

LA SOUVERAINETÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT DANS LA CONSTITUTION TUNISIENNE

Ali LAIFI*

“Il pleut des livres sur l'État”, ainsi écrivait le professeur Michel Villey¹. La pluie devient orage dès qu'il s'agit de souveraineté. Celle-ci est au centre des réflexions en matière de la science de l'État, champ privilégié des juristes publicistes.

Jugée tantôt comme étant une “pierre d'angle” du droit international² tantôt comme une “conception surannée ... qui donne naissance à des problèmes insolubles, à des discussions interminables et vaines”³, la souveraineté est l'une des notions les plus controversées du droit public. En droit international, elle est une notion à la fois maudite par ceux qui voient en elle une idée aujourd'hui périmée, incompatible avec l'existence du droit international et la cause de toutes les faiblesses de celui-ci, et exaltée par ceux pour qui, elle est le plus solide rempart de l'indépendance des peuples⁴. Une tendance de la doctrine a déjà annoncé “le rejet de l'idée de souveraineté”⁵. Son acte de mort a été signé à deux reprises, au lendemain des deux guerres mondiales. A cet égard, on ne cite que les noms de Jean Morellet⁶, de Nicolas Politis¹, et d'Emile Giraud².

* Doctorant à la Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis.

1 “Considération intempestive sur le droit des gens”, *A. Ph. D.*, 1987, T. 32, p. 13.

2 Virally (M.), “Une pierre d'angle qui résiste au temps : avatars et pérennité de l'idée de souveraineté”, in *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Sijthoff, Leiden, 1977.

3 Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, T. I, 3^{ème} éd, Paris, Ancienne lib. Fontemoing, p. 733.

4 Carrilo-Salcedo (J.-A.), “Droit international et souveraineté des États”, *R.C.A.D.I.*, 1996, T. 257, pp. 58-59.

5 Giraud (E.), “Le rejet de l'idée de souveraineté : Les aspects juridiques et politiques de la question”, in *La technique et les principes du droit public, études en l'honneur de Georges Scelle*, T. I, Paris, L.G.D.J., 1950, pp. 253-266.

6 Morellet (J.), “Le principe de la souveraineté de l'État et le droit international public”, *R.D.P.*, 1926, pp. 369-389. L'auteur écrit, pp. 387-388 : “Nous croyons pouvoir conclure nettement que le concept de souveraineté de l'État doit être purement et simplement éliminé du domaine du droit des gens ... Le principe de la souveraineté de l'État en droit international n'est pas seulement un principe faux et inutile, c'est un principe essentiellement néfaste et dangereux”.

De nos jours, certains domaines du droit international ont égratigné manifestement la souveraineté. Les droits de l'homme et des minorités, le droit des peuples à disposer d'eux mêmes, le droit humanitaire, le droit de l'environnement et le droit de la responsabilité y ont fait partie³.

L'annonce de la mort de la souveraineté nous semble exagérée et la question se déplace pour savoir si le sol sur lequel le concept de souveraineté est construit n'est pas trop mouvant pour être à l'abri de toute lézarde voire d'un ébranlement d'ensemble. A ce niveau la distinction doit être faite entre l'aspect juridique et l'aspect politique de la question.

Sur le plan politique, la souveraineté internationale de l'État est aujourd'hui "réduite à l'essentiel"⁴. Elle est en crise. Elle connaît une dualisation : souveraineté des États puissants et souveraineté des "États-juridiques"⁵. Cette dualisation "correspond à une dualité de la notion d'État elle-même. C'est ce que signifie la formule "quasi-États" ou "pseudo-États"⁶. Le développement des phénomènes de mondialisation et de multilatéralisme a fait que certains domaines localisés deviennent l'objet d'une attention collective et d'une préoccupation universelle. L'État se trouve par conséquent,

1 Politis (N.), "Les problèmes des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux", *R.C.A.D.I.*, 1925, I, pp. 5-121.

2 Giraud (E.), "Le rejet de l'idée de souveraineté ...", article précité, l'auteur écrit : "Nous dirons que sur le plan juridique le principe traditionnel de la souveraineté de l'État doit être rejeté comme un principe périmé constituant un obstacle au développement du droit international et de l'organisation internationale", p. 265.

3 Voir sur ce point, Mouton (J.-D.) "L'État selon le droit international : diversité et unité", *in colloque de Nancy, L'État souverain à l'aube du XX^e siècle*, Paris, Pedone, 1994, p. 105.

4 Selon l'expression du professeur Carrillo-Salcedo (J.-A.), *Droit international et souveraineté des États*, cours précité, p. 62.

5 Expression du professeur Mouton (J.-D.), "L'État selon le droit international, diversité et unité", article précité, p. 90. Expression qui désigne les États juridiquement constitués, mais qui sont dépourvus des éléments de puissance.

6 *Ibid.*, p. 90. Selon l'auteur, les quasi-États bénéficient en principe des deux aspects, positif et négatif de la souveraineté. Ceux-ci ne peuvent, toutefois, entretenir que le côté négatif, c'est à dire la négation de toute subordination à une autorité extérieure. L'aspect positif de la souveraineté internationale (exercice de la plénitude des compétences étatiques reconnues par le droit international) n'est plus à leur porté. *Ibid.*, pp. 89-90.

dépossédé de plusieurs attributs de sa souveraineté, notamment en matière économique.

Au contraire, dans la théorie du droit, la souveraineté est une norme. De ce fait elle “ne semble affronter aucun défi qui lui est propre”¹. Pour parler de crise ou de défis de la souveraineté, il faut d’abord, “établir le caractère positif des normes qui sont censés la défier. Il faudrait ensuite, établir que ces normes remettent en cause le concept de souveraineté. Or, pour certaines d’entre elles, ces normes sont de simples constructions doctrinales, d’autres existent incontestablement, mais ne remettent en cause la souveraineté”². Celle-ci est toujours considérée ainsi que l’a rappelé la C.I.J., comme le principe sur lequel “repose tout le droit international”³. Elle est encore l’assise de plusieurs principes du droit international communément admis : l’habilitation de l’État à agir en l’absence de règle internationale permissive⁴, la présomption de la souveraineté de l’État en l’absence de clause expresse, et la portée restrictive des atteintes conventionnelles à la souveraineté de l’État. De cela s’en suit que “le problème de l’effectivité de la souveraineté est un problème de fait qui n’affecte pas la notion”⁵. Il serait donc “assurément saugrenu d’enterrer (la souveraineté) sans autre forme de procès, même si elle paraît à certains égards déliquescence”⁶.

Ayant donc un caractère normatif certain, la notion de souveraineté est prescrite, et dans les règles du droit international, et dans les

1 Laghmani (S.), “Les défis de la souveraineté”, in *La souveraineté aujourd’hui*, Colloque organisé par l’A.T.D.C. les 25 et 26 avril 1996, Tunis, C.E.R.P., p. 17.

2 *Ibid.*, p. 18. Le professeur Laghmani donne les exemples du droit d’ingérence, droits des minorités, et le choix du régime démocratique. Voir pour plus de détail au même auteur, “L’effectivité des sanctions de la violation des droits fondamentaux”, in *L’effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Montréal, Edition AUPELF-UREF, 1994, pp. 541-553 ; du même, “Vers une légitimité démocratique ?”, in *Les nouveaux aspects de droit international*, Paris, Pedone, 1994, pp. 249-278 ; du même, “Le phénomène de perte de sens en droit international”, in *Harmonie et contradiction en droit international*, Paris, Pedone, 1996, pp. 55-75.

3 C.I.J., *arrêt relatif aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, paragraphe 263.

4 C.P.J.I., *arrêt n° 9 du 7 septembre 1927 relatif à l’affaire du Lotus*.

5 Ben Achour (R.), “La souveraineté des États : harmonie et contradiction”, in *Harmonie et contradiction en droit international*, *op. cit.*, p. 104

6 Verhoeven, “l’État et l’ordre juridique international”, *R.G.D.I.P.*, 1978, p. 758.

constitutions. Étudier la souveraineté internationale d'un État dans sa constitution mène à évoquer les rapports qu'entretient l'ordre juridique interne de cet État avec l'ordre juridique international. Ces rapports entre les deux ordres juridiques interne et international ont été qualifiés tantôt comme les premières manifestations d'un "droit constitutionnel international"¹, tantôt comme constituant le "droit national à usage externe"², ou encore comme la manifestation d'un droit interne dit "internationalement relevant"³. Norme suprême de l'ordre juridique tunisien, la constitution du 1^{er} juin 1959 entretient un certain rapport avec le droit international⁴. La souveraineté internationale de l'État est l'une des aspects de ces rapports. Traiter de ce sujet dans la constitution tunisienne exige que soit analysée l'identification de l'affirmation du caractère souverain de l'État (I), et que soient développés, les enjeux de l'exercice de la souveraineté internationale de l'État (II).

I. L'IDENTIFICATION DE L'AFFIRMATION DU CARACTÈRE SOUVERAIN DE L'ÉTAT

L'attachement exacerbé des constituants à la souveraineté se manifeste dans l'affirmation de ce principe dans le texte même des constitutions. Affirmation, que l'édification de l'État n'en est pas tributaire. Jaloux, donc, de la souveraineté internationale de l'État tunisien, le constituant avait affirmé dans l'article 1^{er} de la constitution : "La Tunisie est un État libre, indépendant et souverain ; sa religion est l'Islam, sa langue l'arabe et son régime la république". Cette affirmation appelle à être identifiée. La formule "État ... souverain" semble être, dans cette perspective, un outil d'explication valable. L'accumulation des qualificatifs "libre", "indépendant", et

1 Scelle (G.), "Droit constitutionnel international", in *Mélanges Carré De Malberg*, Paris, 1933, pp. 503 et s. ; du même, *Précis de droit des gens*, 1934, T. II.

2 Bureau (G.), *Traité de science politique*, T. I, p. 193.

3 De Visscher (P.), "Les tendances internationales des constitutions modernes", *R.C.A.D.I.*, 1952, Vol. I., T. 80, p. 515.

4 Voir sur ce point Ghéraïri (G.), et Jaïbi (D.), "La constitution tunisienne et le droit international, in Constitution et droit international", in *Colloque organisé par la F.S.J.P.S.T.* du 16 au 18 avril 1998, Paris, Pedone, 1998.

“souverain” semble constituer aussi un procédé utile pour l’identification de cette affirmation.

A. La dichotomie de la formule « État ... souverain »

La formule “État ... souverain” permet de comprendre l’État à travers la souveraineté. Celle-ci est, soit le critère constitutif de l’État, soit son élément distinctif.

1. La souveraineté critère constitutif de l’État

Il est admis qu’un État est nécessairement constitué sur la base de trois éléments. Ce sont les conditions de sa formation telles que conçues dans le cadre de la théorie générale du droit constitutionnel. L’attribution de la qualité d’État à une entité est tributaire de l’existence d’un territoire, d’une population, -élément de sa substance-, et de l’apparition d’un gouvernement effectif. Seulement ce “principe” selon lequel une entité accède à la qualité d’État dès lors qu’elle réunit les trois éléments constitutifs est généralement présenté comme une “règle” très souple.

Ces critères ne semblent pas requérir l’accord de l’unanimité des grands esprits du droit public, constitutionnalistes et internationalistes. Le professeur Georges Scelle est arrivé, sur ce point, à des conclusions assez pessimistes pour les juristes du droit public. Dans un de ses ouvrages fondamentaux¹, il conclut à “l’absence de critère juridique de l’État” et dans un autre², il aboutit à une définition juridique provisoire. La crise des critères juridiques de l’État a laissé poser la question suivante : “les publicistes devront-ils renoncer à définir l’objet de leur science ?”³. Sur le plan normatif, les

¹ *Précis de droit des gens*, 1^{ère} partie, 1932, p. 78.

² Manuel élémentaire de droit international public, 1943, pp. 80-81.

³ Reglade (M.), “La notion juridique de l’État en droit public interne et en droit international public, la technique et les principes du droit public”, *études en l’honneur de Georges Scelle*, Paris, L.G.D.J., 1950, p. 507.

critères de l'État ne constituent ni l'expression d'une règle coutumière, ni d'un principe général de droit quelconque. C'est la doctrine qui leur a, manifestement depuis toujours, réservé la grande importance¹.

Par ailleurs, ces éléments ne sont pas en tant que tels spécifiques à la forme étatique. Une entité fédérée dispose de tels éléments sans pour autant constituer un État. L'élément de la souveraineté est-il en mesure de remédier à cette situation et de sauver l'État ? La souveraineté a été considérée comme le seul facteur qui fait que l'État soit le seul sujet du droit international à bénéficier de la plénitude des droits et des compétences internationales². Elle peut être décrite "comme étant analytiquement contenue dans la notion d'État"³.

A cet égard, le professeur Slim Laghmani écrit : "la marque distinctive de l'État est la qualité de son pouvoir, sa suprématie : l'État est le seul pouvoir qui, juridiquement parlant, ne dépend d'aucun autre. Dès lors, pour identifier l'État, le seul critère à prendre en compte est celui de la souveraineté"⁴.

La souveraineté est donc à la base de la capacité juridique internationale de l'État. Elle permet "d'identifier l'État"⁵, parce qu'elle est "son élément essentiel"⁶.

Pour ce qui nous intéresse dans le cadre de ce travail, l'article premier de la constitution est loin d'être strictement affirmatif sur cette fonction identificatrice de la souveraineté vis-à-vis de l'État. D'ailleurs, il ne peut pas l'être. La question relève plutôt de la théorie. Toutefois, cela n'empêche pas de demander l'éclairage éventuel des débats de l'assemblée nationale constituante. Ceux-ci sem-

1 Voir sur ce point Verhoeven (J), "L'État et l'ordre juridique international", article précité, p. 752.

2 Voir sur ce point Ben Achour (R.), "La souveraineté des États : harmonie et contradictions", article précité, pp. 100-101.

3 Beaud (O.), "La notion d'État", *A.Ph.D.*, 1990, T. 35, p. 125.

4 Laghmani (S.), "Les défis de la souveraineté", article précité, p. 14.

5 *Ibid.*

6 Truyol Serra (A.), "Souveraineté", *A.Ph.D.*, 1990, T. 35, p. 316.

blent être instructifs. L'essentiel a été dit par trois membres de la constituante, dont les interventions étaient significatives, et pour le travail constituant de l'assemblée, et pour les chercheurs qui font recours aux débats. Pour Habib Bourguiba, l'article premier de la constitution "est l'article qui crée et forme l'État en sa qualité d'État libre indépendant et souverain, en tant qu'État non en tant que groupe d'individus"¹. De son côté, Ahmed Ben Salah avait indiqué que "cet article premier de la constitution fonde la base de l'État tunisien"².

Il avait ajouté que "cet article premier de la constitution est la règle fondamentale à travers laquelle la constitution mettra l'accent sur la qualité de l'État tunisien. C'est la première fois que les représentants du peuple affirment l'État dans un texte officiel qui sera la loi fondamentale de l'édification de l'État"³.

Enfin, Mr Ahmed Mestiri avait considéré que l'article premier de la constitution est venu pour traiter "les aspects strictement juridiques qui s'intéressent à la formule de l'État, c'est-à-dire ses piliers"⁴.

Naturellement, c'est parce qu'il affirme le principe de la souveraineté que cet article premier possède la fonction d'identification de l'État.

Ce principe d'identification a été retenu dans la pratique arbitrale internationale. En effet, la commission d'arbitrage qui, consultée dans le cadre de la conférence pour la paix en Yougoslavie, avait déclaré dans ses deux avis rendus en 1991 et 1992 que "l'État est communément défini comme une collectivité qui se compose d'un

1 *Débats de l'assemblée nationale constituante*, n° 1, 1^{ère} année, séance de l'après-midi du 14 avril 1956, p. 15. Notre traduction. "اليوم نريد أن نضبط البند الأول. البند الذي يخلق الدولة. ويكونها بصفتها دولة حرة مستقلة ذات سيادة، بمعنى دولة ليست بمجموعة من البشر."

2 *Ibid.* p. 14. Notre traduction "هذا الفصل الأول من دستور البلاد يقيم دعامة الدولة التونسية"

3 *Ibid.* p. 15. Notre traduction

"إن الفصل الأول من الدستور هو القاعدة الأساسية التي سيركز فيها الدستور على صفة الدولة التونسية... فلأول مرة يعلنها نواب الشعب، إنها دولة في نص رسمي سيكون هو القانون الأساسي لقيام هذه الدولة"

4 *Ibid.* p. 15. Notre traduction

"الأمور القانونية البحتة التي تتعلق بصيغة الدولة أي أركان الدولة."

territoire et d'une population soumise à un pouvoir politique organisé ; (qui) se caractérise par la souveraineté"¹.

Dans un cadre très général qui dépasse le cadre de cette étude, la question de l'identification de l'État par l'élément de la souveraineté ne semble pas être tranchée.

Le professeur Charles Rousseau n'a-t-il pas réservé tout un cours à l'Académie internationale de La Haye pour faire convaincre de la nécessaire substitution de l'indépendance à la souveraineté en tant que critère de l'État ?².

Pour lui "il est impossible, dans une constitution rationnelle du droit international, de tenir la notion de souveraineté comme critère de l'État"³. La thèse de Rousseau ne semble pas être tranchante, mais elle reste encore défendable.

2. La souveraineté élément distinctif de l'État

"État" et "souveraineté", les deux termes de la formule "État" "Souverain" de l'article premier de notre constitution, quoi que relevant de concepts distincts, sont à ce point interdépendants. "Définir l'un, implique du même coup caractériser l'autre"⁴. La souveraineté caractérise l'État. Elle est son élément distinctif. Encore une fois, la formule "État ... souverain" n'est pas aussi affirmative. Elle ne peut pas l'être d'ailleurs. Dire que la souveraineté est l'élément distinctif de l'État, ne relève pas du normativisme juridique.

Cette affirmation fait partie plutôt de la théorie du droit. C'est une affirmation qui ne se dit pas dans un texte de constitution, mais qui se comprend par ses lecteurs, notamment lorsque l'État est affirmé souverain. C'est le cas de notre constitution. Il reste donc de déce-

¹ Avis n° 1 du 29 novembre 1991 et avis n° 8 du 4 juillet 1992, *R.G.D.I.P.*, 1992, pp. 264 et s.

² Rousseau (Ch.), "L'indépendance de l'État dans l'ordre international", *R.C.A.D.I.*, 1948, Vol. II, pp. 171-235.

³ *Ibid.*, p. 199.

⁴ David (M.), "A propos de la souveraineté : deux relectures de Carl Schmitt", *R.D.P.*, n° 3, 1999, p. 678.

ler la signification de la formule : “souveraineté élément distinctif de l’État”.

Admettons que l’État est “une collectivité qui se compose d’un territoire et d’une population soumis à un pouvoir politique organisé (et qui) se caractérise par la souveraineté”¹, il nous paraît évident qu’il est le seul sujet de droit qui bénéficie de cet “attribut fondamental”², à savoir la souveraineté. C’est l’État et lui seul qui a “le pouvoir de décider lui-même sans être soumis en droit à un pouvoir extérieur et supérieur, tout en étant limité par ses propres engagements”³.

Cela est admis même chez les constitutionnalistes. L’État est pour Carré De Malberg “une personne ... souveraine”⁴. Il ne peut être que souverain. La souveraineté est pour l’État sa “marque caractéristique”⁵, sa “caractéristique essentielle”⁶, et son “attribut essentiel ... quel qu’il soit”⁷.

Par ailleurs, la souveraineté peut être conçue comme étant la prérogative par laquelle l’État manifeste son unité et son indivisibilité. Qu’est-ce en effet pour Olivier Beaud, la souveraineté sinon “le principe juridique qui structure l’État et lui confère son unité”⁸.

D’un autre côté, la souveraineté permet à l’État de disposer d’un ordre juridique interne autonome et indépendant. A cet égard, si à chaque État correspond un ordre juridique qui lui est propre, c’est

1 Définition avancée par la commission d’arbitrage pour la Yougoslavie, précitée.

2 Expression de Quoc Dinh (N.), Dallier (P.), Pellet (A.), *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 410, n° 2

3 Définition avancée par Jules Basdevant, citée par Chaumont (Ch.), “Recherche sur le contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l’État”, in *Mélanges Basdevant*, Paris, A. Pedone, 1960, pp. 114-151.

4 Contribution à la théorie générale de l’État, Paris, Sirey, 1920, T. 1 p. 7, voir encore pp. 99-100

5 Beaud (O.), “La notion d’État”, article précité, p. 1222.

6 Truyol Serra (A.), “Souveraineté”, article précité, p. 314

7 Ben Achour (R.), “La souveraineté des États : harmonie et contradiction”, article précité, p. 105

8 Beaud (O.), *La puissance de l’État*, Léviathan, P.U.F., 1994, p. 592 ; du même, “La notion d’État”, article précité, p. 125

grâce à la souveraineté qui lui est spécifique. Dans cette perspective, la souveraineté a été conçue comme étant “le monopole d’édications du droit positif dont dispose l’État” et qui “comme puissance publique en cristallise tous les aspects”¹.

De même, la souveraineté constitue le critère distinctif des États possédant réellement et entièrement la qualité de sujet du droit international. La souveraineté n’est-elle pas en mesure d’établir le lien immédiat de l’État avec le droit international, en d’autres termes, son immédiateté juridique internationale.

Cela dit, on ne doit pas perdre de vue les limites que la souveraineté ne peut pas dépasser. Bien qu’elle soit “la marque caractéristique de l’État” son principe d’unité, la souveraineté est incapable d’épuiser la notion d’État. Elle ne peut rendre compte de la totalité du phénomène étatique.

B. L’assimilation du caractère “souverain” de l’État à son caractère “libre” et “indépendant”

Cette assimilation balance entre la certitude et l’imperfection.

1. Une assimilation certaine

La recherche du vrai sens de l’affirmation du caractère “libre”, “indépendant” et “souverain” de l’État rend l’examen des débats de l’assemblée nationale constituante plus que nécessaire. Ces débats permettent de déduire l’assimilation faite par la constituante entre la “liberté” l’“indépendance” et la “souveraineté” de l’État.

Trois indices témoignent de cette constatation :

Le premier indice consiste dans le fait qu’au cours de la même journée², trois formules ont été proposées pour l’article premier¹ :

¹ Beaud (O.), *La puissance de l’État*, *op. cit.*, p. 130. L’auteur ajoute que l’État consiste “en la puissance d’action libre de disposer du droit positif pour gouverner la société civile”, *Ibid.*, p. 133

² Le 14 avril 1956, séance matinale et séance de l’après-midi, débats de l’assemblée nationale constituante, n° 1, 1^{ère} année, pp. 7-12 et pp. 13-19.

“l’État tunisien est libre et souverain”², “La Tunisie est un État ... indépendant et souverain”³ et “La Tunisie est un État libre et indépendant ...”⁴. Les trois combinaisons possibles entre les trois qualificatifs sont déjà présentes. Les débats sont muets sur les raisons du changement introduit à la première formule. Ils étaient concentrés plus sur la langue et la religion de l’État. Cette multitude de propositions et ce caractère muet des débats témoignent de l’absence de prise de conscience de la part de la constituante des différences qui peuvent exister entre les champs sémantiques respectifs à chaque qualificatif proposé (souverain, indépendant et libre).

Le deuxième indice : Une fois le débat sur l’article premier est clos, le président de l’assemblée nationale constituante a proposé deux formules : “La Tunisie est un État indépendant et souverain” et “La Tunisie est un État libre, indépendant et souverain”⁵. Le rejet ou l’adoption, par le président de l’assemblée, de certaines formules sans explication et sans demande d’explication de la part des membres de l’assemblée témoigne d’une équivalence, du moins dans leur esprit, des qualificatifs proposés et retenus.

Le troisième indice : En débattant de l’article premier, Habib Tliba, membre de la constituante, a proposé l’élimination du qualificatif “souverain” pour son inutilité. Habib Bourguiba lui avait répondu en disant : “Il est de grande utilité”⁶. Aucune justification n’a été donnée ni demandée. Nous interprétons donc ce silence comme une assimilation inconsciente des qualifications utilisées.

Quelle est à cet égard la position de la doctrine du droit international et de la jurisprudence sur la question de l’identification des concepts de souveraineté et l’indépendance.

1 Les formules et les débats relatifs, respectivement au caractère arabe et musulman de l’État et républicain du régime ne nous intéressent pas dans cette étude.

2 Débats de l’assemblée nationale constituante, n° 1, 1^{ère} année, séance matinale du 14 avril 1956, p. 9.

3 *Ibid.*, séance de l’après-midi, p. 13.

4 *Ibid.*, séance de l’après-midi, p. 15. Proposition faite par Béhi Ladgham.

5 *Ibid.*, séance de l’après-midi, p. 16.

6 *Les débats de l’assemblée nationale constituante*, n° 1, 1^{ère} année, séance du 14 avril 1956 de l’après-midi, p. 17.

On distingue au sein de la doctrine deux catégories d'auteurs. La première opère une assimilation expresse entre la souveraineté internationale de l'État et l'indépendance. La deuxième le fait implicitement.

Selon la première catégorie, la notion d'indépendance est "identique à celle de souveraineté étatique. Elle permet toutefois de donner à cette dernière une interprétation dogmatique plus rigide"¹. Mieux encore, la souveraineté n'est pas assimilée uniquement à l'indépendance, mais à l'"autonomie", à la "liberté" et à l'"autosuffisance"². Salviali³ et Basdevant⁴ considèrent qu'entre les termes indépendance et souveraineté il n'y a qu'une différence de mots. D'autres ont même proposé de remplacer le terme "souveraineté" par celui de "liberté" ou d'"indépendance"⁵.

La seconde thèse identifie purement et simplement "indépendance" et "souveraineté" sans se soucier d'analyser méthodiquement l'une et l'autre notion⁶. La souveraineté est, pour eux, soit "l'expression de l'indépendance des États"⁷ soit l'absence de toute dépendance. Dans cette perspective Vattel écrit que "toute notion qui se gouverne elle-même, sous quelque forme que ce soit, sans dépendance d'aucun étranger, est un État souverain"⁸. On trouve la même idée notamment chez le grand internationaliste autrichien Alfred Verdross⁹, ainsi que chez Carre De Malberg, pour qui la souveraineté

1 Guggenheim (P.), "Les principes de droit international", *R.C.A.D.I.*, 1952, Vol. I, T. 80, p. 85.

2 Voir Truyol Serra (A.), "Souveraineté", article précité, p. 313.

3 "Règles générales du droit de la paix", *R.C.A.D.I.*, 1933, Vol. IV, T. 46, pp. 73-74.

4 *R.C.A.D.I.*, 1936, Vol. IV, T. 58 p. 579.

5 Voir Scelle (G.), *Précis du droit des gens*, Paris, Sirey, 1932, T. I, p. 62 ; et Politis (N.), *R.C.A.D.I.*, 1925, vol. I, T. 6, pp. 21-22.

6 Voir à cet égard le tableau suggestif des définitions doctrinales dressées par Nolde (B.), "Le problème international de l'union douanière austro-allemande", *R.G.D.I.P.*, 1932, pp. 345-346.

7 Formule utilisée par Virally (M.), "Cours général de droit international public", *R.C.A.D.I.*, 1983, V, T. 183, p. 76 et par Carrillo-Salcedo (J.-A.), *Droit international et souveraineté des États*, cours précité, p. 60.

8 Le droit des gens, 1, I, chap. 1, n° 4, cité par Truyol Serra (A.), "Souveraineté", article précité, p. 318.

9 Le fondement du droit international, *R.C.A.D.I.*, 1927, vol. I, T. 16, pp. 231-321.

internationale “implique pour l’État souverain l’exclusion de toute subordination, de toute dépendance vis-à-vis des États étrangers”¹. De sa part, Charles Rousseau considère que la souveraineté internationale signifie “l’absence de toute subordination à une autorité étrangère en dehors d’une acceptation préalable donnée par traité”². La jurisprudence ne paraît pas davantage faire la distinction³.

La cour permanente de justice internationale a employé différemment les termes de souveraineté et d’indépendance. Les plus typiques de ces décisions à cet égard sont l’avis consultatif du 7 février 1923 dans l’affaire des décrets de nationalité et l’arrêt du 7 septembre 1927 dans l’affaire du Lotus. Dans le même ordre d’idées, le juge Anzilotti avait indiqué dans son opinion individuelle à l’occasion de l’avis consultatif de la C.P.J.I relativement à l’affaire de l’Union douanière austro-allemande que : “l’indépendance ainsi comprise n’est au fond que la condition normale des États d’après le droit international : elle peut être aussi bien qualifiée comme souveraineté (*suprema potestas*) ou souveraineté extérieure, si l’on entend par cela que l’État n’a au-dessus de soi aucune autorité, si ce n’est celle du droit international”⁴. Il en va de même pour la pratique arbitrale internationale. Le professeur Max Huber a déclaré dans la sentence arbitrale célèbre rendue le 4 avril 1928 dans l’affaire de l’île de Palmas que, “dans les relations entre États, souveraineté signifie indépendance”⁵.

2. Une assimilation imparfaite

L’assimilation de la notion de souveraineté à la notion d’indépendance est imparfaite, d’abord par ce que les deux notions se complètent sans être identiques. Elles sont, d’autre part, concurrentielles et rivales.

1 Contribution à la théorie générale de l’État, *op.cit.*, T. I, pp. 70-71.

2 L’indépendance de l’État dans l’ordre international, cours précité, p.182.

3 Voir sur ce point Politis (N.), “Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l’abus des droits dans les rapports internationaux”, *R.C.A.D.I.*, 1925, Vol. I, T. 6.

4 *Publication de la cour*, Série AB, n° 41, p. 57.

5 Affaire de l’île de Palmas, Recueil des sentences arbitrales, Vol. II, p. 281. Texte français, traduction du professeur Charles Rousseau, *R.G.D.I.P.*, 1935, pp. 156-202, notamment pp. 163-165.

Sans être similaires, souveraineté et indépendance se complètent. Considérée comme le fait exacerbant de l'indépendance¹, ou son rempart le plus solide², la souveraineté est la "garantie juridique de l'indépendance"³.

Dans cette même logique, la souveraineté est jugée comme étant "la formalisation légale de l'indépendance de fait, ou si l'on veut, le droit au maintien de l'indépendance"⁴, sans lui être assimilé. La souveraineté permet à l'État, purement et simplement d'accéder à l'indépendance réelle, c'est-à-dire aux composantes empiriques de l'État⁵.

Plus intéressant, de souveraineté et d'indépendance ne sont pas seulement non équivalentes, elles possèdent un caractère concurrentiel. Le professeur Charles Rousseau, cherchant à développer cette thèse, a consacré le 4^{ème} chapitre de son cours de l'Académie internationale de droit international⁶, à l'"Essai de construction d'une théorie de l'indépendance en droit international"⁷. Selon cette thèse, le critère de l'État doit être cherché en dehors de l'idée de la souveraineté. C'est la notion d'indépendance qui offre les éléments qui paraissent "de nature à faciliter la solution du problème"⁸ du critère d'identification de l'État.

Cette "théorie de l'indépendance" ne nous semble pas très solide. Selon cette thèse, "l'indépendance implique à la fois l'exclusivité, l'autonomie et la plénitude de la compétence"⁹. Or, ces éléments

1 Verhoven (J.), "L'État et l'ordre juridique international", article précité, p. 763.

2 Carrillo-Salcedo (J.-A.), *Droit international et souveraineté des États*, op. cit., p. 59.

3 Virally (M.), *Cours général de droit international public*, précité, p. 76.

4 Combacau (J.) et Sur (S.), *Droit international public*, 2^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 1995, p. 235.

5 Mouton (J.-D.), "L'État selon le droit international : Diversité et unité", article précité, p. 89.

6 "L'indépendance de l'État dans l'ordre international", cours précité.

7 *Ibid.*, pp. 220-249.

8 *Ibid.*, p. 212. Le professeur Charles Rousseau a consacré le 3^{ème} chapitre de ce cours à "La notion d'indépendance, critère de qualification de l'État dans le droit international", *Ibid.*, pp. 213 et s.

9 *Ibid.*, p. 220.

nous semblent être les mêmes que ceux retenus pour la notion de souveraineté. Souveraineté et indépendance ne sont pas catégoriquement différents. Ce sont deux mots dont la définition varie avec ceux qui les emploient et qui ont par conséquent un caractère à la fois instable et fonctionnel.

II. LES ENJEUX DE L'EXERCICE DE LA SOUVERAINETE INTERNATIONALE DE L'ÉTAT

La souveraineté internationale de l'État est mise en œuvre selon les dispositions de la constitution tunisienne à travers la faculté de contracter des engagements internationaux et l'éventualité d'une unité dans le cadre du Grand Maghreb Arabe.

A. Souveraineté et engagement conventionnel

La conclusion des traités internationaux achemine la communauté des États dans la voie de l'intégration des souverainetés. Cet acheminement risque de vider la souveraineté de l'État de son contenu, notamment lorsque les traités conclus apportent une limitation à la souveraineté elle-même.

A cette préoccupation la C.P.J.I a répondu depuis 1923 en disant qu'elle "se refuse à 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 souveraineté. Sans doute toute convention engendrant une obligation apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'État, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État"¹. La même position a été retenue dans l'avis consultatif relatif à l'échange des populations grecques et turques². Le juge Anzilotti y a consacré un exposé pénétrant dans son opinion dissi-

1 C.P.J.I., arrêt du 17 août 1923 dans l'affaire du Vapeur Wimbledon, *publication de la cour*, série A/B, n° 5, p.25 ; voir également Laghmani (S.), *Répertoire élémentaire de jurisprudence internationale*, Tunis, C.E.R.P., 1993, pp. 169-171.

2 C.P.J.I avis consultatif du 21 février 1925, *publication de la cour*, série A/B, n° 12, p. 21

dente dans l'affaire de l'Union douanière austro-allemande¹. Bref, les limitations conventionnelles de la souveraineté limitent la liberté de l'État, mais n'affectent pas sa souveraineté. Plutôt, elles l'expriment.

Les débats de l'assemblée nationale constituante nous apportent un témoignage dans ce sens. En effet le jour où l'assemblée a débattu l'article premier de la constitution, Habib Bourguiba avait affirmé que "la souveraineté est l'essence de la nation, une partie de l'État. Elle ne peut être limitée. Sa limitation ne doit être que volontiers. Dans ce cas la souveraineté se manifeste. Dans le cas où la limitation est imposée, la souveraineté disparaît et cède sa place à une autre souveraineté, plus forte"².

Les États sont libres de s'engager ou de ne pas s'engager dans des rapports conventionnels. S'ils s'y engagent, ce sera toujours dans la stricte mesure où ils l'auront voulu, suivant les règles et les procédures souverainement établies par leur droit constitutionnel. Il apparaît ainsi, comme l'écrivait le professeur Paul De Visscher, que "le droit constitutionnel forme un élément intrinsèque de la validité et des effets du droit international conventionnel"³. C'est exactement ce qui a été prévu par le constituant tunisien dans l'article 32 de la constitution⁴. Celui-ci fixe les conditions de validité du droit international conventionnel dans l'ordre juridique tunisien. Il indique encore ses effets sur les normes du droit interne de l'État tunisien.

1. Souveraineté et condition de validité du droit international conventionnel dans l'ordre juridique interne

"Les traités n'ont force de loi qu'après leur ratification ...", stipule l'article 32 de la constitution. Cet extrait pose l'un des problèmes

1 Série A/B, n° 41, p. 57

2 *Débats de l'assemblée nationale constituante*, n° 1, 1^{ère} année, séance du 14 avril 1956, p. 18.

3 "Les tendances internationales des constitutions modernes", cours précité, p. 534.

4 Le projet de la constitution présenté à l'assemblée nationale constituante en date du 18 janvier 1958 avait comporté deux articles 87 et 88 dont le premier était la base de l'actuel article 32. *Débats de l'assemblée nationale constituante*, n° 3, 3^{ème} année, séance du 30 janvier 1958, p. 53.

que soulèvent les rapports entre le droit international et les droits internes. C'est le problème de l'insertion des règles conventionnelles dans l'ordonnement juridique interne.

Les rapports du droit international (général et conventionnel) avec le droit interne ont, depuis la fin du XIX^e siècle été abordés en termes de "rapports de système"¹, ou d'ordres juridiques. Les courants moniste et dualiste étaient la manifestation théorique de cette systématisation.

Aujourd'hui, l'état actuel du droit positif ne peut être décrit que dans la logique du dualisme². Or, le dualisme implique l'autonomie de la validité des normes internationales et des règles du droit interne.

Les règles du droit international ne sont valides que dans l'ordre juridique international qui leur confère la validité. Naturellement, les règles du droit interne n'ont d'existence que dans l'ordre juridique de l'État. De cela il s'en suit que la pénétration d'une norme internationale dans l'ordre interne d'un État exige, préalablement, sa validation. La technique de validité appropriée au système dualiste est la réception. Celle-ci est le moyen de la communication des normes internes et internationales. C'est l'acte par lequel le droit interne accueille en son sein la norme internationale et lui confère par la même, une validité nouvelle, interne. C'est la fonction assurée par la ratification.

Mais, où est la souveraineté dans tout cela ?

La réponse, nous l'apportons de chez Paul Guggenheim pour qui, "examiné dans le cadre du droit, l'État est un ordre juridique, et rien qu'un ordre juridique. D'ailleurs, ajoute-t-il, personne n'est arrivé à donner de l'État une définition qui fasse abstraction de cette

1 Voir Kelsen (H.), "Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public", *R.C.A.D.I.*, 1926, IV, pp. 231-329.

2 Commentant Kelsen dans son cours précité, le professeur Slim Laghmani écrit : "pour lui, le monisme avec primauté du droit international avait le statut d'une hypothèse et, en aucun cas, d'un énoncé descriptif du droit positif". "Suprématie de la constitution et transfert de souveraineté", in *Constitution et droit international*, Recueil des cours de l'Académie Internationale de Droit constitutionnel, Vol. 8, Tunis, C.P.U, 2000, p. 84.

identité entre État et ordre juridique”¹. L’empiètement du droit international conventionnel sur l’ordre juridique interne sans ratification du traité dont il est l’objet, est une agression à l’État lui-même et donc à sa souveraineté.

La souveraineté, rappelons le, est “le monopole d’édiction du droit positif dont dispose l’État”². Il dispose de lui soit par l’exercice de la compétence souveraine de légiférer, soit par la ratification des normes conventionnelles ou l’acceptation des règles du droit international en général.

2. Souveraineté et suprématie des normes conventionnelles sur les lois internes

“Les traités dûment ratifiés ont une autorité supérieure à celle des lois ...” dispose l’article 32 de la constitution. Par cette disposition, la constitution tunisienne marque son appartenance à la vague des constitutions modernes élaborées au lendemain de la seconde guerre mondiale. C’est une génération “qui, ayant été témoin des abus de la souveraineté, a cherché à en limiter l’exercice”³. Cela explique en quelque sorte l’alignement des constitutions sur les règles du droit international général en proclamant la supériorité du droit international (général et conventionnel) sur le droit interne.

Cet article 32 n’est pas expressif sur le sens du terme « les lois ». Ces “lois” peuvent-elles être interprétées dans le sens le plus large pour contenir les lois ordinaires, organiques et même constitutionnelles ? Ce même article dans sa formulation initiale contenue dans le projet de la constitution du 18 janvier 1958, utilise la même ex-

¹ “Les principes du droit international public”, cours précité, pp. 80-81. La même conception est partagée par Truyol Serra (A.) qui écrit : “l’État en tant que personne juridique est une communauté constituée par un ordre normatif et cet ordre normatif est (son) ordre juridique”. “Souveraineté”, article précité, p. 322.

² Beaud (O.), *La puissance de l’État*, op. cit., p. 130 ; voir également, “La notion d’État”, article précité, p. 125.

³ De Visscher (P.), *Les tendances internationales des constitutions modernes*, cours précité, p.572.

pression : “les lois internes”¹. Les débats de la constituante ne sont pas plus explicites.

Ce silence ne peut que favoriser une interprétation restrictive de l'article 32 de la constitution, une interprétation en cohérence avec la logique dualiste qui a prouvé les signes de sa pertinence et de son effectivité. Dans cette logique la constitution entant qu'ensemble de règles de droit interne ne possède son principe de validité que dans l'ordre juridique interne. Par conséquent, les constitutions nationales sont, par rapport au droit international de simples faits. A cet égard, l'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Celui-ci dispose, “Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant de la non-exécution d'un traité”. La constitution y en comprise. En fait, c'est un principe retenu par la jurisprudence depuis la fin du XIX^e siècle. On cite à ce titre l'affaire Montijo², la sentence Pinson³, l'affaire du traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise sur le territoire de Dantzig⁴, la sentence Framatome⁵ et l'affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime El Salvador c/ Honduras⁶.

Au contraire, dans l'ordre juridique interne, la logique dualiste reconnaît à la constitution son caractère supérieure par rapport aux traités internationaux parfaitement ratifiés. L'œuvre d'un pouvoir constituant souverain, la constitution ne doit pas être contrariée par des normes conventionnelles dont la validité dans l'ordre juridique interne est le travail des pouvoirs constitués. Le contrôle de la constitutionnalité des traités internationaux est, à cet égard, le garant de la suprématie de la constitution dans l'ordre interne. Par ailleurs, la pénétration des normes conventionnelles dans

1 *Débats de l'assemblée nationale constituante*, n° 3, 3^{ème} année, séance du 30 janvier 1958, p. 53.

2 Sentence Bunch, du 26 juillet 1875, affaire Montijo, États-Unis d'Amérique c/ Colombie, Moore arbitration, p. 1850, *R.A.I.*, T. III, p. 66.

3 Commission franco-mexicaine des réclamations, sentence du 9 octobre 1928, affaire Pinson, France c/ Mexique, *R.A.I.*, T. III, p. 66.

4 C.P.J.I., Avis du 4 février 1932, série A/B, n° 44, p. 24

5 Sentence du 30 avril 1982, *J.D.I.*, 1984, n° 1, pp. 58-80, voir p. 72

6 C.I.J., Arrêt du 11 septembre 1990, *Rec.*, 1992, pp. 351 et s.

l'ordonnancement juridique interne de l'État est régie par la constitution elle-même¹. Plus intéressant, la constitution prime encore les conventions même si elle est modifiée pour être adapté aux nouveaux engagements internationaux de l'État. Le pouvoir constituant préserve toute la liberté de modifier la constitution lorsqu'il le juge utile. C'est la conception du constituant qui change et non pas la convention qui prime la constitution.

C'est plutôt sur les lois, ordinaires et organiques, que les traités ont une autorité supérieure. Il s'agit d'un principe qui est retenu par toutes les constitutions modernes suite à la théorisation de Kelsen relative à l'hierarchie des normes juridiques dans l'ordre étatique². A ce niveau, la question semble dépasser le stade de l'affirmation constitutionnelle, c'est-à-dire le stade du positivisme juridique. Elle peut être formulée de la façon suivante : pourquoi les règles de droit international, notamment conventionnel, sont-elles obligatoires ? D'où vient leur capacité d'astreindre les États à des conduites déterminées ? C'est une question qui se rapporte au fondement du droit international et de son caractère obligatoire³. Il s'agit d'un

¹ Les articles 33 et 48 de la constitution disposent respectivement que "les traités sont ratifiés par la loi" et que "le président de la République promulgue les traités". Voir sur ce point en général, Politis (N.), "La portée des règles de droit constitutionnel pour la conclusion et la ratification des traités internationaux", in *Annuaire de l'institut de droit international*, 1930, pp. 215 et s. ; Freymond (P.), *La ratification des traités et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne*, Paris Lausanne, 1947.

² Voir sur ce point, Vallée (C.), "Note sur les dispositions relatives au droit international dans quelques constitutions récentes", *A.F.D.I.*, 1979, pp. 255 et s. ; Virally (M.), "Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes", *Mélanges Rolin, Pedone*, 1964, pp. 488 et s. ; De Visscher (P.), "Les tendances internationales des constitutions modernes", cours précité, pp. 511 et s. ; Bogaert (E. Van), "Les antinomies entre le droit international et le droit interne", *R.G.D.I.P.*, 1968, p. 346. ; Kaufman (F.), "Traité international et droit interne", in *Mélanges Gidel*, pp. 383 et s. ; Kelsen (H.), "Les rapports de systèmes entre le droit international et droit interne", cours précité. ; Lardy (P.), *La force obligatoire du droit international en droit interne*, Paris, L.G.D.J., 1966. Sperduti (G.), "Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne", *R.C.A.D.I.*, 1976, T. 153, pp. 319-411. ; Triepel (H.), "Les rapports entre le droit international et le droit interne", *R.C.A.D.I.*, 1923, I, pp. 73 et s.

³ Voir sur le fondement du caractère obligatoire du droit international, notamment, Quadri (R.), "Le fondement du caractère obligatoire du droit international public", *R.C.A.D.I.*, 1952, T. 80, pp. 579 et s. ; Scelle (G.), "La doctrine de L. Duguit et les fondements du droit des gens", in *A.P.L.D.*, 1932, pp. 83 et s. ; Verdross (A.), "Le fondement du droit international", *R.C.A.D.I.*, 1927, T. 16, pp. 251 et s. ; Ago (R.), "Science juridique et droit international", *R.C.A.D.I.*, 1956, T. 90. ; du même, "A la recherche du fondement du caractère obligatoire du droit international public", in *Réalités du droit international*

problème de la science du droit international moderne. Ce caractère obligatoire du droit international a été cherché tantôt dans le droit naturel, tantôt dans le positivisme juridique. Il a été dans une autre perspective recherché dans la morale universelle, dans la théorie de l'autolimitation, dans la volonté collective des États et dans le principe *pacta sunt servanda*. Le problème reste sur le plan théorique ouvert et sans solution. Sur le plan pratique, compte non tenu du problème du fondement, les normes conventionnelles contractées par l'État prime ses lois internes. Les juridictions se trouvent dans l'obligation de contrôler la conventionnalité des lois internes. En Tunisie, saisi dans l'affaire de la Ligue Tunisienne des Droits de l'Homme, le tribunal administratif avait affirmé son rôle de veiller au respect de la supériorité des traités ratifiés sur la loi interne¹.

La question qui occupe le plus dans tout cela est la suivante : la supériorité des traités sur les lois internes porte-t-elle atteinte à la souveraineté de l'État en tant que détenteur du pouvoir d'édiction des normes juridiques.

En fait, l'affirmation dans les textes constitutionnels de la supériorité des traités sur les lois internes a été jugée comme étant "une évolution ... heureuse"² parce qu'elle facilite à la communauté des États l'intégration de leurs souverainetés. Seulement, dès que la pénétration des normes conventionnelles dans l'ordre juridique in-

contemporain, CERI Reims, 1976, pp. 1 et s. ; Brierly (J.L.), "Le fondement du caractère obligatoire du droit international", *R.C.A.D.I.*, 1928, T. 23, pp. 467-552. ; David (E.), "Le performatif dans l'énonciation et le fondement du droit international", in *Mélanges Chaumont*, 1984, p.247 et s. ; Diaconu (I.), "Certains aspects concernant le principe *pacta sunt servanda* en tant que norme impérative du droit international contemporain", *Revue Romaine d'Etudes Internationales*, 1972, pp. 217et s. ; Ghazali (N.), "Les fondements du droit international public : approche critique du formalisme juridique", *Mélanges Chaumont*, 1984, pp. 297et s.

¹ Le tribunal administratif avait indiqué : "Considérant que la république Tunisienne a ratifié en vertu de la loi n° 30 du 29 novembre 1968 le pacte international relatif aux droits civils et politiques publié par un décret n° 1098 daté du 21 novembre 1983. Dès lors, sur la base de l'article 32 de la constitution, ce protocole possède une supériorité par rapport à la loi n° 25 du 2 avril 1992".

² De Visscher (P.), "les tendances internationales des constitutions modernes", cours précité, p. 572.

terne se fait par la libre volonté de l'État, aucune atteinte n'est portée à sa souveraineté¹.

Cela dit, on ne doit pas perdre de vue qu'entre les droits et les devoirs que la souveraineté reconnaît aux États, "la balance a tendance à pencher du côté des devoirs, ce qui semble réduire la notion de souveraineté et l'affecter"². Cela nous semble être vrai, malgré l'affirmation contraire de "l'horizontalité essentielle de cet ordre juridique (international) qui jamais ne se verticalisera"³.

B. Souveraineté internationale de l'État et "Unité du Grand Maghreb Arabe"

L'article 2 de la constitution n'est pas explicite sur le rapport qui peut avoir lieu entre l'"Unité du Grand Maghreb" et la souveraineté internationale de l'État. Le terme "souveraineté" n'y figure pas. Aucune formule exprimant renonciation partielle ou totale à la souveraineté de l'État n'est mentionnée⁴. Ce même article omet de signaler l'obligation de ne pas céder certaines compétences de l'État au profit de l'organe d'intégration maghrébine, ou de ne les céder qu'à certaines conditions (réciprocité par exemple). Il ne fixe donc pas le minimum incompressible de compétences souveraines.

Pire encore, cet article 2 ne fixe pas le cadre juridique dans lequel cette "unité" aura lieu. Ce cadre juridique peut être soit une fédération, soit une confédération. La fixation de l'une ou de l'autre forme comme cadre choisi à l'unité du grand Maghreb a des répercussions capitales sur la souveraineté de l'État. Fallait-il dans ces rassemblements d'États favoriser le maintien d'une large indépendance des unités composantes ou la constitution d'une puissante

1 Kelsen (H.), "La transformation du droit international en droit interne", *R.G.D.I.P.*, 1936, pp. 5-49.

2 Ben Achour (R.), "La souveraineté des états : harmonie et contradiction", article précité, p.106.

3 Combacau(J.), "Le droit international : bric à brac ou système ?", *A.Ph.D.*, 1986, T. 31 p. 105.

4 Plusieurs formules peuvent exprimer cette renonciation telles que "transfert de souveraineté", "transfert de compétence", "limitation de souveraineté", "exercice en commun de compétences souveraines" ou "cession de souveraineté".

autorité centrale ? Dans les deux cas, “c’est la notion d’État avec son inséparable attribut, la souveraineté, qui était au cœur du débat”¹.

S’unir dans une fédération implique une limitation étroite de la souveraineté des États et une supériorité de l’État fédéral sur les États membres de la fédération. L’État fédéral a le droit d’imposer aux États membres sa volonté. Celle-ci se réalisera sur le territoire même de chacun des États fédérés. La fédération est un État dont les éléments ne restent pas des États, au moins au même sens qu’elle, car ils ne sont plus souverains. Ces derniers perdent ainsi la capacité d’exercer leurs droits et de remplir leurs devoirs d’une manière directe. Bref, dans la fédération, “il faut ... répudier le principe de la souveraineté”².

La confédération, au contraire, repose sur un principe fondamental : “reconnaître les besoins d’unité d’un groupe d’États tout en ménageant la souveraineté des participants”³. Les structures confédérales touchent bien aux fonctions essentielles des États membres, mais de manière à respecter leurs souverainetés. La confédération d’État est une union d’États sans en constituer elle-même un⁴.

L’omission de l’article 2 sur les implications de l’unité du grand Maghreb sur la souveraineté internationale de l’État, nous invite à faire une double interprétation. La première est relative au droit régissant, éventuellement, l’unité du grand maghreb. La deuxième se rapportant aux débats de l’assemblée nationale constituante.

En indiquant que cette unité se réalise par le biais de traités, la constitution tunisienne semble s’écarter du choix de la fédération, et opter pour la confédération. La fédération est, en effet, tributaire de l’existence d’une constitution fédérale, chose qui n’est pas ex-

1 Reuter (P.), “Confédération et fédération : *Vetera et noua*”, in *Mélanges Charles Rousseau*, 1974, p. 200.

2 Giraud (E.), “Le rejet de l’idée de souveraineté, l’aspect juridique et politique de la question”, article précité, p.257.

3 Pescator (P.), *Fédéralisme et cours suprêmes et l’intégration des systèmes juridiques*, Bruxelles, éd. UGA, 1973, p. 7.

4 Reuter (P.), “Confédération et fédération”, article précité, p.200.

primée dans la constitution tunisienne. Le confédéralisme lui suffit, par contre, la conclusion de traités internationaux. C'est le choix du confédéralisme qui est, donc, retenu par l'article 2. Ce cadre juridique, nous l'avons vu, n'annule pas la souveraineté des États membres. Par ailleurs, l'unité dans un cadre réalisé par traités souverainement conclus par les États membres ne fait qu'affirmer leur souveraineté. Nous l'avons dit, les limitations conventionnelles de la souveraineté n'affectent pas la souveraineté. Il y a lieu, également de remarquer, que les traités de l'article 2, même s'ils ne s'inscrivent pas dans la logique de la constitution chose qui entraîne sa modification ¹, n'entraîneront pas une atteinte à la souveraineté internationale de l'État. Car ce n'est pas la souveraineté qui est affectée, mais plutôt l'idée première que s'en fait le constituant².

Reste la question de savoir si l'État tunisien a ou non la liberté de s'intégrer dans une unité quelconque autre que celle du grand Maghreb et en dehors de l'article 2 de la constitution. Rien en droit international, nous semble-t-il, ne s'oppose à ce qu'un État renonce à son existence en s'unissant à un autre État voire en devenant un démembrement d'un autre État. Nous partageons l'idée du professeur Jean Combacau lorsqu'il écrit que "l'État peut brider autant qu'il le juge bon sa liberté future pourvu qu'il le fasse dans le plein exercice de sa liberté actuelle"³.

Rien ne l'empêche aussi sur le plan interne. L'État, tout État, n'a qu'une "existence temporelle" écrit Hans Kelsen⁴. Il peut donc disparaître. La qualité d'immortalité conférée à l'État n'a pas reçu l'unanimité des théoriciens de l'État. Selon Hobbes, le Léviathan symbole de la souveraineté est un "dieu mortel". Il représente un pouvoir toujours susceptible de succomber sous des attaques diverses⁵.

1 Voir le paragraphe 2 de l'article 2 de la constitution.

2 Voir sur ce point Laghmani (S.), "Les défis de la souveraineté", article précité, p.21.

3 "Pas une puissance, une liberté : La souveraineté internationale de l'État", *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 57.

4 *Théorie pure du droit*, trad. Fr., 2^{ème} éd., p. 382.

5 Voir Beaud (O.), "La notion d'État", article précité, p. 135.

La deuxième interprétation que nous prétendons envisager se base sur les débats de l'assemblée nationale constituante. Certains membres de la constituante avaient compris le paragraphe premier de l'actuel article 2¹ comme permettant la renonciation partielle ou totale de la part de l'État à sa souveraineté au profit de l'organe de l'unité du grand Maghreb arabe. Le député Lamine Chebbi s'est interrogé sur "la signification constitutionnelle et pratique de l'existence de cet article d'une manière indépendante du préambule"². Le même député avait indiqué que cet article comporte "le principe de la renonciation à une partie de la souveraineté. Son existence parmi les articles de la constitution (fait de lui) une limitation de la souveraineté ... Cet article ouvre la porte à la modification de la souveraineté"³. Ce point de vue a été défendu aussi par les députés Ahmed Ben Salah et Rachid Idriss⁴. Le premier était très affirmatif en disant que "la souveraineté et l'indépendance peuvent être réduites selon les mesures à prendre pour la réalisation de l'unité"⁵. Mieux encore, le député Abdessalem Achour avait proposé d'ajouter à cet article le paragraphe suivant : "La République tunisienne peut renoncer à une partie de sa souveraineté au profit de l'unité du grand Maghreb arabe dans le cadre de l'intérêt commun"⁶.

Cette tendance n'était pas controversée au sein de l'assemblée. Aucune intervention n'a pris le sens contraire. Seul le président de l'assemblée a exprimé une certaine réticence. Il avait cherché à montrer que cet article n'a rien ajouté à la déclaration contenue dans le préambule. L'unité du grand Maghreb reste pour lui un

1 Le deuxième paragraphe a été ajouté par la loi constitutionnelle n° 76-37 du 8 avril 1976.

2 *Débats de l'assemblée nationale constituante*, n° 13, 3^{ème} année, séance du 9 février 1959, p. 272. Notons que le projet du préambule tel que présenté dans le projet de la constitution du 18 janvier 1958 avait indiqué que : "Nous représentants du peuple tunisien ... convaincu de l'arabité et oeuvrant pour l'unité du Maghreb arabe ... arrêtons, par la grâce de dieu ces fondements comme constitution de la patrie". *Ibid.*, n° 3, séance du 30 janvier 1958, p. 76.

3 *Ibid.*, n° 13, 3^{ème} année, séance du 9 février 1959, pp. 271-272. Notre traduction.

4 *Ibid.*, p. 272.

5 *Ibid.*, notre traduction

6 *Ibid.*, notre traduction

simple principe directif qui n'arrive donc pas à atteindre la souveraineté internationale de l'État. Seulement, Il ne l'a pas dit aussi explicitement¹.

Enfin cet article a été adopté par l'assemblée en trois lectures sans aucune modification de fond et sans qu'il suscite de nouveaux débats².

Au total, cet article 2 reste problématique en ce qui concerne la question de la souveraineté internationale de l'État. Une contradiction entre les débats relatifs à son paragraphe premier et le texte de son paragraphe deuxième est manifestement claire. Il semble donc que la révision constitutionnelle du 8 avril 1976 avait apporté une déviation à la logique de cet article en lui ajoutant un deuxième paragraphe. Cet article est aussi victime des considérations politiques

¹ *Ibid.*, p. 272.

² Voir les *débats de l'assemblée nationale constituante* dans les séances respectives du 9 février 1959, p. 273, (1^{ère} et 2^{ème} lectures de cet article) et du 28 mai 1959, p. 340.

qui avaient entouré l'adoption de son premier paragraphe¹ et l'introduction en 1976 de son deuxième paragraphe².

¹ Cet article 2 ne figure pas dans le projet de la constitution du 18 janvier, il n'était pas, non plus, débattu lors de la première lecture de la constitution. Il n'était additionné au texte de la constitution et débattu pour la première fois par la l'assemblée nationale constituante que dans la séance du 9 février 1959, voir les *débats*, n° 13, 3^{ème} année, p. 271. Cela c'est fait à la suite d'une pétition présentée à l'assemblée cherchant à s'inspirer des travaux du congrès de Tanger qui avait réuni les partis politiques des pays du Maghreb. *Ibid.* p. 271

² Voir sur ces considérations d'ordre politique Bouony (L.) "Réflexions sur l'introduction de la technique référendaire en droit constitutionnel tunisien", *R.T.D.*, 1979, II, pp. 87-126.