



M.B.

Offert en l'honneur du Professeur
MOHAMED BENNOUNA

**SOUVERAINETÉ,
SÉCURITÉ
ET DROITS
DE LA PERSONNE**

EDITIONS A. PEDONE

Liber amicorum

Du bon usage de la souveraineté¹

Alain PELLET*

« L'exercice de la souveraineté est devenu [...] inséparable de la responsabilité à l'égard de la population »².

Non sans raison, le concept de souveraineté est considéré comme le principe autour duquel s'est organisée la société internationale. Cela demeure largement vrai et malgré les critiques dont il est l'objet et les coups qui lui sont portés en pratique, il reste le principe structurant tout le droit international. Toutefois, la conception absolutiste et défensive dont il était imprégné à l'origine a fait place à une vision plus nuancée qui voit plus positivement dans la souveraineté à la fois la source des compétences de l'État dans l'ordre international et une responsabilité. Depuis le début du siècle, et tout particulièrement au cours des dernières années, on assiste cependant à un retour du balancier qui, s'il se confirme, pourrait remettre en cause cette conception apaisée et apaisante de la souveraineté.

A. Naissance du droit international et triomphe de la souveraineté

Selon une définition célèbre donnée en 1991 par la Commission d'arbitrage pour l'ex-Yougoslavie : « L'État est communément défini comme une collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique organisé [et] se caractérise par la souveraineté »³. C'est cette dernière qui lui confère sa spécificité et qui en est le critère incontesté, indépendamment de sa taille et de sa puissance réelle. Toute entité souveraine est un État et, à l'inverse, pas de souveraineté, pas d'État. En d'autres termes, alors que nombre d'entités peuvent se prévaloir d'une population vivant sur un territoire déterminé et soumise à un pouvoir politique particulier, seul l'État est caractérisé par la souveraineté ; elle n'appartient qu'à lui – au moins au plan international : dans l'État, la souveraineté peut appartenir au peuple, à la nation, au roi – mais c'est une autre question. Et si, en droit international, les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes, il ne s'agit que d'une potentialité de souveraineté.

* Professeur émérite de l'Université Paris Nanterre ; ancien président de la Commission du Droit international des Nations Unies ; président de l'Institut de Droit international ; président honoraire de la Société française pour le Droit international

¹ Le titre de cette contribution reprend celui de mon éditorial à la *Newsletter de la SEDI*, Automne 2021, <https://esil-sedi.eu/fr/newsletter-de-la-sedi-automne-2021/>.

² CIJ, arrêt, 16 avril 2013, *Différend Frontalier (Burkina Faso/Niger)*, *Rec.* 2013, Déclaration de M. le juge Bennouna, p. 95.

³ Avis n° 1, 29 novembre 1991, *RGDIP*, 1992, p. 264 ; v. aussi l'avis n° 8, 4 juillet 1992, *RGDIP*, 1993, pp. 588-589.

Ce qui caractérise la souveraineté c'est son exclusivité : sur un territoire donné, une seule entité exerce un pouvoir souverain et, dans le « monde fini »⁴ qui est le nôtre, c'est l'État.

Ainsi conçue, la notion de souveraineté est consubstantielle à celle d'État⁵ et leur apparition dans le « petit cap du continent asiatique »⁶ qu'est l'Europe⁷ – que l'on date en général du XII^e siècle – est allée de pair avec celle du droit international. Ils se sont ensuite consolidés aux XVI^{ème} et XVII^{ème} siècles pour répondre à l'émiettement hiérarchisé qui caractérisait le Moyen Âge⁸, aux préoccupations des monarchies « confrontées aux concurrences de l'Église et de la féodalité et cherchant à se libérer de l'une comme de l'autre »⁹, ainsi qu'aux besoins des nouveaux modes de production économique qui se développent avec l'avènement du capitalisme. En même temps que s'affirmait le sentiment national, cela s'est traduit par le ralliement progressif des seigneuries locales ou régionales au pouvoir royal qui récusait toute concurrence ou supériorité – que ce soit celle du Pape ou de l'Empereur. Dans le territoire ainsi réuni sous sa houlette, le roi se voulait « souverain par-dessus tous »¹⁰ et « empereur en son royaume »¹¹. Telle est la définition même de la souveraineté : *imperium*, suprématie totale, mais seulement *dans son royaume* ; et c'est bien ce qui caractérise l'État : un pouvoir qui se veut sans limite mais territorialement borné. Contrairement aux empires, qui, de l'Antiquité, d'Orient ou napoléonien, aspirent à la domination universelle, l'État reconnaît ses pareils comme des égaux.

Pour asservir le reste du monde en lui imposant leur domination « impérialiste » – coloniale dans sa forme la plus courante et la plus extrême – les États européens, forts de leur supériorité militaire et technique et de leur puissance économique, ont dû nier la souveraineté des entités politiques extra-européennes. C'est ainsi que naît, aussi bien sous la plume des internationalistes¹² que dans des dispositions

⁴ P. Valéry, *Regards sur le monde actuel*, Stock, 1931, p. 35.

⁵ V. H. Steinberger, « Sovereignty », *Encyclopedia of Public International Law*, 1987, p. 397 : « The history of the notion of sovereignty in international law is almost identical with the full-scale history of international law ».

⁶ P. Valéry, « La crise de l'esprit », *La Nouvelle Revue Française*, 1919, n° 71, p. 331, Deuxième lettre.

⁷ Selon le grand historien du droit Wilhelm G. Grewe, on ne peut parler de droit international au sens moderne de l'expression qu'après la formation d'un véritable système interétatique européen fondé sur l'équilibre des puissances, à partir de la fin du XV^e siècle (*The Epochs of International Law*, De Gruyter, 2000, pp. 13-20 ; v. aussi pp. 163-171). Dans son *Esquisse d'un droit international public des anciennes cultures extra européennes, Amérique précolombienne, Iles polynésiennes, Afrique noire, sous-continent indien, Chine et régions limitrophes* (Pedone, 2010, 239 p.), Robert Kolb s'interroge sur l'existence de phénomènes juridiques internationaux dans ces civilisations ; mais il paraît difficile de considérer qu'elles étaient organisées en États tels que nous les connaissons.

⁸ V. not. J.H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, vol. I, Sijthoff, 1968, pp. 256, 258-260.

⁹ M. Bennouna, « Le droit international entre la lettre et l'esprit », *Cours général de droit international public*, *RCADI*, vol. 383, 2016, p. 41.

¹⁰ P. de Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, 1283, par. 1043, reproduit aux éds. A. Picard, 1900, Tome II, p. 23.

¹¹ V. not. R. Feenstra, « Jean de Blanot et la formule *Rex Franciae in regno suo princeps est* », in *Études d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, Sirey, 1965, pp. 885-895.

¹² V. M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge UP, 2001, Chapitres 1 et 2, pp. 11-178 ; S. Laghmani, *Histoire du droit des gens. Du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Pedone, 2004, 249 p. ; J.-M. Guieu, « Les juristes

conventionnelles (dont l'article 38, paragraphe 1(c), du Statut de la CIJ constitue un exemple topique¹³), la dichotomie entre les « nations civilisées » et les autres, parfois admises, mais avec parcimonie et paternalisme, « à participer aux avantages du droit public et du concert européen », comme l'Empire ottoman le fut lors du Congrès de Paris de 1856¹⁴.

Idéologiquement contestée, la forme étatique n'en a pas moins triomphé de ses détracteurs, qui ont fini par s'en emparer sans jamais la mettre en danger. Bien au contraire, sa généralisation monopolistique a conduit à la construction d'États particulièrement jaloux de leur souveraineté, que ce soit à la suite des révolutions bolchevique¹⁵ et maoïste¹⁶ ou de la décolonisation. Conséquence paradoxale de celle-ci, la forme étatique s'en est trouvée généralisée comme mode exclusif d'organisation politique des sociétés humaines : esprit d'imitation et/ou nécessité, les entités décolonisées se sont voulues États dans les limites, souvent artificielles, imposées par le colonisateur, ce qui a entraîné l'application du droit international public tel que les puissances européennes et leurs épigones l'ont forgé. Et, après une période de contestation tous azimuts de celui-ci, les nouveaux États indépendants ont rapidement compris l'usage défensif qu'ils pouvaient faire du concept de souveraineté, bouclier du faible contre les ingérences des puissants.

B. De la souveraineté-liberté à la souveraineté-responsabilité

Ce n'est pas à dire que la souveraineté s'accommode d'une définition absolutiste. Ça n'a jamais été le cas – car elle est indissociable de limitations inhérentes à son exercice – et ça l'est aujourd'hui moins que jamais quand il devient impérieux d'admettre qu'elle n'est pas seulement une liberté : elle impose des responsabilités à son titulaire.

internationalistes français, l'Europe et la paix à la Belle Epoque », *Relations internationales*, n° 149, 2012/1, pp. 27-41.

¹³ V. aussi, par exemple le préambule du Traité de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale du 27 août 1928 (dit « Pacte Briand-Kellogg ») ou les Conventions de Genève de 1949 sur le droit humanitaire de la guerre.

¹⁴ Traité de paix et d'amitié, conclu à Paris le 30 mars 1856, article 7 (Clercq, *Recueil des traités de la France*, Paris, 1880, tome VII, p. 59). V. l'excellente analyse du « droit des 'nations civilisées' sur le reste du monde » de Slim Laghmani, *op. cit.* note 12, pp. 174-222.

¹⁵ V. not. J.-Y. Calvez, *Droit international et souveraineté en URSS*, Armand Colin, Paris, 1953, 299 p. ; I. Lapenna, *Conceptions soviétiques du droit international public*, Pedone, 1954, 327 p. ; G.I. Tunkin, *Droit international public : problèmes théoriques*, Pedone, 1965, 251 p. ; E. Green, « Socialist Internationalism: Theoria and Praxis in Soviet International Law », *Yale Journal of International Law*, vol. 13, 1988, pp. 306-331 ; ou W.E. Butler, *Russia and the Law of Nations in Historical Perspective*, Wildy, Simmonds and Hill, 2009, 590 p.

¹⁶ V. not. H. Chiu, « Communist China's Attitude toward International Law », *AJIL*, 1966, pp. 245-267 ; J.A. Cohen et H. Chiu, *People's China and International Law*, Princeton UP, 1974, 2 vol., 1790 p. ; Tchien Tche Hao, « Conception et pratique du droit international en République populaire de Chine », *JDI*, 1976, pp. 863-897 ; W. Teyea, « International Law in China : Historical and Contemporary Perspectives », *RCADI*, 1990-II, t. 221, pp. 195-370 ; B.B. Jia, « A Synthesis of the Notion of Sovereignty and the Ideal of the Rule of Law : Reflections on the Contemporary Chinese Approach to International Law », *GYBIL*, 2010, pp. 11-64 ; H. Xue, « Chinese Contemporary Perspectives on International Law », *RCADI*, 2011, t. 355, pp. 41-234.

1. L'égalité, limitation inhérente à l'exercice des compétences souveraines de l'État

Indissociable de la souveraineté, l'égalité constitue, logiquement, avec la territorialité, une limite inhérente à son exercice. Certes, « un État possède, dans leur totalité, les droits et devoirs internationaux *reconnus par le droit international* »¹⁷ mais seulement ceux qui le sont ; et si, au nom de sa souveraineté, il peut, en principe, exercer, sur son territoire, toutes les compétences qui lui sont reconnues, cet exercice doit être compatible avec les droits, égaux, appartenant à tous les autres États. C'est pourquoi la Charte des Nations Unies érige en principe de l'Organisation non pas la souveraineté « tout court » mais « l'égalité souveraine de tous ses Membres »¹⁸.

La formule célèbre de l'arbitre suisse Max Huber selon laquelle « la souveraineté dans les relations entre États signifie l'indépendance »¹⁹ doit donc se comprendre non pas comme une liberté d'action inconditionnée et illimitée mais comme la reconnaissance du droit pour chaque État de déterminer sa propre politique comme il l'entend dans le respect des droits, identiques, appartenant à tous les États.

Il ne fait aucun doute que la notion même de souveraineté est défensive. Les règles protectrices de l'existence de l'État et de sa grande liberté d'action constituent le substrat incontournable du droit international public qui est avant tout – même s'il n'est pas que cela – un ensemble de normes garantissant à chaque État d'abord son existence même. Le très discuté – et discutable – avis consultatif rendu par la CIJ dans l'affaire relative à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* porte cette logique à son comble : la CIJ y a été jusqu'à affirmer ne pas pouvoir « conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause »²⁰. Mais, de manière générale, l'exercice des droits et libertés liés à la souveraineté est limité par ceux, égaux, dont jouissent tous les autres États. Ainsi se trouve assurée la coexistence des 195 et quelques entités également souveraines qui forment le cœur de la société internationale.

Deux règles traditionnelles sont la clef de voute de ce droit de la coexistence : le respect de la parole donnée (*pacta sunt servanda*) et les immunités de l'État étranger – qu'elles soient diplomatiques ou juridictionnelles (*par in parem non habet jurisdictionem*).

- *Pacta sunt servanda*

Contrairement à une idée sans doute intuitive – et fâcheusement reflétée à l'alinéa 15 du préambule de la Constitution française de 1946²¹ toujours en vigueur –, la conclusion de traités ne constitue nullement une « limitation de souveraineté » : elle est une façon d'exercer les compétences qui en découlent. Paradoxalement, parler de

¹⁷ CIJ, avis consultatif, 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Rec. 1949, p. 180. – italiques ajoutées

¹⁸ Article 2, paragraphe 1.

¹⁹ CPA, sentence arbitrale, 4 avril 1928, affaire de l'*Île des Palmes*, RSA, vol. II, p. 838.

²⁰ CIJ, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Rec. 1996, p. 263, par. 97 et p. 266, dispositif, alinéa E.

²¹ « Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix ».

« limitation de souveraineté » reflète une conception absolutiste et erronée de la souveraineté. L'État, en vertu du droit international et parce qu'il est souverain, peut s'engager internationalement sans, pour autant, perdre ou « limiter » sa souveraineté : l'application du droit international est la conséquence de sa souveraineté. Comme l'a dit la Cour permanente de Justice internationale en une formule admirable et toujours pleinement valable, on ne saurait « voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un État s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté »²².

Cependant, il faut reconnaître que plus un État prend d'engagements contraignants au niveau international, plus il limite, non sa souveraineté, mais le libre exercice de celle-ci à l'avenir. Cela conduit à un paradoxe : plus un État est ancien, plus ses engagements sont nombreux, et plus, par voie de conséquence, ses compétences internationales sont limitées, alors qu'au contraire, les États qui concluent peu de traités ou les États nouveaux jouissent, dans les limites qui s'imposent à tous, d'une liberté d'action beaucoup plus grande, même si elle n'est évidemment pas absolue.

Dès lors, la question se pose : en limitant, par traités, de plus en plus sa liberté d'action internationale, un État finit-il par perdre sa souveraineté et donc sa qualité étatique ? La réponse ne peut être que nuancée : un État sans aucune compétence internationale ne pourrait évidemment être considéré comme tel ; mais en deçà, tout est question de degré et l'on rejoint la métaphore du tas de sable souvent utilisée en matière de coutume²³ : combien de grains de sable faut-il pour faire un tas ? et combien d'abandons ou de limitations de compétences pour qu'une entité soit réputée avoir perdu sa souveraineté ? La question se pose tout spécialement en ce qui concerne les États membres de l'Union européenne qui ont abandonné à celle-ci nombre de leurs compétences dans des domaines très importants (et c'est particulièrement vrai pour les membres de la zone euro). Mais tout est affaire de seuil et donc d'appréciation subjective : quand est-il dépassé ? À mon avis, il est, à l'heure actuelle, loin de l'être, mais il le serait si l'on atteint enfin le stade du fédéralisme.

Dans l'état actuel des choses, il ne faut oublier la profonde différence de nature entre les deux entités : l'État est un « fait primaire » « qui précède le droit »²⁴, dans la mesure où il n'est pas créé par celui-ci et s'impose du seul fait de l'effectivité de ses manifestations, tandis que l'Union est une création juridique issue d'une série de traités.

La construction européenne se traduit par un partage des compétences traditionnellement étatiques entre cette organisation internationale et ses États membres qui conservent leur souveraineté, ne fût-ce que du fait qu'ils peuvent s'en retirer – bien que douloureusement, comme le montrent les soubresauts du Brexit. Tel que martelé par les théoriciens constitutionnels britanniques²⁵, la suprématie du droit de l'Union européenne n'est en effet que le résultat d'un exercice de

²² CPJI, arrêt, 17 août 1923, *Vapeur Wimbledon*, série A, n° 1, p. 25.

²³ V. les célèbres questions posées par P. Weil (« Le droit international en quête de son identité », *RCADI*, vol. 237 (1992), pp. 162 et 166). V. aussi, C. Rousseau, *Droit international public*, tome I, *Introduction et sources*, Sirey, 1970, p. 317.

²⁴ G. Abi-Saab, « Cours de droit international public », *RCADI*, vol. 207 (1987-VI), p. 68.

²⁵ V. not. Lord Bingham, *The Rule of Law*, Allen Lane, 2010, pp. 163-166 ; M. Gordon, *Parliamentary Sovereignty in the UK Constitution : Process, Politics and Democracy*, Hart Publishing, 2015, XII-366 p.

« souveraineté du Parlement » – à savoir, dans le cas du Royaume-Uni, l'adoption de la loi sur les Communautés européennes de 1972 qui a été abrogée en 2020²⁶.

Au surplus, l'État est maître de ses compétences – il a la « compétence de sa compétence » ; l'Union n'a que celles que lui confèrent ses Membres qui peuvent les circonscrire comme ils l'entendent. Il est vrai que, sur le long terme, ces compétences sont allées en s'amplifiant et que, de purement économiques au départ, elles se sont progressivement étendues à de nombreux autres domaines, ce qui justifie le pari des « pères fondateurs » selon lequel « l'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait »²⁷. La décision du Conseil européen du 21 juillet 2020 relative au plan de relance par l'emprunt faisant suite à la crise engendrée par la pandémie de la Covid-19 (intitulé « *Next Generation EU* »²⁸) concrétise et approfondit la solidarité européenne mais ne transforme pas l'Union, comme par enchantement, en un État souverain : elle lui confie une compétence (s'endetter), traditionnellement exercée par les États. Il en est allé de même, depuis 1962, avec l'entrée en vigueur de la politique agricole commune (qui n'a cessé d'évoluer) ou, dans un tout autre domaine, en 2002, avec la création du mandat d'arrêt européen, sans parler de l'institution de la monnaie unique pour les États de la zone euro ou de l'espace Schengen en matière de contrôles frontaliers – étant d'ailleurs remarqué que les limites de ces deux espaces ne correspondent pas à celles de l'Union.

Du reste, d'une manière générale, cela était vrai dès l'origine de la création du marché commun « dont le fonctionnement concerne directement les justiciables de la Communauté »²⁹ ; la Cour de Luxembourg en avait, dans l'arrêt *Van Gend en Loos* de 1963, tiré la conclusion que « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants »³⁰.

Mais limiter des « droits souverains », c'est tout autre chose que transférer sa souveraineté qui, comme le disaient déjà les juristes de la Renaissance, « n'est pas plus divisible que le point en géométrie »³¹. Un État n'est pas plus ou moins souverain. Comme je l'avais écrit il y a bien longtemps³², en une période où l'on pouvait être politiquement incorrect sans susciter trop de critiques vertueusement indignées, pas

²⁶ European Union Act du 19 juillet 2011 (c 12), section 18.

²⁷ R. Schuman, Déclaration, 9 mai 1950, https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_fr#:~:text=%C2%ABLa%20paix%20mondiale%20ne%20saurait,abord%20une%20solidarit%C3%A9%20de%20fait.%C2%BB.

²⁸ Conseil européen, Conclusions de la réunion extraordinaire du 17 au 21 juillet 2020, <https://www.consilium.europa.eu/media/45125/210720-euco-final-conclusions-fr.pdf>.

²⁹ CJCE, arrêt, 5 février 1963, *Van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, n° C-26/62, p. 23.

³⁰ *Ibid.*

³¹ P. Cardin le Bret, *De la souveraineté du roi, de son domaine et de sa couronne*, 1632, chap. IX, I-1 (cité par M. Ubéda-Saillard, « Rapport introductif », in SFDI (colloque de Lille), *La souveraineté pénale de l'État aux XXI^e siècle*, Pedone, 2018, p. 20).

³² A. Pellet, « Cours fondamental : Le droit international à l'aube du XXI^e siècle (La société internationale contemporaine - Permanences et tendances nouvelles) », *Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international*, vol. 1, 1997, Aranzadi, 1998, p. 64. Pour une analyse critique, v. D. Carreau, « Souveraineté : comme la virginité, on l'a ou on ne l'a pas », in H. Ascensio et al. (dir.), *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Pedone, 2017, pp. 547-551.

plus que la virginité, la souveraineté n'est susceptible de plus ou de moins : de même que l'on est vierge ou on ne l'est pas, un État ne peut pas être « un peu », « beaucoup » ou « partiellement » souverain. Sa souveraineté est le pendant de ses compétences internationales, comme elle l'est aussi de son droit à renoncer à les exercer – ce qu'il fait principalement en concluant des traités – comme les 27 l'ont fait au profit de l'Union.

Au surplus, l'Union n'est pas non plus un État faute d'avoir la force matérielle d'imposer sa volonté à ses Membres. Ceux-ci gardent le monopole de la contrainte sur leur territoire alors que la mise en œuvre des décisions prises par l'Union dépend, en réalité, du bon vouloir de ses 27 Membres, qui peuvent, en fait, en paralyser l'action. La menace qu'a fait peser l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 5 mai 2020 sur le programme d'achats d'actifs du service public de la Banque centrale de l'Union en est une illustration frappante³³ mais loin d'être isolée³⁴. L'épisode montre à quel point, même dans un cadre aussi solidaire que l'UE, et même de la part d'un État aussi attaché au respect du droit que l'Allemagne, les réflexes manifestant un attachement juridiquement irrecevable à la conception absolutiste de la souveraineté sont profondément enracinés.

- Les immunités souveraines

Le dédicataire de ces lignes s'est interrogé dans son Cours général à l'Académie de La Haye sur l'autre grande conséquence du principe d'égalité souveraine, la garantie des immunités de l'État, dont il reconnaît qu'elles sont pratiquement nécessaires tout en mettant en garde contre leurs effets parfois moralement choquants :

« Le respect de la souveraineté a-t-il priorité sur le droit de la victime d'accéder à la justice ? Ne faudrait-il pas concilier entre ces deux principes

³³ BVerfG, 5 mai 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16. Le texte complet de l'arrêt est disponible en version originale et en traduction anglaise sur le site du Bundesverfassungsgericht : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html. Non seulement l'arrêt remettait en cause l'autorité de chose jugée d'un arrêt de la Cour de Luxembourg, mais encore, les juges des Karlsruhe se sont érigés en censeurs du contrôle de validité des actes européens par la CJUE. La Commission européenne a, l'année suivante, annoncé l'ouverture d'une procédure d'infraction contre l'Allemagne mais s'est satisfaite de la réponse par laquelle l'Allemagne réaffirmerait les principes d'autonomie, de primauté, d'effectivité et d'application uniforme du droit de l'Union, ainsi que les valeurs énoncées à l'article 2 du TUE et a reconnu que la légalité des actes des institutions de l'Union ne saurait être soumise à l'examen de recours constitutionnels devant les juridictions allemande (v. « Primauté du droit de l'Union : la Commission clôt une procédure d'infraction sur la base d'engagements formels de l'Allemagne reconnaissant clairement la primauté du droit de l'Union et l'autorité de la Cour de justice de l'Union européenne », https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/inf_21_6201).

³⁴ T. Börzel *et al.*, « Obstinate and Inefficient : Why Member States Do Not Comply With European Law », *Comparative Political Studies*, vol. 43(11), 2010, pp. 1363-1390 ; A. Dyeve, « Domestic Judicial Defiance in the European Union : A Systemic Threat to the Authority of EU Law? », *Yearbook of European Law*, vol. 35(1), 2016, pp. 106-144 ; A. Hofmann, « Resistance against the Court of Justice of the European Union », *International Journal of Law in Context*, vol. 14, 2018, pp. 258-274. V. aussi M. Kuijjer et M.K. Bulterman (dir.), *Compliance with Judgments of International Courts : Proceedings of the Symposium Organised in Honour of Professor Henry G. Schermers by Modernate College and the Department of International Public Law of Leiden University*, Nijhoff, 1996 ; A. Ben Mansour, *La mise en œuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales*, Larcier, 2011 ; D. Kritsiotis, « International Law and the Relativities of Enforcement », in J. Crawford et M. Koskeniemi (dir.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge University Press, 2012, pp. 245-268 ; A. Huneeus, « Compliance with Judgments and Decisions » in C. Romano, K. Alter et Y. Shany (dir.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, 2013, pp. 437-463 ; T. Squatrito *et al.* (dir.), *The Performance of International Courts and Tribunals*, CUP, 2018, 450 p.

fondamentaux en permettant aux juridictions internes de lever l'immunité lorsque la victime n'a pas d'autre recours disponible devant les juridictions de l'État, en tant qu'auteur présumé de l'acte illicite, ou même devant des juridictions régionales compétentes »³⁵ ?

Dans son arrêt du 3 février 2012 en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, la Cour internationale de Justice a fait état de ces interrogations, soulevées devant elle par l'Italie, et rejeté l'argument du 'dernier recours'³⁶, après avoir considéré qu'il était « surprenant – et regrettable – que l'Allemagne ait refusé d'accorder réparation à un groupe de victimes » tandis qu'il y avait droit³⁷. Ceci est un euphémisme ; et l'on peut partager l'opinion du juge Bennouna : il « serait inacceptable parce qu'incompatible avec l'État de droit » que le dernier mot revienne à la souveraineté de l'État défendeur, ainsi conçue comme s'opposant à des principes fondamentaux du droit, et non à la justice³⁸. « Le monde des souverainetés ne peut être réduit de nos jours à un simple rapport entre les volontés étatiques qui serait régi par l'accord »³⁹.

Les enjeux juridiques et moraux des immunités des représentants de l'État soulèvent des questions tout aussi délicates, telle celle de savoir si elles restent acceptables lorsqu'elles conduisent finalement à favoriser l'impunité. Bien que consciente de cette difficulté⁴⁰, la Cour n'en a tiré aucune conséquence dans le très critiquable arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*. Adoptant une interprétation particulièrement conservatrice de la règle consacrant l'immunité pénale des dirigeants politiques, la Haute Juridiction a rejeté l'existence d'une exception quelconque, quand bien même les crimes dont les dirigeants sont soupçonnés sont les plus odieux et clairement contraires à des normes impératives du droit international général⁴¹. Ici aussi, il faut convenir que le voile de la souveraineté devrait être levé lorsqu'elle sert de paravent à un déni de justice⁴².

Dans les deux cas,

« la Cour ne pouvait en rester là, elle aurait dû souligner le lien [...] entre souveraineté et responsabilité de l'État et en tirer des conséquences juridiques.

[...] L'exercice de la souveraineté, de nos jours, est indissociable de l'obligation secondaire qu'il est susceptible d'entraîner pour l'État et qui consiste à assumer sa responsabilité internationale pour actes illicites. [...] L]a souveraineté, en droit international contemporain, s'exerce dans le cadre de la légalité internationale »⁴³.

³⁵ M. Bennouna, *op. cit.* note 9, pp. 45-46.

³⁶ CIJ, arrêt, 3 février 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, Rec. 2012, p. 143, pars. 101-102.

³⁷ *Ibid.*, p. 143, par. 99.

³⁸ M. Bennouna, *op. cit.* note 9, p. 47.

³⁹ *Ibid.*, p. 43.

⁴⁰ CIJ, arrêt, 14 février 2002, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, Rec. 2002, p. 25, par. 60.

⁴¹ V. *ibid.*, p. 24, par. 58.

⁴² M. Bennouna, *op. cit.* note 9, p. 50.

⁴³ *Ibid.*, pp. 45-46.

Elle n'e
respons

2. La «

Loind
souvera
internat
parce q
du droi
de pair
États m
de la co

Plusieu
de la so
la pollu

une ac
qu'accr
menace
malgré
ce n'e
progres
de règle
juridiqu
en limit

Sans de
volonté
internat
matière
écrit f
interna
tant qu
« éclai
souver

Comm
interna
Tadić,
fondé

⁴⁴ CIJ, s
1949

⁴⁵ A. Pe
mora
/2014

⁴⁶ V. C

⁴⁷ M. B

⁴⁸ M.

Ann

Elle n'est pas seulement une liberté – moins encore une licence – elle est aussi une responsabilité.

2. La « souveraineté-responsabilité »

Loin de donner à l'État toute licence pour se comporter comme il l'entend, la souveraineté est source de « droits et devoirs internationaux reconnus par le droit international »⁴⁴. Toutes les compétences des États découlent de leur souveraineté et, parce qu'ils sont souverains, ils jouissent de la protection des règles fondamentales du droit international. Mais, toujours parce qu'ils sont souverains dans une société de pairs, les États ont des obligations juridiques, non seulement vis-à-vis des autres États mais aussi des individus et de leur population en général et, plus généralement, de la communauté internationale dans son ensemble.

Plusieurs réalités dirimantes semblent – ou devraient – remettre en question la place de la souveraineté au centre du droit international. Il s'agit, de manière factuelle, de la pollution qui ne connaît pas de frontières, du changement climatique qui implique une action de tous les pays décidée et coordonnée, des risques épidémiques qu'accroît la facilité accrue des communications, du terrorisme qui est devenu une menace globale, etc.⁴⁵. Mais il y a autre chose, qui se situe sur le terrain des valeurs : malgré des hauts et des bas – et nous sommes très évidemment en période basse⁴⁶ – ce n'est pas faire preuve d'un optimisme béat que de considérer que, progressivement, un consensus minimal s'est dégagé à l'appui d'un socle très réduit de règles intransgressibles. « Nous assistons, en effet, à l'émergence d'un patrimoine juridique commun qui consacre certains acquis de la civilisation de l'universel tout en limitant et en encadrant les volontés étatiques »⁴⁷.

Sans doute, le recours au juge reste-t-il aléatoire et relève-t-il toujours de la seule volonté des États mais des mécanismes avancés de contrôle et de sanction du droit international se sont déployés – pas tous forcément juridictionnels, notamment en matière de droits de l'homme ou de protection de l'environnement. Ainsi que l'a écrit fort justement le juge Bennouna, la création des juridictions pénales internationales « interpelle [...] le Droit international dans ses fondements mêmes en tant que système de coexistence et de compétition entre États souverains » et « éclaire[] d'un jour nouveau l'évolution, les contours et les limites de la souveraineté dans la société internationale contemporaine »⁴⁸.

Comme l'a remarqué en son temps la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, dans son arrêt du 2 octobre 1995 dans l'affaire *Tadić*, à propos d'un argument de l'accusé contestant la compétence du Tribunal fondé sur l'atteinte à la souveraineté qu'aurait constituée sa création,

⁴⁴ CIJ, avis consultatif, 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Rec. 1949, p. 180 (italiques ajoutées).

⁴⁵ A. Pellet, « Histoire du droit international. Irréductible souveraineté », présentation à l'Académie des sciences morales et politiques de l'Institut de France, 4 avril 2016, <https://academiesciencesmoraletespolitiques.fr/2016/04/04/histoire-du-droit-international-irreductible-souverainete/>

⁴⁶ V. C.2 ci-dessous.

⁴⁷ M. Bennouna, *op. cit.* note 9, p. 43.

⁴⁸ M. Bennouna, « La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des États », *Annuaire français de droit international*, vol. 36, 1990, p. 300.

« les crimes qu'il est demandé au Tribunal international de juger ne sont pas des crimes d'un caractère purement interne. Ce sont réellement des crimes de caractère universel, bien reconnus en droit international comme des violations graves du droit international humanitaire et qui transcendent l'intérêt d'un seul État. [...] Dans les circonstances, les droits souverains des États ne peuvent pas, et ne devraient pas, l'emporter sur le droit de la communauté internationale à agir de façon appropriée dans la mesure où ces crimes touchent l'ensemble de l'humanité et suscitent l'indignation de toutes les nations ».⁴⁹

Il est vrai, que les choses se présentent un peu différemment concernant la Cour pénale internationale dont la création résulte d'un traité, le Statut de Rome du 17 juillet 1998, aujourd'hui ratifié par 123 Parties – mais je connais plus d'un État qui, très probablement, se mord les doigts d'une ratification qui, *ex post*, peut sembler hâtive ou inconsidérée. Et, n'en déplaise aux États-Unis, il paraît très incertain que, excepté sans doute en matière d'agression, les ressortissants des États non parties soient assurés d'échapper à la compétence de la CPI⁵⁰. Au demeurant, bien qu'elle eût été créée par un traité, cette juridiction considère – à juste titre – qu'elle exerce le « *jus puniendi* de la communauté internationale, pouvoir de sanction pénale dont [elle] est investie lorsque les États n'ont pas pu poursuivre les personnes responsables des crimes relevant de sa compétence »⁵¹.

Dans une perspective plus théorique, la responsabilité est le « corollaire obligé » de l'égalité des États⁵² et du droit lui-même⁵³ ; elle est la meilleure preuve de son existence et la mesure la plus crédible de son efficacité. Comme l'a souligné, Roberto Ago, concepteur de l'acceptation moderne de la responsabilité de l'État, « si l'on voulait, comme l'on fait jadis certains partisans de l'étatisme absolu, nier l'idée d'une responsabilité des États parce que prétendument contradictoire avec l'idée de souveraineté, l'on serait forcément amené à nier l'existence d'un ordre juridique international »⁵⁴. Pas de responsabilité, pas de droit – mais la loi de la jungle.

Dans une certaine mesure, ces constatations font écho à la double signification de la notion de souveraineté, selon que l'on se place dans l'ordre juridique national ou

⁴⁹ TPIY, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, *Le Procureur c. Dusko Tadić*, par. 59, confirmant la Décision de la Chambre de première instance du 10 août 1995, par. 42.

⁵⁰ V. not. M. Scharf, « The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position », *Law and Contemporary Problems*, vol. 64-1, 2001, pp. 67-118 ; D. Akande, « The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, pp. 618-650 ; M. Cormier, *The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-States Parties*, Cambridge University Press, 2020, xxvii-244 p.

⁵¹ CPI, Chambre préliminaire I, 13 décembre 2011, *Rectificatif à la Décision rendue en application de l'article 87, § 7, du Statut de Rome relativement au manquement par la République du Malawi à l'obligation d'accéder aux demandes de coopération que lui a adressées la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, par. 46.

⁵² C. De Visscher, « La responsabilité des États », *RCADI* 1923, vol. 2, p. 90.

⁵³ Sentence arbitrale, 1^{er} mai 1925, *Biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne c. Royaume-Uni)*, *RIAA*, vol. II, p. 641 ; *CLJ*, arrêt, 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne) (Nouvelle requête : 1962)*, *Rec.* 1970, p. 33, par. 36.

⁵⁴ R. Ago, Troisième rapport sur la responsabilité des États, *Annuaire CDI* 1971, Vol II(1), p. 216, par. 31.

internation
illimité de
confrontée
l'inévitable
manière q
parce que
également
manqueme
de ses pai
faire valo
obligation

Comme l'

« The C
licenc
Sover

Cette idée

« Les fo
de re
génér
l'inve

Ces consi
sont à l'
l'Assembl
d'ingéren

Aussi pru
il impose
fléaux les
génocide,
l'humanit
communa
capacités

⁵⁵ S. Popesc
1966, p. 1
Britanniq
Constitut
constituti

⁵⁶ Commen
1973, vol

⁵⁷ Déclarati

⁵⁸ Rapport
quatrième

⁵⁹ V. Asser
pars. 138
souverair
protéger,
⁶⁰ V. M. Be

international de juger ne sont pas des
sont réellement des crimes de
international comme des violations
qui transcendent l'intérêt d'un seul
souverains des États ne peuvent
le droit de la communauté
dans la mesure où ces crimes
tent l'indignation de toutes les

différemment concernant la Cour
d'un traité, le Statut de Rome du
s – mais je connais plus d'un État
ne ratification qui, *ex post*, peut
se aux États-Unis, il paraît très
ession, les ressortissants des États
tence de la CPI⁵⁰. Au demeurant,
diction considère – à juste titre –
nauté internationale, pouvoir de
États n'ont pas pu poursuivre les
compétence »⁵¹.

ilité est le « corollaire obligé » de
e est la meilleure preuve de son
efficacité. Comme l'a souligné,
de la responsabilité de l'État, « si
ns de l'étatisme absolu, nier l'idée
ment contradictoire avec l'idée de
l'existence d'un ordre juridique
t – mais la loi de la jungle.

cho à la double signification de la
dans l'ordre juridique national ou

tense concernant l'exception préjudicielle
dié, par. 59, confirmant la Décision de la

als of Non-Party States: A Critique of the
1-1, 2001, pp. 67-118 ; D. Akande, « The
tionals of Non-Parties: Legal Basis and
1, 2003, pp. 618-650 ; M. Cormier, *The
tionals of Non-States Parties*, Cambridge

rij à la Décision rendue en application de
quement par la République du Malawi à
e lui a adressées la Cour aux fins de
ir, par. 46.

, vol. 2, p. 90.
roc espagnol (*Espagne c. Royaume-Uni*),
na Traction, Light and Power Company,
p. 1970, p. 33, par. 36.
re CDI 1971, Vol II(1), p. 216, par. 31.

international : à l'intérieur de l'État, la souveraineté désigne le pouvoir suprême et illimité de l'État ; lorsqu'elle se projette à l'extérieur, la souveraineté de l'État est confrontée au statut également souverain des autres États, et la responsabilité est l'inévitable mécanisme régulateur par lequel ce conflit est médiatisé. De la même manière que la responsabilité de l'individu est la conséquence de sa liberté⁵⁵, c'est parce que l'État est souverain et, par conséquent, coexiste avec d'autres entités également souveraines, que l'État peut engager sa propre responsabilité en cas de manquement au droit international et invoquer les conséquences de la responsabilité de ses pairs : « Si c'est l'apanage de la souveraineté que d'avoir la possibilité de faire valoir ses droits, la contrepartie en est le devoir de s'acquitter de ses obligations »⁵⁶.

Comme l'a relevé Kofi Annan :

« *The Charter protects the sovereignty of peoples. It was never meant as a licence for governments to trample on human rights and human dignity. Sovereignty implies responsibility, not just power* »⁵⁷.

Cette idée féconde l'a conduit à constater que :

« Les forces de la mondialisation et de la coopération internationale sont en train de redéfinir la notion même de souveraineté des États. Il est aujourd'hui généralement admis que c'est l'État qui doit servir les citoyens et non l'inverse »⁵⁸.

Ces considérations optimistes, qu'autorisaient les espoirs nés de la chute du mur, sont à l'origine du concept de responsabilité de protéger telle que l'a conçu l'Assemblée générale des Nations Unies⁵⁹, pâle écho du « devoir d'ingérence » préconisé initialement par Bernard Kouchner et Mario Bettati⁶⁰.

Aussi prudemment qu'il soit exprimé, le concept est double, voire triple : d'une part, il impose à l'État à l'égard de sa propre population le devoir de lutter contre les fléaux les plus dramatiques qui l'affligent ou la menacent, qu'il s'agisse du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité voire de catastrophes naturelles, et, d'autre part, il appelle la communauté internationale dans son ensemble à aider les États à renforcer leurs capacités de protection et à réagir collectivement en temps voulu et de manière

⁵⁵ S. Popescu, « Le fondement de la responsabilité juridique », *Revue roumaine des sciences juridiques*, 1966, p. 139 ; R. Badinter, *Liberté et responsabilité : colloque annuel*, Association des juristes Franco-Britanniques, 1995, ill-30 p. ; C. Radé, « Liberté, égalité, responsabilité », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 16, 2004, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/liberte-egalite-responsabilite>.

⁵⁶ Commentaire de l'article 2, paragraphe (2) du Projet sur la responsabilité des États, *Annuaire CDI* 1973, vol. II, p. 179, par. 2).

⁵⁷ Déclaration du Secrétaire général, SG/SM/6613/Rev.1, 26 juin 1998.

⁵⁸ Rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation, Assemblée générale, Cinquante-quatrième session, 4e séance plénière, 20 septembre 1999, A/54/PV4.

⁵⁹ V. Assemblée générale, Document final du Sommet mondial de 2005, A/RES/60/1, 16 septembre 2005, pars. 138-140, édulcorant encore le rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, coprésidée par Gareth Evans et Muhamed Sahnoun, *La responsabilité de protéger*, CRDI, 2001, XIII-99 p.

⁶⁰ V. M. Bettati et B. Kouchner, *Le devoir d'ingérence*, Paris, Denoël, 1987, 300 p.

décisive lorsqu'un État ne fournit manifestement pas cette protection⁶¹. Ainsi entendue, la responsabilité de protéger, si elle a l'avantage d'attirer l'attention sur l'impossibilité d'une conception « absolutiste » de la souveraineté, n'est pas, pour autant, un concept révolutionnaire : conformément aux principes de fonctionnement de base du droit international public, sa mise en œuvre repose presque exclusivement, en dernière analyse, sur la bonne volonté des États concernés, même lorsque certains de ses « prolongements » (la protection des droits de l'homme par les cours régionales) peuvent se traduire par des décisions juridictionnelles obligatoires.

De même que l'évêque Cauchon avait besoin du bras séculier anglais pour brûler Jeanne d'Arc, la Cour de Strasbourg, mais aussi celle de Luxembourg ou encore la CIJ et les arbitres internationaux, ont besoin de l'autorité étatique lorsqu'il s'agit de passer de l'obligatoire – fût-il *judicatum* – à l'exécutoire. L'attitude de la Turquie, de la Russie, voire du Royaume-Uni à l'égard des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en porte le triste témoignage. Des Premiers Ministres britanniques ont ainsi cyniquement proclamé que leur pays ne se plierait pas à ces arrêts⁶² et un récent projet de *Bill of Rights* vise à donner aux décisions des tribunaux britanniques la primauté sur celles de la CrEDH⁶³. Quant aux gouvernements turcs⁶⁴ et russes⁶⁵, ils sont fréquemment rappelés à l'ordre sans succès par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

⁶¹ V. A. Pellet, « What Normativity for the Responsibility to Protect? », in A.-L. Chaumette et J.-M. Thouvenin (dir.), *La responsabilité de protéger, 10 ans après*, Paris, Pedone, 2013, pp. 186-187 ou A. Pellet, « La souveraineté, une liberté et une contrainte », in *Droit, humanité et environnement : Mélanges en l'honneur de Stéphane Doumbé-Billé*, Bruylant, 2020, p. 55-70. V. aussi M. Vashakmadze, « Responsibility to Protect », in B. Simma et al. (dir.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, 3^e éd., OUP, 2012, p. 1223.

⁶² V. par exemples : *The Guardian*, « Cameron 'committed to breaking link with European court of human rights' », 1 juin 2015, <https://www.theguardian.com/law/2015/jun/01/david-cameron-european-court-of-human-rights> ; *The Conversation*, « Theresa May's call for UK to exit European Convention on Human Rights will delight human rights abusers », 26 avril 2016, <https://theconversation.com/theresa-mays-call-for-uk-to-exit-european-convention-on-human-rights-will-delight-human-rights-abusers-58435>.

⁶³ V. Franceinfo, « Après le Brexit, le Royaume-Uni veut empêcher la Cour européenne des droits de l'homme de lui 'donner des ordres' », 17 octobre 2021, https://www.franceinfo.fr/monde/europe/la-grande-bretagne-et-l-ue/apres-le-brexit-londres-veut-empêcher-la-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme-de-lui-donner-des-ordres_4810985.html ; *Le Monde*, « Le Royaume-Uni veut s'affranchir des décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme », 23 juin 2022, https://www.lemonde.fr/international/article/2022/06/23/londres-veut-affranchir-les-tribunaux-britanniques-des-decisions-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme_6131694_3210.html ; Human Rights Act Reform: A Modern Bill of Rights – consultation, 12 juillet 2022, <https://www.gov.uk/government/consultations/human-rights-act-reform-a-modern-bill-of-rights/human-rights-act-reform-a-modern-bill-of-rights-consultation> ; Private Members' Bill (Presentation Bill), British Bill of Rights and Withdrawal from the European Convention on Human Rights Bill, 15 juillet 2022, <https://bills.parliament.uk/bills/3242>.

⁶⁴ V. par exemple I. Sevinc, *La Cour européenne des droits de l'homme et la Turquie*, L'Harmattan, 2015, 296 p. ; les Observations écrites de la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe dans la procédure en manquement devant la CrEDH dans l'affaire *Osman Kavala c. Turquie*, 14 avril 2022, <https://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/commissioner-mijatovic-intervenues-in-the-infringement-proceedings-before-the-european-court-of-human-rights-in-the-case-of-osman-kavala-v-turkey>.

⁶⁵ V. par exemple M. Górski, « Quo vadis, Russia? : On the Country's Recent Approach Towards Implementing Judgments of European Court of Human Rights », *Comparative Law Review*, vol. 23, 2017, pp. 139-158 ; L. Málksoo, W. Benedek (dir.), *Russia and the European Court of Human Rights* :

Au niveau mondial, la capacité d'agir du Conseil de sécurité, seul à même d'imposer une véritable application de la responsabilité de protéger, est limitée par l'usage du veto par les cinq membres permanents et la manière dont a été mise en œuvre la résolution concernant la Libye⁶⁶, seule véritable tentative de concrétisation du concept dans le cadre des Nations Unies n'a pas contribué à son affermissement.

Une conclusion s'impose : même si une conception absolue de la souveraineté n'est plus défendable, la souveraineté demeure le principe fondamental autour duquel s'organisent les relations entre les États et elle reste un abri facile pour les États souhaitant se protéger contre toute « ingérence » extérieure, aussi justifiée que celle-ci puisse être souvent moralement et politiquement.

C. Renouveau d'un souverainisme débridé ?

Assurément, durant les années 2020, l'attractivité de la forme étatique ne se dément pas s'il faut en croire les revendications à l'indépendance catalane, écossaise ou ouïghoure et la souveraineté est plus que jamais « à la mode ». Invoquée à tout propos au prix d'un imprudent dévoiement de la notion, elle se trouve largement privée de toute utilité conceptuelle. Et, plus que jamais, elle est exacerbée (au profit des droits qu'elle implique et au détriment des devoirs qui en sont la contrepartie) et utilisée pour justifier l'injustifiable.

1. Dévoiement de la notion

La vogue de la souveraineté dans le discours politique contribue à affadir la notion et prête le flanc aux critiques souverainistes qui crient à la perte de la souveraineté nationale au profit, en particulier, de la construction européenne.

- Le leurre de la souveraineté « qualifiée »

La charge positive du mot « souveraineté » semble telle que, pour flatter leurs opinions publiques, les responsables politiques l'appellent à la rescousse pour faciliter la réalisation de leurs objectifs dans des domaines très divers. On parlera alors de « souveraineté industrielle », « énergétique », « agricole », « alimentaire », ou « culturelle ». En France, très symboliquement, le terme « souveraineté » a été ajouté au titre de deux ministres importants du gouvernement Borne nommé en mai 2022 : l'un est « ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique »,⁶⁷ l'autre « de l'agriculture et de la souveraineté alimentaire »⁶⁸. La présidente de la Commission européenne, Mme Ursula von der

The Strasbourg Effect, Cambridge University Press, 2018, xxiii-418 p. La Russie est sortie du système du Conseil de l'Europe suite à son agression contre l'Ukraine.

⁶⁶ Résolution 1970 (2011), 26 février 2011.

⁶⁷ Décret n° 2022-1016 du 20 juillet 2022 relatif aux attributions du ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique.

⁶⁸ Décret n° 2022-840 du 1er juin 2022 relatif aux attributions du ministre de l'agriculture et de la souveraineté alimentaire. Cette « souveraineté » est aussi un enjeu pour l'Union européenne (v., la résolution relative à l'avenir de la politique agricole commune, aux accords de libre-échange entre l'Union européenne et les États tiers, à la structuration des filières agricoles et à l'encouragement des circuits courts considérée comme définitive en application de l'article 151-7 du Règlement le 3 février 2021, T.A. n° 560, ainsi que la « Proposition de Résolution 2022/2593(RSP) sur la nécessité d'une action urgente de l'Union européenne pour garantir la sécurité alimentaire, compte tenu de l'invasion

Leyen, a quant à elle identifié la politique numérique comme l'une des principales priorités de son mandat 2019-2024 et s'est engagée à ce que l'Europe atteigne une « souveraineté technologique »⁶⁹.

Pour parlante et répandue qu'elle soit, cette idée de « souveraineté qualifiée » est incompatible avec l'essence même de la souveraineté étatique qui est un concept holistique qui, pris dans son sens propre, ne saurait être réduit à des objets particuliers.

La souveraineté ne peut être limitée ou divisée ; c'est le critère de l'État et la source de ses compétences au niveau international. Si une entité est souveraine, c'est un État et, à ce titre, elle jouit de toutes les compétences reconnues aux États par le droit international ; si l'entité n'est pas souveraine, elle n'est pas un État et le problème ne se pose pas.

« Souveraineté économique », « alimentaire », « culturelle », ou « informatique » sont des expressions aussi commodes que trompeuses, qui servent à désigner l'ensemble des compétences de l'État dans les domaines particuliers qu'elles désignent. Comme l'expression, très communément admise, de « souveraineté territoriale », elles visent à mettre en exergue l'étendue, supposée ou voulue, des compétences de l'État dans ces divers domaines. Mais il s'agit davantage de *wishful thinking* que de la description du droit positif et, au surplus, qualifier ainsi la souveraineté, c'est en négliger le caractère irréductible qui, bien compris, inclut une dimension prohibitive aussi bien que permissive.

- La tromperie de la « souveraineté européenne »

La vogue de la souveraineté touche également l'Union européenne. Peu soucieux de contradiction, les chantres de la souveraineté qualifiée (qui exalte l'autosuffisance nationale) se font aussi les apôtres de la « souveraineté européenne ». La notion dilue encore un peu plus le concept traditionnel de souveraineté et présente le double inconvénient de limiter celle-ci à des domaines particuliers et de l'étendre à une entité non-étatique. C'est remettre en cause la définition classique qui voit dans la souveraineté l'attribut exclusif de l'État.

À invoquer à tout bout de champ « la souveraineté européenne », nombre d'Européens convaincus ne rendent pas service à la cause, qu'ils croient servir, de la construction de l'Europe. Cela, au contraire, fait le jeu des nationalistes de tout poil, à commencer par le Rassemblement national en France ou l'AfD en Allemagne, ou de gouvernements populistes qui, en Hongrie ou en Pologne, crient à la braderie des souverainetés nationales.

russe de l'Ukraine, et d'un plan d'action sur le long terme visant à accroître l'autonomie alimentaire de l'Union » déposée au Parlement européen le 16 mars 2022.

⁶⁹ Discours sur l'état de l'Union le 15 septembre 2021, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/SPEECH_21_4701. Dans un discours devant son gouvernement en mars 2020, Vladimir Poutine a également évoqué la « souveraineté technologique et scientifique » de la Russie, https://www.liberation.fr/international/europe/cette-auto-epuration-naturelle-et-necessaire-de-la-societe-ne-fera-que-renforcer-notre-pays-poutine-le-fasciste-du-xxie-siecle-20220317_WBW45ABP75CE3JOWPR7UZJWBV4/. V. aussi S. Arsène, « La Chine et le contrôle d'Internet. Une cyber-souveraineté ambivalente », *Annuaire français des relations internationales*, vol. XX, 2019, pp. 959-976 ; *Le Monde*, « Le 'modèle chinois' de souveraineté d'Internet gagne du terrain », 7 avril 2021, https://www.lemonde.fr/international/article/2021/04/07/le-modele-chinois-de-souverainete-d-internet-gagne-du-terrain_6075852_3210.html.

L'Union européenne est une institution originale poussant très loin la logique qui est à la base de toute organisation internationale : la mise en commun, plus ou moins intense, de compétences, plus ou moins larges, dans des domaines plus ou moins nombreux. Mais il n'en résulte pas une dilution de leur souveraineté. Le prétendre, invoquer comme un leitmotiv « la souveraineté européenne », comme le font imprudemment nombre de dirigeants européens à commencer par le Président français Emmanuel Macron⁷⁰, est un pur abus de langage, juridiquement faux et politiquement dangereux.

Si comme le rappelle Pascal Lamy, « nous sommes entrés dans un monde où l'Europe est condamnée à la puissance »,⁷¹ sous peine de voir ses valeurs et ses intérêts réduits à des vœux pieux dans la configuration géopolitique du XXI^e siècle, cela ne signifie pas qu'elle soit souveraine. Contrairement à ce que certains prétendent⁷², l'Union est une organisation internationale, certes particulièrement intégrée, mais pas un État. De telles affirmations, loin d'ouvrir un débat fécond ou de constituer une petite trouvaille géopolitique sans conséquence, ne rendent pas service à la cause que les défenseurs de la construction européenne croient servir ; elles font le jeu des nationalistes de tout poil, à commencer par le Rassemblement national en France ou l'AfD en Allemagne, ou de gouvernements nationalistes en Hongrie ou en Pologne, qui crient à la braderie de la souveraineté nationale. Elles ne peuvent qu'attiser le combat des populistes de tout poil contre les valeurs européennes et contribuer à exacerber les crises sociales et de l'état de droit qui traversent plusieurs États de l'Union.

On peut être un chaud partisan de l'approfondissement de la construction européenne sans, pour autant, détourner le sens des mots et prendre ses désirs pour une réalité. Pour étendues qu'elles soient, les compétences de l'Union ne sapent pas l'existence des États membres en tant que tels – c'est-à-dire en tant qu'entités souveraines. Ils le demeurent et l'hirondelle de la décision du 21 juillet sur la dette covid⁷³ ne fait pas le printemps de la « souveraineté européenne ».

Alors que la tentation du repli souverainiste avait, à la fin des années 2010, paru miner jusqu'à la construction européenne elle-même (dont on avait pourtant pensé

⁷⁰ V. par exemple le Discours d'Emmanuel Macron pour une Europe souveraine, unie, démocratique, <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2017/09/26/initiative-pour-l-europe-discours-d-emmanuel-macron-pour-une-europe-souveraine-unie-democratique>, 26 septembre 2017 ; Communiqué de presse, « Emmanuel Macron défend l'idée d'une 'souveraineté européenne' », 17 avril 2018, <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20180411IPR01517/emmanuel-macron-defend-l-idee-d-une-souverainete-europeenne> ; Déclaration de M. Emmanuel Macron, président de la République, sur sa volonté de reconstruire une souveraineté nationale et européenne pour la production de biens essentiels (masques, respirateurs, gel hydroalcoolique) pour lutter contre l'épidémie de COVID-19, <https://www.vie-publique.fr/discours/274028-emmanuel-macron-31-mars-2020-souverainete-nationale-production-masques>, 31 mars 2020 ; Conférence de presse du Président de la République au Conseil européen, 24 juin 2022, <https://presidence-francaise.consilium.europa.eu/fr/actualites/conference-de-presse-du-president-de-la-republique-au-conseil-europeen/>.

⁷¹ P. Lamy, « Définir la souveraineté européenne, une conversation avec Pascal Lamy », *Revue européenne du droit*, 2021, vol. 3, <https://geopolitique.eu/articles/definir-la-souverainete-europeenne-une-conversation-avec-pascal-lamy/>.

⁷² V. par exemple S. Kahn, « L'Union européenne est maintenant un État », *Le Monde* daté du 22 juillet 2020.

⁷³ V. *supra* note 28.

qu'elle pouvait constituer une alternative à l'État-nation⁷⁴), la pandémie du covid et l'agression russe contre l'Ukraine ont semblé donner une nouvelle vigueur à l'Europe politique⁷⁵. Mais il est trop tôt pour évaluer la profondeur de ce renouveau, qui, de toute manière, ne semble pas avoir d'impact sur la nature de l'Union.

Il n'est toutefois pas impossible – et l'on est en droit d'espérer – qu'un jour la souveraineté des États européens passera à l'Europe. En effet, les vingt-sept pourraient cesser d'exister en tant qu'États et devenir des composantes d'une entité fédérale qui, seule, sera un État – inévitablement fortement décentralisé mais souverain – au regard du droit international. Et c'est bien la vocation de l'Union, dans un avenir indéterminé et imprévisible. Reste qu'une telle possibilité ne remet en aucun cas en cause l'idée générale selon laquelle État et souveraineté vont de pair : si cet événement se produit, le nouvel État européen sera une entité souveraine jouissant des mêmes droits que tous les autres États et sera, corrélativement, soumise aux mêmes obligations.

2. Abus du souverainisme

Le constat n'est plus à faire : la souveraineté ne saurait être conçue comme un concept absolutiste « lotusien »⁷⁶ ; pourtant, le retour en force actuel de la souveraineté dans les discours politiques remet en cause l'équilibre entre droits et devoirs qui avait semblé émerger dans les années 1990. Au lieu d'être considérée comme le fondement des compétences de l'État, qui trouve dans sa souveraineté un attribut lui conférant « la faculté de contracter des engagements internationaux »⁷⁷, la souveraineté devient (ou redevient) un instrument de contestation de l'ordre juridique international mondialisé et, invoquée inconsidérément, elle vise à flatter les instincts populistes et « souverainistes » des populations.

Un nombre croissant de pays excipent de leur souveraineté pour s'exonérer de tout devoir à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble. Ainsi, en réponse aux protestations face à la déforestation de l'Amazonie, le président brésilien Jair Bolsonaro, a tonné à l'ouverture de la 74^{ème} Assemblée générale des Nations Unies le 24 septembre 2019 : « *We are not here to erase nationalities and*

⁷⁴ V. not. M. Rifkind, « L'État-nation et la construction européenne », *Politique étrangère*, vol. 62-1, 1997, pp. 177-184 ; S. Kahn, « L'État-nation comme mythe territorial de la construction européenne », *L'Espace géographique*, vol. 43-3, 2014, pp. 240-250.

⁷⁵ V. par exemple la nouvelle facilité européenne pour la paix (FEP), créée en 2021, grâce à laquelle l'Union peut désormais livrer des engins militaires sur un théâtre d'opérations (auparavant, son action internationale devait demeurer dans le cadre strict de l'aide au développement et des missions de paix) : <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/european-peace-facility/>. V. aussi *Le Monde diplomatique*, « L'Europe face aux dilemmes de la souveraineté », avril 2022, <https://www.monde-diplomatique.fr/2022/04/ROBERT/64551>. V. également le plan assurant la sécurité énergétique de l'UE en cas de perturbation des approvisionnements en gaz russe : Conseil de l'UE, Communiqué de presse, « Les États membres s'engagent à réduire la demande de gaz de 15 % l'hiver prochain », 26 juillet 2022, <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/07/26/member-states-commit-to-reducing-gas-demand-by-15-next-winter/>.

⁷⁶ Cf. CPJI, arrêt, 7 septembre 1927, *Lotus*, série A, n° 10, p. 18. Cet arrêt porté aux nues ou décrié est devenu, sans y pouvoir mais, le précédent emblématique de la doctrine volontariste qui en sollicite le sens à l'excès – v. A. Pellet, « *Lotus*, que de sottises on profère en ton nom ! Remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la Cour mondiale », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechet : l'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Pedone, Paris, 2008, p. 215-230.

⁷⁷ V. *supra* note 22.

sovereignty
au plan rég
mise en dé
devons prot
Et l'argum
fréquemme
fondamenta
C'est aussi
inacceptabl
février 202
indépendan

« *It is n*
State

Et tandis q
Russie le s
la pareille
américaine
Chine a le
s'est tradui
La CIJ a, a
des armes
cause »⁸⁴.
Poutine, m
tenter de ju

⁷⁸ Speech by
2019 24
president-of
opening-of

⁷⁹ V. par exer

⁸⁰ Public Sén
Trinquand
sans-surpri
du 9-Mai
<https://www.inacceptab>

⁸¹ Address t
Fédération
l'affaire c
répression
[cij.org/put](https://www.cij.org/put)

⁸² *Le Figaro*
<https://www.20220615>.

⁸³ Mediapar
Moscou »
prendre-d

⁸⁴ V. *supra* 1
⁸⁵ V. par 1
AFwan-da

sovereignties in the name of an abstract 'global interest' »⁷⁸. Dans le même esprit, au plan régional, le premier ministre hongrois, Victor Orbán, a annoncé vouloir une mise en détention systématique des migrants arrivant dans son pays car « nous devons protéger notre souveraineté » contre le devoir de solidarité promu par l'UE⁷⁹.

Et l'argument de la « défense de la souveraineté » est invoqué de plus en plus fréquemment pour « justifier » les atteintes les plus graves aux principes les plus fondamentaux du droit international.

C'est aussi ainsi que Vladimir Poutine a déclaré que, « face à une menace inacceptable » de l'OTAN, son « opération spéciale » contre l'Ukraine lancée en février 2022, était « la seule [...] décision juste pour un pays souverain, fort et indépendant »⁸⁰ :

« It is not only a very real threat to our interests but to the very existence of our State and to its sovereignty »⁸¹.

Et tandis que Xi Jinping a assuré que « [l]a Chine est disposée à poursuivre avec la Russie le soutien mutuel sur les questions de souveraineté »⁸² ; la Russie lui a rendu la pareille à l'occasion de la visite à Taïwan de la présidente de la Chambre américaine des représentants, qualifiée de « provocation évidente » face à laquelle la Chine a le droit de prendre des mesures pour protéger sa « souveraineté »⁸³ – ce qui s'est traduit par des menaces militaires navales et aériennes.

La CIJ a, assurément, joué avec le feu en admettant qu'il n'est pas exclu que l'usage des armes nucléaires soit licite lorsque « la survie même d'un État serait en cause »⁸⁴. Il est improbable que les arrêts de la Cour soient la lecture favorite de M. Poutine, mais il pourrait se prévaloir de cette petite pusillanimité judiciaire pour tenter de justifier ses menaces à peine voilées de recours à son arsenal nucléaire⁸⁵.

⁷⁸ Speech by Brazil's President Jair Bolsonaro at the opening of the 74th United Nations General Assembly, 2019 24 septembre 2019, <https://www.gov.br/mre/en/content-centers/speeches-articles-and-interviews/president-of-the-federative-republic-of-brazil/speeches/speech-by-brazil-s-president-jair-bolsonaro-at-the-opening-of-the-74th-united-nations-general-assembly-new-york-september-24-2019-photo-alan-santos-pr>.

⁷⁹ V. par exemple : <https://www.24heures.ch/orban-veut-emprisonner-tous-les-migrants-213916577188>.

⁸⁰ Public Sénat, « 9 mai : un discours 'classique et sans surprise' de Vladimir Poutine, selon Dominique Trinquand », 9 mai 2022, <https://www.publicsenat.fr/article/politique/9-mai-un-discours-classique-et-sans-surprise-de-vladimir-poutine-selon-dominique>. V. aussi Radio France internationale, « Discours du 9-Mai : Vladimir Poutine pointe la 'menace inacceptable' venue d'Ukraine », 9 mai 2022, <https://www.rfi.fr/fr/europe/20220509-discours-du-9-mai-vladimir-poutine-pointe-la-menace-inacceptable-venue-d-ukraine>.

⁸¹ Address by the President of the Russian Federation, 24 février 2022, annexé au Document de la Fédération de Russie exposant sa position sur le prétendu « défaut de compétence » de la Cour en l'affaire concernant les *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)* <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220307-OTH-01-00-EN.pdf>.

⁸² *Le Figaro* avec AFP, « Xi assure Poutine du soutien de Pékin en matière de 'souveraineté' », 15 juin 2022, <https://www.lefigaro.fr/international/xi-assure-poutine-du-soutien-de-pekin-en-matiere-de-souverainete-20220615>.

⁸³ Mediapart, « La Chine a le droit de prendre des mesures pour protéger sa 'souveraineté', juge Moscou », 2 août 2022, <https://www.mediapart.fr/journal/fil-dactualites/020822/la-chine-le-droit-de-prendre-des-mesures-pour-protoger-sa-souverainete-juge-moscou>.

⁸⁴ V. *supra* note 20.

⁸⁵ V. par exemple : <https://www.france24.com/fr/asia-pacifique/20220803-nancy-pelosi-%C3%A0-ta%C3%AFwan-dans-une-p%C3%A9riode-risque%C3%A9e-pour-xi-jinping-p%C3%A9kin-montre-les-muscles>.

On en arrive à ce paradoxe que la souveraineté, fondamentalement conçue comme un bouclier protégeant les États faibles contre les entreprises guerrières des plus forts, devient un prétexte cynique pour les envahir, voire pour en nier l'existence ou l'anéantir⁸⁶ au mépris des principes les plus impératifs du droit international.

Ces abus flagrants ouvrent des perspectives assez effrayantes sur l'avenir même du droit international qui, d'un système d'organisation de la coexistence entre entités réputées juridiquement égales, risque de devenir la feuille de vigne d'entreprises impérialistes visant à établir la suprématie de quelques très grandes puissances se ménageant des zones d'influence par des moyens divers – y inclus militaires. Les guerres ouvertes déclenchées au Yémen par l'Arabie saoudite et en Ukraine par la Russie n'en sont que des exemples extrêmes mais il en est d'autres, plus insidieux, mais à terme peut-être plus menaçants encore pour le multilatéralisme formellement égalitaire instauré au sortir des deux guerres mondiales du siècle dernier. Pour n'en donner qu'un exemple – mais topique : la Chine tisse sa toile en exaltant la souveraineté des États pour le plus grand bénéfice de la sienne à travers l'initiative de la « nouvelle route de la soie » dont l'effet majeur est de faire entrer les États qui y adhèrent dans sa sphère d'influence et de les prendre au piège de la dette dont ils lui deviennent redevables.

Ce n'est pas à dire que le droit international – un certain droit international – est menacé dans son existence intrinsèque. Au contraire d'une certaine manière : il est, et sera, plus indispensable que jamais pour tenter de maintenir un certain ordre entre des souverainetés exacerbées mais il risque de redevenir plus exclusivement interétatique ressemblant davantage à celui décrit par Vattel dans les premières années du 18^e siècle – plus « inter-souverain » – que celui envisagé en 1945 et espéré durant les années 1990, les États les plus puissants faisant fi des règles contraignantes acceptées naguère. Cela risque d'être un droit moins multilatéral, plus inégal aussi et mettant davantage l'accent sur des rapports de force nouveaux et plus « bruts » n'excluant pas une gradation des « souverainetés » : une pour les superpuissances, une autre pour leurs obligés.

Il reste que ni la globalisation ni la « régionalisation supranationale » n'ont entraîné la mort de la souveraineté, loin de là⁸⁷. Comme l'a écrit le Juge Bennouna qui s'interrogeait sur la possible perte de consistance de la souveraineté,

« La souveraineté, en tant qu'attribut de l'État, n'a pas un contenu établi une fois pour toutes ; celui-ci, au contraire, fluctue en fonction de l'évolution du droit international et des réalités internationales qu'il est censé régir.

[E]lle est liée à la persistance des États, de plus en plus nombreux, en tant qu'entités qui constituent la trame où se tisse encore le droit international. Si la souveraineté est en question de nos jours, c'est qu'elle subit un

⁸⁶ *Le Monde*, « Pour Vladimir Poutine, 'l'Ukraine n'est pas un pays ni un État et doit être ramenée dans le giron de la Russie' », 24 février 2022, https://www.lemonde.fr/international/article/2022/02/24/ukraine-les-tensions-dues-a-la-guerre-et-les-sanctions-vont-avoir-un-impact-sur-l-economie-francaise_6115111_3210.html.

⁸⁷ *Contra* : M. Chemillier-Gendreau, « Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ? », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2014, no. 5, pp. 1283-1309.

changement
vie internati
C'est vrai au pla
pour rendre com
de vue plus prati
internationales, c

⁸⁸ M. Bennouna, «
public », *RCADI*,
⁸⁹ Cf. C. Greenwo
Young (dir.), S
University Press
but an inescapal

changement qualitatif profond, du fait précisément des bouleversements de la vie internationale... »⁸⁸.

C'est vrai au plan théorique – on a encore grand besoin du concept de souveraineté pour rendre compte des phénomènes juridiques internationaux – comme d'un point de vue plus pratique, notamment dans des cadres contentieux⁸⁹, et, dans les relations internationales, elle demeure plus que jamais une référence et un enjeu.

⁸⁸ M. Bennouna, « Le droit international entre la lettre et l'esprit », Cours général de droit international public, *RCADI*, vol. 383, 2016, § 81.

⁸⁹ Cf. C. Greenwood, « Sovereignty: A View from the International Bench », in R. Rawlings, P. Leyland et A. Young (dir.), *Sovereignty and the Law: Domestic, European, and International Perspectives*, Oxford University Press, 2013, p. 251 : « For the international judge (...), sovereignty is neither totem nor torment but an inescapable fact of life, part of the landscape within which judgments have to be made »