

Post-souveraineté ou simple changement de paradigmes?

Variations sur un concept essentiellement contestable

*Samantha Besson**

Introduction

1. L'analyse conceptuelle et la réalité juridique et politique
2. L'histoire de la contestation du concept de souveraineté
3. Le concept de "concept essentiellement contestable"
4. La souveraineté *qua* concept essentiellement contestable
5. Les conséquences de la contestabilité du concept de souveraineté

Conclusion

"A different view would be that sovereignty and sovereign states, and the inexorable linkage of law with sovereignty and the state, have been but the passing phenomena of a few centuries, that their passing is by no means regrettable, and that current developments in Europe exhibit the possibility of going beyond all that. On this view, our passing beyond the sovereign state is to be considered a good thing, an entirely welcome development in the history of legal and political ideas."¹

* Dr. iur. (Fribourg), M. Jur. (Oxon.). Junior Research Fellow, The Queen's College, Oxford et Chargée de cours à l'Université de Genève. Je remercie le FNRS sans le soutien duquel je n'aurais pas pu mener à bien cette recherche. Je remercie aussi Otto Pfersmann d'avoir accepté de débattre avec moi de certains des éléments traités dans cet article. Finalement, j'aimerais remercier tous les participants au séminaire Oxford-NYU en droit européen des 19 et 20 septembre 2002 de leurs réactions à la présentation d'une version raccourcie de cet article, et en particulier Josh Holmes, Alexander Somek, Steve Weatherill et Joel Trachtman.

¹ MACCORMICK, 1993, 1.

Introduction

C'est avec ce passage qu'en 1992 N. MacCormick ouvre sa désormais fameuse Chorley Lecture intitulée *Beyond the Sovereign State*. Il était alors un des premiers philosophes du droit anglo-américains à analyser la structure juridique et politique de la construction européenne et notamment ses conséquences pour la souveraineté étatique. Depuis lors, et notamment en raison des importants changements qui ont caractérisé l'intégration européenne durant cette dernière dizaine d'années, son idée de post-souveraineté a gagné en influence en Europe².

Le débat pourtant n'est pas nouveau et il dépasse les discussions qui ont trait à la nature politique et juridique de l'Union européenne³.

Durant longtemps, le concept ou principe⁴ de souveraineté (avant tout étatique) était considéré comme un élément central à la pratique politique nationale et internationale et à la pensée politique moderne⁵; dans sa "condition normale"⁶, en effet, l'Etat était l'autorité suprême en matière politique et juridique et cela aussi bien sur le plan interne que sur

² Cf. notamment MACCORMICK, 1995, 1996, 1998, 1999. Cf. tout récemment, KOSTAKOPOULOU, 2002, 147 qui se réfère à la post-souveraineté, alors qu'elle dit auparavant vouloir échapper au débat sur le maintien ou l'abandon du concept de souveraineté. Cf. encore, parmi d'autres, BANKOWSKI, 1977; WEILER, 1991; BELLAMY/CASTIGLIONE, 1997; ELEFTHERIADIS, 1996 et 1998; BANKOWSKI/CHRISTODOULIDIS, 2000; DOUGLAS-SCOTT, 2002. Même WALKER, 2002, 346, qui même s'il dit vouloir échapper au projet de post-souveraineté, préfère le terme de "late sovereignty" ou souveraineté tardive à celui d'une souveraineté renouvelée, indiquant ainsi qu'il croit au vieillissement du concept.

³ Une des premières difficultés rencontrées dans un article sur la souveraineté est celle du choix du champ de discours. J'ai fait le choix de la multiplicité des points de vue afin de mieux révéler la complexité du concept.

⁴ Il est possible de constater une certaine confusion dans la doctrine quant à l'usage des termes "concept", "principe", "institution". THÜRER, 1999, 38 ss, par exemple, parle librement de "concept", "notion" ou "forme" de souveraineté. On retrouve ce problème ailleurs dans la doctrine de droit international et notamment chez JAMES, 1999 et SORESEN, 1999. Dans cet article, je parlerai principalement du concept de souveraineté qui sous-tend le principe ou l'institution que l'on connaît, sans chercher à distinguer le principe de l'institution de la souveraineté.

⁵ Cf. JACKSON, 1999, 431 qui compare la souveraineté à un "Lego".

⁶ Cf. l'expression du Juge Anzilotti dans son opinion individuelle sur l'affaire du *Régime austro-allemand des douanes*, CPIJ Série A/B n° 41 (1931), 57. Il faut noter néanmoins que cette expression se réfère avant tout à l'Etat et non pas à toute entité politique, mais au vu de la restructuration de la gouvernance sur le plan international, il est nécessaire aujourd'hui de l'étendre à toutes les entités politiques.

le plan externe. Le précurseur de l'actuelle "communauté internationale"⁷ tenait donc plutôt d'une "société" d'Etats égaux et indépendants⁸. Bien sûr, cette souveraineté a de tout temps été limitée, tout d'abord en vertu du droit naturel⁹, puis en vertu du *ius cogens* ou des garanties internationales des droits de l'homme¹⁰. Ces limitations ont cependant durant longtemps été considérées comme inhérentes au concept de souveraineté; elles ne remettaient par conséquent en cause ni sa fonction ni sa justification¹¹. En fait, non seulement la souveraineté était-elle considérée comme la norme en matière internationale et nationale, mais le contenu du concept lui-même était perçu comme évident¹².

Depuis une trentaine d'années, pourtant, le doute règne parmi les politologues et juristes spécialistes des relations internationales. Le pouvoir de la communauté internationale s'est vu renforcé depuis quelque temps déjà au détriment de celui des Etats, que ce soit par le biais de transferts de pouvoirs étatiques à des organisations internationales ou supranationales comme l'Union européenne notamment¹³, par le développement du *ius cogens* et d'une véritable "constitution du droit international"¹⁴, par le renforcement du principe d'intervention humanitaire ou de "failed state", par le phénomène de globalisation économique ou juridique ou encore par l'apparition d'autres acteurs internationaux que les Etats comme les ONG ou les entreprises transnationales¹⁵.

Face à ces phénomènes, beaucoup en appellent à l'abandon pur et simple du concept de souveraineté étatique en particulier, et de souveraineté en général. Même s'ils concèdent que l'Etat demeurera longtemps encore un élément clé de la construction internationale, que ce soit

⁷ Cf. TOMUSCHAT, 1995; SIMMA/PAULUS, 1998 sur la notion de communauté internationale.

⁸ Cf. JACKSON, 1999, 436.

⁹ Cf. BODIN, 1993, Livre I, Chapitre VIII, 122-129, 158-161. Cf. aussi HOBBS, 1999, Ch. 30, 231.

¹⁰ Cf. MÜLLER, 1999, 137-138.

¹¹ Cf. JAMES, 1986, 6-8; HINSLEY, 1986, 117-157.

¹² Cf. MILLER, 1981, 16: "Just as we know a camel or a chair when we see one, so we know a sovereign state. It is a political entity which is treated as a sovereign state by other sovereign states."

¹³ Cf. p.ex. ZURN, 2000, 183; KEATING, 2002.

¹⁴ Cf. THÜRER, 1999, 51 ss; THÜRER, 2000, 597 ss; TOMUSCHAT, 1995, 7; ALLOT, 1999, 37.

¹⁵ A noter que, pour des raisons de simplicité, je me contenterai dans cet essai de traiter des Etats et des structures post-nationales comme l'Union européenne notamment.

dans le cadre de la conclusion ou de la mise en œuvre du droit international¹⁶, ces auteurs considèrent néanmoins les changements dans la communauté internationale comme étant radicaux et par conséquent le concept de souveraineté comme étant obsolète, dépassé voire même inutile, la terminologie variant à cet égard¹⁷. Certains ne se contentent pas d'annoncer la fin de la souveraineté et en appellent même à l'adoption de nouveaux concepts plus aptes à saisir la nouvelle configuration nationale et internationale¹⁸. D'autres auteurs, au contraire, insistent sur la continuité du concept et le rôle central qu'il joue aujourd'hui dans la structure internationale et sera longtemps encore appelé à y jouer¹⁹.

Le débat sur la nature et le futur de la souveraineté entraîne depuis quelques années pléthore de publications et de conférences²⁰. Plus précisément, c'est le débat sur l'abandon ou le maintien, c'est-à-dire la fin ou la continuité du concept de souveraineté qui suscite le plus d'intérêt²¹. Il soulève en effet des questions complexes quant à la nature du concept et sa relation à la réalité politique et juridique de l'Etat et des autres entités politiques dans un contexte international globalisé. La question que l'on peut donc légitimement se poser est la suivante: est-il vraiment nécessaire de choisir, comme le font beaucoup, entre le *rejet* du concept, pour entrer dans l'ère de la post-souveraineté, et sa *continuité*?

Cet article a pour but d'explorer une troisième voie qui permette de sortir du dualisme entre Etat et souveraineté, d'une part, et entre abandon et maintien du concept de souveraineté, d'autre part²².

¹⁶ Cf. notamment WALKER, 2002, 334.

¹⁷ Cf. notamment FALK, 1990, 61 ss; FALK, 2001, 791; KEATING, 2001; SHUE, 1997, 340 ss; WILDHABER, 1996, 37; REISMAN, 1990, 869. Cf. même la jurisprudence internationale, et notamment la décision de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Prosecutor v. Dusko Tadic* (2 octobre 1995), (1996) 35 International Legal Materials 32, n. 97 qui parle du remplacement progressif de la 'state-sovereignty-oriented approach' par une 'human-being-oriented approach'. Contra: JACKSON, 1999, 434.

¹⁸ Cf. notamment SCHMITTER, 1996.

¹⁹ Cf. KRASNER, 1988; HOBE, 1997; JACKSON, 1999, 434 ss; VIRALLY, 1977, 179.

²⁰ Cf. notamment HINSLEY, 1986; JAMES, 1986; KRASNER, 1988; JACKSON, 1990; BARTELS, 1995.

²¹ Cf. p.ex. le volume spécial de *Political Studies* 47/1999 intitulé "Sovereignty at the Millenium". Cf. aussi l'échange entre FALK, 1997 et JACKSON, 1997.

²² Sur ces différents dualismes, cf. KOSTAKOPOULOU, 2002, 137 s.

Le premier type d'alternative ne sera pas examiné dans les détails dans cet article²³. L'alternative entre Etat et souveraineté oppose l'abandon du concept d'*Etat* afin de préserver le concept de souveraineté dans un monde sans Etats, à son maintien au prix de la souveraineté dans un monde d'Etats post-souverains. Par contraste, l'idée est ici de considérer la possibilité d'adaptation du concept de souveraineté et, *simultanément*, du concept d'Etat²⁴; les deux concepts demeurent en effet d'actualité en pratique. Personne ne conteste que l'Etat demeure encore l'un des éléments essentiels de la construction internationale ni qu'il soit souvent nécessaire d'avoir une autorité souveraine dont les décisions sont ultimes. Ce qu'il convient de réaliser est la capacité de transformation des deux concepts, que ce soit de manière *symétrique* ou *asymétrique*. Leur transformation peut en effet être symétrique si les deux concepts demeurent associés comme ils l'ont longtemps été, mais elle peut aussi être asymétrique s'ils sont dissociés comme ils le sont de plus en plus souvent; même si historiquement ces deux concepts étaient étroitement liés, l'Etat n'est plus de nos jours la seule entité politique et donc souveraine²⁵. De plus, certaines entités politiques, dont les Etats, peuvent aujourd'hui subsister sans souveraineté; c'est le cas, par exemple, dans le contexte de la dévolution écossaise.

C'est précisément la capacité de transformation du concept de souveraineté que la deuxième alternative entre *maintien et rejet du concept de souveraineté* ne prend pas, à notre avis, suffisamment en compte²⁶. C'est cette opposition qu'il s'agit de dépasser ici. Elle se fonde sur une vision par trop statique du concept complexe qu'est la souveraineté et

²³ Cf. sur la dimension post-structuraliste de l'alternative désormais classique entre souveraineté, d'une part, et Etat, d'autre part: HOFFMAN, 1997, 53. Cf. aussi LASKI, 1917 et 1941 qui défend l'idée d'une société pluraliste sans Etats.

²⁴ Cf. THÜRER, 2001, n. 40 ss qui parle de "Wandel der Staatlichkeit".

²⁵ Nombreux sont ceux, néanmoins, qui associent encore Etat et souveraineté de près dans leur discussion du concept de souveraineté et qui en déduisent par conséquent la fin du concept de souveraineté: cf. notamment WILDHABER, 1996, 37 et 46; HOBE, 1997, 147; THÜRER, 2001.

²⁶ A noter que, pour des raisons de place, je me concentrerai ici sur le concept de souveraineté et laisserai en suspens les différentes conceptions et fluctuations du concept d'*Etat*. Sur les différentes approches du futur du concept d'Etat en Europe et dans le monde, cf. notamment SHAW, 1999; HOBE, 1997; SCHREUER, 1993; SCHMITTER, 1995; THÜRER, 2001, n. 40 ss. De même, je laisserai la question de la *citoyenneté* et du *cosmopolitisme* de côté, même s'il est clair que tous ces discours sont souvent mêlés.

entraîne par-là une trop grande rigidité. Il devrait être possible de conserver le même concept de souveraineté tout en lui permettant de fluctuer au gré de la pluralisation des sources du droit et des modes de gouvernance internationale²⁷; il l'a fait par le passé sans que sa nature complexe n'ait jamais été la source de son rejet²⁸.

Ce que cette opposition tend aussi à sous-estimer est le fait que le processus de globalisation et d'internationalisation n'est peut-être pas irréversible. Surtout, il n'est pas nécessairement symétrique, puisque le transfert de certaines compétences à la sphère internationale peut aussi impliquer la création de nouveaux domaines de souveraineté sur le plan national, voire la division et, par-là, le renforcement de certaines compétences souveraines nationales résiduelles²⁹. Les différentes conceptions de la souveraineté peuvent donc évoluer sans que le concept doive être nécessairement abandonné ou révisé³⁰.

Afin de traiter de toutes ces questions, cet essai adopte la structure suivante. La première section examine la relation entre l'analyse conceptuelle et la réalité juridique et politique ainsi que son évolution (1.). La suivante retrace l'histoire de la contestation du concept de souveraineté (2.). La troisième section a trait à la notion de concept essentiellement contestable (3.). La section suivante examine en quoi le concept de souveraineté peut être considéré comme un concept essentiellement contestable (4.). La dernière section tire les conséquences du caractère essentiellement contestable du concept de souveraineté pour son usage de tous les jours (5.).

1. L'analyse conceptuelle et la réalité juridique et politique

La démarche choisie dans cet article implique en premier lieu de clarifier la relation qui existe entre un concept politique et juridique comme la souveraineté et son objet ou référent en pratique. Il est en effet important en philosophie du droit de maintenir une certaine clarté quant

²⁷ Cf. sur cette notion de "souveraineté flottante", KOSTAKOPOULOU, 2002, 138 ou encore WALKER, 1991, 448. Cf. encore WILDHABER, 1996, 49: "[Sovereignty] is too relative, too fluctuating, to permit very specific deductions."

²⁸ Cf. KRASNER, 1988 et 1993.

²⁹ Cf. KOSTAKOPOULOU, 2002, 147, 155. Cf. aussi MACCORMICK, 1999, 133.

³⁰ Cf. VIRALLY, 1977, 195.

aux concepts qui lui sont centraux; lorsqu'un concept est utilisé aussi souvent que le concept de souveraineté, et surtout s'il est usé d'une manière si divergente, il est naturel de s'en inquiéter.

Bien sûr, il est inévitable qu'une certaine distance s'instaure entre l'analyse philosophique d'un concept et son usage juridique et politique de tous les jours³¹. Cela vaut tout particulièrement pour les concepts qui, comme le concept de souveraineté, ont un rôle politique très important à jouer³². Pourtant, un lien, aussi ténu soit-il, doit être maintenu entre le concept et sa pratique, au risque sinon de faire perdre sa raison d'être à l'analyse politique et juridique³³.

Entre la philosophie politique et la philosophie du droit, d'une part, et la réalité du droit constitutionnel et du droit international public, d'autre part, les rapports ne sont donc pas des plus clairs.

Une majorité d'auteurs conçoit la philosophie politique et juridique comme une discipline à la fois descriptive et normative. Sa fonction serait en effet de déterminer par l'observation et d'énoncer ensuite quelles sont les qualités essentielles qui permettent de définir l'Etat et le droit. Il s'agit, par exemple, de la souveraineté dont les qualités essentielles pourraient à leur tour être décrites. De ces thèses, il serait alors possible de déduire certaines prescriptions quant à la forme qu'un Etat souverain et son droit devraient prendre en pratique³⁴. Il est certes toujours possible d'adapter ou de reconstruire un sens plus déterminé

³¹ A noter que, dans cet essai, je ne distinguerai pas entre les usages juridique et politique du concept de souveraineté que je considère être le même concept dans les deux domaines; certains auteurs considèrent en effet à tort que le concept juridique de souveraineté diffère du concept politique ou moral de souveraineté (cf. PFERSMANN, 2001, 31). De telles considérations sont invalidées par la pratique juridique des concepts normatifs comme la souveraineté; les considérations politiques et morales sont omniprésentes dans l'usage juridique du concept d'égalité, par exemple. Cette assimilation de l'usage du même concept dans ces deux domaines ne doit cependant pas être confondue avec une assimilation des concepts de souveraineté politique et de souveraineté juridique, puisque cette dernière distinction a trait à l'objet de la souveraineté plutôt qu'à la nature du concept lui-même; il peut y avoir un concept juridique de la souveraineté politique et un autre concept juridique de la souveraineté juridique, etc.

³² Cf. JACKSON, 1999, 423 s.

³³ Cf. WALDRON, 2002, 138 ss sur la confusion analytique qui caractérise l'usage du concept de "rule of law".

³⁴ Cf. PFERSMANN, 2001, 31 ss; WILDHABER, 1996, 24, 40 et 43.

dans le cas de concepts dont l'usage est très fluctuant, voire dans les cas plus rares où le concept qui sous-tend un principe vient à changer³⁵. Une fois ce concept adapté ou rétabli, néanmoins, sa fonction devient descriptive à nouveau et implique comme auparavant un rôle normatif vis-à-vis de la pratique³⁶.

Une minorité d'auteurs considère, au contraire, qu'en l'absence de toute référence empirique générale, les diverses théories relatives à la nature de l'Etat et à sa souveraineté ne sont que des constructions métaphysiques dont il est impossible de tester la validité de manière objective; pour les philosophes réalistes, en effet, la tâche de la philosophie politique et juridique est de chercher, en partant de la pratique juridique, à décrire les thèses auxquelles se rattache effectivement le droit positif et le principe de souveraineté³⁷.

Les intenses développements du droit international et l'intégration européenne révèlent les limites de chacune de ces deux approches de la philosophie du droit³⁸. Alors que la première tente d'intégrer la réalité juridique et politique nouvelle dans un modèle préexistant de l'Etat moderne et notamment un concept éprouvé de la souveraineté, la seconde recherche dans cette nouvelle réalité le seul contenu du concept de l'Etat et de la souveraineté. La première encourt, par excès de fondamentalisme³⁹, le risque d'une condamnation prématurée de pratiques politiques et juridiques en raison des limites d'un concept prédéfini ou au contraire celui d'une rupture trop abrupte avec des concepts encore centraux à ces pratiques. La seconde échappe certes à ces dangers, mais elle en crée d'autres en vidant le concept de souveraineté de tout contenu général et en écartant toute possibilité de continuité conceptuelle dans les domaines politique et juridique.

En fait, ni l'une ni l'autre de ces deux approches ne sont fondées. Elles ne sont pas cependant contradictoires pour autant⁴⁰. Comme d'autres concepts juridiques, la souveraineté est destinée à rendre compte de la réalité sociale et peut donc fluctuer avec elle; bien sûr, ce reflet n'est

³⁵ Cf. RAZ, 2001, 171-172 sur la question de la transformation de nos concepts moraux.

³⁶ Cf. WALDRON, 2002, 140.

³⁷ Cf. TROPER, 1999.

³⁸ Cf. sur ces deux approches, HÄBERLE, 1967, 282.

³⁹ Cf. MACCORMICK, 1999, 123. Cf. aussi JACKSON, 1999, 434.

⁴⁰ Cf. VIRALLY, 1977, 179.

pas toujours parfaitement fidèle et ne peut pas toujours suivre toutes les transformations. Comme d'autres concepts juridiques, cependant, le concept de souveraineté conserve une certaine valeur dans son action sur la réalité sociale.

L'idée maîtresse de cet article est par conséquent de présenter une troisième approche de la philosophie politique et juridique qui puisse réconcilier le concept de souveraineté avec les transformations profondes que connaît la communauté internationale en ce moment. Le but est en effet de ne pas simplement assimiler la réalité politique et le concept de souveraineté, mais de ne pas non plus tomber dans l'excès inverse en essayant de prouver qu'un modèle ancien est encore rempli ou, inversement, qu'il ne l'est plus, voire qu'il est nécessaire d'en créer un nouveau. Le concept de souveraineté n'est en effet ni totalement ouvert en ce qu'il ne recouvre pas toute nouvelle réalité politique, ni totalement fermé en ce qu'il n'exclut pas tout changement de ses paradigmes, c'est-à-dire de ses exemples les plus fréquemment acceptés.

Cet article a pour fin de révéler et d'examiner la nature *normative* du concept de souveraineté, d'une part, mais aussi sa nature *essentiellement contestable*⁴¹, d'autre part. Parce que le concept exprime une ou plusieurs valeurs que sa mise en œuvre cherche à promouvoir, différentes évaluations et conceptions peuvent en être données⁴² et sa nature contestable est une de ses caractéristiques principales. En fait, sa nature centrale en politique exacerbe encore sa contestabilité et la multiplication de conceptions rivales⁴³. Nous verrons que c'est grâce à la pluralité de conceptions qui le caractérise que le concept de souveraineté peut s'adapter aux conditions politiques actuelles. C'est parce que la souveraineté désigne la condition normale d'une entité politique qu'elle doit être suffisamment flexible afin de s'adapter aux fluctuations de cette entité⁴⁴, tout en établissant un cadre conceptuel dans lequel ces fluc-

⁴¹ Cf. entre autres sur ce concept: GALLIE, 1956; WALDRON, 1994, 2002; DWORKIN, 1991; CONNOLLY, 1983; MACINTYRE, 1973; GRAY, 1977, 1978; MILLER, 1983. Cf. dans le contexte du droit européen, plus précisément, BANKOWSKI/CHRISTODOULIDIS, 2000, 18 qui considèrent non seulement la souveraineté, mais l'Union européenne comme un "projet essentiellement contesté". Cf. aussi WALKER, 2000, 32 qui considère la souveraineté comme un concept hautement contesté ou, encore, WALKER, 2002, 345-346. Cf. encore SORESENSEN, 1999, 604.

⁴² Cf. DWORKIN, 1991, 90-101 sur la relation entre un concept et ses conceptions.

⁴³ Cf. FALK, 2001, 789.

⁴⁴ Cf. WILDHABER, 1996, 43 et 45 qui parle aussi de concept *relatif*.

tuations puissent prendre place⁴⁵. De plus, c'est ce caractère contestable qui lui permet de perpétuer le débat sur la question de la meilleure allocation du pouvoir⁴⁶.

Avant d'examiner la notion de concept essentiellement contestable et son applicabilité à la souveraineté, il est important de considérer l'ampleur de la contestation qui caractérise son histoire.

2. L'histoire de la contestation du concept de souveraineté

2.1 L'importance de la contestation historique pour le concept de souveraineté

Aussi bien dans ses origines que dans son application aux institutions pré-modernes et modernes, le contenu et les conséquences du concept de souveraineté ont toujours été controversés⁴⁷.

Bien sûr, certaines conceptions sont ou ont été plus profondément ancrées que d'autres et ont eu une influence que l'on ressent encore. Il suffit de penser en cela aux conceptions de la souveraineté de Machiavel, Bodin, Hobbes, Locke, Rousseau, Bentham, Austin ou Dicey et à leurs prolongations dans la pensée de Weber, Morgenthau, de Jouvenel ou Hinsley. Il est important, cependant, de comprendre que l'histoire de la souveraineté est avant tout celle d'une "migration conceptuelle" pour reprendre les termes de R. Falk⁴⁸; chaque époque a ses difficultés propres qui influencent la réponse recherchée et conditionnent de manière historique la fonction que l'on reconnaît à la souveraineté. L'histoire du concept de souveraineté se résume donc à une succession de paradigmes et de conceptions sans cesse renouvelées afin de répondre aux attentes propres à une période⁴⁹.

Dans cette section, nous examinerons ces différentes lectures du concept polysémique de souveraineté, de manière à révéler comment certaines conceptions qui font aujourd'hui partie de l'orthodoxie en la

⁴⁵ Cf. RICHMOND, 1997, 378-379.

⁴⁶ Cf. SORENSSEN, 1999, 604.

⁴⁷ Cf. STEINBERGER, 1997, 500 ss.

⁴⁸ FALK, 2001, 789.

⁴⁹ Cf. MAYALL, 1999, 475. Cf. aussi JACKSON, 1999, 433.

matière sont en fait le résultat de contingences historiques⁵⁰. Bien sûr, une présentation exhaustive des différentes étapes de la formation du concept de souveraineté dépasse clairement le champ de cet article et nous nous contenterons ici d'examiner quelques conceptions marquantes de la souveraineté⁵¹.

2.2 De l'Antiquité aux guerres de religion: l'émergence de la souveraineté moderne

Principe fondamental de l'ordre politique national et international, le concept de souveraineté est présent, sous différentes conceptions, en philosophie politique depuis Aristote déjà; strictement parlant, toute forme d'autorité⁵², supérieure hiérarchiquement, est à même d'être considérée à l'époque déjà comme souveraine⁵³.

Dans son acception moderne, cependant, on fait remonter l'avènement de la souveraineté au XVII^{ème} siècle seulement. Dans l'Europe médiévale, en effet, le pouvoir politique reposait sur des fondements théocratiques et il n'était nul besoin, dans l'*universitas* chrétienne, de fonder ni de maintenir la souveraineté de l'Etat sur son territoire⁵⁴. Progressivement, cependant, le pouvoir politique s'est émancipé du pouvoir religieux et l'affirmation de ce pouvoir séculier et territorial s'est opérée par le biais du principe de souveraineté de différents Etats au statut égal. L'Etat souverain au sens moderne du terme était né.

Plus précisément, on dit souvent que la conception moderne de souveraineté étatique trouve sa consécration au moment du Traité de Westphalie de 1648; c'est en effet à ce moment-là que le principe de limitation territoriale de la souveraineté et le principe de non-intervention ont été formellement établis. Il faut cependant garder à l'esprit qu'il s'agit là, tout d'abord, d'une simplification historique; l'apparition de la sou-

⁵⁰ Cf. KRASNER, 1993, 235 ss. Cf. aussi WALKER/MENDLOVITZ, 1990. Cf. aussi SCHMITT, 1996, 25.

⁵¹ Pour un exposé des origines historiques du concept de souveraineté, cf. WILDHABER, 1996, 19 ss.

⁵² A noter que j'utiliserai indifféremment des termes "autorité" et "souveraineté" dans cet essai. Il ne faut donc pas comprendre la référence à la souveraineté comme une référence à un mode distinct de légitimité du droit ou de l'Etat. Même si les questions de légitimité y sont souvent liées, il serait trop long d'en traiter dans cet article.

⁵³ Cf. DENNERT, 1964, 101 ss.

⁵⁴ Cf. JACKSON, 1999, 435 ss.

veraineté moderne est en effet bien antérieure à 1648, d'une part, et la souveraineté est encore remise en cause ultérieurement, puisque l'Empire ne disparaît qu'en 1806, d'autre part⁵⁵. Ce n'est qu'après la chute des Empires austro-hongrois et ottoman au début du XX^{ème} siècle et l'affaiblissement du Concert des Nations que le modèle de la coexistence d'Etats égaux et souverains s'impose en pratique⁵⁶.

Etant donné la difficulté qu'il y a à rattacher le concept de souveraineté moderne à des événements historiques précis, on se réfère souvent aux modèles *théoriques* de la souveraineté qui sont plus faciles à dater.

On fait souvent remonter le premier modèle théorique de la souveraineté étatique à J. Bodin et ses *Six Livres de la République* qu'il publie en 1576⁵⁷. Cet ouvrage offre en effet la première théorie cohérente de la souveraineté interne à l'Etat, même s'il faut attendre la fin du XVII^{ème} siècle pour qu'elle obtienne la reconnaissance qui lui est due. Dans une période d'intenses conflits internes, notamment religieux, Bodin décrit une autorité capable de mettre fin à la guerre car suprême: la République. Cette conception de la souveraineté se distingue de la conception médiévale en ce qu'elle est séparée de la personne du souverain ou de sa religion; il s'agit désormais d'une véritable *fonction* qui peut être attribuée à toute personne ou institution. Cette autorité souveraine, qui est distincte de la personne du monarque ou des dirigeants eux-mêmes, n'est soumise par définition à aucune règle; selon Bodin, la souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République⁵⁸. Elle n'est même pas soumise à ses propres lois. Cependant, celle-ci est déjà conçue chez Bodin comme étant *limitée*, en ce que ses limites sont celles de Dieu et du droit naturel⁵⁹.

Aussi bien la notion de souveraineté en tant que fonction que la notion de souveraineté limitée, qui constituent les piliers de la conception moderne de la souveraineté, sont reprises et développées durant les siècles qui suivent et notamment par les théoriciens du Contrat social.

⁵⁵ Cf. notamment JACKSON, 1999, 438 ss.

⁵⁶ Cf. KRASNER, 1993, 264.

⁵⁷ Cf. notamment QUARITSCH, 1970 et 1986; GUGGENHEIM, 1968.

⁵⁸ Cf. BODIN, 1993, Livre I, Chapitre VIII, 122.

⁵⁹ Cf. BODIN, 1993, Livre I, Chapitre VIII, 122-129, 158-161.

2.3 Du Contrat social au XX^{ème} siècle: la délimitation de la souveraineté moderne

2.3.1 De Hobbes à Kant: la souveraineté qua concept normatif

Cent ans après Bodin, l'auteur anglais T. Hobbes reprend la notion d'autorité étatique souveraine afin de construire son *Léviathan*. Dans cette première théorie du contrat social, le souverain est certes encore conçu comme un maître absolu, mais son pouvoir n'est clairement plus conçu comme un pouvoir originel et inconditionnel puisqu'il résulte d'un contrat entre individus; la souveraineté devient une véritable *fonction* ou *propriété* de l'Etat ou de l'ordre juridique qui peut être attribuée, voire réattribuée si nécessaire. Elle n'est plus la qualité intrinsèque d'une personne ou d'un groupe de personnes en particulier⁶⁰.

Selon Hobbes, l'autorité suprême du Léviathan devait permettre au peuple anglais de sortir de la guerre civile par le biais d'un contrat fictif entre citoyens qui assure la sécurité des citoyens en échange de leur liberté. Le souverain et son droit bénéficient d'une autorité absolue. Pourtant, comme chez Bodin, le souverain hobbesien peut être *limité*; même si ce n'est pas la loi divine qui le limite, il peut être restreint par le droit naturel de chacun à protéger sa vie⁶¹. Comme chez Bodin, ces limites ne valent qu'*in foro interno* en ce que le souverain ne doit répondre de leur violation devant personne d'autre que lui-même.

Cette conception quasi-absolue de la souveraineté étatique est mise en cause cinquante ans plus tard par J. Locke notamment. Dans la théorie du contrat social de ce dernier, en effet, l'autorité du souverain dérive d'un contrat non plus entre individus, mais d'un contrat avec le souverain qui peut donc être tenu directement responsable d'une violation du contrat et surtout des droits inviolables des citoyens⁶². Il est en effet important, selon Locke, d'établir des limites précises au pouvoir du souverain et d'assurer une division du pouvoir et certains contrôles constitutionnels à cet égard. L'idée de souveraineté *divisible* et *limitée de manière extérieure* était née. On retrouve cette conception du cons-

⁶⁰ Cf. WILDHABER, 1996, 20. BODIN, 1993, Livre I, Chapitre VIII parle d'ailleurs de la souveraineté de la "République". Cf. aussi Kelsen, 1926, 254.

⁶¹ Cf. aussi HOBBS, 1999, Ch. 30, 231.

⁶² Cf. LOCKE, 1999.

titutionnalisme et de la souveraineté divisée et limitée chez J. Bentham⁶³.

C'est à J.-J. Rousseau que revient, quelques années après Locke, le mérite de réconcilier la conception quasi-absolue de la souveraineté que l'on trouve chez Hobbes avec une approche plus constitutionnelle de ses limites. Il réussit cela en consacrant la souveraineté du peuple uniquement et en soumettant le bon exercice de la souveraineté par le gouvernement au respect de la volonté générale⁶⁴. Dès lors, la souveraineté politique devient avant tout le reflet de la *souveraineté populaire*; si le souverain par attribution ne respecte pas la volonté du peuple, il risque de perdre ses attributions. Souveraineté et démocratie sont désormais étroitement liées et par là la souveraineté est tout à la fois absolue, lorsqu'elle est originelle et populaire, et limitée, lorsqu'il s'agit de la souveraineté dérivée du gouvernement.

Durant les siècles suivants, ce sont ces notions de souveraineté populaire et de démocratie qui dominent la majorité des débats en matière de souveraineté. On les retrouve notamment dans la pensée constitutionnaliste du XVIII^{ème} siècle en Amérique et en France. Peu à peu, d'ailleurs, les débats sur la souveraineté cèdent la place à la discussion directe de questions substantives et de concepts plus précis comme la démocratie ou encore les droits fondamentaux⁶⁵. Parallèlement, le concept de souveraineté se sépare de sa dimension normative pour laisser place à un concept plus formel.

2.3.2 *Kelsen et Schmitt: la souveraineté qua concept purement formel*

Au cours du XX^{ème} siècle, le concept de souveraineté entre dans une phase de formalisation qui le vide progressivement de son contenu

⁶³ Cf. sur le constitutionnalisme et la souveraineté limitée chez Bentham, BEN-DOR, 2000.

⁶⁴ Cf. ROUSSEAU, 1762.

⁶⁵ Il est intéressant de dénoter ici une tendance au *fractionnement conceptuel* dans ce domaine et la préférence que l'on retrouve en pratique à discuter de concepts comme la démocratie ou les droits de l'homme de manière individuelle plutôt que de manière collective sous le chapeau du concept de souveraineté. La difficulté que présente un tel fractionnement, néanmoins, tient au fait que ces concepts sont tout aussi contestables que le concept de souveraineté et qu'un traitement commun de ces différents principes peut être plus légitime en fin de compte.

évaluatif et par conséquent des contraintes normatives qui lui étaient inhérentes depuis Bodin. La souveraineté demeure une fonction de l'Etat ou une propriété de l'ordre juridique, mais elle n'est plus limitée par des valeurs extérieures. On retrouve ce concept extrêmement formel de souveraineté chez Kelsen et Schmitt surtout.

Dans la théorie du droit de H. Kelsen, tout d'abord, la souveraineté est un concept normatif certes, mais purement de droit positif; sa nature normative n'est en rien morale. La souveraineté de l'Etat implique que sa légitimité ne puisse pas être fondée hors du système juridique existant⁶⁶. Elle ne nécessite par conséquent aucune référence à des principes extérieurs au droit et à l'Etat, qui ne font qu'un d'ailleurs chez Kelsen.

Selon C. Schmitt, par contre, le concept de souveraineté n'est même plus normatif au sens juridique du terme. Il s'agit d'un concept juridique, certes, mais essentiellement pratique, en ce qu'il reflète une situation de fait: est souverain celui qui dispose du pouvoir ultime de gérer les situations d'urgence⁶⁷. Selon Schmitt, mêler des éléments juridiques, voire moraux à cette définition du concept est le problème fondamental qu'a rencontré le concept de souveraineté tout au long de son histoire⁶⁸.

Si durant longtemps, c'est la question de la souveraineté de l'Etat sur son territoire et ses affaires *intérieures* qui était au cœur des débats, peu à peu et notamment dès le XIX^{ème} siècle, la question de la souveraineté *extérieure* de l'Etat dans ses relations internationales prend le devant de la scène.

2.4 *De l'après-guerre à nos jours: le développement de la souveraineté internationale*

Contrairement à toute attente, la notion de la souveraineté de l'Etat comme ultime arbitre de son destin dans ses relations avec d'autres Etats n'est pas entièrement absente des considérations des auteurs classiques. L'émergence de la souveraineté interne s'accompagne en effet de prétentions à l'indépendance externe et on les retrouve, par exemple,

⁶⁶ Cf. KELSEN, 1928, 22 ss, 40 ss.

⁶⁷ Cf. SCHMITT, 1996, 11 ss.

⁶⁸ Cf. SCHMITT, 1996, 26.

chez Machiavel, Bodin ou Hobbes. Ce n'est pourtant que bien plus tard qu'une véritable conceptualisation de la souveraineté internationale ou externe s'opère.

Comme nous l'avons vu, l'émergence de l'Etat moderne correspond à l'apparition d'ordres politiques et juridiques centralisés, territorialement et personnellement déterminés entre lesquels il n'existe pas de lien de subordination. Avec les affres des conflits de souveraineté de ces Etats indépendants émerge progressivement la nécessité du *droit international public*; ces Etats souverains ne sont en effet tenus, en l'absence de pouvoir supérieur, que par des obligations librement consenties. Le seul moyen d'assurer le respect de ces obligations est de s'imposer des règles mutuelles de respect de la souveraineté; sans cela, la souveraineté externe se limite à un pouvoir de fait⁶⁹. Droit international public et souveraineté externe s'impliquent donc mutuellement⁷⁰; pour être véritablement maître de ses relations avec les autres Etats, l'Etat doit participer à la création du droit international public et pour que ce droit puisse être créé, il faut que les Etats soient souverains internationalement⁷¹. Très rapidement, par conséquent, il devient impossible de séparer souveraineté externe et droit international⁷².

Si la souveraineté externe implique l'existence du droit international, elle se limite par-là même en ce que, bien que, par définition, un Etat souverain internationalement ne soit pas soumis aux normes d'un Etat en particulier, il l'est lorsque ces décisions résultent de la volonté des autres Etats dans leur ensemble. Il s'ensuit par conséquent que, dès l'émergence du concept, la souveraineté externe est considérée comme devant être limitée et cela sans contradiction, puisque ces limites sont établies de manière souveraine.

De la relation qui existe entre droit international public et souveraineté découlent cependant aussi certaines difficultés qui divisent les conceptions actuelles de la souveraineté externe. En raison de l'interdépendance croissante des Etats dans l'ordre international, le droit internatio-

⁶⁹ Cf. VIRALLY, 1977, 191.

⁷⁰ Cf. BLECKMANN, 1994, n. 13.

⁷¹ Cf. PFERSMANN, 2001, 34.

⁷² Cf. BROWNIE, 1979, 287: "Sovereignty is in a major aspect a relation to other states (and to organizations of states) defined by law."

nal vise de plus en plus à les lier même sans leur consentement⁷³; la souveraineté externe se voit donc limitée *per se* et de manière non-souveraine. Certains y voient une incompatibilité avec le concept de souveraineté externe, alors que d'autres ne conçoivent la souveraineté que de cette manière⁷⁴. C'est surtout la question des droits de l'homme et du *ius cogens* qui, depuis la fin de la seconde guerre mondiale, crée le plus grand défi pour la souveraineté⁷⁵. Nous y reviendrons dans le contexte de l'opposition entre souverainetés interne et externe.

3. Le concept de "concept essentiellement contestable"

3.1 Généralités

C'est un des objectifs de cet article que d'établir que le concept de souveraineté est non seulement un concept complexe et normatif, mais aussi un concept essentiellement contestable. Il s'agit en effet d'un *concept qui non seulement exprime un standard normatif ou une ou plusieurs valeurs et dont les conceptions diffèrent par conséquent d'un usager à l'autre, mais dont c'est l'application correcte que de provoquer des disputes parmi ses usagers quant à ce qui constitue son usage correct ou en d'autres termes des disputes quant à ce qu'est véritablement le concept*.

Avant d'examiner, dans la prochaine section, si le concept de souveraineté remplit les différentes conditions de cette définition, il est important de présenter de manière générale le concept de "concept essentiellement contestable".

L'approche traditionnelle de l'usage des concepts normatifs, comme les concepts de démocratie ou de justice, est très prudente. Elle ne considère pas nécessairement la contestation de ces concepts comme un élément de leur application correcte. Au contraire, la majorité des auteurs distingue entre l'analyse conceptuelle et linguistique, d'une part, par laquelle il est possible de commencer par identifier et établir les critères minimaux d'application des concepts normatifs de manière objective et sans contestation aucune, et la discussion normative de ces

⁷³ Cf. BLECKMANN, 1994, n. 14.

⁷⁴ Cf. sur la notion de souveraineté internationale limitée, GROTIUS, 1913, I/III, s. 16, 61 et DE VATTTEL, 1774, Livre I, Ch. IV, s. 39, p. 52.

⁷⁵ Cf. WILDHABER, 1996, 39-40.

concepts, d'autre part, au cours de laquelle seulement il est possible de débattre des valeurs qui y sont contenues⁷⁶.

Il est important de se rendre compte cependant que les disputes qui caractérisent la mise en œuvre de concepts normatifs comme le concept de justice ne peuvent être comparées à celles qui entourent d'autres concepts comme le concept de "chaise" ou de "chameau". Dans ce dernier cas, il existe en effet suffisamment de consensus pour accepter qu'il existe des critères minimaux d'application neutres. On parle à leur égard de *concepts critères* en ce qu'ils ont un cœur de critères immuables qui déterminent ce qui est leur application correcte; la contestation ne peut alors porter de manière légitime que sur les cas limitrophes de l'application de ces concepts et non pas sur leurs critères minimaux.

Dans le cas des *concepts normatifs et essentiellement contestables*, par contre, la contestation porte sur le cœur lui-même du concept et non pas seulement sur des cas d'application ou la périphérie du concept. Il est artificiel par conséquent de vouloir dissocier le désaccord qui existe au sujet des valeurs contenues dans des concepts normatifs comme le concept de justice, par exemple, d'une analyse conceptuelle préalable qui serait neutre et objective⁷⁷.

3.2 Une définition du concept

Même si le concept de concept essentiellement contestable est particulièrement intéressant et prometteur notamment dans les contextes politique et juridique, il peut néanmoins être utilisé de manière abusive ou du moins de manière trop hâtive. Il est important par conséquent d'en offrir une définition qui permette d'éviter certains travers, même si cette définition correspond à un choix normatif et est donc tout aussi contestable.

Il ne suffit pas pour établir qu'un concept est essentiellement contestable de dire qu'il s'agit d'un concept *normatif*; certains standards normatifs peuvent en effet être pré-établis. Il ne suffit pas non plus de se référer aux preuves de sa variabilité historique et culturelle et des débats qui touchent à ses critères d'application. De telles preuves établissent tout

⁷⁶ Cf. MILLER, 1983, 39 ss.

⁷⁷ Cf. MILLER, 1983, 39.

au plus la nature *contestée* de la souveraineté, ce qui est contingent, et non pas sa nature *contestable*⁷⁸. Une telle affirmation implique, au contraire, un jugement philosophique sur l'absence de critères minimaux d'application de certains concepts normatifs. Il faut en outre pouvoir établir que le contenu du concept est tel qu'il peut toujours être contesté et cela d'une manière qui va plus loin que de simples désaccords sur son application; la contestabilité se distingue en cela d'autres causes d'indétermination conceptuelle comme la nature vague ou ambiguë de certains termes qui n'affectent que les limites du concept⁷⁹. La contestabilité doit en d'autres termes être *essentielle*; en cela, le concept doit être d'une nature telle que le désaccord sur son contenu va au cœur du concept et génère des paradigmes rivaux, d'une part, et que le sens du concept lui-même est contestable, d'autre part⁸⁰.

Le concept de concept essentiellement contestable doit sa première formulation au philosophe W.B. Gallie en 1956⁸¹. Depuis lors, ce concept a été réutilisé et développé en philosophie morale et politique⁸², mais aussi en philosophie du droit⁸³. Selon Gallie, les concepts essentiellement contestables sont tels que leurs critères d'application sont multiples, évaluatifs et sans relation de priorité les uns envers les autres. L'usage ordinaire de ces concepts entraîne par conséquent d'inévitables disputes quant à ce qui constitue leur usage correct⁸⁴.

Sur la base d'une définition recomposée, on peut retenir qu'un concept est essentiellement contestable (i) lorsqu'il est *normatif* en ce qu'il décrit un état de faits qui doit être évalué et qui peut donc être légitimement décrit de différentes manières, (ii) lorsque cet état de faits est *intrinsèquement complexe* en ce que sa caractérisation mène à plusieurs dimensions sémiotiques, et (iii) lorsque ses *critères d'application*, qu'ils soient partagés ou disputés, sont eux-mêmes relativement ouverts de manière à ce que différentes personnes puissent interpréter ces critères

⁷⁸ Il faut remarquer que la doctrine se réfère davantage aux concepts essentiellement *contestés* que *contestables*. Gallie, qui fut le premier à en traiter en philosophie politique, parle en effet de concept essentiellement *contesté* (GALLIE, 1956).

⁷⁹ Cf. WALDRON, 1994 sur ces différentes formes d'indétermination conceptuelle.

⁸⁰ Cf. WALDRON, 1994, 529-530.

⁸¹ Cf. GALLIE, 1956.

⁸² Cf. notamment CONNOLLY, 1983, 10 ss; HURLEY, 1989, 46; MACINTYRE, 1973; GRAY, 1977, 1978; MILLER, 1983.

⁸³ Cf. WALDRON, 1994, 2002; DWORKIN, 1991.

⁸⁴ Cf. GALLIE, 1956, 169.

res de manière différente, que ce soit dans un contexte familier ou, au contraire, dans de nouvelles circonstances.

Il y a une condition supplémentaire dans la définition de Gallie dont la légitimité est contestée, ce qui explique qu'elle soit souvent omise de la définition des concepts essentiellement contestables, et en particulier de celle que nous avons adoptée ici⁸⁵. Il s'agit de (iv) la dérivation des concepts essentiellement contestables d'un paradigme original dont l'autorité est reconnue par tous les usagers du concept⁸⁶.

Les raisons qui sont à l'origine de cette condition supplémentaire tiennent au souci de distinguer le désaccord qui caractérise la mise en œuvre de concepts essentiellement contestables d'un simple malentendu ou d'une confusion sémantique. Ce souci est légitime, mais la solution de Gallie ne l'est pas. La conception traditionnelle, à laquelle Gallie tente de se rattacher, considère en effet que pour qu'il soit possible à deux personnes d'être en désaccord sur le sens d'un concept, il faut d'abord qu'elles le partagent, et pour cela, il faut qu'elles soient au moins d'accord sur les critères minimaux d'application de ce concept⁸⁷. Même si elle a le mérite de vouloir résoudre le problème, cette conception cache la véritable source du désaccord au sujet de concepts essentiellement contestables, c'est-à-dire leurs critères minimaux d'application.

Ce qui permet aux parties de savoir que leur désaccord porte sur le même concept et non pas sur deux concepts différents tient à ce qu'elles partagent des exemples ou *paradigmes* avant de commencer la discussion; il s'agit, par exemple, de cas dans lesquels le concept de souveraineté est clair et ces cas peuvent servir de points de départ dans la discussion. Ce qui distingue pourtant les paradigmes tels qu'ils sont conçus dans cet essai des critères minimaux mentionnés précédemment est la nature évolutive des premiers; les paradigmes peuvent s'adapter aux nouvelles circonstances et peuvent être entièrement abandonnés pour d'autres en cours de discussion, pour autant que ces renouvellements se fassent de manière progressive bien sûr⁸⁸.

⁸⁵ Cf. GRAY, 1978, 389.

⁸⁶ Cf. GALLIE, 1956, 180.

⁸⁷ Cf. WITTGENSTEIN, 1991, 242. Cf. plus récemment, RAZ, 1998; ENDICOTT, 1998.

⁸⁸ Cf. DWORKIN, 1991, 72.

3.3 *Un caveat*

Reconnaître l'existence de concepts essentiellement contestables n'implique pas que notre approche soit nécessairement *sceptique* en matière morale⁸⁹.

Tout d'abord, le concept peut coexister avec l'idée qu'il existe des valeurs objectives et que dans un conflit moral, une personne ait tort et l'autre raison. Néanmoins, l'idée qu'il existe des valeurs objectives de ce genre n'est que de peu d'utilité en politique; aussi longtemps que ces valeurs ne nous sont pas clairement accessibles, tout ce dont nous disposons sont nos opinions sur ces valeurs et la nature correcte ou incorrecte de ces opinions est, de par nos limites épistémologiques, difficile à déterminer.

De plus, établir la nature essentiellement contestable d'un concept est en soi une affirmation analytique, puisqu'elle implique qu'il est possible de concevoir qu'un concept est normatif en ce qu'il comprend une ou plusieurs valeurs qui sont contestables.

4. La souveraineté *qua* concept essentiellement contestable

Le concept de souveraineté semble à première vue remplir les différents critères de contestabilité mentionnés dans la section précédente. L'objet de cette section est d'examiner plus précisément l'applicabilité de chacune des conditions définies au concept de souveraineté. Selon la définition retenue, un concept est en effet essentiellement contestable lorsqu'il est *normatif, intrinsèquement complexe, et a-critériel*.

4.1 *Un concept normatif*

Tout d'abord, il est clair que le concept de souveraineté est un concept *normatif* en ce que son application implique l'évaluation d'une situation politique en fonction des *valeurs* qu'il comprend et cherche à réaliser⁹⁰.

⁸⁹ Cf. CONNOLLY, 1983, 7 et 41.

⁹⁰ Cf. VIRALLY, 1977, 180: "Par les valeurs qu'il exprime, par la logique interne qui lui est propre, [le concept de souveraineté] présente un dynamisme dont l'orientation effective dépend du système juridique dans lequel il est utilisé." Cf. aussi MÜLLER, 1999, 133 ss. Cf. encore THÜRER, 1999, 39, 40: "Thus, the basic idea which provides the foundation for our analysis and evaluation of the globalizing evolution of the international system is that, due to its purpose and because of its very nature, state sov-

Ces valeurs sont diverses et nous y reviendrons sous le titre de la complexité du concept de souveraineté.

Dans son cours sur *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, H. Kelsen confirme clairement la nature normative au sens strict du concept de souveraineté: "[Etablir ... si tel Etat considéré est souverain ou non n'est pas un] jugement de réalité, mais un jugement de valeur. Plus précisément, il ne s'agit pas d'établir un fait, naturel ou social; mais bien – nous aurons à le démontrer – d'une hypothèse. *Discuter sur la souveraineté de l'Etat, c'est raisonner sur des hypothèses de science juridique*. Le problème n'est pas un problème d'observation, mais d'interprétation de certains faits; et bien des interprétations sont possibles [...]"⁹¹.

Il s'ensuit par conséquent que la détermination du concept de souveraineté ne peut pas être distinguée des représentations de valeurs qu'il comprend et donc d'une discussion normative voire de la polémique qui règne à son sujet⁹². Il n'existe pas en effet de base objective et nécessairement commune⁹³ sur la base de laquelle il est possible de juger de la souveraineté d'une entité politique de manière neutre⁹⁴.

4.2 Un concept complexe

4.2.1 Les différents degrés de complexité

La deuxième condition de la nature essentiellement contestable du concept de souveraineté est la *complexité* du concept. La complexité du concept de souveraineté résulte clairement des multiples dimensions sémiotiques que peut avoir la souveraineté selon le contexte.

Il est possible de dégager trois degrés différents de complexité: premièrement, les différents principes et critères d'application du concept;

ereignty represents a *value-laden* notion. It does in fact, as a concept of present-day international law imply the *capacity to realize human rights and other basic values recognized by the international community*." Cf. aussi JACKSON, 1999, 434. Cf. encore WALKER, 2000, 33 qui considère que la souveraineté (juridique, avant tout) est un concept normatif qui comprend une tentative de justification de l'autorité du droit.

⁹¹ Kelsen, 1926, 255 (mis en italique par l'auteur).

⁹² Cf. RHONHEIMER, 1989, 262-263. Cf. aussi THÜRER, 1999, 39, 40 par référence à MÜLLER, 1999, 132. Cf. Kelsen, 1961, xvii; Kelsen, 1942, 54-55.

⁹³ Cf. DWORKIN, 2001 contra RAZ, 1998 et ENDICOTT, 1998.

⁹⁴ Cf. MAYALL, 1999, 475.

deuxièmement, les différentes réponses possibles à la question de savoir quelle autorité doit être souveraine; troisièmement, les différentes valeurs qui peuvent être intégrées au concept de souveraineté. Il y a non seulement contestation sur le *contenu* du concept de souveraineté et sur ce qu'est une autorité souveraine, mais aussi sur la *valeur* et la *justification* d'une telle autorité souveraine. En d'autres termes, le désaccord porte aussi bien sur le problème, sa justification que son caractère⁹⁵. Dans cette section, nous passerons en revue chacun de ces trois niveaux de complexité.

4.2.2 La complexité du concept-résultat

4.2.2.1 Généralités

La difficulté que présentent les concepts comme le concept de souveraineté qui ont une formulation très générale est qu'ils engendrent un *ensemble de critères et de principes* dont le contenu est très contestable. Ces différents critères forment ce qu'on peut appeler le concept-résultat de souveraineté, en ce qu'ils contribuent à déterminer ce qu'est la souveraineté en tant qu'état ou aboutissement⁹⁶. Certains auteurs parlent à cet égard de règles *constitutives*⁹⁷. Elles qualifient et précisent un paradigme de base, rarement contestée, selon lequel la souveraineté consiste en un *pouvoir politique suprême et originel qui n'admet pas d'autorité supérieure*⁹⁸.

Il n'est pas possible d'être exhaustif dans un article de cette ampleur, mais il faut signaler quelques-uns des critères de souveraineté les plus communément proposés et débattus. Pour chacun d'eux, il est utile de présenter les différentes conceptions qui en sont défendues. Non seulement existe-t-il une certaine contestation au sein de chaque critère, comme par exemple l'opposition entre le caractère absolu ou limité de

⁹⁵ A cet égard, il est intéressant de rapprocher ce que SCHMITT, 1996 décrit comme le paradoxe de la souveraineté, c'est-à-dire sa dimension à la fois normative et factuelle, et la double dimension mentionnée ici de la souveraineté *qua* résultat et de la souveraineté *qua* justification.

⁹⁶ Cf. notamment JAMES, 1999, 462 qui parle de "key features" du concept de souveraineté; il s'agit selon lui du caractère *juridique, absolu et indivisible* de l'autorité politique. Cf. sur d'autres éléments constitutifs, PHILPOTT, 1999, 570 ss.

⁹⁷ Cf. SORESENSEN, 1999, 592.

⁹⁸ Cf. notamment HINSLEY, 1986; VIRALLY, 1977, 190. Cf. SORESENSEN, 1999, 597 ss. Cf. aussi Kelsen, 1926, 254. Cf. la critique de SCHMITT, 1996, 26.

la souveraineté, mais la contestation porte aussi sur la justification et la valeur du critère lui-même; certaines conceptions de la souveraineté ne retiennent pas en effet certains critères comme étant des critères pertinents de la souveraineté, comme, par exemple, le critère du degré d'importance du pouvoir constitutif de la souveraineté⁹⁹.

4.2.2.2 *Souverainetés politique et juridique*

Souverainetés politique et juridique sont liées dans l'histoire du concept de souveraineté, en ce que nombre de théories du droit déduisent sa souveraineté de la souveraineté de l'Etat¹⁰⁰.

Cependant, à l'heure où droit et Etat se distinguent de plus en plus en pratique, comme le révèlent l'émergence de l'ordre juridique européen¹⁰¹, le développement de la *lex mercatoria* et d'autres types de droit globalisé¹⁰² ou encore la stabilisation du *ius cogens*, la souveraineté du droit doit pouvoir être séparée de la souveraineté étatique. Il est donc important de bien distinguer la souveraineté *étatique* de la souveraineté *politique* en général¹⁰³.

La question qui se pose alors est la suivante: la souveraineté juridique et la souveraineté politique peuvent-elles être conceptuellement distinguées¹⁰⁴? S'il est important de séparer l'Etat en tant que source du droit étatique des multiples autres formes du droit actuel, cela n'implique pas

⁹⁹ Cf. KOSTAKOPOULOU, 2002, 148 qui rejette l'idée d'un seuil minimal de compétences en matière de souveraineté.

¹⁰⁰ C'est le cas notamment dans des théories classiques comme celles de Hobbes, Bentham ou encore Austin.

¹⁰¹ Sur la dissociation du droit de l'Etat, cf. notamment MACCORMICK, 1999, Ch. 1 et 2. Il faut noter, cependant, que MACCORMICK, 1999, 128 dissocie aussi le droit du pouvoir *politique* dans sa théorie institutionnelle du droit; il est difficile néanmoins de voir en quoi le pouvoir institutionnel qu'implique un système juridique se distingue du pouvoir politique au sens large du terme.

¹⁰² Cf. à ce sujet, notamment TEUBNER, 1997.

¹⁰³ Une autre distinction qu'il est important de souligner est celle qui oppose souveraineté de l'Etat tout court et souveraineté de l'Etat nation; il semble y avoir certains amalgames dans la doctrine concernant la souveraineté étatique et l'existence d'un Etat nation. Le concept de nation dans son acception moderne est bien ultérieur à ceux d'Etats et de souveraineté étatique. Par conséquent, la raréfaction des Etats nations en pratique n'implique pas nécessairement un affaiblissement du concept de souveraineté étatique.

¹⁰⁴ Différents auteurs ont déjà tenté de relever ce défi. Cf. notamment MACCORMICK, 1999, 18 ss; HABERMAS, 1998.

nécessairement qu'il faille distinguer entre souveraineté juridique et souveraineté politique de façon à donner la priorité à l'une sur l'autre.

Le droit demeure un instrument et une création politique que ce soit au niveau étatique, communautaire ou international. Il s'ensuit par conséquent que la souveraineté juridique sera le plus souvent le reflet de la souveraineté politique¹⁰⁵; il est difficile de voir en effet comment la souveraineté juridique pourrait s'exercer sans un *pouvoir* politique pré-existant sa délimitation juridique. Il est difficile de saisir en quoi la souveraineté du droit européen, par exemple, est pertinente si ce n'est en ce qu'elle est révélatrice de la souveraineté politique de l'Union européenne dans le domaine couvert par la norme juridique en question et vice-versa¹⁰⁶.

De la même manière, pourtant, il est difficile de comprendre comment la souveraineté politique peut s'exercer sans souveraineté juridique préalable, et notamment pour ce qui a trait à la détermination constitutionnelle de la structure du pouvoir politique et de ses compétences, sans laquelle le pouvoir politique ne peut prendre forme¹⁰⁷. On dit souvent, par exemple, que la souveraineté est une *compétence* soit de l'entité politique ou juridique en question dans ses matières internes, soit conférée par elle dans ses relations extérieures¹⁰⁸. On parle même parfois, notamment en doctrine allemande, de *compétence-compétence* (Kompetenz-Kompetenz) pour signifier que la compétence générale du souverain et, plus généralement, sa souveraineté consiste en la compétence de déterminer sa propre compétence.

¹⁰⁵ Cf. p. ex. DOUGLAS SCOTT, 2002, 255. Cf. notamment HOBBS, 1999 sur la dépendance du droit de l'Etat.

¹⁰⁶ Contra: WALKER, 2000, 33 qui considère que la souveraineté politique est un concept purement descriptif qui n'explique pas l'autorité de l'entité politique qu'elle caractérise, alors que la souveraineté juridique est un concept normatif qui comprend une tentative de justification de l'autorité du droit. Cette position n'est cependant pas tenable; il est difficile, en effet, de voir en quoi le même concept peut changer de nature dans deux contextes différents. Il demeure normatif et contestable dans les deux cas, même si les valeurs qu'il poursuit et sa justification peuvent changer. D'ailleurs, Walker parle de la souveraineté politique comme d'un concept-mesure et plus loin de la souveraineté juridique comme d'un concept-seuil; il est donc difficile de voir en quoi les fonctions de ces deux concepts diffèrent.

¹⁰⁷ Cf. JAMES, 1999, 462-463. Cf. en relation avec le constitutionnalisme, LINDAHL, 1997.

¹⁰⁸ Cf. PFERSMANN, 2001, 35. Cf. déjà sur cette notion de souveraineté *qua* compétence, SCHMITT, 1996, 14, 17. Contra: WILDHABER, 1996, 46 ss.

Il s'ensuit par conséquent que souveraineté juridique et souveraineté politique, même si elles sont conceptuellement distinctes, ne sont pas logiquement séparables et qu'aucune ne peut se voir reconnaître la priorité sur l'autre. Dans ces conditions, dès lors, il est artificiel, voire dangereux de vouloir traiter de l'une sans l'autre.

Cela ne veut pas dire cependant que souveraineté juridique et politique soient parfaitement identiques comme dans le modèle kelsenien de l'Etat de droit¹⁰⁹; elles ont une nature et un contenu différents. Il y a cependant une relation logique mais imparfaite entre les deux formes de souveraineté¹¹⁰. Une entité politique, comme l'Etat, peut en effet exister pratiquement hors des limites constitutionnelles qui lui sont pourtant nécessaires la plupart du temps. De même, le droit peut exister hors de structures politiques, même si sa dimension institutionnelle est la plupart du temps centrale à son existence.

4.2.2.3 *Souverainetés externe et interne*

Traditionnellement, le concept de souveraineté a toujours opéré de deux manières distinctes: on reconnaît qu'il existe une manière d'exercer la souveraineté, d'une part, pour ce qui a trait aux affaires intérieures de l'entité politique en cause et, d'autre part, pour ce qui a trait à ses relations avec le monde extérieur¹¹¹. On parle à cet égard respectivement de souveraineté interne et de souveraineté externe.

Même s'il existe un lien historique et conceptuel entre ces deux formes de souveraineté, il est important de bien les distinguer. En effet, tout d'abord, ce ne sont pas les mêmes autorités qui exercent leur souveraineté dans les deux cas: il s'agit en général de l'exécutif sur le plan externe, alors que, sur le plan interne, c'est habituellement au législatif que l'on reconnaît l'autorité souveraine. De plus, leurs fonctions diffèrent bien sûr dans les deux cas; alors que la souveraineté interne a trait à tous les domaines politiques et juridiques, la souveraineté externe ne touche qu'aux questions de coopération entre entités politiques distinctes. Finalement, la souveraineté externe ne peut être finale ou ul-

¹⁰⁹ Cf. sur l'identité du droit et de l'Etat ou du politique, notamment Kelsen, 1961; Pfersmann, 2001.

¹¹⁰ Cf. MacCormick, 1999, 25; MacCormick, 1993, 11.

¹¹¹ Sur cette notion de "Relationsbegriff", cf. Rhonheimer, 1989, 263. Cf. aussi Loughlin, 2002 sur l'importance de la *relation* entre gouvernés et gouvernants pour le concept de souveraineté, et cela aussi bien sur le plan interne qu'externe.

time en ce qu'elle est nécessairement égale; elle ne peut être qu'également ultime en ce qu'elle doit respecter la souveraineté égale des autres entités souveraines¹¹² et qu'elle est naturellement soumise au droit international public. Dans le domaine interne, par contre, l'autorité souveraine est plus souvent ultime.

En dépit de ces différences entre la souveraineté interne et la souveraineté externe, ce n'est pas sans raison que les auteurs classiques les analysaient de pair. Pour qu'il y ait souveraineté externe, il faut qu'il y ait souveraineté interne et pour qu'il y ait souveraineté interne, il faut qu'il y ait souveraineté externe; en effet, sans souveraineté externe, le souverain interne ne peut la définir et sans souveraineté interne dans la détermination constitutionnelle des compétences qui constituent la souveraineté externe, il n'y a pas d'entité dont la souveraineté externe puisse être mise en œuvre et dont la souveraineté interne puisse ensuite être limitée *a posteriori*, par le biais de garanties internationales des droits de l'homme notamment¹¹³. Il est donc difficile de placer l'une avant l'autre dans un ordre logique d'apparition¹¹⁴.

C'est en relation avec cette question que la construction européenne a conduit à une situation très délicate; contrairement aux Etats fédéraux que l'on connaît aujourd'hui, l'Union européenne ne s'est pas formée par l'abandon de la souveraineté externe de ses Etats membres¹¹⁵. L'essentiel des transferts de compétences dans ce contexte ont trait à la

¹¹² L'art. 2 al. 1 de la Charte des Nations-Unies garantit en effet le principe de la souveraineté et de l'égalité des Etats. Cf. à ce sujet Bleckmann, 1994, n. 6.

¹¹³ Par exemple, c'est la Constitution allemande qui en son art. 24 détermine à quelles conditions l'Allemagne peut transférer certaines compétences constitutives de sa souveraineté; en cela, par conséquent, c'est la Constitution nationale qui détermine ce que peut faire l'Allemagne non seulement en tant que souveraine interne, mais aussi en tant que souveraine externe dans ses relations internationales. Ce sont d'ailleurs les juridictions constitutionnelles internes qui contrôlent le respect de ces règles constitutionnelles par les autorités allemandes. Cf. à ce sujet, les décisions *Solange I* de 1974, BVerfGE 37, 271; *Solange II* de 1986, BVerfGE 73, 339; *Maastricht Urteil* de 1993, BVerfGE 89, 155.

¹¹⁴ Cf. Pfersmann, 2001, 38-39 sur cette double détermination de la souveraineté internationale. Cf. aussi Bleckmann, 1994, n. 7 et 11. Cf. encore James, 1999, 464 qui insiste sur la nature unifiée du concept entre ses aspects extérieurs et intérieurs. Contra: MacCormick, 1999, 129 qui distingue les deux concepts de souveraineté interne et externe et considère que la souveraineté externe peut exister en l'absence de souveraineté interne.

¹¹⁵ Cf. Pfersmann, 2001, 37.

souveraineté interne. Néanmoins, bien que la construction européenne ne touche officiellement directement que la souveraineté interne des Etats, leur souveraineté externe est aussi progressivement érodée¹¹⁶. La question est donc de savoir quel est le seuil à partir duquel la souveraineté interne des Etats membres aura été entièrement perdue au profit de celle de l'Union et comment la souveraineté externe en sera affectée. La réponse à cette question est naturellement extrêmement controversée et dépend à la fois du débat interne à l'Union sur le seuil minimal de souveraineté interne et du jugement de la communauté internationale quant à la nature souveraine d'un Etat.

4.2.2.4 *Souverainetés absolue et limitée*

La question du degré de pouvoir nécessaire pour qu'une autorité puisse être qualifiée de souveraine a donné lieu à différentes réponses au fil de l'histoire du concept. Selon certains auteurs, la souveraineté ne peut souffrir de degrés; elle doit être absolue. C'est la conception classique de la souveraineté que l'on retrouve chez Hobbes notamment¹¹⁷. Même si elle est séduisante, cette conception ignore les contraintes politiques et la pluralité des sources du droit et de pouvoir dans les Etats modernes. De plus, elle passe sous silence la nature le plus souvent souveraine de l'engagement de limiter sa souveraineté ultérieurement¹¹⁸.

C'est surtout la souveraineté externe ou internationale dont une conception absolue est la moins plausible; comme nous l'avons vu précédemment, en effet, droit international public et souveraineté externe sont logiquement inséparables, faisant ainsi des limitations un *élément constitutif* inhérent de la souveraineté en matière internationale, mais aussi en matière interne *a posteriori*¹¹⁹. Il suffit de penser aux garanties internationales des droits de l'homme pour s'en convaincre¹²⁰.

¹¹⁶ Contra: MACCORMICK, 1996, 553 et 1999, 133 pour qui l'intégration européenne opère une distribution de droits souverains sur le plan interne, tout en laissant la souveraineté externe des Etats membres intacte, voire en la renforçant.

¹¹⁷ Bien sûr, Hobbes conçoit des limites de droit naturel à la souveraineté quasi-absolue du Léviathan, telles que la protection de la vie des citoyens, mais ces limites ne lient le souverain que *in foro interno*. Cf. HOBBS, 1999, Ch. 14, 26 et 29. On retrouve aussi cette idée chez Bodin et Kant, notamment.

¹¹⁸ Cf. WILDHABER, 1996, 46.

¹¹⁹ Cf. BLECKMANN, 1994, n. 21; WILDHABER, 1996, 39; VIRALLY, 1977, 190-191.

¹²⁰ Cf. MÜLLER, 1999, 132: "Im folgenden Gedankengang möchte ich zu einem Souveränitätsverständnis hinführen, das die Anforderungen des internationalen Menschen-

Certains auteurs résolvent cette difficulté en acceptant l'idée de souveraineté partielle ou limitée. Le problème est alors le suivant: soit la souveraineté n'est partielle qu'en deçà d'un niveau minimal soit il ne s'agit plus de souveraineté. En effet, totalement partielle et fractionnée, la souveraineté ne rimerait plus à grand chose; le concept implique en effet l'autorité sur certains domaines au moins et une certaine intensité de cette autorité. Il ressort de tout cela que le concept de souveraineté n'est ni absolu ni partiel, mais qu'il est au contraire un *concept-seuil*¹²¹; la souveraineté implique une certaine intensité d'autorité sur un certain domaine, mais, au-delà de ce seuil minimal de souveraineté considéré comme normal, elle peut être plus ou moins étendue.

Certains auteurs contestent qu'il existe un tel seuil dans le concept de souveraineté¹²². La difficulté que présentent de telles conceptions cependant a trait au réductionnisme conceptuel qu'elles impliquent; sans souci de quantité de pouvoir, un concept qui porte sur le pouvoir ultime de décision, comme la souveraineté, n'aurait plus grand sens.

On peut objecter à cela que les concepts essentiellement contestables s'accommodent mal de tels minima conceptuels. Comme nous l'avons vu auparavant, cependant, conclure à la nature essentiellement contestable d'un concept est en soi une affirmation analytique, puisqu'elle implique qu'il est possible de concevoir qu'un concept est normatif en ce qu'il comprend une valeur contestable. Rien ne s'oppose donc à d'autres affirmations analytiques de ce genre, pour autant que leur contenu demeure contestable et normatif comme c'est le cas dans cet article.

Même si ce dernier point est accordé, la question de savoir quel est ce seuil minimal et à quel moment l'étendue du pouvoir n'est plus suffisante pour être considérée comme normale est une question éminem-

rechtsschutzes nicht bloss als notwendige, gleichsam zählende Schranke staatlicher Souveränität versteht; vielmehr ist die Gewährleistung elementarer Menschenrechte heute als ein konstitutives Element staatlicher Souveränität, als eine ihr immanente Aufgabe zu qualifizieren." (mis en italique par l'auteur).

¹²¹ Cf. WALKER, 2000, 34 par référence à LEE, 1997, 245. Cf. aussi PFERSMANN, 2001, 37.

¹²² Cf. KOSTAKOPOULOU, 2002, 148.

ment difficile et controversée qui se trouve au cœur du concept de souveraineté¹²³.

Certains auteurs se contentent de mentionner l'existence d'un seuil sans fournir davantage d'informations¹²⁴. D'autres auteurs se risquent à énumérer différentes compétences dont la somme constituerait le seuil minimal d'autorité nécessaire pour qualifier une entité politique de souveraine¹²⁵. Ces auteurs mentionnent la suprématie territoriale, la politique d'immigration, la politique de naturalisation ou encore la défense nationale¹²⁶. D'autres énumèrent, au contraire, différentes compétences qui ne sont pas des éléments essentiels de ce seuil minimal, mais dont l'absence n'affecte pas la souveraineté d'une entité politique¹²⁷.

Les différentes tentatives qui visent à déterminer le seuil normal de souveraineté se heurtent principalement à l'absence de consensus sur ces éventuelles compétences minimales. Comment, en effet, est-il possible de nos jours d'isoler des fonctions ou compétences qui ne sont jamais limitées? C'est par conséquent une des caractéristiques de la souveraineté que d'être un concept-seuil dont le seuil lui-même est contestable.

¹²³ Cf. LEE, 1997, 246 parle du test de "substantial preponderance of power", mais laisse ouverte la question de savoir quand ce degré de pouvoir est atteint.

¹²⁴ WILDHABER, 1996, 49: "The member states have delegated some of their sovereign powers, but have retained a *sufficient* amount of substantive competences in order to continue to qualify as "normal cases" of states. [...] [Sovereignty] accepts political or economic dependencies in fact, as long as the discrepancy from the normal case is not too glaring" (mis en italique par l'auteur). Cf. aussi DOUGLAS SCOTT, 2002, 260-261 pour une intuition similaire quant à l'existence d'un seuil, mais sans preuves quant aux compétences qui pourraient former ce seuil.

¹²⁵ Cf. notamment WALZER, 1981, 10. Cf. aussi SORESENSEN, 1999 qui oppose différentes règles dites *constitutives* de la souveraineté, qui ne changent pas, aux règles dites *régulatrices*, qui peuvent changer avec les circonstances. Cf. JACKSON, 1990, 6 qui parle de *Grundnorm* de la souveraineté.

¹²⁶ Cf. la liste qu'en donne KOSTAKOPOULOU, 2002, 150 ss.

¹²⁷ Cf. notamment WILDHABER, 1996, 46 ss.

4.2.2.5 Souverainetés indivisible et divisible

Une autre distinction classique en matière de souveraineté a trait à sa divisibilité. C'est en effet une vieille controverse en théorie politique que de savoir si la souveraineté peut être divisée¹²⁸.

Il faut distinguer selon que la division de la souveraineté est *verticale* ou *horizontale*. La division verticale de la souveraineté consiste en la répartition de la souveraineté entre différentes entités politiques distinctes, comme deux Etats ou un Etat et une organisation supranationale, par exemple. La division horizontale de la souveraineté, au contraire, consiste en la répartition de la souveraineté au sein de la même entité politique, soit en fonction de délimitations territoriales soit relativement à des fonctions politiques distinctes.

Une note *terminologique* est nécessaire à ce stade de la présentation: on retrouve dans la littérature, surtout classique¹²⁹ mais aussi récente¹³⁰, la mention du caractère "absolu" de la souveraineté pour distinguer la souveraineté totale de la souveraineté partielle, mais aussi la souveraineté indivisible de la souveraineté divisible. Dans cet article, la notion de souveraineté absolue sera réservée à la souveraineté totale ou illimitée, même s'il est évident que la division de la souveraineté lui met aussi des limites et que, par conséquent, seule une souveraineté indivisible peut véritablement être absolue.

Si l'on comprend l'appréhension que suscitait la fragmentation du pouvoir à la sortie des guerres de religion, de tels soucis ne sont plus de mise de nos jours; le pouvoir est constamment divisé et cela à presque tous les degrés et dans presque tous les domaines. Cette division de la souveraineté est parfois même plus qu'une simple situation de fait, comme le prouve l'art. 23 de la Loi fondamentale allemande¹³¹.

Ce qui unifie néanmoins cette multiplicité de décideurs, ce sont des mécanismes juridiques qui instaurent des hiérarchies de procédures et de décisions dans chaque domaine¹³². Bien sûr, l'existence de ces mécanismes juridiques n'implique pas que tous les conflits puissent être

¹²⁸ Cf. notamment la discussion entre JAMES, 1999; WALLACE, 1999; SORESENSEN, 1999.

¹²⁹ Cf. HOBBS, 1999, Ch. 18, 127.

¹³⁰ Cf. notamment POGGE, 1992, 57; MACCORMICK, 1999, 130.

¹³¹ Cf. HOBE, 1997, 133-134 à ce sujet. Cf. aussi JOERGES, 2002, 138; KIRCHHOFF, 1998, 940 ss; KAUFMANN, 1999, 814 ss.

¹³² Cf. à ce sujet LINDAHL, 1997, 3 ss.

résolus, et notamment pas les conflits qui portent sur la légitimité de ces mécanismes juridiques eux-mêmes ou qui opposent les autorités suprêmes de chacun des ordres juridiques opposés. Il semble cependant que la possibilité de tels conflits de souveraineté ne soit pas un argument; nous savons que ces conflits font partie de la démocratie moderne sans qu'ils ne risquent plus nécessairement de mettre la souveraineté politique en cause¹³³. En outre, l'approche des autorités parties à un conflit est beaucoup plus coopérative qu'il n'y paraît au premier abord; la poursuite de valeurs communes et la présence du droit international rend en effet la cohérence désirable dans l'exercice des souverainetés en cause.

4.2.2.6 *Souverainetés politique et populaire*

Une dernière distinction oppose la souveraineté politique en général à la souveraineté populaire. Cette distinction remonte à Rousseau et aux théoriciens du contrat social; ces penseurs déplacent en effet le siège de la souveraineté étatique du monarque ou gouvernement au peuple. Le peuple la leur retransmet plus tard par le biais d'un contrat qui les lie. Ainsi, souveraineté étatique et souveraineté populaire sont réunies, puis séparées artificiellement de façon à lier le souverain au peuple par le biais de ce qu'on appelle aujourd'hui une Constitution.

Le principe de souveraineté populaire permet de lier le respect de la démocratie et de certains droits populaires à l'exercice de la souveraineté politique. Il est aussi à l'origine de la relation étroite qui lie la souveraineté politique au principe d'autodétermination et d'autonomie nationale. Nous y reviendrons dans le cadre de la présentation de la complexité du concept-valeur de souveraineté.

Il faut noter que c'est dans le contexte européen que le concept de souveraineté populaire est actuellement le plus discuté; étant donné le débat qui entoure l'existence d'un *demos* européen¹³⁴, la question se pose en effet de savoir si les idées de démocratie et d'auto-détermination du peuple trouvent application dans le cadre constitutionnel européen et, si oui, quelles implications les particularités démocratiques européennes pourraient avoir sur le concept de souveraineté populaire.

¹³³ Cf. POGGE, 1992, 59. Contra: MACCORMICK, 1999, 130.

¹³⁴ Cf. à ce sujet notamment WEILER, 1999, 324 ss; WEILER/TRACHTMAN, 1997, 377 ss; HABERMAS, 2001.

4.2.3 *La complexité du concept-question*

4.2.3.1 *La souveraineté qua question*

Le débat qui entoure le concept de souveraineté qua résultat ou aboutissement peut se résumer à un débat sur quelle doit être l'autorité suprême dans tel ou tel domaine ou, plus largement, ce qui constitue la meilleure allocation du pouvoir dans chaque cas.

Le concept de souveraineté a ceci de particulier par conséquent qu'il ne concerne pas seulement la manière d'évaluer un résultat qui existe déjà, mais aussi la manière de répondre à une *question normative* quant au résultat qui devrait être atteint¹³⁵. Cette question est celle de savoir quelle est la meilleure allocation du pouvoir sur le plan national ou international. Par opposition à d'autres concepts normatifs et essentiellement contestables, comme le concept d'égalité par exemple, on peut donc dire que le concept de souveraineté est un *concept-question* autant qu'un concept-résultat. On parle aussi de concept *réflexif* en ce que sa nature est de susciter une constante remise en question¹³⁶; le désaccord fait donc partie intégrante de l'idée de souveraineté.

4.2.3.2 *Du concept-question de souveraineté au principe de subsidiarité: la souveraineté coopérative*

Étant donné la complexité de la question incorporée au concept de souveraineté, l'application correcte du concept implique un débat constant sur la meilleure manière de le mettre en œuvre. Une telle approche de la souveraineté n'est pas sans rappeler le principe qui lui est paradoxalement le plus souvent opposé: le principe de subsidiarité¹³⁷.

En fait, le principe de subsidiarité est un principe tout aussi contestable que le concept de souveraineté¹³⁸, peut-être intentionnellement, d'ailleurs¹³⁹. On le fait souvent remonter à la théorie sociale et politique de

¹³⁵ Cf. WALDRON, 2002, 157 dans le contexte du concept de la "rule of law".

¹³⁶ BANKOWSKI/CHRISTODOULIDIS, 2000, 24 et 30.

¹³⁷ La doctrine à ce sujet est devenue beaucoup trop importante pour être énumérée de manière exhaustive ici. Cf. DOUGLAS SCOTT, 2002, 173 n. 86; MÜLLER, 1999, 167 ss; LECHER, 1993; PETERSON, 1994; DE BURCA, 1999.

¹³⁸ Cf. sur ce point BLICHER/SANGOLT, 1994, 286 sur les origines et l'histoire de la contestation du concept. Cf. dans le contexte européen PETERSON, 1994, 116; PREUSS, 1999, 426.

¹³⁹ Cf. WARD, 1996, 164.

l'Eglise catholique. En bref, ce principe requiert que le degré hiérarchique le plus à même de remplir une tâche la remplisse; la compétence dépend donc, selon ce principe, de la nature de chaque tâche et de chaque domaine. Repris en droit européen, il figure à l'art. 5 du Traité sur la Communauté Européenne consolidé (=TCE) et constitue aujourd'hui un des principes clés de la répartition des compétences dans l'Union européenne. Le principe de subsidiarité n'est pas cependant limité au droit européen et il s'agit désormais d'un principe de droit international établi qui régit l'allocation adéquate du pouvoir dans l'ensemble des relations internationales¹⁴⁰.

Appliqué à la souveraineté, le principe de subsidiarité implique que la détermination de l'entité politique compétente dans chaque cas dépend de son aptitude à réaliser l'objet en cause de la meilleure manière possible¹⁴¹. Tout exercice de la souveraineté sera donc soumis à l'examen de son adéquation au sens de la subsidiarité et éventuellement adapté afin d'assurer la meilleure réalisation possible des valeurs recherchées. Des transferts de souveraineté peuvent même être exigés pour des raisons de subsidiarité¹⁴²; la souveraineté doit parfois être divisée afin d'assurer la mise en œuvre de certaines valeurs dont la mise en œuvre ne peut être assurée de manière suffisante par les entités qui possèdent la compétence de le faire¹⁴³. Dans tous les cas, ces décisions appartiennent au souverain en ce qu'elles font partie de l'exercice ordinaire de la souveraineté elle-même¹⁴⁴. Le respect du principe de subsidiarité peut donc en d'autres termes être considéré comme le résultat d'une application correcte du principe de souveraineté.

Ce que cela révèle plus largement, c'est que progressivement l'exercice de la souveraineté est passé d'un simple exercice individuel à une entreprise *coopérative*¹⁴⁵; l'entité politique souveraine ne peut en effet plus exercer ses compétences sans considérer les qualités et intérêts des autres entités souveraines, voire des autres entités actives dans la

¹⁴⁰ Cf. TOMUSCHAT, 1995, 18. Cf. aussi HOBE, 1997, 149.

¹⁴¹ Cf. MÜLLER, 1999, 171 sur la relation de complémentarité entre souveraineté et subsidiarité.

¹⁴² Cf. HOBE, 1997, 148.

¹⁴³ Cf. en matière de droits de l'homme, ERMACORA, 1966, 689.

¹⁴⁴ Cf. WALDRON, 2002, 164.

¹⁴⁵ Cf. ESHER, 1999, 117; HOBE, 1997, 152-153; VIRALLY, 1977, 193. Cf. notamment THÜRER, 2000, 592.

communauté internationale¹⁴⁶. L'émergence graduelle d'une véritable communauté internationale dotée d'une "constitution de droit international"¹⁴⁷ implique en effet les Etats et les autres entités politiques actives sur la scène internationale de manière beaucoup plus importante qu'au XIX^{ème} siècle notamment¹⁴⁸. Ceci donne lieu à des obligations de coopération de la part des Etats qui ne peuvent assurer leurs compétences de manière raisonnable, comme de la part des Etats qui peuvent aider ces derniers¹⁴⁹.

D'aucuns parlent de *souveraineté participative* ou *coopérative* à cet égard¹⁵⁰. La souveraineté n'est pas nécessairement amoindrie par-là; son exercice est simplement plus concerté¹⁵¹ par son partage. La souveraineté est en effet exercée autant par l'autorité qui a cédé totalement ou partiellement une compétence que par l'autorité qui l'exerce effectivement; celle qui la cède le fait de manière à mieux exercer sa souveraineté et celle qui l'acquiert n'est souveraine que si elle exerce sa nouvelle compétence de manière efficace. La souveraineté coopérative est donc par définition *dynamique*¹⁵². L'exercice du pouvoir souverain requiert en effet un ajustement constant à l'environnement international et à son influence sur les fonctions que la souveraineté doit remplir¹⁵³.

Dans ce contexte, l'exercice de la souveraineté en Europe peut être considérée comme un exemple de souveraineté coopérative¹⁵⁴. En effet, contrairement à ce que certains auteurs cherchent à affirmer, l'Union européenne n'est pas en passe de devenir un super-Etat européen, mais elle ne laisse pas non plus les compétences étatiques antérieures indemnes. Elle recouvre plutôt un ensemble de mécanismes et procédures destinés à assurer un exercice de la souveraineté qui soit le plus correct possible aux yeux des Etats et de l'Union¹⁵⁵. Ces mécanis-

¹⁴⁶ Cf. HABERMAS, 2001 sur cette constellation post-nationale et le développement de la coopération entre Etats-nations.

¹⁴⁷ Cf. TOMUSCHAT, 1995, 6-7.

¹⁴⁸ Cf. TOMUSCHAT, 1995, 6; THÜRER, 2000, 592.

¹⁴⁹ Sur cette obligation d'intervention humanitaire comme étant intrinsèque au concept de souveraineté, cf. SHUE, 2002.

¹⁵⁰ Cf. BLECKMANN, 1994, n. 36. Cf. aussi ESHER, 1999, 117 ss; THÜRER, 1999, 58.

¹⁵¹ Cf. VIRALLY, 1977, 193; ESHER, 1999, 117 ss.

¹⁵² Cf. sur le dynamisme de la souveraineté, VIRALLY, 1977, 180.

¹⁵³ Cf. MAYALL, 1999, 501.

¹⁵⁴ Cf. BESSON, 2003 sur l'application du modèle développé ici à l'Union européenne.

¹⁵⁵ Cf. MAYALL, 1999, 502 par référence à MILWARD, 1992.

mes permettent d'améliorer le respect des différents droits et valeurs protégés et cela grâce à un processus de mise en commun des expériences et perceptions de problèmes communs; ce modèle permet de conserver à la fois les avantages de l'auto-détermination et ceux de l'apprentissage et du contrôle par la confrontation à l'autre¹⁵⁶.

4.2.4 La complexité du concept-valeur

4.2.4.1 La pluralité des valeurs intégrées à la souveraineté

Un troisième niveau de complexité qu'il est intéressant de distinguer dans le concept de souveraineté puise ses racines dans la *pluralité de valeurs* que le concept pourrait intégrer.

Il est courant de considérer que la souveraineté protège notamment l'égalité¹⁵⁷, les droits de l'homme¹⁵⁸, la démocratie¹⁵⁹, l'autonomie nationale¹⁶⁰ ou encore d'autres valeurs garanties par la communauté internationale¹⁶¹. D'aucuns mentionnent aussi la stabilité, la tolérance et la garantie du pluralisme social¹⁶². A défaut de pouvoir traiter ici de chacune des valeurs qu'on dit intégrées au concept de souveraineté, nous nous contenterons d'en examiner la principale: la protection des *droits de l'homme*.

¹⁵⁶ Cf. COHEN/SABEL, 1997, 314 sur la "polyarchie délibérative directe" et ses applications dans le contexte européen. Cf. aussi WALKER, 2000B sur le dialogue que crée le méta-constitutionnalisme en Europe. Cf. finalement BLICHER/SANGOLT, 1994, 299 sur l'effort que devra fournir chaque autorité afin de défendre ses compétences par rapport aux autres autorités.

¹⁵⁷ Cette notion remonte à l'art. 2 (1) de la Charte des Nations Unies qui parle de l'égalité des Etats souverains. Cf. à ce sujet, BLECKMANN, 1994, n. 6.

¹⁵⁸ Cf. MÜLLER, 1999, 136 ss par référence à HUBER, 1929, 17.

¹⁵⁹ Lorsqu'un Etat souverain est démocratique, une des valeurs que la souveraineté permet de protéger est la démocratie, d'où les craintes actuelles face au déficit démocratique en Europe. Cf. MÜLLER, 1999, 170 ss. Cf. aussi JAMES, 1999, 473.

¹⁶⁰ Cf. MACCORMICK, 1999, 125 qui associe souveraineté et protection de l'autodétermination nationale, et souligne ainsi l'importance de la question du nationalisme dans le débat sur la souveraineté en Europe.

¹⁶¹ Cf. THÜRER, 1999, 39.

¹⁶² Cf. JACKSON, 1999, 454.

4.2.4.2 La protection des droits de l'homme en tant que critère de souveraineté

L'existence d'une pluralité d'Etats souverains soulève des problèmes auxquels n'échappe aucun d'entre eux. De cette *interdépendance* naît, nous l'avons vu, le besoin de règles de droit international qui sont ainsi intrinsèquement liées à la souveraineté externe. En fait, cette interdépendance a des conséquences encore plus importantes. Indépendamment de règles expressément convenues, le flux des relations entre entités souveraines engendre un corps de règles que ces entités ne peuvent pas ignorer¹⁶³. C'est le cas, par exemple, de ce qu'on appelle le *ius cogens* notamment dans le domaine des droits de l'homme.

Comme nous l'avons vu précédemment, droit international des droits de l'homme et souveraineté externe sont logiquement inséparables, faisant ainsi de ces limitations un *élément constitutif* inhérent de la souveraineté en matière internationale, mais aussi en matière interne *a posteriori*¹⁶⁴. Les droits de l'homme constituent une des valeurs incorporées au concept de souveraineté, c'est-à-dire un des buts que la mise en œuvre du concept cherche à réaliser¹⁶⁵ et conformément auquel il convient de l'interpréter¹⁶⁶. La souveraineté n'est plus une fin en soi, mais un moyen d'assurer la mise en œuvre de valeurs et intérêts communs¹⁶⁷. La protection des droits de l'homme conditionne donc désormais l'exercice ordinaire de la souveraineté au point que la souveraineté peut être assimilée à la *capacité de protéger et de mettre en œuvre les droits fondamentaux et autres valeurs fondamentales protégées par la communauté internationale*¹⁶⁸.

Différentes conséquences découlent de cette relation intrinsèque qui lie le concept de souveraineté à la protection des droits de l'homme. La plus importante de ces conséquences est que toute activité liée à l'exercice de la souveraineté devra chercher à réaliser le mieux possible les

¹⁶³ Cf. VIRALLY, 1977, 191; TOMUSCHAT, 1995, 20. Cf. notamment HUBER, 1929, 17 sur l'affaire dite de Palma.

¹⁶⁴ Cf. BLECKMANN, 1994, n. 21.

¹⁶⁵ Cf. MÜLLER, 1999, 139 sur les droits de l'homme comme étant à la fois une limite et un élément constitutif de la souveraineté internationale. Cf. aussi THÜRER, 1996, 15 et REISMAN, 1990, 872.

¹⁶⁶ Cf. THÜRER, 2000, 578.

¹⁶⁷ BLECKMANN, 1994, n. 30 et 37.

¹⁶⁸ Cf. THÜRER, 1999, 39. Cf. MÜLLER, 1999, 138. Cf. aussi MÜLLER, 1999, 120.

valeurs que la souveraineté protège¹⁶⁹. Ceci vaut autant dans l'exercice ordinaire des compétences souveraines, qu'en cas de transfert de ces compétences, voire de négligence de ces compétences.

Premièrement, la légitimité du *transfert de souveraineté* d'une entité politique à une autre dépend du respect des conditions inhérentes à l'exercice de la souveraineté, c'est-à-dire du respect des droits de l'homme¹⁷⁰. Aussi bien l'entité politique qui transfère des compétences souveraines que celle à qui ces compétences sont transférées sont tenues de s'assurer du respect des droits de l'homme afin d'agir véritablement de manière souveraine. Ce que cela implique, par conséquent, c'est que la conception du XVII^{ème} siècle, selon laquelle la souveraineté est une *fonction* plutôt qu'une personne ou une autorité, trouve une nouvelle signification en pratique¹⁷¹; ce n'est en effet plus l'identité de l'entité politique qui détermine son caractère souverain, mais uniquement les valeurs qu'elle poursuit en exerçant cette souveraineté et la relation de protection qui la lie à ses citoyens. Il n'y a donc pas d'autres *limites* au *transfert* de souveraineté d'un Etat à une organisation supranationale comme l'Union européenne que celles qu'impose la souveraineté elle-même, c'est-à-dire avant tout une protection minimale des droits fondamentaux, de la démocratie et du principe de l'Etat de droit¹⁷², qui peuvent très bien être protégés davantage au niveau européen que sur le plan national.

¹⁶⁹ Ceci implique par conséquent que les soucis que l'on rencontre dans la littérature quant au futur de la démocratie ou de l'autonomie nationale en Europe ne sont pas fondés. Contra: MACCORMICK, 1999, 125 ss.

¹⁷⁰ C'est ce que confirme aussi l'art. 24 de la Loi fondamentale allemande qui soumet la validité de transferts de compétences à une organisation supra-nationale au respect du principe de l'intangibilité de certains droits fondamentaux. Cf. MÜLLER, 1999, 141 qui transpose cette solution à la Suisse.

¹⁷¹ Sur l'abandon de l'idée d'un souverain unique car *personnifié* dans le contexte européen, cf. COHEN/SABEL, 2003.

¹⁷² Cf. HOBE, 1997, 133 sur la nature illimitée de potentiels transferts de souveraineté que permet l'art. 24 Grundgesetz (Loi fondamentale allemande, GG), aux conditions de l'art. 79 bien sûr, et la notion de "open state" qui permet à l'Etat de s'impliquer sans limites dans la coopération internationale. Cf. aussi ZULEEG, 1997 sur le concept d'"open statehood". Cette conception est controversée, cependant. Au moment du Traité de Maastricht en 1993, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a eu à se prononcer sur la conformité du Traité avec la Constitution allemande et notamment le principe de souveraineté nationale. Selon les requérants, l'Allemagne ne pouvait selon la Constitution transférer des compétences souveraines à l'Union tant que celle-ci n'était pas suffisamment démocratique. La Cour, dans son *Maastricht-Urteil*, a re-

Deuxièmement, dans les cas où une entité politique souveraine ne parvient pas à assurer une protection des droits de l'homme suffisante, l'*intervention humanitaire* de la communauté internationale est conforme à la souveraineté de cette entité politique; en effet, lorsqu'une entité souveraine ne remplit pas ses responsabilités de souverain, sa souveraineté requiert qu'elle recherche ou du moins accepte une solution qui lui permette de le faire¹⁷³. On peut parler à cet égard de "failed sovereignty" par analogie avec ce qu'on appelle en droit international un "failed state", c'est-à-dire un Etat qui ne parvient plus à assurer les conditions minimales qui sont à la base de sa qualité d'Etat¹⁷⁴. Il faut noter que la question devient plus difficile cependant lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a un droit et respectivement une obligation à opérer une telle intervention lorsqu'un Etat souverain ne parvient plus à assurer la protection des droits de l'homme¹⁷⁵, d'une part, et de déterminer quelle justification peut être donnée à l'usage de la force dans ces cas¹⁷⁶, d'autre part.

4.3 Un concept *a-critériel*

La troisième condition retenue dans la définition des concepts essentiellement contestables est leur nature *a-critériale*, c'est-à-dire l'absence de critères minimaux d'application qui soient immuables.

jeté cet argument sur la base qu'aucune compétence souveraine *fondamentale* n'était transférée par le Traité (Jugement de 1993, BVerfGE 89, 155), ce qui semble impliquer une distinction entre les compétences ordinaires *transférables*, d'une part, et les compétences *fondamentales* de la souveraineté qui ne seraient pas transférables, d'autre part. Cette distinction ne ressort pas des art. 23 et 24 de la Loi fondamentale allemande cependant.

¹⁷³ Cf. ANNAN, 1999, 6: "Sovereignty implies responsibility, not just power".

¹⁷⁴ Cf. THÜRER, 1996.

¹⁷⁵ Sur l'obligation d'intervention humanitaire comme étant intrinsèque au concept de souveraineté, cf. SHUE, 2002. Il est difficile, en effet, de voir comment un Etat peut être tenu en raison de sa souveraineté d'accepter une intervention extérieure visant à la rétablir et à faire respecter ses obligations en matière de protection des droits de l'homme au sein de ses frontières, alors que le même Etat peut être dispensé d'intervenir en dehors de ses frontières afin de protéger les mêmes droits et valeurs.

¹⁷⁶ Dans le cas où l'usage de la force est nécessaire, de même que, plus généralement, dans tous les cas d'intervention extérieure dans la souveraineté d'un Etat, il est plus prudent de prévoir une procédure multilatérale qui permette de décider de l'intervention et de la mener à bien collectivement sur le modèle de la procédure applicable par le Conseil de Sécurité des Nations Unies.

Les concepts essentiellement contestables ne disposent donc pas du même cœur de critères minimaux d'application que d'autres concepts dits critériaux, comme le concept de "chaise" ou de "chameau"¹⁷⁷. Ils disposent certes de paradigmes ou d'exemples de base qu'il est nécessaire de partager pour pouvoir en débattre, mais ces paradigmes ne sont pas immuables; ils peuvent changer graduellement au fil des débats et le désaccord va au cœur de ces concepts.

Dans le cas de la souveraineté, il existe certes des paradigmes de départ de ce qu'est la souveraineté, mais ils peuvent se transformer afin de s'adapter aux nouvelles circonstances¹⁷⁸. Par exemple, si durant longtemps un des paradigmes les plus communs, sur l'importance duquel beaucoup insistaient, était celui de la suprématie d'un Etat sur son territoire, aujourd'hui l'idée de suprématie *substantive* selon les domaines l'emporte, que cela soit la souveraineté de l'Etat ou d'une organisation supra-étatique¹⁷⁹; la raison en est principalement l'évolution de la communauté internationale et l'émancipation de la souveraineté hors du contexte unique de l'Etat¹⁸⁰. De même, l'interdiction de l'intervention étrangère dans les affaires internes, longtemps considérée comme un critère minimal d'application du concept de souveraineté¹⁸¹, est aujourd'hui abandonnée, du moins dans sa forme absolue.

L'existence de ces paradigmes et leur nature évolutive permettent d'expliquer comment la souveraineté peut à la fois être le *fondement* de nos débats et leur *objet*. La souveraineté est en effet le point de départ et le point d'arrivée de la contestation; elle permet de mettre un nom sur ce qui caractérise un phénomène reconnu, tout en permettant à ce même phénomène d'être remis en question puis réévalué de manière à changer de paradigmes au fil de la discussion¹⁸².

¹⁷⁷ Cf. DWORKIN, 1991, 72.

¹⁷⁸ Contra: SORENSEN, 1999, 591 ss qui oppose les "regulative rules" du concept de souveraineté, qui changent, aux "constitutive rules", qui sont des règles de base de la souveraineté dont l'évolution n'est pas possible. Contra: MACCORMICK, 1999, 133 qui parle du caractère dépassé du sens "traditionnel" de la souveraineté et donc de la nécessité d'aller outre la souveraineté ("beyond sovereignty").

¹⁷⁹ Cf. SCHREUER, 1993, 453.

¹⁸⁰ Cf. KRASNER, 1993, 235.

¹⁸¹ Cf. JACKSON, 1990, 6.

¹⁸² Cf. BANKOWSKI/CHRISTODOULIDIS, 2000, 23. Cf. aussi KOSTAKOPOULOU, 2002, 148.

Il faut bien sûr distinguer précisément la fluctuation ou l'évolution d'un concept par le biais de changements de conceptions, d'une part, du changement *stricto sensu* du concept lui-même, d'autre part. On serait en effet tenté, au vu de tous les changements de conceptions et paradigmes qui ont jalonné son histoire, de se demander si le concept de souveraineté utilisé aujourd'hui est le même qu'il y a un siècle, voire plus¹⁸³. Dans le cas de la majorité des concepts, il y a des limites au renouvellement des conceptions qui peuvent en être données. Après un certain stade, le concept lui-même a changé, même s'il demeure couvert par le même terme et habite le même principe¹⁸⁴; en effet, ses critères minimaux d'application ne sont plus les mêmes. Cela ne vaut pas, cependant, pour les concepts essentiellement contestables comme le concept de souveraineté; c'est le propre de ces concepts, en effet, que de pouvoir donner lieu à de nouvelles conceptions dès que nécessaire et, en l'absence de critères minimaux d'application, de voir leurs paradigmes changer très souvent. Ces nouvelles conceptions résultent d'une *adaptation* du concept plutôt que de son *changement*¹⁸⁵. La seule exception consiste bien sûr en un changement radical de référent, de manière à ce que les paradigmes du concept n'aient pas le temps de changer simultanément. De tels changements des concepts qui sous-tendent nos principes moraux sont plutôt rares, cependant¹⁸⁶.

5. Les conséquences de la contestabilité du concept de souveraineté

Si l'usage de concepts essentiellement contestables comme le concept de souveraineté donne lieu à tant de complexité et de contestation, on peut légitimement se demander s'il vaut encore la peine d'en débattre¹⁸⁷. Ce sentiment est commun parmi les théoriciens et analystes des relations internationales¹⁸⁸. La contestabilité de la souveraineté fait, par

¹⁸³ Cf. VIRALLY, 1977, 180. Cf. notamment REISMAN, 1990, 869 ss qui considère que le terme "souveraineté" ne couvre plus le même référent de nos jours et que le concept a donc changé.

¹⁸⁴ Cf. JACKSON, 1999, 433.

¹⁸⁵ Cf. MAYALL, 1999, 501.

¹⁸⁶ Cf. RAZ, 2001, 171-172.

¹⁸⁷ Cf. JAMES, 1999, 457.

¹⁸⁸ Cf. FALK, 2001, 791.

exemple, dire à S. Krasner que la souveraineté est le produit d'une "hypocrisie organisée"¹⁸⁹.

Afin de parer ces attaques et de démontrer que les concepts essentiellement contestables, comme le concept de souveraineté, constituent une entité désirable dans un système juridique et politique, il faut distinguer selon que l'usage du concept de souveraineté est théorique ou non.

Sur le plan de l'usage *théorique* du concept, tout d'abord, le caractère contestable de certains concepts normatifs n'est pas nécessairement quelque chose de regrettable. Tout d'abord, il faut remarquer que la contestabilité des concepts normatifs est aisément exagérée; même si un concept est contestable, toutes ces applications ne le sont pas nécessairement. Ensuite, ce n'est pas toujours la fonction d'un principe que de donner des indications claires; certains principes ont en effet pour fonction de susciter certains débats dans la société plutôt que de les résoudre. C'est notamment le cas des concepts qui ont trait au pouvoir et à la politique en général¹⁹⁰. En fait, c'est le désaccord lui-même qui fait de ces concepts ce qu'il sont vraiment¹⁹¹. Le rôle central des concepts essentiellement contestables dans le débat politique accentue leur contestabilité¹⁹², mais c'est aussi cette contestabilité qui les rend si centraux à ces mêmes débats. C'est donc précisément parce qu'ils sont si contestés qu'il est important d'en débattre, plutôt que de renoncer à en parler¹⁹³.

Sur le plan de l'usage *non-théorique* du concept de souveraineté, par conséquent, tout cela implique que c'est en fait précisément cet usage parfois peu ordonné qui caractérise la nature des concepts essentielle-

¹⁸⁹ Cf. KRASNER, 1999.

¹⁹⁰ Cf. BLECKMANN, 1994, n. 42. Cf. aussi LOUGHLIN, 2002 et BIERSTEKER/WEBER, 1996 sur la souveraineté *qua* construction sociale et partie intégrante du discours politique et juridique.

¹⁹¹ Sur l'importance du désaccord sur certains concepts, MILL, 1962, 175. Cf. aussi ARENDT, 1973, 220.

¹⁹² Cf. JACKSON, 1999, 433; VIRALLY, 1977, 179; FALK, 2001, 789.

¹⁹³ Cf. FALK, 2001, 791; VIRALLY, 1977, 195. Contra: WILDHABER, 1996, 24 et 37. Il existe en effet une tentation à renoncer à se référer expressément à la souveraineté dans les débats européens à l'heure actuelle, et cela en raison de la trop grande sensibilité du concept. Cela vaut notamment dans le contexte du débat qui entoure l'adhésion de la Suisse à l'Europe; j'en traite expressément ailleurs (BESSON, 2003).

ment contestables¹⁹⁴. Il est même possible d'aller plus loin; c'est précisément grâce au désaccord sur le concept de souveraineté que la souveraineté s'est confirmée à chaque époque de l'histoire. En d'autres termes, c'est parce que la souveraineté est tellement contestable qu'elle existe et se maintient¹⁹⁵. Par conséquent, en dépit des apparences quelque peu chaotiques que présente l'usage du concept de souveraineté dans la pratique juridique et politique actuelle, il est important pour le développement de la souveraineté que le débat ne soit pas muselé.

Conclusion

En ce début de XXI^{ème} siècle, beaucoup annoncent la fin de la souveraineté, alors que d'autres, moins nombreux, insistent sur la continuité du concept de souveraineté. L'objectif de cet article était de déterminer s'il est vraiment nécessaire de choisir entre le rejet du concept de souveraineté pour entrer dans une ère de post-souveraineté, d'une part, et sa continuité, avec ou sans redéfinition, en dépit de la période d'intense transition et de changement que connaît la communauté internationale en ce moment, d'autre part. L'idée principale était d'explorer la possibilité d'une troisième voie qui permette de sortir de ce dualisme entre abandon et maintien du concept de souveraineté. Même s'il est inévitable qu'une certaine distance s'instaure entre l'analyse philosophique d'un concept et son usage juridique et politique, un lien doit pouvoir être maintenu entre le concept et sa pratique, au risque sinon de faire perdre sa raison d'être à l'analyse politique et juridique. La philosophie du droit n'est pas très claire à ce sujet et tangué entre une approche purement descriptive et prescriptive et une approche réaliste des concepts juridiques. Ni l'une ni l'autre ne sont très satisfaisantes. Le concept de souveraineté, comme d'autres concepts juridiques et politiques centraux, doit être conçu de manière à n'être ni totalement ouvert en ce qu'il ne recouvre pas toute nouvelle réalité politique, ni totalement fermé en ce qu'il n'exclut pas tout changement de ses paradigmes.

Cet article aura démontré qu'il est possible de conserver le même concept de souveraineté afin de fixer un cadre conceptuel, tout en lui permettant de fluctuer au gré de la pluralisation des sources du droit et des modes de gouvernance internationale. Le concept l'a d'ailleurs fait

¹⁹⁴ Cf. WALDRON, 2002, 162.

¹⁹⁵ Cf. FALK, 2001, 791. Cf. aussi WILDHABER, 1996, 49.

par le passé sans que cela n'ait jamais été la source de son rejet tout au long de son histoire extrêmement controversée. La souveraineté est en effet ce qu'on appelle un concept essentiellement contestable; il s'agit d'un concept qui non seulement exprime un standard normatif ou une ou plusieurs valeurs et dont les conceptions diffèrent par conséquent d'un usager à l'autre, mais dont c'est l'application correcte que de provoquer des disputes parmi ses usagers quant à ce qui constitue son usage correct ou en d'autres termes quant à ce qu'est le concept. En d'autres termes, c'est sa nature que d'être contestable dans son essence, de manière à ce que non seulement ses applications mais aussi ses critères d'application soient contestables.

Même si l'usage de concepts essentiellement contestables comme le concept de souveraineté donne lieu à tant de complexité et de contestation, son usage doit être encouragé. Tout d'abord, c'est grâce à la pluralité des conceptions qui le caractérise que le concept de souveraineté peut s'adapter aux conditions politiques actuelles. De plus, c'est ce caractère essentiellement contestable qui permet au concept de souveraineté de perpétuer le débat sur la question de la meilleure allocation du pouvoir sur le plan interne, mais aussi entre la sphère nationale et internationale, et par conséquent d'assurer la protection des valeurs et des droits qu'il protège de la meilleure manière possible, par la coopération avec d'autres entités souveraines si nécessaire. En fait, c'est le désaccord lui-même qui fait de la souveraineté ce qu'elle est vraiment. Il est même possible d'aller plus loin; c'est précisément grâce au désaccord sur le concept de souveraineté que la souveraineté s'est confirmée à chaque époque de l'histoire.

Ni post-souveraineté, ni souveraineté absolue et indivisible au sens de la souveraineté du XIX^{ème} siècle, la souveraineté de demain est celle d'hier sans néanmoins l'être véritablement. Fruit de multiples changements de paradigmes, elle n'est ni le simple reflet d'une nouvelle réalité, ni l'application d'un concept pré-établi dont les critères d'application minimaux sont immuables. A la fois ouvert et fermé, le concept de souveraineté encadre et encourage les débats qui vont au cœur de ce que devrait être la meilleure allocation du pouvoir en Europe et dans le monde. L'irritation de quelques théoriciens devant tant de contestation ne devrait donc pas emporter l'abandon ou la redéfinition du concept de souveraineté afin de mieux corseter la pratique future. Comme H. Arendt l'a très clairement expliqué, la sphère politique est tout entière

constituée de l'échange d'opinions; vouée à disparaître le jour où cet échange deviendra superflu car tous partageront la même opinion¹⁹⁶. son salut dépend donc du maintien de la contestabilité des concepts qui lui sont centraux comme le concept de souveraineté.

Bibliographie

- ALLOT P., The Concept of International Law, (1999) 10 *European Journal of International Law* 31.
- ANNAN K., The Question of Intervention, *Statements by the Secretary General* 1999, 6.
- ARENDT H., *On Violence*, Londres 1970.
- ARENDT H., *On Revolution*, Londres 1973.
- BANKOWSKI Z., Subsidiarity, Sovereignty and Self, in NORR/OPPERMANN (éd.), *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit. Zur Reichweite eines Prinzips in Deutschland und Europa*, Francfort-sur-le Main 1977, 23.
- BANKOWSKI/CHRISTODOULIDIS, The European Union as an Essentially Contested Project, in BANKOWSKI/SCOTT (éd.), *The European Union and its Legal Order*, Oxford 2000, 17.
- BARTELSON J., *A Genealogy of Sovereignty*, Cambridge 1995.
- BELLAMY/CASTIGLIONE, Building the Union: the nature of sovereignty in the political architecture of Europe, (1997) 16 *Law and Philosophy* 91.
- BEN-DOR O., *Constitutional Limits and the Public Sphere. A Critical Study of Bentham's Constitutionalism*, Oxford 2000.
- BENN S., Sovereignty, in *The Encyclopedia for Philosophy*, Oxford 1995, 7.
- BESSON S., La souveraineté coopérative en Europe, in BALMELLI T. (éd.), *La Suisse saisie par l'Union européenne*, Fribourg 2003.
- BIERSTEKER/WEBER (éd.), *State Sovereignty as Social Construction*, Cambridge 1996.
- BINDSCHIEDLER R.L., Betrachtungen über die Souveränität, in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève 1968, 167.
- BLECKMANN A., Article 2 (1), in SIMMA B. (éd.), *The Charter of the United Nations – A commentary*, Oxford 1994.

¹⁹⁶ ARENDT, 1970, 93.

- BLICHNER/SANGOLT, The Concept of Subsidiarity and the Debate on European Cooperation: Pitfalls and Possibilities, (1994) 7/3 Governance: An International Journal of Policy and Administration 284.
- BODIN J., *Les six livres de la République*, Paris 1993.
- BROWNLIE I., *Principles of Public International Law*, 3^{ème} éd., Oxford 1979.
- COHEN/SABEL, Sovereignty and Solidarity: EU and US, in ZEITLIN/TRUBEK (éd.), *Governing Work and Welfare in a New Economy: European and American Experiments*, Oxford 2003 à paraître, Ch. 13.
- CONNOLLY W., *The Terms of Political Discourse*, New York 1983.
- CRAIG/DE BURCA, *EU Law: Text, Cases and Materials*, 2^{ème} éd., Oxford 1998.
- DE BURCA G., Reappraising Subsidiarity's Significance After Amsterdam, Harvard Law School Jean Monnet Working Paper 7/99.
- DENNER J., *Ursprung und Begriff der Souveränität*, Stuttgart 1964.
- DOUGLAS SCOTT S., *The Constitutional Law of the European Union*, Londres 2002.
- DWORKIN R., *Law's Empire*, Londres 1991.
- DWORKIN, R., *Political and Legal Archimedians*, Manuscrit non publié de sa Hart's Memorial Lecture 2001.
- ELEFTHERIADIS P., Aspects of European Constitutionalism, (1996) 21 European Law Review 32.
- ELEFTHERIADIS P., Begging the Constitutional Question, (1998) 36 Journal of Common Market Studies 255.
- ENDICOTT T.A., Herbert Hart and the Semantic Sting, (1998) 4 Legal Theory 283.
- ERMACORA F., Die vierte Gewalt: eine regional-supranationale Gewalt zum Schutze der Menschenrechte, in *Liber Amicorum Gerhard Leibholz*, Tübingen 1966, 673.
- ESHER J., Der kooperative Nationalstaat im Zeitalter der Globalisierung, in DÖRING D. (éd.), *Sozialstaat in der Globalisierung*, Francfort-sur-le Main 1999, 117.
- ESTLUND/WALDRON/GROFMAN/FELD, Democratic Theory and the Public Interest: Condorcet and Rousseau Revisited, (1989) American Political Science Review 83.
- FALK R., Evasions of Sovereignty, in WALKER/MENDLEVITZ (éd.), *Contending Sovereignties: Redefining Political Community*, Boulder 1990, 61.
- FALK R., The Grotian Moment, (1997) 13 International Insights 3.
- FALK R., Sovereignty, in *The Oxford Companion to Politics in the World*, 2^{ème} éd., Oxford 2001.
- GALLIE W.B., Essentially contested concepts, in *Proceedings of the Aristotelian Society*, 56 (1955-1956), 167.

- GERSTENBERG/SABEL, Directly-Deliberative Polyarchy: An Institutional Ideal for Europe?, in DEHOUSSE/JOERGES (éd.), *Good governance and administration in Europe's integrated market*, Oxford 2002, Ch. 10.
- GRAY J., On the contestability of social and political concepts, (1977) 5 Political Theory 331.
- GRAY J., On Liberty, Liberalism and Essential Contestability, (1978) 8 British Journal of Political Science 385.
- GROTIUS H., De Iure Belli ac Pacis, in SCOTT J.B. (éd.), *Classics of International Law*, Oxford 1913.
- GUGGENHEIM P., La souveraineté dans l'histoire du droit des gens. De Vitoria à Vattel, in *Mélanges Juraj Andrassy*, La Haye 1968, 111.
- HÄBERLE P., Zur gegenwärtigen Diskussion um das Problem der Souveränität, (1967) 92 Archiv für öffentliches Recht 282.
- HABERMAS, J., *Die Postnationale Konstellation*, Francfort-sur-le Main 1998.
- HABERMAS J., The postnational constellation and the future of democracy, in HABERMAS J. (éd.), *The Postnational Constellation – Political Essays*, Cambridge 2001, 58.
- HAMPTON J., *Political Philosophy*, Princeton 1997.
- HINSLEY F.H., *Sovereignty*, 2^{ème} éd., Cambridge 1986.
- HOBBS T., in TUCK R. (éd.), *Leviathan*, 2^{ème} éd., Cambridge 1999.
- HOBE S., Statehood at the end of the 20th Century – The Model of the "Open State": A German Perspective, (1997) 2 Austrian Review of International and European Law 127.
- HOFFMAN J., Blind Alleys: Can we define Sovereignty?, (1997) 17 Politics 53.
- HUBER M., Palmas-Fall, (1929) 1/II Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 3.
- HURLEY S., *Natural Reasons*, Oxford 1989.
- JACKSON R., *Quasi-States: Sovereignty, International Relations and the Third World*, Cambridge 1990.
- JACKSON R., The Grotian Moment in World Jurisprudence, (1997) 13 International Insights 35.
- JACKSON R., Introduction: Sovereignty at the Millenium, (1999) 47 Political Studies 423.
- JACKSON R., Sovereignty in World Politics: A Glance at the Conceptual and Historical Landscape, (1999) 47 Political Studies 431.
- JAMES A., *Sovereign Statehood: the Basis of International Society*, Londres 1986.
- JAMES A., The Practice of Sovereign Statehood in Contemporary International Society, (1999) 47 Political Studies 457.

- JOERGES C., 'Deliberative Supranationalism' – Two Defences, (2002) 8 *European Law Journal* 133.
- KAUFMANN P., Integrierte Staatlichkeit als Staatsstrukturprinzip, (1999) 54 *Juristen Zeitung* 814.
- KANT I., in REISS, H. (éd.), *Political Writings*, Cambridge 1991.
- KEATING M., *Plurinational Democracy: Stateless nations of the United Kingdom: Spain, Canadian and Belgium in a Post-Sovereign World*, Oxford 2001.
- KEATING M., Europe's Changing Landscape: Territorial Restructuring and New Forms of Government, in BEAUMONT/LYONS/WALKER (éd.), *Convergence and Divergence in European Public Law*, Oxford 2002.
- KELSEN H., Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public, *Annuaire de droit international* 1926/IV.
- KELSEN H., *Das Problem der Souveränität*, 2^{ème} éd., Tübingen 1928.
- KELSEN H., *Law and Peace in International Relations: The Oliver Wendell Holmes Lectures*, New York 1942.
- KELSEN H., *The General Theory of the Law and the State*, New York 1961.
- KIRCHHOFF P., Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, (1998) 53 *Juristen Zeitung* 940.
- KOSTAKOPOULOU D., Floating Sovereignty: A Pathology or a Necessary Means of State Evolution?, (2002) 22 *Oxford Journal of Legal Studies* 135.
- KRASNER S., Sovereignty: an institutional perspective, (1988) 21 *Comparative Political Studies* 66.
- KRASNER S., Westphalia and All That, in GOLDSTEIN/KEOHANE (éd.), *Ideas and Foreign Policy, Beliefs, Institutions and Political Change*, Londres 1993, 235.
- KRASNER S., *Sovereignty: Organised Hypocrisy*, Princeton 1999.
- LASKI H.J., *Studies in the Problem of Sovereignty*, Oxford 1917.
- LASKI H.J., *A Grammar of Politics*, Oxford 1941.
- LECHELER H., *Das Subsidiaritätsprinzip*, Berlin 1993.
- LEE S., A Puzzle of Sovereignty, (1997) 27 *Californian Western International Law Journal* 241.
- LINDAHL H., Sovereignty and Symbolization, (1997) 27 *Rechtstheorie* 3.
- LOCKE J., in LASLETT P. (éd.), *Two Treatises of Government*, Cambridge 1999.
- LOUGHLIN M., Ten Tenets of Sovereignty, Manuscript présenté au International Law Association's Theory Committee, Oxford, 4 et 5 octobre 2002.
- MACCORMICK N., Beyond the Sovereign State, (1993) 56 *Modern Law Review* 1.

- MACCORMICK N., Sovereignty, Democracy and Subsidiarity, in BELLAMY/CASTIGLIONE (éd.), *Democracy and Constitutional Culture in the Union of Europe*, Oxford 1995.
- MACCORMICK N., The Maastricht- Urteil: Sovereignty Now, (1995) 1:3 *European Law Journal* 255.
- MACCORMICK N., Liberalism, Nationalism and the Post-sovereign State, (1996) 44 *Political Studies* 553.
- MACCORMICK N., Risking Constitutional Collision in Europe?, (1998) 18 *Oxford Journal of Legal Studies* 517.
- MACCORMICK N., *Questioning Sovereignty*, Oxford 1999.
- MACINTYRE A., The Essential Contestability of Some Social Concepts, (1973) 84 *Ethics* 1.
- MAYALL J., Sovereignty, Nationalism and Self-Determination, (1999) 47 *Political Studies* 474.
- MILL, J.S., *On Liberty and Utilitarianism*, Londres 1962.
- MILLER D., Linguistic Philosophy and Political Theory, in MILLER/SIEDENTOP (éd.), *The Nature of Political Theory*, Oxford 1983.
- MILLER J.D.B., *The World of States: Connected Essays*, Londres 1981.
- MILWARD A.S., *The European Rescue of the Nation State*, Londres 1992.
- MILWARD/SORENSEN, Interdependence or Integration? A national choice, in MILWARD A. (éd.), *Frontiers of National Sovereignty: History and Theory*, Londres 1992, Ch. 1.
- MÜLLER J.P., Souveränität und Menschenrechte, in *Der politische Mensch und menschliche Politik*, Bâle 1999, 132.
- MÜLLER J.P., Menschenrechtliche und demokratische Dynamik des Subsidiaritätsprinzips – Gedanken zu einem Konstitutionsprinzip der EU, in *Der politische Mensch und menschliche Politik*, Bâle 1999, 167.
- PETERSON J., Subsidiarity: A Definition to Suit any Vision?, (1994) 47 *Parliamentary Affairs* 116.
- PFRSMANN O., Etat et Souveraineté, in FAVOREU L. et al. (éd.), *Droit constitutionnel*, 4^{ème} éd., Paris 2001.
- PHILPOTT D., Westphalia, Authority and International Society, (1999) 47 *Political Studies* 566.
- POGGE T., Cosmopolitanism and Sovereignty, (1992) 103 *Ethics* 48.
- PREUSS U., The Constitution of a European Democracy and the Role of the Nation State, (1999) 12 *Ratio Juris* 417.
- QUARITSCH H., *Staat und Souveränität*, Vol. 1, Francfort-sur-le Main 1970.
- QUARITSCH H., *Souveränität. Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und Deutschland vom 13 Jh. Bis 1806*, Berlin/Munich 1986.
- RAZ, J., *Ethics in the Public Domain*, Oxford 1995.

- RAZ J., Two views of the nature of the theory of law: a partial comparison, (1998) 4 *Legal Theory* 249.
- RAZ J., Moral Change and Social Relativism, in *Engaging Reason, On the Theory of Value and Action*, Oxford 2001.
- REISMAN W.M., Sovereignty and human rights in contemporary international law, (1990) 84 *American Journal of International Law* 866.
- RHONHEIMER D., Der moderne Staat zwischen Gewaltmonopol und Rechtsbindung, Anmerkungen zum neuzeitlichen Souveränitätsbegriff, (1989) *Studia Philosophica*, Supplementum 13, 261.
- RICHMOND C., Preserving the identity crisis: autonomy, system and sovereignty in European law, (1997) 16 *Law and Philosophy* 377.
- ROUSSEAU J.-J., *Le contrat social*, Paris 1762.
- SCHMITT C., *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 7^{ème} éd., Berlin 1996.
- SCHMITTER P.C., If the Nation-State were to wither away in Europe, what might replace it?, ARENA Working Paper, n° 11 (1995).
- SCHMITTER P.C., Imagining the Future of the Euro-Polity with the Help of New Concepts, in MARKS/SCHARPF/SCHMITTER/STREECK (éd.), *Governance in the European Union*, Londres 1996, 121.
- SCHREUER C., The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law?, (1993) 4 *European Journal of International Law* 447.
- SHAW J., The emergence of postnational constitutionalism in the European Union, (1999) 6 *Journal of European Public Policy* 579.
- SHUE H., Eroding Sovereignty: The Advance of Principle, in MCKIMM/MCMAHON (éd.), *The Morality of Nationalism*, New York 1997, 340.
- SHUE H., Conditional Sovereignty, Manuscrit présenté au International Law Association's Theory Committee, Oxford, 4 et 5 octobre 2002.
- SIMMA/PAULUS, The 'International Community': Facing the Challenge of Globalization, (1998) 9 *European Journal of International Law* 266.
- SORENSEN G., Sovereignty: Change and Continuity in a Fundamental Institution, (1999) 47 *Political Studies* 590.
- STEINBERGER H., Sovereignty, in *The Encyclopedia of Public International Law*, Vol. III, Oxford 1997.
- TEUBNER G., 'Global Bukowina': Legal Pluralism in the World Society, in *Global Law without a State*, Aldershot 1997.
- THÜRER D., Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: "The Failed State", *Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 34/1996 p. 9.

- THÜRER D., The Emergence of Non-Governmental Organizations and Transnational Enterprises in International Law and the Changing Role of the State, in HOFFMANN R. (éd.), *Non-State Actors as New Subjects of International Law*, Berlin 1999, 37.
- THÜRER D., Modernes Völkerrecht: Ein System im Wandel und Wachstum – Gerechtigkeitsgedanke als Kraft der Veränderungen?, (2000) *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 557.
- THÜRER D., Recht der internationalen Gemeinschaft und Wandel der Staatlichkeit, in MÜLLER/AUBERT (éd.), *La Constitution suisse*, Bern 2001, 37.
- TOMUSCHAT C., Die internationale Gemeinschaft, (1995) *Archiv des Völkerrechts* 1.
- TROPER M., Souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes dans la jurisprudence constitutionnelle. En guise d'introduction: la théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif, *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 9.
- DE VATTEL E., *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle*, Neuchâtel 1774.
- VIRALLY M., Une pierre d'angle qui résiste au temps: avatars et pérennité de l'idée de souveraineté, in BLACKHORST R. et al. (éd.), *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Genève 1977, 179.
- WALDRON J., Vagueness in Law and Language, Some Philosophical Issues, (1994) 82 *California Law Review* 509.
- WALDRON J., *Law and Disagreement*, Oxford 1999.
- WALDRON J., Is the rule of law an essentially contested concept?, (2002) 21 *Law and Philosophy* 137.
- WALKER R.B.J., State Sovereignty and the Articulation of Political Space/Time, (1991) 20 *Millennium* 445.
- WALKER/MENDLOVITZ (éd.), *Contending Sovereignties: Redefining Political Community*, Londres 1990.
- WALKER N., Sovereignty and Differentiated Integration in the European Union, in BANKOWSKI/SCOTT (éd.), *The European Union and its Legal Order*, Oxford 2000, 31.
- WALKER N., Flexibility within a Metaconstitutional Frame: Reflections on the Future of Legal Authority in Europe, in DE BURCA/SCOTT (éd.), *Constitutional Change in the EU: Between Uniformity and Flexibility*, Oxford 2000, Ch. 9.
- WALKER N., The Idea of Constitutional Pluralism, (2002) 65 *Modern Law Review* 317.
- WALKER N., Constitutionalism and Late Sovereignty in the European Union, in WALKER N. (éd.), *Sovereignty in Transition*, Oxford 2003, à paraître.

- WALLACE W., The Sharing of Sovereignty: The European Paradox, (1999) 47 Political Studies 503.
- WALZER M., The distribution of membership, in BROWN/SHUE (éd.), *Boundaries*, Totowa 1981, 1.
- WARD I., The European Constitution and the Nation State, (1996) 16 Oxford Journal of Legal Studies 161.
- WEILER J.H.H., The Transformation of Europe, (1991) 100 Yale Law Journal 2428.
- WEILER J.H.H., *The Constitution of Europe: "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European integration*, Cambridge 1999.
- WEILER/TRACHTMAN, European Constitutionalism and Its Discontents, (1997) 17 Northwestern Journal of International Law and Business 354.
- WILDHABER L., Sovereignty and International Law, in *Wechselspiel zwischen innen und aussen*, Bâle 1996, 19.
- WITTGENSTEIN, L., *Philosophical Investigations*, 3rd edn, Londres 1991.
- ZULEEG M., The European Constitution under Constitutional Constraints: The German Scenario, (1997) 22 European Law Review 19.
- ZURN M., Democratic Governance beyond the Nation State: The EU and Other International Institutions, (2000) 6 European Journal of International Relations 183.