

# De la personnalité et la souveraineté de l'Etat dans la Constitution de 1958 (Théorie française de l'Etat et intégration européenne)

Emmanuelle Jouannet, Professeur Université Paris I (Panthéon-Sorbonne)

1-Un certain consensus existe aujourd'hui à propos de l'interprétation de la Constitution de 1958 quant aux notions de souveraineté et de personnalité de l'Etat français : une lecture bien connue et solidement établie semble considérer que, mis à part les alinéas 14 et 15 du Préambule de 1946, le texte constitutionnel envisage la souveraineté de l'Etat principalement sous sa forme interne, comme souveraineté nationale, tandis qu'il omet totalement de parler ou de consacrer sa nature de personne juridique<sup>1</sup>. Or une telle interprétation ne nous a pas convaincu -de même que la distinction entre souveraineté interne et externe sur laquelle elle est le plus souvent basée- car elle nous semble méconnaître en partie la force et l'influence de notre tradition publiciste. On voudrait ainsi proposer une autre lecture de la Constitution. L'hypothèse sur laquelle repose cette lecture est d'ailleurs assez largement partagée : c'est l'idée qu'en dépit des aléas historiques et doctrinaux, il existe une réelle continuité constitutionnelle depuis 1789 qui a été tout à la fois perçue et déformée par la pensée publiciste du XIXème siècle, et que notre texte constitutionnel est l'héritier de cette tradition, ainsi relayée et modifiée. L'argument, qui s'appuie sur cette hypothèse, est alors de vouloir montrer que, de ce point de vue, notre Constitution consacre bien les notions fondamentales de personnalité et de souveraineté de l'Etat, car elles ont été forgées de façon étroitement liées par cette tradition doctrinale de telle sorte qu'elles font désormais partie de notre identité constitutionnelle nationale<sup>2</sup>. Bien entendu, on ne prétend absolument pas pour autant que la Constitution de 1958 puisse être interprétée au regard d'un courant univoque de pensée et qu'elle puisse être considérée comme la simple projection d'une seule et unique tradition doctrinale et historique. Sans renier les nombreuses influences qui ont pu marquer ce texte constitutionnel, il s'agit seulement de faire ressortir quelques uns de ses fondamentaux qui, en dépit de leurs aléas, ressortissent bien à une tradition juridico-politique spécifiquement française. Plus précisément, l'influence des auteurs de la IIIème République, et notamment de R. Carré de Malberg, a été plusieurs fois soulignée comme étant déterminante et notre propos consistera à repartir à nouveau de ce courant doctrinal pour contribuer à saisir la signification des notions de souveraineté et de personnalité de l'Etat dans la Constitution de 1958.

A vrai dire si on se bornait à présenter ainsi ce travail, on ne jouerait pas vraiment cartes sur table. Si on cherche à donner une lecture de notre Constitution quelque peu différente de celle à laquelle on est accoutumé, ce n'est pas seulement en raison de cette tradition doctrinale mais également en fonction d'une théorie générale de l'Etat qui en procède et qui d'une certaine façon la dépasse : celle de l'Etat comme personnification juridique de la nation. Sont donc inévitablement entremêlés dans cette lecture le recours à une interprétation historique et la défense personnelle d'une théorie de l'Etat qui, pour reprendre les termes de R. Carré de Malberg, vise à signifier ce qu'est « l'essence » de l'Etat moderne.

---

<sup>1</sup> Par ex. pour les points de vue de deux éminents spécialistes (respectivement du droit international et du droit public) : J. Combacau, « La souveraineté internationale de l'Etat dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2000, n°9, p.113 et F. Luchaire, « Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale », *RDP*, 1991, 4-6, pp. 151-152. En revanche pour un point de vue opposé v. X. Prétot, « Le principe constitutionnel de souveraineté nationale et l'Europe », *La Constitution et l'Europe*, Colloque du Sénat, Paris, Montchrestien, 1992, p. 55.

<sup>2</sup> Pour reprendre une expression de B. de Witte, « Droit communautaire et valeurs constitutionnelles nationales », *Droits*, 1991, n°14, p. 90.

On voudrait en effet contribuer à revivifier cette théorie en s'appuyant à la fois sur l'histoire de la pensée mais aussi sur la logique des concepts. On étudiera donc cette tradition mais sans lui être nécessairement en tous points fidèle. On n'ignore donc pas la part de reconstruction et de justification personnelle introduite par une telle démarche et, ce faisant, nous avons parfaitement conscience que c'est une étude qui s'expose inévitablement à la critique de ceux qui vont dénoncer cet entrecroisement de perspectives<sup>3</sup>, de ceux qui ne croient pas en l'existence ou l'influence de ces principes issus de notre tradition doctrinale ou encore qui ne souscrivent pas à l'interprétation particulière de l'Etat et donc de la Constitution que nous nous proposons de donner. A cela, on objectera simplement par avance qu'il s'agit d'une proposition d'interprétation qui nous a paru doublement fondée par l'évolution historique et par la logique juridique des notions mais qu'à l'instar de toute interprétation, elle ne prétend être ni définitive ni péremptoire ni, bien évidemment, épuiser la signification de notre texte constitutionnel. Elle vise seulement à montrer qu'une autre lecture de la Constitution est possible afin d'en déduire certaines conséquences qui ne sont pas profondément différentes de conclusions exposées par d'autres, mais qui semblent pouvoir être plus justement basées sur quelques principes les plus fondamentaux de notre tradition publiciste.

2-L'intérêt de ce travail d'interprétation n'est en effet pas purement doctrinal et historique. Il ne s'agit pas seulement de retravailler sur notre histoire et la signification des notions fondamentales de la Constitution de 1958, mais de montrer que, ce faisant, cette interprétation engage avec elle des conséquences précises face au processus croissant d'internationalisation et d'européanisation de notre droit interne. Le double phénomène de communautarisation et d'internationalisation du droit a pour conséquence de soumettre certains domaines traditionnels du droit français au droit international, européen ou communautaire, et réduit sensiblement ce que l'on appelle le domaine réservé de l'Etat. A l'évidence, il affecte aussi certaines de nos règles constitutionnelles, tout autant celles portant sur les fondamentaux de notre système politique et juridique que celles consacrées aux relations du droit interne avec le droit international. L'internationalisation et l'européanisation du droit peuvent même paraître porter atteinte à l'Etat français lui-même, à sa souveraineté comme à sa personnalité, s'il se trouve engagé dans un processus irréversible de dématérialisation de ses compétences fondamentales. C'est la raison pour laquelle ce processus d'internationalisation est devenu une question centrale pour la doctrine publiciste, communautaire et internationaliste. Elle semble cependant avoir beaucoup plus préoccupé les deux premières que la dernière<sup>4</sup>, sans doute pour une raison simple : en vertu d'une conception encore très largement formaliste de la souveraineté, le droit international accepte le processus d'internationalisation des compétences étatiques dès lors qu'il repose sur une acceptation volontaire de l'Etat. Le droit international peut donc régir n'importe quel domaine du droit interne sans que l'on y voit un abandon de souveraineté mais, au contraire, un effet de cette souveraineté, et des auteurs contemporains comme L. Delbez, M. Virally ou P. Guggenheim ont montré qu'il ne semble plus y avoir aujourd'hui, par principe, de domaine strictement réservé des Etats<sup>5</sup>. Toutefois, même s'il est licite au regard du droit international, ce processus d'internationalisation des compétences internes de l'Etat atteint un degré tel

---

<sup>3</sup> Pour une thèse qui montre que les théories du droit constitutionnel sont de simples justifications des règles existantes et non pas leur fondement déductif v. le livre très stimulant et particulièrement intéressant de P. Brunet, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'histoire*, Paris, Bruylant, LGDJ, 2004.

<sup>4</sup> V. cependant la thèse très complète d'H. Tourard, *Internationalisation des constitutions nationales*, Paris, LGDJ, 2000.

<sup>5</sup> Se référer pour ces auteurs à N. Maziaud, « L'internationalisation du pouvoir constituant. Essai de typologie : le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *RGDIP*, 2002/3, pp. 553ss, et suivant le sens classique du terme « internationalisation » fixé par ex. par L. Delbez in « Le concept d'internationalisation », *RDIP*, 1967, p. 5. V. sur les différents sens contemporains du terme en droit international le *Dictionnaire de droit international public*, J. Salmon (dir), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 600-601.

aujourd'hui, dans le cadre de l'Union Européenne notamment, qu'il change peut-être les données du problème ou du moins met en lumière ses implications problématiques ultimes qui peuvent être la dépersonnalisation juridique de l'Etat et la fin de sa souveraineté. Et, par là-même, il devient important pour l'internationaliste comme pour le publiciste de penser les limites ou du moins les modalités d'un tel phénomène, ne serait-ce que pour en soupeser les éventuelles conséquences. Encore faut-il préciser que, si c'est avec un regard d'internationaliste que l'on veut étudier cette question, on ne l'abordera qu'au regard de notre propre texte constitutionnel, c'est-à-dire en raison de ce que permet notre droit interne et non pas le droit international, car la perspective interne semble susceptible d'apporter aux internationalistes un autre éclairage sur l'ensemble du problème, en particulier une théorie générale de l'Etat à l'aune de laquelle on peut évaluer les différentes situations contemporaines d'internationalisation des compétences d'un Etat.

3-En l'occurrence, les termes du débat en France sont désormais bien connus car plusieurs dispositions de notre Constitution ont déjà donné lieu à une jurisprudence décisive de la part du Conseil constitutionnel ainsi qu'à une littérature doctrinale particulièrement intéressante et abondante. Mais à parcourir ces différents textes et commentaires, une interrogation survient qui s'appuie sur l'interprétation de la Constitution de 1958 que nous avons d'emblée évoquée. Ces nombreux commentaires n'ont pas cessé de soulever la question de la souveraineté nationale sous sa formulation interne, mais, mis à part quelques exceptions notables<sup>6</sup>, n'ont que très peu abordé la question de la souveraineté externe de l'Etat français et encore moins celle de sa personnalité juridique. Tout se passe donc *comme si* la construction européenne et l'internationalisation poussée de certains domaines de notre droit national ne se pensaient de manière générale que sous la forme d'une atteinte possible à la souveraineté interne et non pas à la personnalité et la souveraineté de l'Etat lui-même. Et il en ressort à tout le moins un certain non-dit ambiant sur ces deux notions de souveraineté et de personnalité étatiques qui nous semble à la fois singulièrement troublant en tant qu'internationaliste et particulièrement insatisfaisant au regard de certains concepts centraux de la théorie et de l'histoire du droit public français ; d'où le projet de contribuer au débat actuel par une proposition d'interprétation quelque peu différente de notre texte constitutionnel.

4-Sans pouvoir revenir en détail sur la tradition doctrinale envisagée, on se permettra de n'en résumer que l'argument essentiel pour faire ressortir les éléments qui nous paraissent les plus décisifs (I), afin d'interpréter, ensuite, la Constitution (II) et en tirer certaines conséquences plus particulières face à l'intégration européenne (III).

## I

### La tradition doctrinale française de l'Etat comme personnification juridique de la Nation

5-La théorie de la personnalité de l'Etat a été surtout développée sous la IIIème République par l'ensemble des publicistes de l'époque au premier rang desquels on retrouve

---

<sup>6</sup> Notamment O. Beaud, *La puissance de l'Etat*, Paris, PUF, Coll. Leviathan, 1994, pp. 440ss et « La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht », *RFDA*, 1993, n°4-6, pp. 1045ss ; J. Combacau, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », *Pouvoirs*, 1993, n°67, pp. 47-58 ; *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2001, 5<sup>ème</sup> ed., pp. 250ss et « La souveraineté internationale de l'Etat dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2000, n°9, pp. 113-118 et X. Prétot, « Le principe constitutionnel de la souveraineté nationale et l'Europe », *La Constitution et l'Europe*, *op.cit.*, pp. 55ss.

L. Michoud et R. Carré de Malberg<sup>7</sup>. A l'exception bien connue de L. Duguit<sup>8</sup>, tous ont contribué à diffuser cette notion centrale de notre tradition politico-juridique. Pour faire très bref dans le cadre limité imparti à cette étude, on se bornera cependant à évoquer la seule présentation qu'en a faite R. Carré de Malberg parce que ce dernier est sans doute l'un de ceux qui a le plus influencé la tradition sous-jacente à notre Constitution. Toutefois, on ne le retient pas pour la spécificité de ses thèses mais à titre d'exemple particulièrement suggestif de la façon dont a été élaborée cette théorie de la personnalité de l'Etat et afin de voir à partir de là quels en sont les éventuels prolongements contemporains. On se propose donc de rappeler très brièvement la thèse de cet auteur (a), pour la commenter ensuite (b) et en tirer certains enseignements quant aux notions de personnalité et de souveraineté de l'Etat (c).

#### *a-Rappel de cette théorie chez R. Carré de Malberg*

6-Pour exposer très rapidement une théorie dont les prémisses et les implications sont autrement plus complexes : dans la *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, R Carré de Malberg soutient une conception particulière de la personnalité de l'Etat qui sera spécifiquement française et, en particulier, distincte des théories allemandes de l'Etat<sup>9</sup>. C'est l'idée que l'Etat est la personnification juridique de la nation. D'après R. Carré de Malberg, cette notion remonte à la révolution de 1789 et a des liens directs avec la théorie de la souveraineté nationale élaborée peu après. En 1791, quand le constituant a posé le principe de la souveraineté nationale, il n'a pas cherché à différencier la souveraineté de l'Etat de la souveraineté de la nation mais a au contraire totalement identifié les deux. Si bien que, dès cette époque, « ..l'Etat et la Nation ne font qu'un ; l'Etat et la Nation ne sont que les deux faces d'un même être de droit : la Nation en tant que personne s'appelle l'Etat »<sup>10</sup>. Et, selon l'auteur toujours, les raisons de cette identification résident dans un processus historique en cours d'achèvement et dans la volonté des révolutionnaires d'imposer une nouvelle conception du pouvoir. C'est ainsi qu'en 1791, la Constituante ne voulait pas opposer la nation à l'Etat mais au monarque<sup>11</sup> afin de consacrer la dissociation de la personne Etat avec la personne du roi. Autrement dit, ce phénomène, que l'on appelle communément aujourd'hui l'institutionnalisation de l'Etat<sup>12</sup>, aurait eu pour particularité en France d'être pensé en relation avec la personnification juridique de la collectivité nationale.

Or cette identification amène deux conséquences décisives pour la théorie juridico-politique. D'abord, elle permet d'inscrire la souveraineté de l'Etat uniquement dans le cadre

---

<sup>7</sup> V. par ex : A. Esmein : « L'Etat est la personnification juridique de la Nation » : *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, (6<sup>ème</sup> ed., 1914), Rééd. Panthéon-Assas, 2001, p. 1 ; R. Carré de Malberg, *Contribution...*, T. 2, p. 187 ; L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, Paris, Larose et Forcel, T.1, 2<sup>ème</sup> ed, 1924, p. 313 ; A. Merignhac, *Traité de droit international public*, Paris, LGDJ, 1905, p. 117ss ; H. Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris Rousseau, 2e ed, 1902, début des notes préliminaires etc... de façon plus complète, v. les références citées par M. J Redor in « L'Etat dans la doctrine publiciste française du début du siècle », *Droits*, n°15, pp. 91-100 ; B. Delcros, *L'unité de la personnalité juridique de l'Etat (Etude sur les services non personnalisés de l'Etat)*, Paris, LGDJ, 1976, pp. 3ss et de façon plus générale J. Chevallier, « L'Etat-Nation », *RDP*, 1998, n°4-6, pp. 1280ss.

<sup>8</sup> L. Duguit : « L'Etat n'est pas une personne souveraine. L'Etat est le produit historique d'une différenciation sociale entre les forts et les faibles dans une société donnée », *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Fontemoing, 1901, T.2, p.1.

<sup>9</sup> Sur cette théorie chez R. Carré de Malberg, v. les réflexions pertinentes et approfondies d'E. Maulin, *La théorie de l'Etat de Carré de Malberg*, Paris, PUF, 2003, pp. 143ss ; M. J Redor, « L'Etat dans la doctrine publiciste française du début du siècle », *Droits*, *op.cit.*, pp. 91-100 ; P.M Gaudemet, « P. Laband et la doctrine française de droit public », *RDP*, 1989-4, pp. 955ss ; P. Klein, *Théorique et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF, 1996, pp. 91ss et J. Chevallier, *L'Etat de droit*, Paris, Montchrestien, 2<sup>ème</sup> ed., 1994, pp. 19ss. L'idée même que l'Etat est une personne juridique n'est pas partagée par tous les Etats européens semble-t-il. V. Hécquardd-Théron, « La notion d'Etat en droit communautaire », *RTDE*, 1990, p. 699.

<sup>10</sup> *Contribution...*, *op.cit.*, T. 2, p. 187.

<sup>11</sup> *Op.cit.*, p.189 et par ex. aussi A. Esmein, *Eléments...*, pp. 289ss.

<sup>12</sup> V sur ce point S Rials, « La puissance étatique et le droit dans l'ordre international. Eléments d'une critique de la notion usuelle de souveraineté externe », *APD*, 1987, T. 32, p. 190.

national et d'éviter ainsi un dualisme entre souveraineté de l'Etat et souveraineté de la nation qui serait théoriquement contradictoire et politiquement dangereux. Puisque la souveraineté n'est en effet « pas autre chose que le pouvoir social de la Nation »<sup>13</sup>, c'est l'attribut fondamental de la nation identifiée à l'Etat. La personnification juridique de la nation par l'Etat a donc pour corollaire premier et immédiat l'identification symétrique et définitive de la souveraineté de l'Etat et la souveraineté nationale<sup>14</sup>. Ensuite, l'assimilation Etat/nation consacre un système représentatif moderne au sens large<sup>15</sup>. Le roi est relégué au rang de simple représentant de la collectivité étatique nationale, il a le statut de « monarque constitutionnel »<sup>16</sup> car il n'est en aucune manière propriétaire de la souveraineté ; il peut tout au plus l'exercer mais sans la posséder. On pourrait dire, pour illustrer les propos de R. Carré de Malberg, que l'on passe en 1789 et surtout en 1791, de la formule royale des anciens monarques absolutistes selon laquelle « l'Etat c'est moi », à la nouvelle formule selon laquelle « l'Etat c'est la nation »<sup>17</sup>.

### *b-Trois observations sur l'interprétation doctrinale et historique de R. Carré de Malberg*

7-Trois observations peuvent être faites pour commenter le résumé historique et doctrinal opéré par R. Carré de Malberg en ce qui concerne la tradition française de l'Etat comme personnification juridique de la nation. Elles vont nous permettre de relativiser certains aspects contestables ou trop spécifiques de cette analyse et en même temps de dégager les principes fondamentaux et la logique des concepts qui, nous semble-t-il, peuvent guider l'interprétation de notre Constitution actuelle.

8-Premièrement, comme G. Bacot l'a si bien montré, la construction par ce biais de la notion de souveraineté nationale ne doit pas être présentée de façon schématique comme étant opposée à la thèse de la souveraineté populaire<sup>18</sup>. Alors que R. Carré de Malberg cherche à retrouver les linéaments de cette opposition à partir de 1791, on sait fort bien désormais que cette opposition entre souveraineté nationale et populaire n'a eu de réelle consistance qu'avec les écrits justement de R. Carré de Malberg lui-même et que, dans la réalité historique antérieure, les deux notions de souveraineté du peuple et souveraineté de la nation ont été longtemps tenues pour synonymes par la majorité des auteurs et des acteurs de la vie politique. Le peuple ou la nation désignent avant tout à l'époque la collectivité des êtres humains qui se sont associés pour former l'Etat sans que soit spécialement retenue l'idée lancée par Siéyès du caractère abstrait de la nation par rapport au caractère concret du peuple. A travers la doctrine de la souveraineté nationale ou du peuple, il s'agit donc simplement de définir une souveraineté qui est à la fois collective et concrète, comme le souligne G. Bacot<sup>19</sup>, et qui ne correspond pas aux deux modèles de souveraineté dégagés par R. Carré de Malberg<sup>20</sup>. C'est en effet une distinction conceptuelle que ni l'histoire constitutionnelle ni

<sup>13</sup> *Contribution...*, *op.cit.*, T. 2, p. 172.

<sup>14</sup> En ce sens E. Maulin, *op.cit.*, p. 128.

<sup>15</sup> On formule délibérément cette notion de façon assez vague car on ne cherche pas à entrer dans la distinction entre représentants et organes qui n'existait pas en 1791 et ne sera thématisée que par les publicistes du XIX<sup>ème</sup> siècle.

<sup>16</sup> *Contribution...*, *op.cit.*, T. 2, p. 172.

<sup>17</sup> L. Michoud s'était déjà efforcé de montrer cette transposition peu avant R. Carré de Malberg qui s'inspire ici directement de ses travaux L. Michoud, *Théorie de la personnalité morale*, *op.cit.*, pp. 55-56.

<sup>18</sup> G. Bacot, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, Ed. du CNRS, 1985. Egalement P. Brunet, *op.cit.*, pp. 29ss ; M. Troper, « « La souveraineté nationale appartient au peuple » . L'article 3 de la Constitution de 1958 », *1789 et l'invention de la Constitution*, M. Troper et L. Jaume (dir), Paris, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 1994, pp. 250ss et X. Prétot, « Le principe constitutionnel de souveraineté nationale... », *op.cit.*, pp. 59ss.

<sup>19</sup> *Op.cit.*, p. 15.

<sup>20</sup> La résurgence de l'idée de nation abstraite par rapport à celle d'un peuple concret et contingent a toutefois permis à R. Carré de Malberg de proposer sa propre vision de la souveraineté comme ne pouvant être attribuée qu'à cette entité abstraite que serait la nation et non pas au peuple ou à tout autre organe concret : *Contribution...*, T. 1, pp. 48-49.

même la logique ne peuvent imposer de façon définitive même si elle a eu par la suite des répercussions indéniables ; et les conséquences que R. Carré de Malberg en induit, notamment quant au titulaire de la souveraineté, n'ont de toute évidence pas été reprises telles quelles dans les constitutions postérieures aux Lois de 1875. En revanche, le principe de souveraineté nationale est quant à lui présent au coeur de notre Constitution actuelle et il est bien évidemment tributaire en partie de cette tradition doctrinale. L'histoire constitutionnelle de notre pays ne témoigne pas en effet d'un abandon particulier de la signification conférée à la notion de souveraineté nationale par les juristes du XIX<sup>ème</sup> siècle sur la base de l'évolution historique et doctrinale de nos constitutions depuis 1789. Il en ressort donc l'idée commune et fondamentale, partagée par la grande majorité des auteurs de la III<sup>ème</sup> République, selon laquelle la collectivité des individus qui forme l'Etat n'est plus seulement un des éléments constitutifs de l'Etat : elle s'identifie complètement à lui et il « ne personnifie qu'elle »<sup>21</sup>. L'Etat c'est la nation organisée en corps, c'est la nation comme être collectif. La souveraineté nationale est donc bien la souveraineté de l'Etat.

9-Deuxièmement, la notion d'Etat-personne, déjà présente dans certains écrits depuis le XVIII<sup>ème</sup> siècle, ne semble être devenue un élément central de la théorie de l'Etat en France qu'à partir là encore de la III<sup>ème</sup> République. Ce sont toujours nos mêmes auteurs publicistes du XIX<sup>ème</sup> siècle -et non pas les révolutionnaires eux-mêmes ou les constituants de 1791- qui, en remontant aux idées avancées en 1789, vont contribuer à approfondir et développer de façon définitive cette idée<sup>22</sup>. Cette construction juridique a en effet été utilisée pour dénoncer la souveraineté parlementaire omnipotente de la III<sup>ème</sup> République ; elle va leur permettre cette fois-ci d'opposer la souveraineté nationale-étatique, non plus à celle du monarque, mais à la souveraineté parlementaire devenue illimitée sous la III<sup>ème</sup> République. Les travaux de J. Chevallier et de M. J Redor éclairent ainsi particulièrement bien la stratégie poursuivie par ces auteurs qui était de transformer l'Etat légal de 1875 en un Etat de droit, ou Etat limité par le droit, au sein duquel le parlement et la loi seraient eux-mêmes soumis au droit<sup>23</sup>.

10-Troisièmement, on se souvient que partant de là, c'est-à-dire des données du droit public français, R. Carré de Malberg avait l'ambition d'élaborer une théorie générale de l'Etat. La prétention scientifique d'un tel projet est particulièrement intéressante à relever même si sa possibilité de réalisation et d'achèvement est moins certaine<sup>24</sup>. Cette volonté d'induire de ces données positives une théorie générale retient ici l'attention en ce qui concerne la seule question de cette théorie de la personnalité de l'Etat. Elle révèle la portée théorique très féconde de cette notion française de l'Etat comme personnification de la nation et du même coup, explique peut-être aussi qu'elle puisse être encore au fondement de notre texte constitutionnel. C'est-à-dire que son éventuelle pérennité est probablement due tout autant à sa force doctrinale propre qu'à son origine historique. En dehors même de la tradition politique et le contexte historique dans lesquels elle s'inscrit, l'identification entre Etat et nation est en effet porteuse d'une signification fondamentale pour la théorie de l'Etat qui échappe même à la seule doctrine de R. Carré de Malberg pour englober l'ensemble des théories françaises de cette époque. C'est ce que nous appellerions volontiers la logique des

---

<sup>21</sup> *Contribution...*, T. 2, p. 189. On ne peut développer son concept de nation mais on peut du moins préciser qu'il ne s'agissait pas de défendre une vision nationaliste mais une construction juridique.

<sup>22</sup> M. J Redor, « L'Etat dans la doctrine publiciste française du début du siècle », *op.cit.*, pp. 91ss. Le plus important a sans doute été L. Michoud : *La théorie de la personnalité morale*, *op.cit.*, 1906-1909, 2 vol.

<sup>23</sup> M. J Redor, *De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française. 1879-1914*, Paris, Economica, 1992, spec. pp. 10ss et J. Chevallier, *Etat de droit*, *op.cit.*, pp.29ss.

<sup>24</sup> M. Troper, « La Constitution de 1791 aujourd'hui », *RFDC*, 1992, n°9, p. 10. V. aussi E. Maulin, *op.cit.*, p. 91 qui montre très bien comment R. Carré de Malberg a voulu ainsi cerner « l'essence » de l'Etat moderne.

concepts : une logique qui se révèle au regard des conditions de pensabilité des concepts utilisés c'est-à-dire au regard d'une exploration compréhensive des origines et des significations dont ils sont porteurs. C'est donc elle seule que nous voudrions faire ressortir et non pas la théorie spécifique de R. Carré de Malberg.

Or, pour mieux comprendre cette portée inédite, il faut sans doute s'attarder encore un moment à l'époque de l'édification historique de la notion de personnalité de l'Etat. De nombreux ouvrages ont conforté aujourd'hui cette évolution historique en montrant comment la théorie de la personnalité étatique a été élaborée en opposition à la conception patrimoniale du pouvoir qui a perduré sous différentes formes jusqu'au XVIIIème siècle<sup>25</sup>. La conception patrimoniale du pouvoir, permettons-nous de le rappeler, est cette vieille théorie aux termes de laquelle le royaume, et ensuite la puissance souveraine, étaient considérés comme un bien détenu en pleine propriété par le monarque. En réalité on ne saurait ignorer que les juristes ont permis d'accéder dès le XVIème siècle à une certaine notion de la personnalité de l'Etat et qu'ils ont su différencier très clairement la personne privée de la personne publique du roi ; il n'empêche qu'il faut attendre le XVIIIème siècle pour que la notion de personnalité de l'Etat soit clarifiée conceptuellement en raison de l'influence croissante des théories de la souveraineté du peuple et qu'elle s'enracine dans une certaine réalité sociologique grâce au processus définitif d'institutionnalisation des royaumes<sup>26</sup>. La conjonction entre les événements factuels, les constructions des juristes portant sur la notion de personnalité et les théories des politiques sur la souveraineté populaire, notamment celles des monarchomaques, explique sans doute l'émergence doctrinale définitive de ce nouveau concept d'Etat au XVIIIème siècle. Bien entendu, peu importe que l'on parle à ce stade de souveraineté du peuple ou de souveraineté de la nation car pour la grande majorité des auteurs, on l'a dit, ces deux termes sont synonymes et désignent de la même façon la collectivité indivise des individus formant l'Etat. Le peuple ou la nation englobent l'ensemble des membres de l'Etat y compris le titulaire concret de l'exercice du pouvoir. Certes, les auteurs envisagent le peuple comme organe pouvant exercer le pouvoir ou comme peuple fondateur déléguant l'exercice de la souveraineté au monarque, mais lorsqu'ils maîtrisent enfin la notion d'Etat-personne, ils identifient également le peuple à la collectivité nationale, incluant le monarque, et s'identifiant à l'Etat. Or si la souveraineté appartient de manière inaliénable au peuple qui ne peut qu'en déléguer l'exercice à ses représentants, cela signifie que la souveraineté appartient à l'ensemble de collectivité et non pas à un seul ; donc que l'Etat ne peut être un patrimoine, un objet entre les mains du monarque dont celui-ci disposerait en partie par mariage ou donation. L'Etat n'est pas un patrimoine mais nécessairement une personne car c'est lui -en tant qu'il est cette collectivité souveraine d'individus qui s'est engagée librement par le pacte social- qui détient la souveraineté. Aussi bien, à partir du moment où l'Etat est enfin pleinement compris comme une société libre et organisée d'êtres humains, capable de se diriger par elle-même, il devient réellement une *personne* morale. Et comme la souveraineté est la marque essentielle de la capacité de vouloir, d'auto-détermination et d'indépendance et qu'elle appartient à la collectivité-Etat, il est impensable qu'elle puisse être aliénée ; ou alors l'Etat que constitue cette collectivité humaine qu'est la nation ou le peuple, perdrait son identité en tant que personne morale et redeviendrait un objet entre les mains du titulaire personnel à laquelle la souveraineté aurait été définitivement donnée.

---

<sup>25</sup> Nous nous permettons de renvoyer à nos travaux antérieurs sur ce point : E. Jouannet, *Emmer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris, Pedone, 1998, pp. 255ss. Et ceci nous amène à relativiser fortement les thèses contemporaines visant à montrer que le phénomène d'institutionnalisation était déjà pleinement acquis auparavant : v. par exemple J. L. Harouel, J. Barbey, E. Bournazel, J. Thibaut-Payen, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, Paris, PUF, 1994, pp. 404ss.

<sup>26</sup> V. A. Rigaudière, « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, pp. 15-16.

Par voie de conséquence, on réalise que les deux bases sur lesquelles s'est élaborée historiquement cette théorie de l'Etat sont en fait l'inaliénabilité de la souveraineté nationale et la liberté individuelle. Première base : l'inaliénabilité de la souveraineté de la nation (du peuple) est devenue la condition d'existence directe de l'Etat en tant que personne morale, en tant que personne juridique, et empêche définitivement que celui-ci soit considéré comme un objet. Ce qui signifie *a contrario* que toute conception autre ne perçoit pas correctement que le principe de l'inaliénabilité de la souveraineté nationale –ou populaire- constitue l'essence même de cette théorie de la personnalité juridique de l'Etat. Et puisque l'Etat demeure en tout état de cause une personne morale juridique, un sujet et non pas un objet de droit, on peut lui attribuer les règles qui font partie de son statut interne et de son statut international. Il est ainsi sujet de droit interne et international, doté de pleine capacité en droit interne et en droit international mais également soumis au droit<sup>27</sup>. Seconde base : la liberté individuelle de chacun est également au coeur de cette construction puisque si l'on envisage une possible aliénation de la souveraineté nationale, et donc une réification de l'Etat, cela implique, à travers elle, l'aliénation de la liberté de tous ceux qui composent l'Etat<sup>28</sup>. Selon une formule bien connue de l'époque, le peuple ou la nation ne seraient plus alors un Etat-personne mais un « troupeau de moutons » entre les mains du roi.

11-Cela étant, ce lien décisif entre liberté individuelle, souveraineté nationale et théorie de la personnalité de l'Etat n'a pas toujours été mis en lumière de cette façon par les publicistes français de la IIIème République, et notamment par R. Carré de Malberg lui-même. On le retrouve sans doute exprimé plus clairement chez A. Esmein par exemple qui, en « adepte de la méthode historique »<sup>29</sup>, a beaucoup plus insisté sur le développement historique des institutions et l'exposition des doctrines des grands penseurs politiques comme Rousseau dont l'influence est indéniable en cela<sup>30</sup>. On l'a dit, le propos de ces publicistes était beaucoup plus focalisé sur la remise en cause des institutions de la IIIème République que sur un approfondissement de ce type d'implications. L'option scientifique de R. Carré de Malberg et de certains autres les conduisent en outre à développer des arguments sur la personnalité de l'Etat et l'inaliénabilité de la souveraineté nationale qui ne sont pas ceux présentement

---

<sup>27</sup> Et la qualité de sujet de droit n'est pas la cause mais la conséquence de sa personnalité : *Contribution, op.cit.*, pp. 285-286. Sur ces questions d'un point de vue internationaliste v. M. Virraly, *La pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1960, pp. 128ss.

<sup>28</sup> C'est ici une définition doctrinale qui engage une théorie générale de l'Etat mais qui, bien entendu, ne vaut que pour un système qui l'intègre. Chaque système juridique va en effet déterminer les conditions à partir desquelles il considère qu'il y a personnalité juridique. Le droit international, par exemple, fait tout simplement semblant de considérer l'institutionnalisation de l'Etat comme réalisée alors qu'il ne tient compte concrètement que de l'existence effective d'un pouvoir sur un territoire et une population donnée ; ce pouvoir fut-il le plus personnel et le plus patrimonial qui soit. V. les observations de D. de Béchillon, *Qu'est ce qu'une règle de droit ?*, Paris, O. Jacob, 1997, p. 103. En réalité, le droit international ne considère l'Etat que sous sa forme d'instance juridique effective de domination et d'indépendance à condition qu'elle paraisse légitime quant à ses conditions de formation. Il repose donc sur une théorie juridique minimale de l'Etat qui ne tient pas compte des avancées de la théorie moderne de l'institutionnalisation ou d'une théorie française de la personnalité étatique (ce qui est parfaitement compréhensible dans le cadre actuel de la société internationale). Et donc on remarquera que, parallèlement aux grands publicistes de la IIIème République, les internationalistes européens de la fin du XIXème siècle développent une conception du droit international classique qui s'articule autour de la notion d'Etat personne morale et souveraine, considérée comme unique sujet du droit international, sans pour autant trancher la question du titulaire interne de la souveraineté ou celle de la personnification de la Nation par l'Etat. V. J. D. Mouton, « La notion d'Etat et le droit international public », *Droits*, 1993, n° 16, pp. 46ss. Ils oublient d'ailleurs en cela les origines fondatrices de cette notion de personnalité étatique (Vattel) et développent surtout au niveau international les conséquences essentielles attachées à cette qualité de personne juridique des Etats dans le souci de faire prévaloir l'imputabilité à, la continuité de l'Etat et la sujétion de l'Etat au droit. Cela étant, il n'en demeure pas moins que dans la logique de la théorie publiciste de l'Etat comme personnification de la nation, n'est véritablement un Etat au sens strict du terme que celui basé sur la souveraineté nationale : l'Etat, dit personnel et patrimonial, n'est pas réellement un Etat au sens juridique et doctrinal fixé, car il n'est pas institutionnalisé ; il ne connaît pas la dissociation fondatrice entre gouvernants et Etat, laquelle passe nécessairement ici par l'ancrage de la souveraineté dans la collectivité. Il n'est donc pas non plus une personne juridique mais reste ou redevient un patrimoine, un objet entre les mains d'un individu ou d'un groupe d'individus concrets

<sup>29</sup> Selon le mot de D. Chagnollaude, « Avant-propos », *Eléments de droit constitutionnel...*, NP.

<sup>30</sup> *Eléments de droit constitutionnel...*, *op.cit.*, pp. 278ss.



exposés car ils veulent échapper au jusnaturalisme prôné par la génération précédente et notamment à toutes les thèses rousseauistes du contrat social et du peuple souverain<sup>31</sup> : ils préfèrent se baser par exemple sur l'idée d'une nation abstraite et inter-générationnelle pour fonder le principe d'inaliénabilité de la souveraineté nationale<sup>32</sup>.

12-Mais, ceci posé, il n'en demeure pas moins qu'ils bâtissent tous la notion d'Etat-personne juridique sur les jalons théoriques et pratiques du processus historique de dissociation-institutionnalisation de l'Etat. L'idée est clairement sous-jacente à la plupart des argumentations et qu'elle soit parfois implicite n'est pas un obstacle pour qu'elle puisse développer tous ses effets. Elle demeure comme un acquis pour la théorie française constitutionnelle de l'Etat car c'est elle qui s'est finalement imposée même si elle a pu en son temps susciter les critiques très vives d'un auteur comme L. Duguit<sup>33</sup>. Et donc le fait que la nation soit considérée comme un être abstrait, ainsi que le soutenait R. Carré de Malberg, ou qu'elle ne le soit pas -ce qui est sans doute la conception la plus communément partagée au cours de notre histoire et peut-être encore aujourd'hui- ne change rien à cela<sup>34</sup>. Le principe essentiel à retenir est celui d'une *collectivité autonome et souveraine* d'individus qui permet de considérer l'Etat comme une personne morale et non comme un patrimoine, comme un sujet et non comme un objet. Et c'est également en ce sens que la nature de la souveraineté est pensée comme collective et non pas comme étant individuelle ou personnelle<sup>35</sup>.

### *c-Conséquences sur la notion de souveraineté : une explication de l'évolution du concept*

13-Partant de là, on peut mettre en lumière certains effets particuliers qui nous semblent pouvoir être logiquement pensés au regard de cette représentation historique et doctrinale de l'Etat comme personnification de la nation et correspondre à l'évolution des concepts jusqu'à aujourd'hui. Ces conséquences ne sont pas nécessairement celles partagées par les auteurs de la IIIème République, mais celles que l'on peut induire actuellement de cette théorie générale de l'Etat. On peut distinguer ainsi deux types de conséquences au niveau interne et au niveau externe.

14-S'agissant des effets internes, puisque la nation ou le peuple détiennent la souveraineté de façon inaliénable, ils délèguent seulement l'exercice du pouvoir aux gouvernants. On a déjà vu que ceux-ci ne peuvent donc être que des représentants (ou des organes) de l'Etat<sup>36</sup>. Or il en résulte aussi que l'acte souverain par excellence devient l'acte constituant et non plus l'acte législatif ou exécutif. En effet si les pouvoirs législatif et exécutif sont confiés aux représentants de la nation, l'acte constituant originaire ne peut être délégué car il est la marque de l'auto-détermination de la nation, et donc de l'Etat, comme société humaine d'êtres libres qui décide en dernier ressort de son destin. En réalité, on sait bien qu'un auteur comme R. Carré de Malberg ne tire pas une telle conclusion en raison de

<sup>31</sup> M. J Redor, *De L'Etat légal à l'Etat de droit...*, p. 54.

<sup>32</sup> V. R. Carré de Malberg, *Contribution...*, T. 2, note 10, p. 176.

<sup>33</sup> L. Duguit, *Les transformations du droit public*, Paris, A. Colin, 1913, p. 11, considère en effet qu'en faisant de la souveraineté le droit subjectif de la Nation comme personne fictive, la révolution française de 1789 n'a fait que reproduire la conception de l'Etat patrimonial.

<sup>34</sup> Bien entendu, à partir de là, les interprétations peuvent diverger quant à la nature de cette personnalité, de l'Etat et de la nation. Par ex., R. Carré de Malberg a développé une conception abstraite et inter-générationnelle de l'idée de nation qui visait seulement à conforter son positivisme juridique, alors que M. Hauriou va insister sur phénomène d'institutionnalisation comme étant lié à celui de personnalité, ayant en cela une intuition qui nous semble beaucoup plus juste de la richesse du concept de l'Etat comme personnification juridique de la nation.

<sup>35</sup> G. Bacot, *op.cit.*, p. 89, à propos de la conception révolutionnaire de la souveraineté.

<sup>36</sup> *Contribution ...* T. 2, p. 200. Nous avons déjà souligné qu'il nous est impossible de rentrer dans le détail de la distinction représentant-organe (par ex. développée pp. 285ss) mais elle est de toutes façons sans importance pour notre propos immédiat.

ses présupposés positivistes qui l'amènent à considérer la question du pouvoir constituant originaire comme une question de pur fait<sup>37</sup>. Il y a eu à l'époque des interprétations divergentes quant au point de savoir qui doit exercer réellement ce pouvoir constituant, s'il soit être exercé directement par le pouvoir constituant originaire ou par les pouvoirs constitués de révision, et s'il est illimité ou non. La réponse -fondamentale- à cette double question dépendra le plus souvent des présupposés positivistes, sociologiques ou jusnaturalistes des auteurs mais elle fut trop controversée pour que l'on puisse en déduire qu'une quelconque conception se soit imposée, pas plus celle d'un R. Carré de Malberg que celle d'un M. Hauriou par exemple. Toujours est-il que l'idée, qui les rassemble, demeure à partir de là que le texte législatif doit être subordonné à la Constitution et que l'acte de révision ou de changement de Constitution est l'acte souverain par excellence. Enfin, on voit également que par le biais de cette construction doctrinale, les publicistes de la III<sup>ème</sup> République esquivent les dangers de la théorie allemande de l'Etat<sup>38</sup>. En tenant à dissocier clairement la personnalité de l'Etat de celle de la nation, la doctrine allemande a conféré la puissance de l'Etat à un pouvoir supérieur qui peut être contraire aux intérêts de la nation. La puissance de l'Etat peut y être en effet conçue comme puissance de domination et de contrainte s'exerçant à l'encontre de la nation elle-même si nécessaire, et donc comme liberté de décider de son destin en dehors de la nation<sup>39</sup>.

15-S'agissant des effets externes de cette représentation, comment ne pas voir alors que, dans ces conditions, la souveraineté *de* l'Etat s'identifie à la souveraineté *dans* l'Etat puisque le titulaire de la souveraineté est la nation dont l'Etat, personne morale, est la personnification ?<sup>40</sup> La souveraineté nationale est bien synonyme de la souveraineté de l'Etat et représente de la même façon la puissance mais aussi la liberté d'auto-détermination de la collectivité étatique et nationale. Auto-limitation vers l'extérieur, qui signifie l'impossibilité de se voir imposer une règle de droit international sans son consentement, et auto-détermination à l'intérieur par la possibilité du choix souverain de la Constitution par la nation.<sup>41</sup> Aussi bien quand on parle de la souveraineté externe de l'Etat comme *liberté*, on ne saurait l'opposer trop rapidement à sa souveraineté interne comme *puissance* car la souveraineté interne est aussi, dans cette perspective, liberté de l'Etat, c'est-à-dire de la nation ou du peuple personnifiés par l'Etat de s'auto-déterminer par son acte constituant<sup>42</sup>. La nation est souveraine car elle n'a pas de supérieur et c'est à elle que revient le choix de la Constitution. La souveraineté interne est donc devenue une liberté comme la souveraineté externe. Et de la même façon la souveraineté-puissance est nécessairement partagée par la nation et l'Etat, c'est-à-dire qu'elle est souveraineté-puissance dans l'Etat et de l'Etat. En outre, cette liberté et cette puissance ne sont pas absolues ou inconditionnées que ce soit dans l'ordre interne ou dans l'ordre international. Dans le système international, la souveraineté est

<sup>37</sup> *Contribution...*, T. 2, p. 491.

<sup>38</sup> Tout en sachant qu'elle les a aussi inspirés. V sur ce point par exemple M. J Redor, « L'Etat dans la doctrine publiciste... », *op.cit.*, pp. 92ss et A. Brimo, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, Paris, Pedone, 1978, pp. 294ss.

<sup>39</sup> Sur la théorie de la Herrschaft et ses abus dénoncés par R. Carré de Malberg, v. P. M Gaudemet, « P. Laband et la doctrine française de droit public », *op.cit.*, pp.971ss.

<sup>40</sup> Sur ce point on s'écarte donc de R. Carré de Malberg : *Contribution...*, T. 1, p. 72.

<sup>41</sup> On est ici très proche de la théorie allemande de l'auto-limitation qui a pourtant été rejetée par la majorité des publicistes français du XIX<sup>ème</sup> siècle beaucoup plus enclins à défendre la soumission de l'Etat à un droit objectif extérieur. Toutefois on sait très bien que cette thèse de l'auto-limitation, défendue de façon isolée par R. Carré de Malberg, va finalement l'emporter sur les juristes à venir comme l'a si bien démontré M. J Redor, : v. *De l'Etat légal à l'Etat de droit...*, pp. 82-83. Sur le rapprochement à ce sujet entre R. Carré de Malberg et G. Jellinek, v. aussi E. Maulin, *op.cit.*, pp. 134.

<sup>42</sup> V. à ce sujet les positions de J. Combacau, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », *op.cit.*, pp. 53ss et de S. Rials, « La puissance étatique et le droit dans l'ordre international... », *op.cit.*, pp. 197ss.

bornée dans son exercice par la souveraineté des autres Etats alors qu'en droit interne elle est conditionnée par la Constitution<sup>43</sup>.

16-La notion d'Etat comme personnification juridique de la nation est donc une des notions les plus riches de notre tradition publiciste et engage ainsi une théorie générale qui emporte avec elle des conséquences juridiques essentielles. En ce qui concerne notre propos, elle montre notamment que souveraineté *de* l'Etat et souveraineté *dans* l'Etat sont étroitement liés par le biais de la souveraineté nationale<sup>44</sup>. Ceci posé, et à condition que cette lecture soit correcte et acceptable, la question est alors de savoir si notre Constitution actuelle est susceptible d'une interprétation conforme à cette théorie.

## II

### Lecture de la Constitution de 1958 à la lumière de cette conception doctrinale française

17-M. Troper a souligné l'influence de la doctrine de R. Carré de Malberg sur plusieurs de nos institutions actuelles et notamment la Constitution de 1958<sup>45</sup>, tout en montrant aussi que certaines dispositions fondamentales de notre Constitution sont avant tout le fruit d'un compromis politique et historique. Dans le même ordre d'idées, on voudrait montrer qu'une lecture de la Constitution de 1958 peut être faite à la lumière de cette fameuse théorie de l'Etat comme personnification de la nation que nous avons évoquée chez R. Carré de Malberg et qui a rassemblé tous les auteurs -mis à part L. Duguit- quelles que soient les divergences profondes entre certains.

18-Cette lecture peut cependant être contestée pour plusieurs raisons dont il faut sopeser la pertinence (a) avant de rechercher quelles sont les dispositions de la Constitution qui nous paraissent consacrer ces notions de souveraineté et de personnalité de l'Etat. Bien entendu, on va d'abord rechercher l'indice de la personnalité et la souveraineté de l'Etat français à travers la notion de souveraineté nationale (b). Mais cette première piste à explorer n'est pas suffisante car, à lire attentivement le texte constitutionnel, on remarque d'autres dispositions qui évoquent sans conteste cette double notion (c).

#### *a-Possibilité de proposer cette nouvelle lecture*

19-Deux objections principales peuvent être soulevées :

---

<sup>43</sup>L'identification de la nation et de l'Etat par le procédé de la personnification juridique interdit en effet de concevoir ce pouvoir souverain comme illimité : il s'exerce dans les formes de l'Etat telles que prévues par la Constitution. Ce qui n'empêche pas le pouvoir souverain d'abroger la Constitution mais simplement de le faire suivant les procédures fixées. C'est d'ailleurs ce que désirait établir R. Carré de Malberg : *Contribution...*, T. 2, p. 497.

<sup>44</sup>Pour autant on ne peut pas dire que l'on a ainsi affaire à un concept juridique d'Etat par rapport à l'ancienne notion plus politique de souveraineté nationale. La distinction entre les deux points de vue politique et juridique est souvent avancée par les auteurs de l'époque (R. Carré de Malberg, *op.cit.*, T.1, p. 15 et M. Hauriou, *La souveraineté nationale*, Paris, Sirey, 1912, p. 26), mais elle porte largement à faux car les deux points de vue sont inévitablement entremêlés : la notion révolutionnaire de souveraineté nationale était aussi une construction juridique et la théorie de l'Etat-personnification de la nation est bâtie sur une conception politique du pouvoir. En outre, v. pour comp. comment s'est édifiée la notion de souveraineté d'Etat avec la notion de souveraineté du parlement en Grande Bretagne avec J. Bell, « Que représente la souveraineté pour un britannique ? », *Pouvoirs*, 1993, n°67, spec. pp.115-116 et comment, en Allemagne, la problématique de la souveraineté est moins décisive, avec H. Quaritsch, « La souveraineté de l'Etat dans la jurisprudence constitutionnelle allemande », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2000, n°9, pp. 99ss.

<sup>45</sup>M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, p. 8 et « La Constitution de 1791 aujourd'hui », *op.cit.*, pp. 10ss. Sur la continuité constitutionnelle de nos principes, v. aussi G. Vedel, « La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989 », *RFDC*, 1990, 1-2, pp. 5ss.

Un objection d'ordre textuel et contextuel tout d'abord qui est la plus immédiate. On peut faire remarquer que nulle part ne sont mentionnés dans notre Constitution les termes de souveraineté et personnalité de l'Etat. Cette éventuelle objection peut s'appuyer en outre sur l'idée, parfaitement juste, que la Constitution est un texte à portée interne qui ne constitutionnalise pas ces notions à portée externe. Même si notre Constitution est le texte fondamental qui détermine le comportement de la France vis à vis du droit international<sup>46</sup>, elle concerne en priorité l'organisation et la répartition nationales des pouvoirs et donc de façon extrêmement limitée les relations de l'Etat français avec l'extérieur. Qui plus est, lorsqu'il s'est intéressé à ces relations extérieures, le constituant s'est efforcé avant toute chose, dans ce souci de répartition interne des pouvoirs, de désigner les différentes autorités qui seront tour à tour sollicitées pour entretenir ou développer ces relations extérieures. Cette répartition des aptitudes légales en matière internationale entre les autorités internes ne concerne donc pas les notions de personnalité et de souveraineté étatiques ou alors de manière très indirecte, car, par là même, sont désignés ceux qui seront considérés au plan extérieur comme les organes ou les représentants de l'Etat, personne morale. Du même coup, puisque l'on considère que la Constitution de 1958 n'y fait que très peu allusion, il peut paraître également logique que la jurisprudence du Conseil constitutionnel n'aborde pas non plus les répercussions de la construction européenne sous l'angle de la personnalité et la souveraineté de l'Etat français mais principalement sous l'angle de sa souveraineté interne.

Mais cet argument qui peut sembler très probant ne résiste pas, nous semble-t-il, à la critique. D'abord parce que si les commentateurs s'accordent à considérer que la souveraineté de la France est visée aux alinéas 14 et 15 du Préambule de 1946, cette notion n'y est pourtant pas plus évoquée directement. Et cela démontre que ce ne sont pas les termes eux mêmes qui sont importants mais, comme toujours, la signification qu'ils recèlent et que l'interprétation doit permettre de faire ressortir. En outre, ce n'est pas non plus un argument pleinement convaincant dans la mesure où certaines notions expressément utilisées dans la Constitution de 1958 ont justement, comme nous nous efforçons de le montrer, une signification historiquement et doctrinalement liées avec celles de souveraineté et de personnalité de l'Etat. Si bien qu'en réalité, le vrai problème d'interprétation qui s'est posé réside dans le fait que l'on a cherché la reconnaissance de la souveraineté externe de l'Etat français en dissociant celle-ci de sa souveraineté interne et donc exclusivement à travers les quelques dispositions constitutionnelles portant sur les relations extérieures de la France. Aussi a-t-on très souvent occulté le fait que les dispositions à portée interne peuvent *aussi* consacrer cette idée.

On peut soutenir une seconde objection, d'ordre historique et méthodologique, selon laquelle il n'y a pas qu'une seule et unique tradition publiciste française mais tout un ensemble de courants qui ont forgé des concepts aux significations différentes et donc des justifications diverses. On peut objecter aussi, de façon plus radicale, que, de toutes façons, on ne peut pas interpréter les termes d'une Constitution au regard d'une tradition doctrinale, quelle qu'elle soit. Expliquer la Constitution de 1958 en fonction de cette seule tradition serait donc à la fois commettre une absurdité intellectuelle et lui attribuer à tort un véritable caractère normatif. En réalité, on a déjà dit en introduction qu'il ne s'agit pas de tenir cette tradition pour normative, exclusive, supérieure ou intransgressible, mais simplement de considérer comme possible de livrer une interprétation de la Constitution en fonction de notre tradition la plus constante et de la théorie générale qui en résulte car elles forment un fond commun de sur-détermination du texte constitutionnel<sup>47</sup>. Et ces réserves étant posées, on peut faire remarquer que les rédacteurs de la Constitution de 1958 sont restés d'autant plus

---

<sup>46</sup> E. Zoller, *Droit des relations extérieures*, Paris, PUF, 1992, p.14.

<sup>47</sup> Au sens défini par G. Timsit, *Les noms de la loi*, Paris, PUF, Les voies du droit, 1991, pp. 152ss.

tributaires, nous semble-t-il, de cette conception doctrinale qu'aucune volonté de rupture ne semble s'être manifestée à l'égard de cette théorie de l'Etat et de la souveraineté nationale et que la Constitution de 1958 a été rédigée très rapidement, donc sans faire un bilan ni une analyse approfondie des principes. Certes, le régime de l'Etat a connu un bouleversement certain avec l'instauration de la Vème République<sup>48</sup>, mais sans que soient réellement affectées les bases sur lesquelles s'appuie le texte constitutionnel lui-même. C'est le fonctionnement du régime et de la République que l'on voulait modifier et non pas les valeurs matérielles essentielles sur lesquels elle repose.

20-Par voie de conséquence, il paraît possible et pensable de considérer que notre Constitution actuelle consacre tout à la fois la personnalité et la souveraineté de l'Etat français en même temps que sa souveraineté interne, aussi bien à travers les dispositions du bloc de constitutionnalité portant sur la souveraineté nationale (b) que d'autres plus diverses de la Constitution (c). Précisons toutefois que l'on ne peut prétendre à une analyse exhaustive de chaque disposition et qu'à titre d'exemple, on a préféré privilégier l'étude des articles les plus problématiques pour notre interprétation.

*b-L'exemple de deux articles invoquant expressément la souveraineté nationale : les articles 3 de la Déclaration de 1789 et de la Constitution de 1958*

21-On se bornera à prendre le cas des deux dispositions 3 et on laissera de côté, pour une interprétation similaire, l'article 4 de la Constitution de 1958. L'article 3 de la Déclaration de 1789 dispose que « *Le principe de souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* » et, dans une version légèrement différente, l'article 3 de la Constitution de 1958 déclare que « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice* ». *A priori*, comme de très nombreux commentateurs l'ont remarqué, les auteurs de ces deux textes ont pareillement visé ici la souveraineté interne et cherché à identifier le titulaire du pouvoir souverain dans l'Etat. Dans une lecture devenue assez courante, on oppose d'ailleurs ces deux articles avec les deux alinéas 14 et 15 du Préambule de 1946 qui feraient, quant à eux, référence à la souveraineté de l'Etat français au sens de la souveraineté externe. L'alinéa 14 indique que « *La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple* ». L'alinéa 15 dispose quant à lui que « *Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix* ». Cette interprétation est basée sur l'idée, on l'a dit, que seules les dispositions consacrées spécifiquement aux relations extérieures de la France parlent de la souveraineté externe de la France.

22-Toutefois, et sans méconnaître la portée plus externe des deux alinéas du Préambule de 46, on peut relire aussi les deux premières dispositions en tenant compte de la façon dont, en France, on a le plus souvent envisagé la souveraineté nationale comme étant liée à la personnalité et la souveraineté de l'Etat. *Aussi bien, dans ce cas, on peut faire valoir que la personnalité et la souveraineté de l'Etat sont sous-jacentes à ces textes dès lors que l'idée de souveraineté nationale en France a une signification étatique indéniable qui lui est*

---

<sup>48</sup> Sur ce point D. Maus, « La notion de Constitution sous la Vème République », *1789 et l'invention de la Constitution*, op.cit, pp. 235-248. Sur la persistance de la théorie française de la personnalité de l'Etat v. B. Delcros, *L'unité de la personnalité...*, op.cit, pp. 3ss.

*consubstantielle*. Il en résulte qu'à travers la reconnaissance constitutionnelle de la souveraineté nationale, c'est à chaque fois, la personnalité et la souveraineté de l'Etat français qui sont également consacrées ; que la souveraineté externe *de* l'Etat français est reconnue en même temps que la souveraineté nationale, même lorsque celle-ci renvoie en priorité à son aspect interne<sup>49</sup>. Il est vrai que l'on pourrait réserver le cas de l'article 3 de la Déclaration de 1789 puisqu'il a été introduit à une époque où n'était pas pleinement formalisée la théorie française de la personnalité et la souveraineté de l'Etat, au sens étudié plus haut, mais à vrai dire, rien n'empêche de lui conférer aujourd'hui cette signification plus tardive. C'est pourquoi il n'est donc nullement surprenant, selon nous, que le Conseil constitutionnel fasse référence aux articles 3 lorsqu'il envisage une atteinte à la souveraineté de l'Etat français. C'est au fond ce qu'indique très justement O. Beaud dans un de ses remarquables articles consacrés à l'intégration européenne en posant que la souveraineté de l'Etat français, que son étaticité, est inévitablement présupposée par la Constitution<sup>50</sup>. En faisant remarquer cela, O. Beaud s'inspire cependant, sur ce point précis, de certaines théories allemandes de l'Etat qu'il transpose en France pour interpréter notre propre texte constitutionnel<sup>51</sup>. Or c'est justement le seul aspect qui rend son interprétation plus fragile car considérer que la souveraineté de l'Etat est présupposée par ce type de disposition est une interprétation qui n'a pas besoin de se fonder sur les doctrines allemandes de l'Etat et qui peut beaucoup plus facilement, et peut-être plus logiquement -au regard du travail d'interprétation de notre Constitution comme de la théorie de l'Etat en général-, être déduite de notre tradition publiciste française.

Il en ressort ainsi quelques nuances fortes, qui ont toujours opposé la doctrine française et la doctrine allemande, puisque l'on ne parlera pas d'étaticité mais de la notion de personnalité de l'Etat français comme étant la personnification juridique de la nation. Par voie de conséquence également, le rapport entre la personnalité et la souveraineté de l'Etat français avec la notion de souveraineté nationale ne doit pas être pensé comme un rapport logique d'antériorité ou de pré-condition (doctrine allemande) mais sous le signe d'un rapport consubstantiel et immédiat (doctrine française). La nation n'existe pas sans sa personnification par l'Etat et l'Etat n'existe comme Etat que par le biais de cette personnification de la collectivité nationale. L'Etat français est une personne juridique car il s'identifie à la collectivité nationale souveraine. Ce qui signifie dans notre tradition française que la souveraineté de l'Etat, personne morale, *est* la souveraineté de la nation et que l'on évite ainsi ce fameux piège du dualisme de la souveraineté entre souveraineté de l'Etat et

---

<sup>49</sup> Cette lecture a déjà été envisagée comme possible, semble-t-il, et rejetée pour plusieurs raisons. La première serait que contrairement à l'article 4, les débats préalables à la Constitution n'indiquent rien sur ce point. Mais c'est un premier argument très faible car on sait à quel point les travaux ont été menés sans publicité et de façon très rapide. La seconde raison serait que lorsque la souveraineté n'est pas qualifiée de nationale, on vise la souveraineté de l'Etat si bien qu'*a contrario*, l'article 3 ferait donc uniquement référence à la souveraineté interne. Toutefois l'article 4, qui est reconnu comme envisageant les deux souverainetés, parle bien lui aussi de souveraineté nationale. Une troisième raison est de dire que le Conseil ne vise pas l'article 3 quand il se demande si un traité est contraire à la souveraineté nationale. Cet argument, compréhensible en 1991, ne tient plus aujourd'hui puisque depuis 1992 le Conseil constitutionnel vise systématiquement les deux articles 3 du bloc de constitutionnalité. Enfin la dernière raison est peut-être la plus certaine : on peut craindre de favoriser ainsi le clan des « souverainistes ». Il est vrai que les défenseurs inconditionnels de la souveraineté de l'Etat français peuvent se prévaloir de ce type de lecture en espérant par ce biais freiner ou stopper un peu plus l'intégration européenne. Mais, quand bien même on s'expose à une telle manipulation, on ne peut pour autant méconnaître la signification de nos dispositions constitutionnelles. Par ailleurs, utiliser notre interprétation de cette façon serait méconnaître en même temps les effets réels attachés à cette interprétation qui en aucune manière ne vise à s'opposer au processus d'intégration européenne mais simplement à le penser en fonction de nos principes fondamentaux.

<sup>50</sup> V. « La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht », *op.cit.*, pp. 1045ss.

<sup>51</sup> *Ibid.*, pp. 1045ss. Au demeurant nous voudrions dire combien nous sommes redevables de la lecture des travaux de cet auteur qui non seulement livrent un éclairage remarquable sur l'histoire et l'actualité de cette question, mais en plus, donnent lieu à l'élaboration d'une véritable théorie de la Constitution et de l'Etat. V. ainsi également *La Puissance de l'Etat, op.cit.*, p.208 et 462, « Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *RDP*, 1998, 1-3 (114), pp. 83-122 et « L'Europe entre droit commun et droit communautaire », *Droits*, 1994, n°14, pp. 15ss.

souveraineté nationale, mais aussi de la personne de l'Etat par rapport à la collectivité nationale. Dit autrement peut-être : la nature étatique de l'Etat français est inhérente à notre conception de la souveraineté nationale.

### *c- Les autres dispositions du texte constitutionnel*

23-Pour être plus rapide on laisse de côté les dispositions sans doute les plus évidentes comme les deux alinéas du Préambule de 1946 ainsi que les articles 53 al. 2, 88, 88- 1 et 88-2 de la Constitution<sup>52</sup>. En évoquant les relations de la République avec la juridiction internationale, l'Union européenne ou avec d'autres Etats, c'est à l'évidence une relation d'Etat qui est envisagée et donc le comportement de l'Etat français en tant que personne morale et souveraine, sujet du droit international.

24-D'autres dispositions, plus diverses, sont intéressantes à relever et amèneraient le même type de commentaire. Ainsi en est-il des articles 5, 11 et 16 qui évoquent également, selon nous, la personnalité et la souveraineté de l'Etat. Mais on va s'arrêter seulement au dernier alinéa de l'article 89, dont on sait à quel point il est décisif puisqu'il concerne la question fondamentale de la révision. Il dispose que « *La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision* ». Deux lectures différentes ont été données dernièrement à propos de ce dernier alinéa. La première lecture (G. Vedel, F. Luchaire) est de considérer, comme le texte l'indique expressément, que la seule condition qui s'impose au pouvoir de révision est une forme particulière de gouvernement, laquelle est donc républicaine. La seconde lecture (O. Beaud) est d'affirmer qu'au-delà du respect de cette forme de gouvernement, le dernier alinéa de l'article 89 présuppose nécessairement le respect de l'Etat français en tant qu'il est la condition logique et historique de toute forme de gouvernement<sup>53</sup>. C'est faire valoir, comme on le disait plus haut, la nature étatique de l'Etat comme pré-condition de ce type de disposition.

Une troisième lecture peut en fait être proposée, qui est assez proche dans ses conclusions de celle d'O. Beaud, mais qui est basée encore une fois sur les notions fondamentales issues de notre tradition publiciste. Le gouvernement républicain s'est instauré en France, comme le rappelait M. Viala<sup>54</sup>, par réaction à la monarchie et donc comme traduisant avant tout le refus de confier le pouvoir entre les mains d'un seul. Il s'agissait de proposer une forme de gouvernement particulière, mais qui plus est, selon nous, telle qu'elle s'enracine nécessairement dans la doctrine française de la souveraineté nationale car elle rompait avec toute idée d'identité entre l'Etat et le monarque<sup>55</sup>. Expliquons ce point plus précisément. Ces relations sont délicates à établir car elles associent une forme de gouvernement (républicain) avec une forme d'Etat (basée sur la souveraineté nationale). La République signifie une forme de gouvernement, une forme *d'exercice* du pouvoir qui n'est pas monarchique. La notion de souveraineté nationale indique, quant à elle, à qui *appartient*, ou, plus justement, à qui est attribué de façon inaliénable et imprescriptible –car ce n'est pas un bien-, le pouvoir souverain afin de constituer l'Etat comme personne juridique. L'idée de

---

<sup>52</sup> Par ex. l'art 88 du titre XIV : « *La république peut conclure des accords avec des Etats qui désirent s'associer à elle pour développer leurs civilisations* » et l'art 88-1 du titre XV : « *La république participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne constituée d'Etats...* ». L'art. 88-2 cite directement de la France.

<sup>53</sup> Par ex. *La puissance de l'Etat*, op.cit, pp. 481ss.

<sup>54</sup> M. Viala, *La notion de République dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 4ss, 62 et 204ss. C'est l'une de ses significations modernes car la conception classique faisait de la République la recherche du bien commun et s'accommodait de n'importe quelle forme de régime (pp. 5-6 et 202ss). L'a. montre également que le Conseil constitutionnel la définit comme une forme de gouvernement non monarchique mais de façon assez floue (pp. 37ss).

<sup>55</sup> J.M Ducomte, *La République*, Paris, Milan, (SD), p.3.

souveraineté nationale n'empêche pas, par principe, que la souveraineté soit déléguée à un monarque, mais puisque l'on est dans le cadre de la souveraineté nationale et non pas personnelle, ce n'est que l'exercice de la souveraineté qui est ainsi délégué au monarque ; et ce dernier est alors considéré comme le simple représentant de la nation.

Toutefois, le point essentiel est ailleurs : quand bien même le monarque est considéré comme simple représentant de la nation, la crainte d'une utilisation abusive du pouvoir personnel demeure et amène à défendre l'idée d'un gouvernement républicain. Plus précisément : un régime de gouvernement monarchique, même édifié sur la souveraineté nationale, peut entraîner une réification de l'Etat par la personnification monarchique du pouvoir exécutif. Et c'est la raison pour laquelle la forme républicaine du gouvernement s'oppose tout autant à la monarchie représentative qu'à la monarchie de droit divin. Souvenons-nous en effet ce que les républicains redoutaient avec la monarchie : une forme de gouvernement qui semble conduire à la confiscation définitive et personnelle de la souveraineté ; et le fait qu'en exerçant le pouvoir de façon personnelle, le monarque en vienne à considérer l'Etat, non plus comme une personne dont il ne serait que le représentant constitutionnel, mais comme son bien propre dont il pourrait disposer en toute liberté. L'exercice réel et concret du pouvoir sous la monarchie, même représentative, avait conforté cette idée que la manière d'exercer le pouvoir, par le biais d'un seul, faussait inéluctablement le mécanisme de la représentation en conduisant à une exagération des prérogatives du roi et à une dangereuse confusion entre son intérêt personnel et celui de la collectivité. La monarchie a pu être considérée à ce moment là comme suscitant un abus inévitable de la part du monarque car toujours enclin à traiter l'Etat et la collectivité nationale comme étant son patrimoine.<sup>56</sup> Inversement dès lors, avec la forme du gouvernement républicain, est défendue une façon d'exercer le pouvoir qui est nécessairement limitée et qui empêche la dérive vers le despotisme et la réification de la nation et donc de l'Etat.

Bref, à travers la défense de l'Etat républicain, c'est la défense de la souveraineté nationale qui est tout simplement en jeu et donc... celle de l'Etat français. Certes, nous n'oublions pas que la République demeure une catégorie juridique peu déterminée<sup>57</sup> et riche de plusieurs significations, mais elle signifie *aussi*, indirectement, l'Etat entendu strictement comme personnification de la nation. La République est envisagée ici comme une forme de gouvernement mais qui présuppose nécessairement une forme d'Etat institutionnalisé ; laquelle au regard de notre tradition est fondée sur sa personnification de la collectivité nationale souveraine. Et par voie de conséquence, la forme républicaine du gouvernement réservée au dernier aliéna de l'article 89 présuppose, -ici le terme a toute sa place- la personne Etat identifiée à la nation.

25-Arrivés au terme de cette très brève interprétation du texte constitutionnel, on retient donc cette double idée : d'abord que c'est à la fois la souveraineté *de* l'Etat et *dans* l'Etat qui sont reconnues à travers les notions de souveraineté nationale et de gouvernement républicain et, ensuite, que la personnalité de l'Etat est à chaque fois inhérente à ces représentations. Or, si l'on admet que, conformément à notre tradition publiciste la plus influente mais aussi à la théorie générale de l'Etat qui en résulte, les principes de personnalité et de souveraineté de l'Etat français sont inhérents aux notions constitutionnelles de souveraineté nationale et même de République française, quels effets faut-il y attacher ? Et surtout dans la perspective internationaliste qui nous occupe, est-ce que cela implique des

---

<sup>56</sup> *Ibid.*, p.10.

<sup>57</sup> D. Lochak, note sous la décision du CE du 21/à7/1970, *JCP*, I, 1971, n°16672 et toujours M. Viala, *op.cit.*, pp. 18ss.



conséquences particulières face à l'internationalisation et l'europanisation croissantes de certains domaines du droit français ?

### III

#### Implications de cette lecture face à l'intégration européenne

26-La première conséquence immédiate est la reconnaissance du caractère constitutionnel de ces deux notions. Cette constitutionnalisation a donc inévitablement certaines implications qui ne sont pas nécessairement nouvelles mais amènent à éclairer certains aspects de la jurisprudence du Conseil constitutionnel quant aux limites posées à l'internationalisation (a) et à prendre parti sur les conditions dans lesquelles peut s'effectuer cette internationalisation (b). Dans la logique où l'on s'est placé, on se propose en effet de montrer que l'interprétation qui vient d'être exposée est peut-être la mieux à même de fournir son soubassement doctrinal à une jurisprudence bien connue et qu'elle permet également de verser quelques pièces supplémentaires au dossier du transfert de la souveraineté et de la construction européenne.

*a-Répercussion sur l'étude des limites posées par le Conseil constitutionnel à l'internationalisation du droit et notamment l'intégration européenne.*

27-La lecture proposée de la Constitution a pour première conséquence, on l'a dit, la constitutionnalisation des notions de souveraineté et de personnalité de l'Etat. De ce fait, elles rentrent nécessairement dans le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux effectué par le Conseil constitutionnel au titre des articles 54 et 61 de notre Constitution et ont alors certainement leur place dans son appréciation des limites à l'internationalisation du droit interne français. Or dans ses différentes décisions portant sur cette question, le Conseil constitutionnel a posé un principe fondamental de respect de la souveraineté nationale par les engagements internationaux de la France. Il s'agit du nécessaire respect des «*conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale*» (22 mai 1985, *Protocole n°6 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme*). Dans le cadre limité imparti à cette étude, on va dès lors se borner à commenter cette limitation générale à la lumière de notre interprétation. On va donc uniquement mettre en perspective la logique théorique globale qui sous-tend la réserve constitutionnelle relative à la souveraineté nationale avancée par le Conseil sans envisager autrement cette question que par l'exploration de nos propres principes fondamentaux.

28-Tout d'abord, on se permet de réinsérer la problématique unissant les notions de souveraineté nationale et souveraineté de l'Etat français. Le principe de *souveraineté nationale* est au coeur de la jurisprudence du Conseil, non seulement bien entendu parce qu'il est l'expression consacrée par les dispositions fondamentales de notre Constitution, mais aussi parce qu'il évoque de façon consubstantielle la souveraineté de l'Etat français. La souveraineté nationale n'est pas de façon exclusive la souveraineté interne désignant qui est le titulaire en France du pouvoir souverain, elle est le signe, l'indice de la souveraineté et de la personnalité de l'Etat. En raison de ce lien, elle est nécessairement et, par principe, inaliénable<sup>58</sup>, car c'est une inaliénabilité qui est tout simplement la condition d'existence de la France comme Etat, personne morale et souveraine. Par voie de conséquence, s'il y a transfert, atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale par le

---

<sup>58</sup> Déjà spécialement remarqué et mis en exergue par E. Zoller, *Droit des relations extérieures*, op.cit, p. 289.

biais d'engagement international, il y a alors atteinte à la souveraineté de l'Etat qui cesserait d'être souverain mais qui cesserait aussi, bien entendu, d'être une personne morale car il ne serait plus institutionnalisé. A travers la limite générale posée par le Conseil constitutionnel, il s'agit donc d'une réserve de souveraineté et de personnalité de l'Etat qui correspond tout autant à ses aspects interne qu'externe. Par là-même, on ne saurait accuser trop rapidement le Conseil d'entremêler les notions différentes de souveraineté interne et externe quant il se réfère à l'idée d'une atteinte à la seule souveraineté nationale puisque l'on peut considérer que toute atteinte à la souveraineté nationale signifie une atteinte à la souveraineté de l'Etat français.

29-Or si tel est le cas, il est d'autant plus intéressant de percevoir la portée de l'idée d'atteinte à l'exercice de la souveraineté nationale. Si une telle formulation est parfaitement légitime, elle révèle aussi les limites de la dissociation exercice/existence de la souveraineté et la façon dont les atteintes au premier (exercice de la souveraineté) peuvent se répercuter sur la seconde (existence de la souveraineté).

Ce recours à la notion du nécessaire respect de l'exercice, et non de l'existence, de la souveraineté peut étonner puisque c'est apparemment à l'existence de la souveraineté elle-même que l'on ne doit pas porter atteinte et non pas vraiment à ses conditions d'exercice. On peut en effet penser qu'il est tout à fait possible de transférer une partie de l'exercice de la souveraineté à une entité extérieure dès lors que c'est la souveraineté elle-même qui est intransférable de cette façon et qui représente la limite à l'internationalisation ou l'eupéanisation du droit interne français.<sup>59</sup> Et *a priori*, c'est bien un exercice de la souveraineté qui est ainsi partagé ou entièrement délégué par traité international, et non pas la souveraineté elle-même. Sinon on ne parlerait même plus d'exercice de la souveraineté ni d'Etat souverain puisqu'il y aurait justement transfert de la souveraineté et pas seulement de son exercice ; à moins de retomber dans l'aporie que suscite la vieille idée de partage ou de divisibilité de la souveraineté en droits souverains. Aussi bien lorsque l'on évoque actuellement l'idée d'une souveraineté relative, restreinte ou partagée<sup>60</sup>, ces termes nous semblent réellement inexacts car il vaudrait mieux parler d'exercice partagé, restreint ou délégué de la souveraineté<sup>61</sup>. Comme beaucoup l'ont remarqué, c'est ce que traduit de façon nettement plus judicieuse la notion de transferts de compétence car on évoque ainsi le fait que l'Etat transfère partiellement l'exercice d'une compétence, l'exercice du pouvoir souverain sur certains domaines de compétence mais non pas ces domaines eux-mêmes<sup>62</sup>. L'expression semble avoir peu de sens autrement ou alors suscite les mêmes impasses théoriques que celles du transfert de souveraineté. Et plus précisément dit, si on remonte la chaîne de nos concepts, on perçoit la logique de cette dissociation entre exercice et existence de la souveraineté

---

<sup>59</sup> V en ce sens, la rédaction de la décision de 76 (décision 76-71 DC du 30 décembre 1976, *Assemblée européenne*) où le Conseil constate que l'élection du Parlement européen au suffrage universel « n'a pas pour effet de créer ni une souveraineté ni des institutions dont la nature serait incompatible avec le respect de la souveraineté nationale ».

<sup>60</sup> *Contra* par ex. l'interprétation de M. Viala, *op.cit.*, p.131 et de B. Cubertafond, « Souveraineté en crise ? », *RDP*, 1989, p.1288.

<sup>61</sup> On remarquera d'ailleurs que dans son célèbre arrêt du *Vapeur Wimbledon*, la Cour permanente de Justice internationale parle également de « l'exercice des droits souverains » (*décision 17 août 1923, CPJI, série A, p.25*).

<sup>62</sup> D'où, nous semble-t-il, la rédaction maladroite mais compréhensible de l'alinéa 15 du Préambule de 1946 selon lequel « Sous réserve de réciprocité, la France consent *aux limitations de souveraineté* nécessaires à l'organisation et la défense de la paix ». Il ne peut s'agir que d'une limitation de l'exercice de la souveraineté s'agissant de ces domaines particuliers mais qui peut éventuellement retentir sur l'existence même de la souveraineté. En outre, est également employé le terme de transfert de compétences qui renvoie bien à un transfert d'exercice au sens interniste du terme c'est-à-dire qu'il y a transfert à une entité extérieure de l'aptitude qui était reconnue à certaines autorités nationales d'exercer leur pouvoir dans tel domaine déterminé. Toutefois tout dépend là encore de la signification que l'on accorde au terme compétence. V par exemple pour une autre interprétation E. Zoller, *Droit des relations extérieures, op.cit.*, p.289, qui semble-t-il assimile le transfert de compétence à un transfert de la souveraineté elle-même.

nationale : la nation ne pouvant exercer par elle-même la souveraineté –ou ne pouvant exister sans cette délégation/représentation- a délégué l'exercice de cette souveraineté à ses représentants qui ont décidé de le déléguer en partie à une autre entité à laquelle ils participent.

Il en résulte ainsi que la jurisprudence du Conseil nous semble être basée sur l'application du principe fondamental de dissociation entre le siège -ou le fondement- de la souveraineté et son exercice. Cette dissociation qui est à l'origine du système moderne représentatif était déjà maîtrisée par les révolutionnaires de 1789, mais n'a pu être définitivement consacrée qu'à partir de 1792 avec la fin de la monarchie en France<sup>63</sup>. Mais, ceci posé, puisque le fait de transférer l'exercice de la souveraineté à d'autres organisations ou entités extérieures ne veut pas dire divisibilité ou aliénation de la souveraineté elle-même, on pourrait alors en conclure que tout transfert de l'exercice ne porte pas atteinte à la souveraineté nationale -et de l'Etat- et donc ne devrait susciter que des difficultés d'ordre pratique et non pas constitutionnel. Or c'est à ce point précis que les données internationales du problème compliquent l'affaire : il n'est nullement assuré que la dissociation existence/exercice soit une garantie de sauvegarde de la souveraineté nationale en cas d'internationalisation des compétences d'un Etat car cette internationalisation, dans le cadre de la construction européenne par exemple, ne respecte plus le principe fondamental de la représentation nationale. Et du même coup, cette atteinte aux conditions d'exercice de la souveraineté nationale retentit inévitablement sur l'existence de cette souveraineté. On ne saurait oublier en effet que la dissociation classique entre siège et exercice de la souveraineté connaît des limites essentielles qui sont liées à la théorie moderne de la représentation. Ne pouvant se déployer ou même exister –suivant les différentes thèses des auteurs que l'on ne reprend pas ici<sup>64</sup>- que par le biais de sa délégation et le phénomène de la représentation, la souveraineté nationale est nécessairement dépendante des conditions particulières de son exercice. Et comment ne pas voir combien ceci est d'autant plus frappant, et surtout peut devenir problématique, quand l'exercice du pouvoir souverain est confié à une autorité extérieure ou étrangère ? Peut-on ainsi considérer que la souveraineté nationale puisse subsister quand elle est exercée par une autorité internationale ? Autant en droit interne, la dissociation peut être quasiment complète entre siège et exercice de la souveraineté, autant en droit international, un exercice important de la souveraineté par une autorité étrangère est inconcevable sous peine de dissoudre la souveraineté de l'Etat<sup>65</sup>. Dans l'ordre interne français, le seul exercice que doit conserver le peuple -ou la nation- est le pouvoir constituant originaire qui, on l'a vu, ne peut être exercé que par lui s'il veut demeurer une collectivité libre et autonome, traduction directe tout à la fois de sa personnalité juridique et de sa souveraineté. En revanche, les autres pouvoirs et fonctions peuvent être parfaitement délégués aux représentants de la nation, mais à condition qu'il s'agisse bien de représentants. Le système représentatif s'est en effet élaboré, on l'a dit, en symbiose avec le principe d'inaliénabilité de la souveraineté nationale. Dans l'ordre international, la dissociation complète entre un exercice international et un siège national de la souveraineté a donc des répercussions directes sur l'existence de la souveraineté car le pouvoir souverain n'est justement pas exercé par un représentant de la nation. Telle est par exemple la situation des Etats fantômes ou des Etats en cours de reconstruction dont l'exercice des compétences est confié à une organisation internationale. On pourrait parler de souveraineté virtuelle ou fictive c'est-à-dire d'une souveraineté qui est considérée comme existant fictivement sous une forme

---

<sup>63</sup> M. Troper « La souveraineté... », *op.cit.*, pp.253-254.

<sup>64</sup> V. sur ce point P. Brunet, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'Etat*, Paris, Bruylant et LGDJ, 2004.

<sup>65</sup> V. sous une autre présentation X. Prétot, « Le principe... », *op.cit.*, pp. 43-44.

nationale mais qui est exercée concrètement par des autorités internationales, non représentatives de la nation, et donc qui n'existe plus comme telle<sup>66</sup>. Dans ce cas, on a en effet affaire à des entités politiques non souveraines et/ou non étatiques –suivant la conception que l'on se fait de l'Etat dans son rapport avec la souveraineté.

Force est alors de constater que la dissociation fondamentale entre siège et exercice de la souveraineté n'a été fondée de manière définitive en France qu'en accord avec une théorie moderne de la représentation nationale que l'on doit respecter si l'on veut être logique avec la compréhension du concept et fidèle à notre tradition doctrinale dans l'interprétation de notre Constitution. Du même coup cette dissociation ne s'apprécie pas de la même façon en droit interne et international car il y a nécessairement des limites posées au transfert par traité de l'exercice de la souveraineté dans certains domaines si cette souveraineté n'est pas exercée par un représentant redevable devant la nation -ne serait-ce que par le biais des élections. Bref, il en ressort que l'une des questions décisives posées par l'internationalisation est de savoir si les représentants de la nation –quels qu'ils soient- conservent un certain contrôle sur l'exercice international de la souveraineté nationale. Et le Conseil constitutionnel témoigne d'une telle prise de conscience, nous semble-t-il, quand il a rappelé dans sa décision de 1976 (30 décembre 1976, *Election de l'Assemblée européenne au suffrage universel direct*) la nécessité que le système représentatif national soit préservé, car il ne s'agit pas d'une condition subsidiaire mais d'un élément fondamental du respect de l'exercice délégué de la souveraineté nationale. Et au delà de tout ce qui pourrait être nuancé ou différemment signifié, tous ces éléments d'interprétation convergent pour prendre acte du caractère adéquat de son contrôle : il a parfaitement raison d'insister sur le respect des conditions essentielles à l'exercice de la souveraineté nationale, et non à l'existence de cette souveraineté, car s'il ne peut y avoir transfert *que* de l'exercice de la souveraineté, il n'en demeure pas moins que les conditions et la nature de ce transfert retiennent sur l'existence même de la souveraineté nationale. Des conditions de cet exercice dépend aussi la préservation de la souveraineté.

30-Partant de là, enfin, quand bien même on ferait ainsi le lien entre exercice et existence de la souveraineté nationale, demeure le point de savoir ce qui est contraire à ces fameuses *conditions essentielles* à l'exercice de la souveraineté nationale. Le problème des limites posées à l'internationalisation du droit interne devient en effet particulièrement complexe à penser au regard de la théorie comme de la pratique. Le Conseil constitutionnel agit casuistiquement et sans avoir encore donné la clef d'une approche théorique globale du problème. Ce n'est d'ailleurs pas son rôle en tant que juge et il voudra d'autant moins l'assumer qu'il s'incline automatiquement devant tout exercice du pouvoir constituant qu'il soit exercé par le peuple ou par le Congrès (2 septembre 1992, *Maastricht II*). Toujours est-il qu'il a été conduit à définir au cas par cas ces limites. Il a d'abord établi dans sa décision de 1985 (22 mai 1985, *précitée*) que les conditions essentielles à l'exercice de la souveraineté nationale englobaient trois éléments apparemment hétérogènes: le respect des services publics, les droits fondamentaux et la continuité de la Nation. Sans s'y attarder on peut souligner que l'on retrouve sans surprise la réserve de souveraineté de l'Etat. Si on laisse de côté la garantie des droits aujourd'hui différenciée -à tort selon nous, voir *infra*- des atteintes à la souveraineté, on se rend compte en effet que le Conseil tient à préserver la continuité de la vie de la nation qui n'est autre que la continuité de la personnalité de l'Etat français, de notre Etat en tant que personne morale et souveraine. Il en va de même des services publics qui maintiennent l'effectivité de la puissance publique et donc au fond l'exercice national

---

<sup>66</sup> V. N. Maziaud, « L'internationalisation du pouvoir constituant... », *op.cit.*, pp. 551ss.

minimum pour que l'existence de la souveraineté nationale soit préservée. Il s'agit donc bien ici d'une réserve de souveraineté et de personnalité de l'Etat lui-même.

Toutefois, elle reste très générale et peut avoir des aspects formels ou matériels. Dans cette perspective, le Conseil constitutionnel a paru établir une différence suivant la nature et l'ampleur des compétences et des domaines considérés. Certains domaines mineurs ne semblent pas faire de difficultés et leur exercice peut, semble-t-il, être internationalisé ou européenisé sans difficultés. Le problème ne se poserait qu'avec certains domaines qui sont d'une « ampleur » particulière comme la monnaie, la détermination des conditions d'entrée des étrangers ou encore l'exclusivité des pouvoirs opérationnels de l'Etat (22 mai 1985, *précitée* ; 25 juillet 1991, *Convention d'application des Accords de Schengen* ; 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*). Il ne s'agit pas cependant pour le Conseil constitutionnel d'interdire les transferts d'exercice portant sur ces domaines, car ils sont l'expression de la volonté souveraine de l'Etat, mais simplement de veiller à ce que ces transferts préservent la souveraineté nationale. Il a donc fixé des limites formelles qui permettent, selon lui, de maintenir le pouvoir souverain de décision de l'Etat dans ce type de transfert. Ces critères formels sont là aussi établis de façon nécessairement casuistique et prennent des formes différentes suivant les modalités inscrites dans les différents traités concernés. On retrouve par exemple la possibilité d'une clause de dénonciation, le respect de la règle de l'unanimité ou l'existence d'un pouvoir de révision du traité par la France (25 juillet 1991, *précitée*; 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam, Union Européenne*). *A contrario*, leur absence signifie qu'il y a atteinte à la souveraineté nationale et nécessité de réviser la Constitution. Chacune des ces limites appelle des commentaires poussés car techniquement il n'est pas certain qu'elles remplissent le rôle qu'elles sont appelées à jouer. Il n'en demeure pas moins que, globalement, le principe fondamental érigé par le Conseil constitutionnel est que l'Etat français puisse conserver une possibilité d'exercer en commun ses compétences ou une certaine latitude pour se désengager du traité qui en opère le transfert. Aussi bien, selon le Conseil, si ces conditions sont respectées, l'Etat français peut, semble-t-il, internationaliser ou communautariser l'exercice de toutes ses compétences tout en restant un Etat souverain.

Cette utilisation combinée des critères formels et matériels est utile et au fond peu contestée, du moins dans son principe. Elle peut cependant être interprétée d'une façon qui suscite la réflexion. Peut-on en effet en conclure à partir de là que le Conseil constitutionnel consacre tout autant une conception matérielle que formelle de la souveraineté ? Est-ce bien certain ? Existe-t-il réellement un contenu matériel indisponible de la souveraineté nationale – ou un ensemble de droits souverains particuliers si l'on veut reprendre la vieille expression ? Certes le Conseil constitutionnel fait une différence entre des matières secondaires et d'autres domaines qui sont d'une importance et d'une ampleur telles que sont requises des conditions formelles d'exercice pour que la souveraineté nationale ne soit pas atteinte. Ici intervient sans aucun doute un critère matériel mais qui nous semble être d'ordre plus pragmatique que de principe et lié aux textes dont le Conseil est saisi. Et, du reste, il n'en demeure pas moins que l'exercice de la souveraineté sur des domaines considérés comme majeurs peut être transféré sans réelle difficulté s'il se fait dans des conditions permettant le respect de la liberté et l'indépendance minimales de l'Etat. C'est pourquoi, il semble bien que ce qui est le plus important est moins la nature ou l'ampleur des domaines affectés par l'internationalisation ou l'intégration européenne que le respect en dernier ressort d'une certaine indépendance décisionnelle de l'Etat et d'un exercice minimum de sa souveraineté. C'est l'autonomie de décision de la France qui est fondamentale quant à l'exercice de sa souveraineté sur tel domaine de compétence ; cette autonomie qui la caractérise comme Etat indépendant et

comme nation souveraine, et qui nécessite un contrôle effectif sur l'ensemble de son territoire. Si, par ailleurs, il y avait réellement un contenu substantiel irréductible de la souveraineté, cela ne signifierait-il pas qu'il n'est pas transférable, à aucune condition d'exercice ? Ce qui est indisponible n'est-ce pas alors moins les domaines de compétences que la façon de les exercer ? *Il n'y a donc pas encore de mise en lumière d'un contenu indisponible, mais seulement d'une façon indisponible de transférer et d'exercer des compétences.* Le problème particulier que posent ces grands traités réside en effet moins dans le transfert de telle ou telle matière ou domaine que dans le fait que l'Etat permet dans telle matière particulière l'exercice direct, voire opérationnel, d'un pouvoir supra-national. Certes la condition d'effectivité de l'exercice minimum de la capacité décisionnelle de la France renvoie à un élément matériel car elle suppose des moyens concrets et opérationnels pour être garantie mais, là encore, cela ne signifie pas nécessairement que la France ne puisse transférer l'exercice partiel de ses compétences sur des domaines comme la défense ou la sécurité ; cela implique seulement qu'elle puisse garder une liberté minimale de décision en de tels domaines.

31- Bien entendu, une telle lecture correspond à la dissociation classique entre siège et exercice de la souveraineté, évoquée précédemment, et cette conclusion n'est qu'une proposition d'interprétation basée sur notre argumentation de départ<sup>67</sup>. On voit bien d'ailleurs que l'on peut parfaitement renverser les termes du problème suivant que l'on insiste sur la nature du domaine visé ou la nature de la compétence exercée. Encore faut-il se rappeler que, quelle que soit au fond l'appréciation que l'on a de ces limites, tout le monde sait bien qu'elles sont à chaque fois dépassées et contournées par le biais d'une révision constitutionnelle. S'inclinant devant le caractère souverain du pouvoir constituant, le Conseil constitutionnel admet ces révisions même si « elles dérogent » aux articles consacrant la souveraineté nationale et considère qu'en tout état de cause il n'a pas compétence pour dire jusqu'où peut aller le pouvoir de révision (2 septembre 1992, *précitée*). La question, déjà très largement discutée dans le cadre de la construction européenne, se pose alors de savoir si on peut continuer à modifier significativement notre Constitution et porter ainsi atteinte à la souveraineté nationale. Et si oui, de quelles façons ? Dans un cadre si limité, on ne peut envisager tous les aspects du problème. On va donc abandonner les questions relatives à la révision –car déjà très débattues- et privilégier un autre angle d'attaque : la discussion portant sur l'aliénation complète de la souveraineté.

#### *b-Aliénation de la souveraineté de l'Etat.*

32- En raison de la forme progressive et graduelle que prend la construction européenne, le débat s'est logiquement focalisé sur les conditions et modalités des différentes révisions qui ont eu lieu et beaucoup moins sur la possibilité d'une aliénation définitive. La plupart des observateurs ont cependant paru implicitement s'accorder pour dire qu'en tout état de cause il y avait possibilité d'aliéner complètement la souveraineté de l'Etat français en dépit de la Constitution ou des réserves posées par le Conseil constitutionnel. Certes cette aliénation serait inconcevable et inconstitutionnelle si elle était non volontaire et donc résultait d'une conquête et d'une occupation. Mais elle resterait possible par le biais d'une décision volontaire de la nation toute entière ou du Congrès. Bref, si les commentateurs se sont divisés sur les conditions de l'aliénation de la souveraineté de l'Etat, ils sont tous

---

<sup>67</sup> Si cette interprétation nous semble encore valide, elle peut cependant n'être que temporaire car, avec la construction européenne, on assiste peut-être à une forme de *déconstruction* de la notion classique de souveraineté. V. par en ce sens les remarques de J. Derrida in J. Derrida et J. Habermas, *Le « concept » du 11 septembre. Dialogues à New-York (octobre-décembre 2001) avec G. Borradori*, Paris, Galilée, 2004, pp. 190-191. Cette déconstruction est peut-être à l'œuvre mais pour l'instant elle n'est pas suffisamment aboutie pour amener à une remise en question fondamentale des vieux concepts.

d'accord sur le principe d'une possible et définitive aliénation volontaire. Or cette affirmation ne va pas de soi et demande en tous les cas à être discutée car c'est un aspect fondamental de la question, sous-jacent à toute la construction européenne mais aussi à toute internationalisation en général. On ne s'interroge donc pas sur la fameuse fixation d'un seuil de souveraineté à partir duquel on basculerait dans un autre Etat ou une entité supra-nationale ; on se propose de réfléchir aux conditions de possibilité et de pensabilité –et aussi d'impossibilité- du principe même d'une aliénation définitive. Et pour tenter de répondre à cette dernière interrogation, il faut revenir à la signification historique de ce principe afin de voir, ensuite, ce qu'il est devenu aujourd'hui. Etudier le principe d'une aliénation définitive et complète de la souveraineté n'est pas un pur exercice intellectuel et abstrait ; il s'agit en effet de voir ce que présuppose un tel principe pour être compatible avec les exigences qui caractérisent notre présent et pour en appliquer les enseignements à la construction européenne en cours d'édification.

### *Historique du principe d'inaliénabilité*

33-II semble à cet égard que l'on fasse trop rapidement l'impasse sur ce principe fondamental d'inaliénabilité de la souveraineté nationale –et donc de la souveraineté de l'Etat français. Or on ne saurait oublier que, telle qu'elle a été plusieurs fois énoncée dans les textes constitutionnels depuis 1791, la souveraineté nationale a pendant longtemps été considérée comme totalement inaliénable. On peut citer notamment l'article 1 du Titre III de la Constitution du 3 septembre 1791, l'article 25 de la Déclaration des droits incluse dans la Constitution du 24 juin 1793 ou encore l'article 1 du chapitre 1 de la Constitution du 4 novembre 1848. Seules les lois constitutionnelles de 1875 qui instaurent la III<sup>ème</sup> République sont muettes à ce sujet. On peut néanmoins considérer que ce silence est dû à leur caractère fragmentaire et technique, étant donné le contexte historique qui avait conduit les rédacteurs à éviter toute discussion sur les fondements<sup>68</sup>. Aussi bien, face à cette tradition qui dans l'ensemble associe la République et la souveraineté nationale avec la reconnaissance du principe d'inaliénabilité de la souveraineté, une question élémentaire, et qui peut même paraître naïve, reste alors posée : *le principe même de l'inaliénabilité de la souveraineté ne s'oppose-t-il pas à l'idée d'aliénation quelle qu'elle soit, même volontaire ?* N'est-ce pas justement pour cela qu'il existe et qu'il a été maintes fois réaffirmé?

34-Pour comprendre et interpréter ce principe, il paraît nécessaire de retrouver sa signification historique. D'abord, il faudrait remonter au vieux principe d'inaliénabilité de la Couronne qui avait pour but d'interdire les transferts de royaume par achat, vente ou donation. Ce principe fut ensuite tout naturellement attribué à la souveraineté quand elle devint nationale. Simplement le fondement en fut modifié. Cette caractéristique de la souveraineté comme étant inaliénable, qui était encore pleinement reprise par R. Carré de Malberg ou A. Esmein<sup>69</sup>, signifiait en effet non seulement que la souveraineté était définitivement conférée à la collectivité nationale, mais aussi que l'ensemble de cette collectivité ne pouvait transférer cette souveraineté à un homme ou une assemblée, *même par décision volontaire unanime*, qu'il s'agisse d'une autorité interne ou externe. Nul doute en effet que lorsqu'il a été théorisé en 1789, le principe de l'inaliénabilité de la souveraineté nationale ou populaire signifiait l'impossibilité de transférer cette souveraineté aussi bien à l'intérieur de l'Etat qu'à l'extérieur. Certes, on combattait avant tout par ce biais toute idée de monarchie non représentative et l'on défendait la possibilité pour le peuple de récupérer son pouvoir constituant pour changer librement –et donc souverainement- de forme de

---

<sup>68</sup> G. Bacot, *op.cit.*, p.172.

<sup>69</sup> *Contribution...*, T. 2, note 10, p. 176 et A. Esmein, *Eléments...*, pp. 290ss.

gouvernement. Si la souveraineté nationale, ou populaire, était inaliénable, cela signifiait avant toute chose que les gouvernants, quels qu'ils soient, demeurent de simples représentants de la nation et ne disposent que de l'exercice du pouvoir souverain. Mais en consacrant l'inaliénabilité de la souveraineté nationale, on rejetait de la même façon les transferts d'Etats par achat, vente, donation ou héritage et on condamnait également la dévolution volontaire du pouvoir à un étranger qui aurait de cette façon pu annexer l'Etat français à son propre pays. Le principe d'inaliénabilité de la souveraineté nationale issu de notre tradition publiciste traduisait ainsi à la fois une limite interne et externe : comme limite interne, il interdisait le transfert complet de la souveraineté à un monarque (ou n'importe quel autre organe) et consacrait le principe représentatif, et comme limite externe, il interdisait le transfert de la souveraineté à une autorité extérieure.

Mais cela signifie aussi que la portée du principe d'inaliénabilité allait peut-être plus loin qu'on ne le pense et s'imposait, non seulement aux représentants de la nation ou du peuple, mais également à la nation toute entière. Si la nation -ou le peuple- transférait la souveraineté à un autre, c'était en effet non seulement abandonner le principe de souveraineté nationale, mais aussi réifier l'Etat et mettre un terme à son existence en tant que personne juridique souveraine. Ce dont elle n'avait pas le droit. Cette idée fut forgée en fait principalement sous l'inspiration de J. J Rousseau mais pourra trouver d'autres fondements par la suite<sup>70</sup>. Elle fut fondée, à l'époque, sur le parallèle entre l'inaliénabilité de la personne humaine et l'inaliénabilité de la souveraineté du peuple. De même qu'un homme ne peut renoncer à sa liberté et à sa dignité fondamentales, et n'a pas le droit de se faire l'esclave d'un autre, de même la collectivité nationale étatique ne peut renoncer volontairement à sa souveraineté, sinon comme tout individu qui se dépouille de sa liberté, elle deviendrait elle aussi l'esclave d'un autre. Ce faisant d'ailleurs -ceci est fondamental et on y reviendra-, en se défaisant de sa souveraineté, elle porterait atteinte aux droits et libertés des individus qui la composent. Considérer que la souveraineté nationale est aliénable, c'était alors dévoyer sa signification fondamentale : la souveraineté nationale *est* inaliénable ou elle n'est pas. C'est un constat que traduisaient ainsi nos Constitutions républicaines et non pas une prescription. Il en résultait que si la nation était parfaitement libre de changer sa constitution, en vertu de sa liberté constituante permanente, elle n'était pas pour autant libre d'aliéner totalement sa souveraineté. Il y avait sans conteste en cela un principe supra-constitutionnel et supra-national car s'imposant à la nation constituante dès lors que ce principe était considéré comme la condition d'existence de la souveraineté nationale elle-même.

### *Portée et place du principe aujourd'hui*

35-Mais s'il en est ainsi, reste à savoir ce que l'on doit en penser aujourd'hui. On peut formuler deux observations générales. En premier lieu, on remarque que le principe d'inaliénabilité de la souveraineté a tout simplement disparu du texte constitutionnel depuis 1946. Les deux Constitutions de 1946 et de 1958 continuent d'affirmer que la souveraineté est une et indivisible mais non plus inaliénable. Cet abandon du principe d'inaliénabilité de la souveraineté a été peu souligné dernièrement. Il est pourtant absolument décisif. Il y a en cela une rupture forte avec les anciens textes qui s'explique par le changement de perspective qu'a introduit l'après-guerre. Tout le monde sait que notre Constitution actuelle comme celle d'autres Etats reflète les préoccupations issues des deux guerres mondiales. La volonté de renforcer l'internationalisme et le mouvement institutionnel international explique le désir de la France d'adopter une Constitution pouvant permettre cette intégration et ce dépassement

---

<sup>70</sup> V. R. Carré de Malberg déjà cité en ce sens, *Contribution...op.cit, loc.cit*, mais qui base ce principe sur sa conception abstraite de la nation.



partiel de la souveraineté nationale. D'où les alinéas 14 et 15 mais d'où également la suppression du caractère inaliénable de la souveraineté et avec elle la suppression de toute une tradition juridico-politique qui avait longuement mûri ce principe mais dans un tout autre contexte. Le caractère inaliénable de la souveraineté, comme celui de la Couronne avant elle, avait aussi une signification externe, on l'a dit, qui était d'éviter le transfert du pouvoir à une autorité extérieure en raison des pratiques abusives de l'époque. Or c'est ce verrou qui a sauté en 1946 et en 1958<sup>71</sup>. Certes la Constitution de 1958 traduit une plus grande méfiance que celle de 1946 vis à vis des engagements internationaux de la France<sup>72</sup>. Mais si elle contient des dispositions comme les articles 53, 54 et même 55 qui peuvent freiner l'adoption de ces engagements, elle ne les interdit absolument pas car elle demeure une constitution contemporaine élaborée dans un contexte international et européen radicalement différent de celui des siècles passés<sup>73</sup>. Les pratiques du passé ont disparu en raison du caractère démocratique et républicain du régime et la volonté d'établir des relations d'intégration ou de coopération internationale demeure très forte depuis l'après-guerre. De façon conjoncturelle, la volonté de poursuivre l'intégration européenne a créé un contexte favorable à ces transferts successifs d'exercice de compétences étatiques en imposant simplement de les accepter après révision de la Constitution.

36-En second lieu, le silence du texte constitutionnel ne vaut évidemment pas autorisation d'aliénation de la souveraineté nationale dans n'importe quelles conditions. Il ne signifie pas que la souveraineté nationale puisse être aliénée en faveur d'un monarque : le rappel de la forme républicaine du gouvernement est là pour attester de cette impossible aliénation interne. Il ne signifie pas non plus que la souveraineté de la France puisse être aliénée au profit d'une entité externe, même républicaine, par voie de traité ratifié par les *seules* autorités de l'Etat. La souveraineté de l'Etat français qui est consubstantielle à la souveraineté nationale est un principe fondamental de notre Constitution que le Conseil constitutionnel entend justement préserver de toute atteinte autre que par voie de révision parlementaire ou référendaire. Toute sa jurisprudence est là pour l'attester et la limitation matérielle de l'alinéa 5 de l'article 89, qui présuppose nécessairement la souveraineté nationale et de l'Etat français, interdirait cette aliénation définitive sous couvert de révision. *A contrario* toutefois, il en résulte alors également que la souveraineté est considérée par le Conseil constitutionnel comme pouvant être définitivement aliénée par le pouvoir constituant originaire de la nation toute entière.

37-Permettons-nous alors de reprendre les enjeux et implications actuelles de ce vieux principe d'inaliénabilité réactualisé et métamorphosé. Le transfert définitif de la souveraineté signifie la fin de l'Etat français par abandon de la souveraineté nationale, sa disparition en tant que personne morale et souveraine, en tant que sujet de droit international public. Ceci est parfaitement accepté par le droit international public qui permet les fusions volontaires d'Etats au sein d'un ensemble plus vaste. Ceci est possible également au regard de nos principes internes fondamentaux : le principe même de la souveraineté interne constituante

---

<sup>71</sup> Comprendons bien en effet qu'il ne s'agit pas de la question du transfert d'une partie du territoire français qui est réglée par le principe de l'accord des populations intéressées (art 53 al 3) . On évoque cette fois-ci le transfert complet et définitif de la souveraineté sur l'ensemble de ce territoire, de la souveraineté de l'Etat. Or c'est cette aliénation définitive et complète qui semble heurter directement le principe d'inaliénabilité.

<sup>72</sup> Par ex. sur ce point Nguyen Quoc Dinh, « La Constitution de 1958 et le droit international », *RGDIP*, 1959 (75), pp. 516ss ; E. Zoller, *Droit des relations extérieures*, *op.cit.*, pp. 260ss et N. Lenoir, « Les rapports entre le droit constitutionnel français et le droit international à travers le filtre de l'article 54 de la Constitution de 1958 », *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2001, pp. 19ss.

<sup>73</sup> Nguyen Quoc Dinh, « Le Conseil constitutionnel français et les règles du droit public international », *RGDIP*, 1976 (80), pp. 1003ss.

comme liberté de s'auto-déterminer peut avoir pour conséquence l'intégration du peuple français dans un ensemble plus vaste et donc l'aliénation définitive de cette souveraineté. Mais à cheminer ainsi suivant la systématique des concepts, on peut aussi constater qu'un tel transfert-abandon ne peut se faire qu'à deux conditions qui permettent de conserver la philosophie et la logique doctrinale forte du principe : que la décision soit réellement prise par la nation, ou le peuple –toujours suivant la signification que l'on attache à ces termes- en tant que pouvoir constituant originaire et que cette décision garantisse les droits et libertés des individus qui composent la collectivité nationale étatique. Et donc, si transfert définitif il y a, ce ne peut être qu'à une entité qui respecte cette liberté.

Que ce soit, tout d'abord, le pouvoir constituant originaire de la nation qui puisse seul en décider amènerait pour être justifié des développements trop longs pour être abordés ici. On peut cependant en indiquer la cohérence au regard de nos principes. Si la nation se dépossédait de ce pouvoir constituant de décision considéré comme l'acte souverain par excellence, elle cesserait déjà de former cette collectivité personnifiée ; elle redeviendrait un objet entre les mains de ceux auxquels elle aurait confié ce pouvoir. Le seul exercice interne de la souveraineté qu'elle ne peut déléguer est celui qui lui permet de s'affirmer comme souveraine et donc de décider librement de son destin. Par voie de conséquence lorsque les transferts d'exercice des compétences étatiques sont considérés comme impliquant une atteinte même partielle de la souveraineté elle-même, c'est à la nation de se prononcer. Il y a donc bien une double inaliénabilité qui s'est maintenue : une *inaliénabilité de la souveraineté* qui s'impose à tout représentant de l'Etat qui ne peut transférer par traité la souveraineté nationale et une *inaliénabilité du pouvoir constituant originaire*.

Ensuite, cette aliénation doit se faire en garantissant les droits fondamentaux des individus qui composent la collectivité car c'est une conséquence là encore de la doctrine de la souveraineté nationale. Il n'est pas nécessaire de s'appuyer sur la démocratie, comme forme de gouvernement, pour l'affirmer, ou sur le caractère universel des droits de l'homme, car c'est une conséquence de cette théorie particulière de l'Etat. La boucle se referme d'elle-même : la garantie des droits fondamentaux est en effet au fondement dernier de la théorie de la souveraineté nationale et le Conseil constitutionnel avait parfaitement raison d'introduire, avant 1999, la garantie des droits fondamentaux dans les conditions essentielles à l'exercice de la souveraineté nationale. Les conditions de cette aliénation doivent rester conformes aux droits fondamentaux et au principe de la souveraineté nationale. La nation peut être considérée que comme un ensemble de personnes libres qui sont associées pour déterminer ensemble leur destin commun. Peu importe que l'on présuppose, ou non, un pacte social logique ou historique, c'est un principe inhérent, non pas seulement à l'idée de contrat social, mais plus largement au concept de souveraineté nationale lui même qui est la condition d'existence de l'Etat en tant que personne morale et souveraine. Ceci étant, si l'on considère qu'une nation souveraine a le droit de transférer sa souveraineté ce n'est qu'en transférant ce pouvoir à une entité qui garantisse les droits de chaque individu. De même que le peuple souverain n'a pas le droit de remettre sa souveraineté à un despote sous peine de détruire la liberté de chacun et de disparaître en tant que collectivité souveraine personnifiée, de même un peuple n'a pas le droit de renoncer à sa souveraineté au profit d'une entité extérieure qui serait elle-même despotique. Pendant longtemps c'est au nom de cette liberté que l'on a justement refusé le principe de toute aliénation. L'aliénation de la souveraineté par la collectivité était envisagée comme impliquant, au travers de sa propre aliénation, celle des individus qu'elle rassemble. C'était donc un droit que la collectivité nationale ne pouvait posséder. L'Etat est une personne morale car il est avant tout une collectivité d'être humains et concevoir que cette personne puisse s'aliéner en transférant la souveraineté qui réalise son

indépendance, c'est priver de liberté les hommes eux-mêmes. Aliéner sa souveraineté, c'est donc de la même façon et pour les mêmes raisons aliéner la liberté et la dignité de chaque individu qui la compose. Mais quand un tel principe a été forgé pour défendre les droits fondamentaux des français de tout transfert interne ou externe de la souveraineté, on n'envisageait pas les changements actuels et l'idée que la France puisse intégrer un ensemble plus vaste qui respecte les droits de ses nationaux.

\*\*\*

38-En réalité, on mesure sans peine combien cette réflexion sur une aliénation complète de la souveraineté nationale peut paraître singulièrement fictive étant donné justement que l'intégration européenne ne se réalise pas de cette façon. Mais on a voulu revenir sur la côté radical d'une telle aliénation afin de mettre en perspective certains aspects de la question et prendre plus facilement conscience des enjeux d'une construction européenne beaucoup plus mesurée et graduelle : à la réaliser progressivement on ne perçoit pas toujours en effet les difficultés auxquelles elle s'expose et les conditions auxquelles elle doit obéir au regard des fondamentaux de notre droit interne. Or, de ce qui vient d'être dit il résulte alors deux ultimes conséquences : la première est que la garantie des droits fondamentaux s'impose à toute décision, y compris de la nation, portant sur une aliénation même partielle de l'exercice de la souveraineté. Et la seconde conséquence est que l'on doit nécessairement s'interroger, comme beaucoup le font, sur la nature de l'entité à laquelle on transfère progressivement l'exercice de la souveraineté nationale. Que celle-ci reste non démocratique et non républicaine n'est peut-être pas encore un réel problème à ce stade de la construction européenne, mais dans l'hypothèse où l'on se dirige vers une aliénation encore plus poussée de l'exercice de la souveraineté, la notion même de souveraineté nationale, telle qu'elle est fondée sur le respect des droits fondamentaux, demande que ce processus d'intégration se fasse au profit d'une entité permettant aux individus de s'intégrer dans un corps plus vaste qui ne soit pas un objet mais un sujet personnifiant la nouvelle collectivité humaine ainsi créée.

Juin 2003