelle (conquête) ou avec l'accord de tous les membres de la communauté d'être les sujets d'une personne ou d'une assemblée afin d'être protégés ainsi contre tous les autres.¹⁷ Les sujets ne peuvent pas changer la forme de gouvernement une fois établie, car cela signifierait une modification unilatérale du contrat social originaire, le pouvoir souverain ne pouvant pas cesser par le renoncement de la part de son titulaire. Aucune personne ne peut contester le souverain institué par la majorité et ses actes ne peuvent pas être contestés par ses sujets, car, à la suite du contrat social, chaque individu devient l'auteur de ces actes; quoi que le souverain puisse faire, il ne peut pas être puni par ses sujet. Le souverain a le droit de déterminer ce qui est nécessaire pour la paix interne et pour la protection de ses sujets, pouvant ainsi rétablir les doctrines appropriées afin de les propager. Il a le droit d'établir des lois et de juger tout litige ou toute controverse, de proclamer la paix ou de faire la guerre, de choisir ses conseillers et ses ministres, pendant la paix et la guerre, de récompenser ou de punir ses sujets, ainsi que d'accorder des honneurs et des distinctions. Les droits du souverain sont indivisibles et ne peuvent pas être cédés sans renoncer ainsi au pouvoir souverain et tous les pouvoirs et privilèges sont non avenus en présence du pouvoir souverain. Accumuler tant de pouvoirs

¹² H. Quaritsch, *Souveränität*, p. 75.

¹³ H. Grotius, *op. cit.*, I. 3, VII, à la p. 162 de l'édition roumaine.

¹⁴ *Ibid.*, I. 3, XIV, la p. 177: “il faut faire la distinction entre souveraineté et la façon totale de la détenir”; “la plupart des pouvoirs souverains ne sont pas totalement possédés, mais beaucoup de pouvoirs qui ne sont pas souverains sont totalement détenus”.

¹⁵ *Ibid.*, I. 3, XVI, aux pp. 178-179.

¹⁶ *Ibid.*, I. 3, XVIII, aux pp. 180-181.

¹⁷ Th. Hobbes, *Leviathan*, XVII, 15, pp. 109-110.

est pour Hobbes un aspect moins négatif que la lutte pour leur obtention.¹⁸

Pour **Rousseau, la souveraineté est l'exercice de la volonté générale**. Elle ne peut pas être aliénée et elle est indivisible. Le souverain n'est qu'un être collectif (le peuple), qui ne peut pas confier son avenir à la volonté d'une seule personne. Le penseur genevois rejette le principe de la séparation des pouvoirs, considérant que ses adeptes prennent pour parties de l'autorité souveraine des aspects qui ne représentent que ses manifestations; ne pouvant pas partager la souveraineté en principe, ils la partagent selon son objet.¹⁹ La nouveauté de la pensée de Rousseau ne réside ni dans l'élaboration de la théorie du contrat social (il y avait des théories du contrat des siècles auparavant dans la pensée politique européenne), ni dans la légitimité du pouvoir politique par le consentement de ceux gouvernés, mais surtout dans la relation établie entre le concept moderne de pouvoir absolu et illimité (= la souveraineté) et la volonté du peuple. Les monarques n'apparaissent que comme agents de la volonté générale, ses exécutants et non pas comme des titulaires de la souveraineté. Le caractère absolu de la souveraineté est clairement souligné. On admet que les individus particuliers peuvent avoir des opinions ou des intérêts différents de ceux du souverain, mais ils doivent respecter sa volonté sans conditionnement. Toute personne qui refuse à respecter la volonté générale en sera forcée par le corps entier du „souverain”; ce qui ne signifie autre chose que le fait qu'elle „sera forcée à être libre”.

Pour **William Blackstone**, toute forme de gouvernement a besoin d'une autorité suprême, irrésistible, absolue et incontrôlable, où il réside *iura summi imperi* ou les droits souverains. Cette autorité doit réunir les qualités suivantes: suprématie, sagesse, bonté et force. Le pouvoir souverain, qui consiste d'abord dans la prérogative de „faire des lois”(the power of making laws), peut représenter une assemblée formée par tous les membres de la société (et alors il s'agit d'une démocratie), d'un conseil formé d'un nombre restreint de membres (il s'agit d'une aristocratie) ou dans les mains d'une seule personne (monarchie). Quelle que soit la forme d'exercer ce pouvoir, tous doivent s'y conformer. Heureusement pour la constitution britannique, soutient l'auteur, le pouvoir législatif est distinct du pouvoir exécutif, le dernier étant attribué au roi (d'ici découlent tous les avantages concernant la force et l'efficacité d'une monarchie absolue), tandis que le premier est attribué aux lords spirituels et temporaires (soit à une assemblée aristocratique).²⁰ Le pouvoir législatif est le véritable

¹⁸ *Ibid.*, Cap. XVIII, pp. 110-118.

¹⁹ **Jean-Jacques Rousseau**, *Contractul social*, traduction par **H.H. Stahl**, paru chez Editura Științifică, București, 1957, Cartea a II-a, pp.103-107 și 114-161, surtout pp. 114-117.

²⁰ **William Blackstone**, *Commentaries on the Laws of England* (1765), Introduction, Vol. I,

pouvoir souverain, ayant toujours une autorité égale et absolue; aucun pouvoir sur terre ne peut le contrecarrer.²¹

La qualité du peuple comme titulaire du pouvoir souverain est vigoureusement confirmée par **Sieyès**, par la doctrine **du pouvoir constituant**. Sa plaidoirie pour conférer des prérogatives étendues aux assemblées du troisième état est argumentée par sa représentativité; pratiquement, elle se confond avec le peuple français. La circonstance où la consultation des Etats Généraux (=l'assemblée des trois états du royaume: le clerc, les nobles, tout comme les habitants des villes, des provinces et des communautés rurales), avait besoin du vote concurrent de tous les états lui semblait totalement contraire à la raison et à l'équité. Le fait que ces règles avaient été instituées il y a beaucoup de temps, elles ayant été confirmées par la pratique, ayant également un caractère de loi non écrite, même de loi fondamentale du royaume, lui semblait dépourvu de relevance. Le peuple est le pouvoir constituant et ces assemblées ne sont que des pouvoirs constitués, qui peuvent être toujours éliminés ou modifiés par le pouvoir originaire, constituant.

La Constitution française du 3 septembre 1791 établit au premier article du Titre III (les pouvoirs publics), que « La souveraineté est Une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la nation; aucune partie du peuple et aucun individu ne peuvent s'attribuer son exercice. » Le peuple, « qui est le seul à propager les pouvoirs » ne peut l'exercer que par délégation, la Constitution française étant représentative, ses représentants étant le Corps législatif et le roi (art. 2 du même titre).²² La Constitution de la 1^{re} année (1793), qui n'a plus été appliquée, contient des dispositions, cette idée étant renforcée par l'Art. 25 de la Déclaration de droits qui précède l'acte constitutionnel: « la souveraineté réside dans le peuple et elle est Une, indivisible, imprescriptible et inaliénable »; par la suite, il est établi qu'aucune partie du peuple ne peut exercer le pouvoir du peuple en son entier, mais peut exercer le droit d'exprimer librement sa volonté (art. 26) et tout individu qui usurpe la souveraineté subira la punition suprême (art. 27).²³ Le peuple souverain consiste dans « l'universalité des citoyens français », qui, afin d'exercer la souveraineté, est répartie dans des assemblées primaires de canton (art. 7 et respectivement 2 de l'Acte

pp. 49 et la suite (la version électronique du texte de cet important ouvrage se trouve sur <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/blackstone>).

²¹ *Ibid.*, p. 90.

²² Vezir *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Présentation de **Jacques Godechot**, Garnier-Flammarion, Paris, 1970, pp. 33-57, la p. 38 (un ouvrage cité par la suite: *Les Constitutions ...*) et pour la version électronique des constitutions françaises, consultez le site de l'Université de Perpignan: <<www.mjp.univ-perp.fr/france/index.htm>>.

²³ *Les Constitutions ...*, pp. 79-92, à la p. 82.

constitutionnel).²⁴ La Constitution de la III^e année (1795), du Directorat garde la terminologie de la précédente: dans la Déclaration de droits « La souveraineté réside essentiellement dans l'universalité des citoyens » et aucun individu et aucune assemblée partielle de citoyens ne peuvent s'attribuer la souveraineté (art. 17 §1 18).²⁵

La terminologie des constitutions françaises a eu un impact considérable dans la doctrine et la pratique politique et législative de l'époque suivante. Elle peut être reconnue facilement dans la formulation de l'art. 2 de la Constitution roumaine de 1991.²⁶

Pendant la période suivante, la souveraineté a commencé à être regardée de plus en plus souvent comme résidant dans le peuple; la notion de pouvoir constituant était associée presque toujours au peuple, mettant même en doute le fait que depuis Sieyès on aurait attribué ce pouvoir à quelqu'un d'autre.²⁷ Instituant progressivement des restrictions et des limitations du pouvoir du monarque par le système de la monarchie constitutionnelle, le problème de la souveraineté perd son impact politique.

Sur le plan constitutionnel, la solution consiste dans l'assignation du pouvoir législatif à la fois au monarque et aux assemblées représentatives. En général, le monarque garde un droit de veto, qu'il exerce d'habitude avec assez de réserve. Le Parlement ne censure pas les actes du monarque, mais il exerce le contrôle sur l'activité du gouvernement; cependant, en général, les actes du monarque doivent être contresignés par un ministre. Dans les Etats de l'Europe Occidentale, surtout la Grande Bretagne et la France, la dépendance du gouvernement par rapport au parlement ne cesse pas d'augmenter, tandis qu'au centre de l'Europe, le gouvernement garde une liberté de mouvement plus significative, étant contrôlé seulement par l'intermédiaire des normes générales du législateur et par l'adoption ou la non adoption des lois budgétaires. En Allemagne, la responsabilité du gouvernement pour le Reichstag n'a été acceptée par un acte constitutionnel qu'en 1918, les derniers jours de l'Empire. La souveraineté ne se discute plus sous l'aspect de la nomination de son titulaire,

²⁴ *Ibid.*, p. 83.

²⁵ *Ibid.*, pp. 101-141, à la p. 142.

²⁶ Le texte constitutionnel roumain prévoit que: (1) „La souveraineté nationale appartient au peuple roumain, qui l'exerce par ses organes représentatifs, formés par des élections libres, périodiques et correctes, tout comme par referendum” et à l'alinéa 2: “Aucun groupe et aucune personne ne peuvent exercer la souveraineté au nom propre.

²⁷ Une présentation courte de la thèse du pouvoir constituant du monarque dans **Carl Schmitt**, *Verfassungslehre*, pp. 79-80. L'auteur précise aussi que **Egon Zweig**, dans *Die Lehre vom pouvoir constituant*, nie l'existence d'une telle thèse, au pouvoir constituant s'associant toujours le peuple.

mais sous l'aspect de la création des organes qui exercent les prérogatives législatives ainsi que sous celui de la détermination de la compétence résiduelle, c'est-à-dire établir l'organe qui exercera les compétences qui ne sont pas mentionnées exprès dans la loi fondamentale.

Cette tendance de diminuer l'enjeu politique et le potentiel déstabilisateur du concept de souveraineté (plus précisément du problème de la détermination du souverain) est également favorisée par le succès de plus en plus grandissant des approches positivistes dans la science du droit.

Un exemple représentatif de cette orientation est l'analyse de la souveraineté réalisée par **John Austin** dans la VI^e conférence de *The Province of Jurisprudence Determined*.²⁸ La souveraineté est regardée comme étant une notion corrélatrice de la soumission, liée inséparablement à l'expression « société politique indépendante ». Partant de la constatation de Hobbes, conformément à laquelle « le législateur n'est pas celui qui fait les lois par son autorité, mais il est celui qui maintient les lois par son autorité », l'auteur considérait que « la supériorité nommée souveraineté », tout comme la société politique indépendante impliquée par la souveraineté, se distingue des autres catégories de supériorité et des autres formes de société par deux caractéristiques: (1) *la plupart* de la société donnée a l'*habitude* de se soumettre à un supérieur *commun et déterminé*, soit qu'il s'agit d'une personne individuelle, soit d'un certain corps constitué de personnes; et (2) un certain individu ou un certain corps d'individus *ne* se retrouvent pas dans l'*habitude* de se soumettre à un supérieur humain déterminé (les italiques appartiennent à l'auteur).³⁰ Strictement, souveraine ou suprême est une certaine partie de la société (à limite même une personne) et non pas la société en soi.³¹ Toute forme de gouvernement est soit une monarchie, soit une aristocratie. La circonstance où certains monarques ont des prérogatives limitées implique le fait que les appeler « souverains » est une formulation impropre, qui puisse créer des confusions par rapport à la nature de la véritable souveraineté; la monarchie limitée n'est pas une monarchie.³² Le pouvoir souverain est incompatible avec toute limitation juridique et le souverain ne peut pas avoir des droits et des obligations envers ses sujets; de même, de la présence du souverain devant le tribunal ne résulte pas qu'il aurait des droits et des

²⁸ **John Austin**, *The Province of Jurisprudence Determined*, (l'édition originale: 1832) Edited by **David Campbell** and **Philip Thomas**, Ashgate / Dartmouth, Aldershot, Brookfield USA, Singapore, Sydney, 1998, pp. 143-257.

²⁹ *Ibid.*, p. 146.

³⁰ *Ibid.*, p. 147.

³¹ *Ibid.*, p. 148.

³² *Ibid.*, pp. 162 și urm.

obligations devant eux. Pour Austin, la loi dans un sens positif est l'émanation du souverain.³³

Carl Friedrich von Gerber essaie d'é luder l'enjeu politique du concept de souveraineté. Il affirme que la souveraineté ne constitue pas un pouvoir d'Etat par elle même, mais qu'elle est une simple **caractéristique du plein pouvoir** d'Etat. Pour lui, les expressions « la souveraineté du prince », « la souveraineté du peuple », « souveraineté nationale » sont simplement des formules qui désignent certaines orientations politiques. Le terme « souveraineté » n'a aucune relation avec la notion du droit du monarque en son sens limité ; et pourtant, la souveraineté et le principe monarchique sont si souvent confondus.

Pendant les décennies suivantes, la séparation de la notion de souveraineté du contexte et des déterminations politiques a continué son cours. Le scientifique hollandais **Hugo Krabbe** postulait que ce n'est pas l'Etat, mais le droit qui est le souverain, élaborant ainsi le concept de « la souveraineté du droit » (*Rechtssouveränität*). Par cela, l'auteur a en vue « un idéal, qui a été créé à l'égard du droit. Dans ce cas, cette doctrine [de la souveraineté du droit] est liée à l'idéal de révéler, en tant que possible, le droit « correcte », et d'organiser par conséquent l'Etat de manière que l'idée de justice puisse acquérir sa validité sans problème.»³⁴ Il se concentre sur le problème fondamental de la validité des normes juridiques, en soutenant que la formulation des lois constitue une action de la « conscience juridique organisée ».³⁵

L'idée d'autorité est relativisée ou même niée: si selon „l'ancienne conception de l'état et du droit”, il est nécessaire qu'il y ait une „autorité” (*Obrigkeit*) au dessus du peuple, capable de mettre en place le droit, pour la validité de ce dernier, selon sa nouvelle doctrine, le droit est reconnu en tant que norme, dont la force obligatoire découle de la nature spirituelle de l'homme,

³³ “Toute loi positive (ou toute loi nommée ainsi simplement et strictement) est donnée, directement ou indirectement, par un individu ou un corps souverain, aux membres d'une société politique indépendante ou son auteur [de la loi] détient la position suprême. Autrement dit, la loi est donnée, directement ou indirectement, par un monarque ou par un nombre d'individus souverains, à une ou plusieurs personnes qui sont des sujets de son auteur”. *Ibid.*, p. 232.

³⁴ **Hugo Krabbe**, *Die moderne Rechtsidee*, Haag, Martinus Nijhoff, 1919, p. 39. L'ouvrage représente une version améliorée de l'ouvrage de 1906, *Die Lehre der Rechtssouveränität*, Groningen, basé surtout sur la rejection de „la théorie de la souveraineté de l'Etat”; dans la nouvelle version, l'auteur se concentre sur l'alternative: „la souveraineté du droit”. Pour une analyse critique de l'ouvrage, réalisée de la perspective de l'évolution du concept de souveraineté, consultez **Carl Schmitt**, *Teologia politică*, pp. 40 et les suivantes.

³⁵ *Ibid.*, pp. 106 et les suivantes.

notamment du sentiment juridique et de la conscience juridique présents en lui.³⁶ La solution de l'abandon de „l'idée d'autorité supérieure” (Obrigkeitsidee) et de la notion étroitement liée de souveraineté (de l'Etat) est soutenue aussi plus tard dans le contexte de la cristallisation de la „communauté juridique internationale” et de la formation de „l'Etat mondial”.³⁷ L'enthousiasme de Krabbe est difficilement compréhensible de nos jours³⁸ bien que les tendances décrites dans son ouvrage (le discrédit de l'idée d'autorité, la baisse de la confiance dans l'Etat, la hausse de l'interdépendance des Etats, l'expansion du droit international,) persistent toujours, en grandes lignes.

Dans le sillage de Krabbe se situe **Hans Kelsen**³⁹, l'auteur d'une théorie conséquemment moniste du droit. Étant à la poursuite systématique de la constance méthodologique, il supprime de ce débat tous les facteurs qu'il considère non juridiques: considérations économiques, sociales, politiques, morales ou religieuses. L'examen du droit de leur point de vue a une valeur scientifique, pourtant le produit s'appelle science économique, sociologie, politologie, éthique, théologie et non pas science du droit. Du point de vue juridique, une norme doit être analysée non pas sous l'aspect de son utilité sur le plan politique, social ou économique, sous celui de sa pertinence politique ou sous celui du contenu (économique, social, politique, moral etc.) réglementaire, mais sous l'aspect purement juridique de sa validité. Le fondement juridique de la validité d'une norme ne peut être qu'une autre norme juridique. D'ici s'ensuit sa vision du droit comme ensemble hiérarchisé de normes juridiques, vu comme une chaîne sans fin d'attributions successives, où chaque norme doit sa validité à une norme supérieure (qui est investie de l'autorité qui permet la réalisation du règlement concret), ce qui fait logiquement nécessaire l'existence d'une norme fondamentale (Grundnorm), source ultime de la validité de toutes les autres, prémisses logiques du point de vue transcendantal du droit.

³⁶ *Ibid.*, p. 165.

³⁷ *Ibid.*, pp. 264 et les suivantes

³⁸ On doit envisager les circonstances historiques de parution de son ouvrage. La première version (1906) paraît en pleine “belle époque”, peu avant la deuxième Conférence de la Haye. La confiance au progrès de la civilisation humaine et du droit était pratiquement illimitée, et l'idée de la solution – au moins au sein du „monde civilisé” par des moyens pacifiques, par des procédures juridiques, de tous les problèmes politiques et économiques semblait réaliste et très fiable. Lors de la parution de la seconde version (1919), le plus grand souci était d'éviter la répétition du désastre récemment fini de la guerre mondiale, et on cherchait surtout des solutions de mise en place rapide et énergique des idées et des projets pacifiques et internationalistes très courants avant la guerre.

³⁹ Ouvrages principaux: *Allgemeine Staatslehre*; *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*; *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, seconde édition, Tübingen, 1928 (première édition: 1920); *Reine Rechtslehre*, Wien, 1934 (en roumain: *Doctrina pură a dreptului*, Humanitas, Bucarest, 2000).

Le développement conséquent de son système a déterminé Kelsen à annuler toute distinction entre Etat et droit, entre droit interne et droit international, entre droit public et droit privé, entre personne physique et personne morale et entre droit objectif et droit subjectif.

L'idée de la souveraineté lui semble dispensable, car elle peut être remplacée par le postulat de l'unité de l'ordre juridique. „La souveraineté comme essence (Innbegriff) des droits souverains individuels n'est donc autre chose que le droit international public objectif – et si on exclut les droits de la souveraineté interne – y compris l'ordre juridique garanti par le droit international public des Etats individuels, dans la mesure où les intérêts des Etats individuels (ou, plus concrètement, les intérêts des individus qui composent les états) sont protégés par celle-ci. La souveraineté, dont la notion comprend l'unité du système vue comme qualité de ce dernier, devient le symbole du système lui-même. À la place de l'unité du contenu se manifeste le contenu comme tel.⁴⁰”

Une vision totalement opposée, manifestement étatiste et conservatrice, est celle de **Carl Schmitt**. „L'unité et la pureté peuvent être facilement atteintes si l'unité de base est ignorée avec emphase et si, pour des raisons formelles, tout ce qui contredit le système est exclu comme impur.”⁴¹ Schmitt déplace l'accent de l'analyse de la souveraineté de la situation normale à l'Etat d'exception, de la norme juridique à la décision. La situation normale, où les normes juridiques sont valides et appliquées, lui semble moins pertinente; elle a elle-même comme prémisses une décision fondamentale, notamment que la normalité existe. Celui qui décide sur l'exception (et vice versa sur la normalité, dans le sens de la non existence d'une situation exceptionnelle) est souverain. La souveraineté implique l'habileté de décider qu'une certaine situation ne dépasse pas les limites de la normalité et reste sous l'emprise des normes juridiques existantes, ou bien dépasse ces limites et demande une intervention directe et personnelle du souverain. L'organisme ou l'autorité souveraine est tenu de prendre des décisions liées à l'exception. Selon Schmitt, l'essai de remplacer l'élément personnel et la décision personnelle par un système abstrait de normes et attributions représente l'omission volontaire de l'essence politique de l'Etat, la fuite des décisions. La souveraineté apparaît comme un espace de pénétration du politique dans le

⁴⁰ **H. Kelsen**, *Allgemeine Staatslehre*, pp. 110-111, apud **Michael W. Hebeisen**, *op. cit.*, pp. 227-228. Pour l'analyse de la conception de Kelsen, voir: **Hersch Lauterpacht**, *Kelsen's Pure Science of Law*, dans *Modern Theories of Law*, London, Oxford University Press Humphrey Milford, 1933, pp. 105-138; **Michael W. Hebeisen**, *op. cit.*, pp. 42-45, et 157-332; et **Gheorghe Emil Moroianu**, *Actualitatea normativismului kelsian*, Éditions All, Bucarest, 1999.

⁴¹ **C. Schmitt**, *Teologia politică*, pp. 39-41.

domaine de la science du droit. Ayant à la base une métaphore du penseur conservateur espagnol Juan Donoso Cortés, Schmitt sécularise une image théologique et présente le souverain en allant au-delà de la couche superficielle de la normalité et de la norme, tel Dieu, qui par un miracle annule la validité des lois de la nature, en rétablissant, par cette intervention directe et personnelle, l'équilibre politique (cosmique) temporairement troublé.

La conception normativiste de la souveraineté a été aussi critiquée du point de vue opposé à l'approche conservatrice de Schmitt, celui de la gauche. Le social-démocrate **Hermann Heller** a examiné „la crise historique et spirituelle du dogme de la souveraineté” en partant de l'analyse de la genèse et de l'évolution de ce concept, il a souligné le fait, oublié ou ignoré par ses contemporains, que selon Bodin le pouvoir du souverain était loin d'être illimité. La contribution de cet auteur, selon Heller, réside dans le fait d'avoir observé le premier l'individualité de l'Etat dans le contexte des conditions géographiques et climatiques et, en tenant compte des considérations d'ordre géographique, anthropologique et historique, il a subordonné toutefois l'individualité de l'Etat aux plus hauts principes juridiques⁴². Selon l'auteur allemand, la doctrine contemporaine du droit international public (soutenue surtout par Kelsen) essayait non pas de supprimer le concept de souveraineté, mais au moins de lui extraire „les dents venimeuses”, par la construction de ce concept en tant que capacité juridique normée de manière juridique, en tant que compétence de droit international ou en tant que sphère d'appréciation discrétionnaire conférée par le droit international. Une telle solution est décevante; le droit international existe uniquement tant qu'il y a au moins deux entités territoriales ayant le pouvoir de décider, qui sont complètement indépendantes⁴³. Ainsi, l'état apparaît comme une „unité de décision et d'action”, sa souveraineté est la prémisse d'un ordre international viable et effectif. L'idée finale de son ouvrage, que nous avons cité, est: „la souveraineté est la qualité d'une unité universelle de décision territoriale et d'action (Entscheidungs- und Wirkungseinheit), en vertu de laquelle cette dernière s'affirme au nom du droit, et, le cas échéant, même contre le droit”⁴⁴. Heller voit la souveraineté menacée de deux directions: du libéralisme, dont le combat contre la souveraineté est une expression de cette utopie intrinsèque qui veut réaliser l'idée comme telle, c'est-à-dire réaliser l'idée de droit sans l'intervention d'aucune volonté, tout comme du nationalisme de l'Etat qui, selon

⁴² **Hermann Heller**, *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*, Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter, 1927, pp. 15-16.

⁴³ *Ibid.*, p. 155.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 161.

la pensée de Hegel, élève au rang d'idée la réalité de l'actuel Etat national⁴⁵.

L'analyse de l'évolution du concept de souveraineté indique le caractère polémique et l'enjeu politique de cette notion au fil du temps. Au départ la souveraineté était un concept censé délégitimer *Res publica christiana* – cet ordre politique et juridique médiéval traditionnel où les organisations politiques européennes étaient comprises dans un continuum politique et religieux formant une structure hiérarchique pyramidale sous la direction du pape sous l'aspect spirituel et de l'empereur sous l'angle séculaire – et justifier sur le plan théorique l'ordre international moderne, où des Etats distincts, séparés par des frontières „étanches” sont gouvernés au niveau central par une autorité indépendante de tout pouvoir politique ou spirituel de l'extérieur et ayant des structures centralisées, capables à rendre effectif un pouvoir de domination absolue, contre laquelle toute opposition devient illégitime ou même criminelle. Plus tard, au fur et à mesure que la carte politique de l'Europe est remodelée en fonction du schéma des Etats souverains, le concept est acquis et employé dans des buts politiques différents, étant invoqué en sens contraire par les défenseurs des causes opposées. La souveraineté est invoquée par le monarque mais également par le peuple. À partir de ce moment, le débat cessera de concerner l'acceptation du concept de souveraineté et sera centré sur la question du titulaire de la souveraineté. Il n'y a pas de preuve plus claire de l'enracinement décisif d'un concept dans la pensée politique et juridique que la circonstance que des parties en conflit y recourent également, en le revendiquant comme élément central pour légitimer leurs propres attitudes. Enfin, lors de la remise en question du schéma classique de l'Etat moderne, le problème de l'ouverture de l'Etat à la coopération internationale est devenu tout aussi pressant, en exigeant une remise en cause de la souveraineté.

Actualité de la souveraineté

L'évolution des rapports politiques internes au sein des Etats européens, tout comme des relations internationales après les deux guerres mondiales, a mené à la remise en cause, dans une grande mesure, du concept de souveraineté. La voie des polémiques doctrinaires a été ouverte, dans ce sens, avant et immédiatement après la première guerre mondiale; sur le plan théorique, nous avons peu de choses à ajouter⁴⁶ aux affirmations faites il y a quelques décennies

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 174 și urm.

⁴⁶ On peut citer ici le cas d'un ouvrage assez récent, **F. H. Hinsley**, *Suveranitate*, traduit par Adriana Fekete et Ovidiu Ursa, CEU Press, [Éditions] Science, Chișinău, 1988 (édition originale: Cambridge University Press, 1986). L'auteur fait une analyse poussée du concept de souveraineté

par Hans Kelsen, Carl Schmitt⁴⁷ et Hermann Heller. Même l'apparition des organisations surnationales – surtout de l'Union Européenne – tous comme des questions liées à leur souveraineté et à la souveraineté des Etats membres mène dans une certaine mesure à la reprise des polémiques du 19ème siècle sur la souveraineté au sein des confédérations et des fédérations, discussion illustrée dans l'oeuvre de certains auteurs tels James Calhoun, Konstantin Frantz, Max von Seydel ou Georg Jellinek⁴⁸.

Bien que le concept de souveraineté comme tel soit toujours mis en cause, étant souvent associé à celui d'Etat national, l'ère des Etats souverains ne semble pas encore finie. L'augmentation de l'interdépendance sur le plan mondial exige toutefois une ouverture croissante des Etats à la communauté internationale. Les Etats contemporains font partie d'un réseau d'engagements internationaux des plus divers, de la navigation sur les fleuves internationaux, du circuit du courrier et des télécommunications ou des transports aériens, jusqu'au statut juridique de l'individu, aux droits fondamentaux ou au maintien de la paix ou à la protection de l'environnement. La plupart des problèmes soulevés par l'activité des Etats dans ces domaines ne peuvent pas être résolus que par une approche globale et une coopération internationale continue et constante. Théoriquement, ces engagements internationaux ne diminuent pas la souveraineté de l'Etat, ainsi que les obligations assumées par un individu par des conventions librement conclues ne diminuent pas sa capacité juridique et sa liberté individuelle. Tant que l'Etat est lié par les obligations assumées librement par des traités internationaux, à priori, sa souveraineté n'est pas diminuée. Il y a toutefois une distinction de

dans le monde antique (pp. 22-35), de l'apparition de la théorie moderne sur la souveraineté (pp. 36-99), de l'histoire moderne du concept de souveraineté au sein de la communauté (pp. 100-125) et de l'histoire du concept dans les relations entre les Etats (pp. 126-170), pour faire un exposé très sommaire des aspects plus récents et contemporains du sujet et en tire les conclusions (pp. 171-187).

⁴⁷ On doit mentionner par exemple que la théorie d'après les guerres des sphères d'influence ou de la "souveraineté limitée" se retrouve chez Schmitt dans la théorie des "macro-espaces", formulée en 1939 comme une "doctrine Monroe allemande" dans l'ouvrage *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte, Berlin und Wien*, Deutscher Rechtsverlag, 1939. Le professeur **Mircea Djuvara**, qui a participé au congrès du mois d'avril 1939 où on a présenté sa première version, en a fait une analyse polie mais négative dans les „Analele Facultății de Drept din București”, 1939, pp. 389 et les suivantes. L'auteur roumain a aussi examiné ce même ouvrage dans son étude *Le nouvel essai de philosophie politique en Allemagne*, paru dans „Revista de Drept Public”, no. 1-2 / 1939, pp. 97-156, aux pp. 137-142.

⁴⁸ Pour une présentation synthétique des débats sur la question de la souveraineté dans les associations de l'Etat, avant la cristallisation de la distinction schématique entre confédération comme union de droit international et fédération comme organisation de droit interne, voir **C. Schmitt**, *Verfassungslehre*, pp. 361-391.

degré à faire, en fonction du nombre et du poids des obligations d'un sujet de droit. Tout comme un individu, qui s'est obéré de plusieurs contrats de vente-achat à paiement échelonné qui lui épuise la plupart de ses revenus, est considérablement contraint dans sa liberté de mouvement, dans son choix ou changement de son travail ou dans ses projets futurs, par rapport à sa situation antérieure, un Etat du début du 21ème siècle se retrouve en fait dans une position considérablement différente de celle de la moitié du 19ème siècle. Le dense réseau d'obligations internationales, la participation à différentes organisations internationales, dont les règles doivent être respectées, tout comme l'intérêt de maintenir de bonnes relations au moins avec certains Etats pour des raisons stratégiques, économiques ou commerciales, mènent à un état des choses complètement différent pour l'Etat contemporain. Il ne cesse pas d'être souverain; aucun des engagements internationaux assumés au sein des organisations internationales ne diminue sa souveraineté. Pourtant, sa souveraineté est en réalité dans une grande mesure „éviscérée” par le grand nombre et l'importance pratique des obligations internationales; le pouvoir discrétionnaire et la marge de mouvement qui lui restent sont assez réduits. Cet état des choses n'est pas le résultat d'une action maléfique censée saper ouvertement ou pas l'Etat national et sa souveraineté, mais la conséquence inévitable des exigences économiques et du niveau technologique de l'époque, des communications routières, ferroviaires, aériennes, téléphoniques ou par internet, de la télévision par satellite, de la mondialisation du commerce, du développement fulminant de l'informatique. La solution de tous les problèmes qui découlent de ces domaines exige, selon nos remarques ci-dessus, la coopération au niveau international⁴⁹.

Néanmoins, la souveraineté, en réalité diminuée par la multitude des engagements internationaux d'un Etat, ne cesse pas d'exister. Elle est – selon Heller – **la prémisse de l'existence même d'un ordre international effectif**. Les obligations internationales ne peuvent pas être accomplies en l'absence d'une entité qui garantisse leur respect et qui transpose, sur le plan du droit national, les normes du droit des gens, en assurant en même temps leur réalisation par ses

⁴⁹ En vertu de sa souveraineté nationale, un Etat pourrait très bien interdire le survol de son territoire par des avions étrangers, en dénonçant éventuellement les accords sur l'aviation civile conclus auparavant. Du point de vue strictement juridique, rien ne peut empêcher une telle démarche. La conséquence pratique directe en serait toutefois très grave: la perte des connexions aériennes avec l'extérieur, avec tous les coûts économiques qui en découlent. De même, un Etat peut très bien décider de pratiquer des droits de douane exorbitants pour certains produits d'importation, en refusant d'adhérer aux conventions commerciales dans ce domaine ou en dénonçant celles déjà conclues. Dans ce cas, les coûts en seraient trop élevés, en attirant des mesures similaires de la part d'autres Etats et en diminuant visiblement les exportations.

organismes exécutifs et judiciaires.

Contrairement à la participation aux organisations internationales, la qualité de membre dans une organisation internationale touche directement et expressément la souveraineté des États membres. Le traité de constitution d'une telle entité prévoit le transfert de certaines prérogatives souveraines des États membres aux organismes de cette entité. Le cas le plus connu est celui de l'Union Européenne. La création en 1951 de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, suivie en 1957 par la Communauté Économique Européenne et par la Communauté Européenne de l'Énergie Atomique a représenté pour bon nombre des États de notre continent le commencement d'une nouvelle ère des relations régionales. Le traité de Maastricht de 1992 crée l'Union Européenne, fondée sur trois piliers. Le premier („le pilier communautaire”) consiste des trois communautés européennes, surtout de la Communauté Européenne (l'ancienne Communauté Économique Européenne); le second pilier est représenté par la Politique externe et la défense commune, et le troisième concerne la Coopération dans les domaines de la Justice et des Affaires Internes.

Fondée sur une Communauté constituée dans un cadre de coopération par points individuels, l'Union Européenne a été dès le début une structure intégratrice⁵⁰; pendant un moment, elle est restée dans les limites traditionnelles du droit international public, comme forme institutionnalisée de coopération intergouvernementale entre les États souverains. Progressivement, les organismes communautaires ont acquis des prérogatives nouvelles et ont élargi celles déjà existantes⁵¹, ce qui a exigé la prise en considération de la question de la souveraineté de l'Union.

Formulé différemment, le problème de la souveraineté dans le contexte de l'intégration européenne serait pareil à une demande de réponse à la question si et dans quelle mesure a été constitué un centre de pouvoir dont le titulaire peut effectivement jouer le rôle de juge dans sa cause, peut définir et remettre en cause librement et indépendamment les limites de ses propres compétences et qui peut même modifier le fondement juridique de sa propre légitimité.

Bien que la réponse à cette question soit négative, le problème de la souveraineté n'est pas épuisé de la sorte. Nous assistons, sans aucun doute, à un

⁵⁰ Voir **Corneliu Liviu Popescu**, *Natura juridică a suveranității unionale europene*, dans *Suveranitate națională și integrare europeană*, Éditions Polirom, Iași, 2002, pp. 281-372, à la p. 298.

⁵¹ Pour un exposé synthétique de l'évolution des communautés européennes, voir **Emanuel Corneliu Mogârzan**, *Introducere în dreptul comunitar*, Éditions Fides, Iași, 2003, pp. 33-72.

processus progressif d'érosion de la souveraineté de l'Etat, sans qu'il y ait à la place des Etats une entité souveraine étatique, sur-étatique ou quasi-étatique qui puisse revendiquer la position de pouvoir suprême ou de point convergent des habiletés juridiques successives. Le problème de la souveraineté est indissolublement lié à celui du caractère étatique de l'organisation sur-étatique européenne tout comme à celui d'une redéfinition de l'Etat dans le contexte de son ouverture à la coopération internationale et d'intégration surnationale. En tant que trait caractéristique définitoire du pouvoir de l'Etat⁵², la souveraineté doit être examinée en relation avec les deux autres éléments de l'Etat: le territoire et le peuple. La croissance du degré d'interdépendance des Etats contemporains, la perméabilisation et la relativisation des frontières, la diminution du rôle des nations et des Etats nationaux, tout comme la perte du sens et de l'importance du principe de l'unicité de la citoyenneté sont des facteurs qui exigent, selon certains auteurs, la remise en cause du rôle de ces notions, tout comme de la notion de „domination” inextricablement liée aux concepts de pouvoir de l'Etat et de souveraineté. On a même douté de l'utilité du point de vue théorique de ces concepts pour les réalités sociales, politiques et juridiques contemporaines⁵³. Loin d'être un régime où la domination (Herrschaft) est absente⁵⁴, la démocratie représente tout de même une forme déterminante de domination politique où personne ne peut avoir et exercer le pouvoir dans son propre nom⁵⁵. La négation ou la relativisation de l'idée de domination, de l'Etat et de la souveraineté a des effets considérables sur la validité d'un ordre démocratique et sur la légitimité de tout pouvoir politique.

La limitation de la souveraineté de l'Etat par les obligations assumées qui

⁵² Dans sa célèbre théorie des trois éléments de l'Etat, Jellinek a vu la souveraineté uniquement comme trait du pouvoir de l'Etat, sans lui en attribuer le rôle d'élément définitoire (**G. Jellinek**, *op. cit.*, pp. 474 et les suivantes); une possible explication pour cette attitude modeste est l'intention de soutenir, dans la mesure du possible et sous l'aspect doctrinaire, l'idée de la survie du caractère d'Etat, au sein du „Reich” allemand avant la guerre, des Etats composantes.

⁵³ Voir **Helge Rossen-Stadtfeld**, *Demokratische Staatlichkeit in Europa: ein verblässendes Bild*, dans „Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart“, Neue Folge, Bd. 53 (2005), pp. 45-77, surtout les pp. 46-55.

⁵⁴ Dans ce sens: **Hans Kelsen**, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 2. Aufl., JCB Mohr, Tübingen, 1929, p. 14. L'auteur soutient cette affirmation en soulignant que dans une démocratie l'objet et le sujet de l'autorité et de la domination coïncident.

⁵⁵ Voir **Ernst-Wolfgang Böckenförde**, *Die Zukunft politischer Autonomie. Demokratie und Staatlichkeit in Zeichen der Globalisierung, Europäisierung und Individualisierung*, dans **M. Meyer / G. Kohler**, *Die Schweiz – für Europa?*, München, 1998, pp. 63-90, texte repris dans **Ernst-Wolfgang Böckenförde**, *Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2000, pp. 103-126, à la p. 107.

exigent la délégation de certaines compétences aux organismes d'une autre entité surnationale ne provoque nécessairement pas l'éviscération de la souveraineté du peuple, de la raison ultime de la légitimité de toute autorité. La terminologie des traités communautaires évite le terme de souveraineté et les textes parlent uniquement de la préoccupation pour le respect de „l'identité nationale” des Etats membres. Si on accepte la souveraineté comme fondement de la légitimité de toute autorité publique, communautaire et étatique, on devra envisager au moins trois exigences fondamentales:

- la création de formes organisatrices étatiques ou d'intégration des Etats capables d'exprimer et de traduire le plus fidèlement que possible la volonté du peuple ou des peuples des Etats intégrés;
- la création ou l'amélioration des formes existantes d'intégration;
- la reconnaissance du droit des peuples, en cas d'intégration étatique, d'intervenir, par les voies de la démocratie directe ou semi-directe, dans les problèmes clés de la nation ou des nations intégrées.⁵⁶

La difficulté pratique du problème de la souveraineté d'une structure surétatique contemporaine, réside finalement, comme dans le cas de la souveraineté étatique, dans la difficulté de trouver une source ultime, suprême, légitime et incontestable de l'autorité et, le dernier mais pas le moindre des aspects, dans la légitimation comme telle de toute domination politique. L'idée de direction unique qui se trouve à la base de toute construction théorique censée justifier et légitimer le pouvoir de domination exercé au sein et dans les limites d'une communauté politique semble périmée ou même hors de propos dans une société caractérisée par un haut degré d'ouverture à la coopération internationale, par une pluralité réelle et effective sur le plan des affiliations, des problèmes et des solutions politiques, économiques, sociaux, idéologiques et culturels et dans une société où les décisions sont prises de plus en plus suite à la consultation, à l'engagement ou à la participation de tous les facteurs et des groupes touchés par ces décisions ou intéressés par leur mise en oeuvre. Ces transformations du processus décisionnel politique répondent à des nécessités pratiques déterminées par une plus grande complexité du monde où on vit et leur prise en considération est évidemment inévitable. Le problème est si ces éléments déterminent nécessairement la remise en question de l'Etat, de l'idée de domination politique et de souveraineté, tout comme de la démocratie dans une telle mesure qui nous permette d'affirmer que ces notions ont perdu leur pouvoir explicatif par rapport

⁵⁶ Voir **Genoveva Vrabie**, *L'intégration européenne et la souveraineté d'Etat*, dans le „Buletinul Științific al Universității <<Mihail Kogăniceanu>> din Iași”, no. 11 / 2002, pp. 176-185, à la pp. 182 et les suivantes (texte repris dans **Genoveva Vrabie**, *Etudes de droit constitutionnel*, Éditions Institutul European, Iași, 2003, pp. 276-288).

à la réalité politique actuelle et leur pertinence pratique sous l'aspect de la configuration normative de cette réalité.

Un auteur contemporain affirme – logiquement et conséquemment, après la négation de la pertinence actuelle des notions de souveraineté et de domination étatique – que de nos jours la démocratie ne doit plus être regardée comme un moyen d'exercer le pouvoir politique au nom du peuple et par des autorités légitimées par sa volonté, mais comme un moyen de participation (*Beteiligung*) à un certain environnement, dans le sens d'*espace* de la négociation (*Verhandlungsraum*), d'*instrument* de médiation (*Vermittlungswerkzeug*), de communication au sein de certains processus de coordination et de décision (*Abstimmungsprozesse*), de complexité et d'envergure spatiale, sociale et économique différents. La démocratie du futur serait moins centrée sur le processus d'attribution des décisions et de détermination de l'autorité responsable pour la formation de la volonté et de la décision politique et plus sur les processus d'observation, de surveillance (*Beobachtung*) et de contrôle de tels processus de formation de la volonté politique et de décision.⁵⁷

La diminution du caractère unilatéral du processus décisionnel tout comme la participation de certains facteurs non-étatiques dans le processus décisionnel représentent selon nous des maximes de la sagesse politique, des recettes de décisions correctes et efficaces. La légitimation d'une décision prise ainsi est un autre problème. Le fait qu'en ce moment il serait difficile d'invoquer une communauté politique, une „nation européenne” qui puisse remplacer – ou plus exactement intégrer – les nations des Etats membres au nom desquels une décision soit prise d'une telle manière que cette décision soit acceptée sans objection et considérée comme légitime est plutôt un facteur qui atteste le caractère incomplet de l'Etat actuel de la construction européenne, qui révèle la faiblesse momentanée et même la réversibilité théorique du processus de l'intégration surétatique européenne. Les difficultés – qu'on espère passagères – du processus décisionnel et de formation de la volonté politique au niveau surétatique européen attestent le caractère inachevé de ce niveau et non pas le manque de pertinence des notions de domination étatique, de nation et de souveraineté ou le vieillissement du processus décisionnel unilatéral par lequel un problème difficilement résoluble est résolu de manière souveraine dans les moments de crise.

Une telle décision peut être légitimé seulement par le recours à l'autorité

⁵⁷ **Helge Rossen-Stadtfeld**, *op. cit.*, loc. cit., à la p. 76§ l'auteur cite **Helmuth Schulze-Fielitz**, *Das Parlament als Organ der Kontrolle im Gesetzgebungsprozess*, dans **Horst Dreier / Hasso Hofmann** (Hrsg.), *Parlamentarische Souveränität und technische Entwicklung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1986, pp. 71 et les suivantes.

d'une communauté politique nationale, le peuple ou les peuples de l'Union Européenne⁵⁸.

D'ailleurs, on ne doit pas s'attendre à ce que la constitution d'une nouvelle entité souveraine surétatique européenne soit solennellement marquée par un acte de naissance délivré à une certaine date, à partir de laquelle on puisse affirmer que les Etats membres de l'Union Européenne cessent d'être souverains et qu'une entité souveraine, une Union aux pouvoirs plus grands, naisse à sa place. La constitution d'un tel centre de pouvoir se produit presque toujours par un processus relativement long d'usurpations symboliques, de délégitimations successives des positions des anciens centres de pouvoir, par la construction de relations où les institutions et les concepts de l'ancien ordre juridique deviennent périmés ou hors de propos.

Abstract

As a key concept for understanding the modern state, sovereignty was subjected to permanent reevaluation, shading, reformulation or reinterpretation, following the evolution of the representations on the state. Its utilization in legitimizing or justifying different or even opposed political conceptions is evidence of both its endurance and actual relevance.

The peculiar legal nature of the European Union requires the examination of the sovereignty concept from a different perspective. The gradual transfer of sovereign powers of EU member states to the Union demands a reevaluation of scope and functions of sovereignty in public law and in the "Staatslehre". This paper upholds the thesis that the most important mutation in the field of sovereignty theory concerns the issue of determining its bearer, while sovereignty as such still remains unavoidable in legitimizing political decisions of national and supranational entities.

Key words: sovereignty, European Union, statehood, nation-state, international law, municipal law, legal positivism

⁵⁸ **Genoveva Vrabie**, *op. cit.*, loc. cit., pp. 182 et les suivantes.

