



**Thèse Présentée
par Ahmedou
Al Bachir SECK**

**UCAD
FACULTE DES SCIENCES
JURIDIQUES ET POLITIQUES**

**Titre:
L'évolution de la norme juridique à
travers les interactions du droit
constitutionnel avec les systèmes
juridiques supranationaux**

13 août 2014

UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR
ECOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUE POLITIQUE ECONOMIQUE ET
DE GESTION

FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES



Année: 2014

THESE DE DOCTORAT

Formation doctorale : Droit public

Présentée par : Ahmedou Al Bachir SECK

Titre:

**L'évolution de la norme juridique à travers les interactions du droit
constitutionnel avec les systèmes juridiques supranationaux**

Soutenue le 13 août 2014 devant le jury composé de :

Président : M. Alioune SALL, Professeur titulaire de droit public à l'Université Cheikh Anta DIOP ;

Rapporteurs :

M. Frédéric Joël AIVO, Maitre de conférences, agrégé de droit public et de science politique, Université d'Abomey-Calavy (BENIN)

M. Mactar KAMARA, Maitre de conférences, agrégé de droit public à l'Université Cheikh Anta DIOP ;

M. Alioune Badara DIOP, Maitre de conférences, agrégé de science politique à l'Université Cheikh Anta DIOP ;

Directeur de thèse : M. Ismaila Madior FALL, Maitre de conférences, agrégé de droit public et de science politique à l'Université Cheikh Anta DIOP ;

L'Université n'entend donner ni approbation, ni improbation, aux opinions émises dans cette thèse par son auteur

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Remerciements

Je remercie le Professeur Ismaila Madior Fall dont la disponibilité, la patience et les conseils m'ont permis de faire ce travail.

Dédicaces

- A mes parents disparus, en reconnaissance de tous les soins apportés à mon éducation ;
- A mon épouse pour son amour et son soutien;
- A tous les membres de ma famille pour leur affection ;
- A tous mes amis et camarades de promotion pour leurs encouragements ;
- A mes maitres de l'école élémentaire, mes professeurs de collège, de lycée et d'Université pour les enseignements reçus;

LISTE DES SIGLES

<i>ACP</i> :	Afrique - Caraïbes - Pacifique
<i>CADHP</i> :	Cour Africaine des Droits de l'Homme et du Peuple
<i>CAJDH</i> :	Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme
<i>CEDEAO</i> :	Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest
<i>CEDH</i> :	Cour Européenne des Droits de l'Homme
<i>CEN- SAD</i> :	Communauté des Etats Sahélo-sahariens
<i>CDI</i> :	Commission du Droit International
<i>CIJ</i> :	Cour Internationale de Justice
<i>CJC</i> :	Cour de Justice de la Communauté
<i>CJCE</i> :	Cour de Justice des Communautés Européennes
<i>CPI</i> :	Cour Pénale Internationale
<i>FIDH</i> :	Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme
<i>FMI</i> :	Fonds Monétaire International
<i>HCR</i> :	Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés
<i>MANUA</i> :	Mission d'Assistance des Nations Unies en Afghanistan
<i>MONUC</i>	Mission de l'ONU en République Démocratique du Congo
<i>MINUTO</i> :	Mission des Nations Unies au Timor Oriental
<i>OACI</i> :	Organisation de l'Aviation Civile Internationale
<i>OI</i> :	Organisation Internationale
<i>OIT</i> :	Organisation Internationale du Travail
<i>OMC</i> :	Organisation Mondiale du Commerce
<i>ONG</i> :	Organisation Non Gouvernementale
<i>ONU</i> :	Organisation des Nations Unies
<i>ONUB</i> :	Opération des Nations Unies au Burundi
<i>ONUCI</i> :	Opérations des Nations-Unies en Côte d'Ivoire

<i>OTAN</i> :	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
<i>OUA</i> :	Organisation de l'Unité Africaine
<i>SDN</i> :	Société des Nations
<i>TIDM</i> :	Tribunal International du Droit de la Mer
<i>TPIY</i> :	Tribunal Pénal International Pour l'ex-Yougoslavie
<i>TPICE</i>	Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes
<i>UA</i> :	Union Africaine
<i>UE</i> :	Union Européenne
<i>UEMOA</i> :	Union Economique et Monétaire Ouest Africain
<i>UNESCO</i> :	Organisation des Nations Unies pour l'Education la Science et la Culture

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

SOMMAIRE

Introduction générale.....	6
I ^{ère} Partie : L'évolution matérielle de la norme juridique.....	38
Titre I : La convergence des normes constitutionnelles et internationales.....	39
Chapitre 1 : La constitutionnalisation des normes internationales.....	40
Chapitre 2 : L'internationalisation des normes constitutionnelles.....	66
Titre II : La convergence des normes constitutionnelles et communautaires.....	87
Chapitre 1 : L'aspect communautaire des normes constitutionnelles.....	88
Chapitre 2 : La dimension constitutionnelle des normes communautaires.....	113
II ^{ème} Partie : L'évolution formelle de la norme juridique.....	141
Titre I : Le polycentrisme juridique.....	142
Chapitre 1 : Le nouveau cadre d'édiction de la norme juridique.....	143
Chapitre 2 : Les nouveaux procédés d'édiction de la norme juridique.....	172
Titre II : Les limites relatives à l'uniformité de la norme juridique.....	214
Chapitre 1 : Les limites d'ordre conceptuel.....	215
Chapitre 2 : Les limites d'ordre structurel.....	241
Conclusion générale.....	269
Annexe.....	273
Bibliographie.....	311
Table des matières.....	348

INTRODUCTION GENERALE

Il existe plusieurs évènements majeurs qui attestent que le droit s'enracine profondément dans les sociétés. Il en est ainsi de la Révolution française de 1789 qui constitue une période charnière dans la mise en place des régimes démocratiques modernes. La Révolution française a en effet laissé à la culture politique mondiale, un héritage fondamental : la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen*. Cette déclaration jette les bases d'une société dans laquelle, la souveraineté est détenue par la somme des individus réunis dans la personne indivisible de la Nation.

La période qui a suivi la fin de la seconde guerre mondiale a également permis de poser les bases juridiques d'une communauté internationale tendant vers le même objectif. En effet considérant la seconde guerre mondiale comme un échec de la Société des Nations, la communauté internationale s'est réorganisée autour des idéaux de paix et de sécurité durables. Ce projet devait passer notamment par la construction d'un monde davantage soucieux des principes de la démocratie.

C'est dans cette optique que la *Charte de l'Atlantique* consacra les libertés de pensée, de croyance et de parole, ainsi que le droit d'être libéré de la misère et de la peur. A ces principes, s'ajoutent le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le principe de la liberté des mers et de commerce. Dans la foulée de la Charte de l'Atlantique, le traité de San Francisco de 1945 constitutif de l'Organisation des Nations Unies (O.N.U.) proclame la volonté de protéger les droits de l'homme d'où la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948*.

Dans la même logique, la période post-seconde guerre mondiale a posé les premiers jalons de la justice pénale internationale, suite à la découverte des camps de concentration et d'extermination des juifs, ainsi que toutes les horreurs commises durant la guerre. C'est ainsi qu'à Nuremberg, pour la première fois dans l'histoire, des responsables politiques, des chefs militaires et policiers ont été jugés par un Tribunal militaire international, à la faveur de l'accord signé à Londres par les Alliés le 8 août 1945. C'est dans ce contexte que des notions

nouvelles telles que le génocide¹ ou les crimes contre l'humanité² ont fait leur apparition en droit international, pour ainsi répondre à l'écho des crimes de masse qui menacent à chaque fois la survie de l'humanité.

Sans l'apparition de ces événements catalyseurs, la règle de droit sommeillerait encore dans ses certitudes du passé. Elle a besoin d'être stimulée. En ce sens, le droit est le produit des phénomènes sociaux. C'est la raison pour laquelle le droit n'est pas détachable de la vie des groupes sociaux. Son étude ne saurait par conséquent faire l'économie de la société qui le génère et le vit. Ainsi toute organisation sociale donne naissance à des normes, lesquelles ont pour finalité recherchée de procurer à l'organisation assise, cohérence et vigueur. C'est en substance ce que disent les maximes *ubi jus ibi societas* et *ubi societas ibi jus*³.

C'est en ce sens que le droit reste indissociable du temps. L'évocation de cette notion de temps renvoie immédiatement aux idées de mutation et d'adaptation. Ainsi, la règle de droit doit suivre les mutations de la société sur laquelle elle s'établit, si elle veut atteindre le stade de l'efficience, c'est-à-dire produire les effets souhaités. Le temps fait partie de ces idées

¹ Aux termes de l'article II de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948*, reprise par le statut de la Cour pénale internationale, le génocide s'entend des actes commis dans l'intention de détruire en tout ou partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux ;

² Aux termes de l'article 7 du Statut de la Cour pénale internationale sont constitutifs de crimes contre l'humanité Le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou le transfert forcé de population, l'emprisonnement ou une autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international, la torture, le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable, la persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste , ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, les disparitions forcées de personnes, le crime d'apartheid et tous les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale. Ces actes doivent être commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque

³ C.LEBEN, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, n° 33/1, p. 26 ;

abstraites, dont l'importance se ressent dans toutes les activités humaines et sociales. En ce sens, le droit doit refléter son époque.

Cette remarque suscite dès lors la curiosité de connaître le contexte social dans lequel baigne le droit contemporain. Le fait social à la base de l'architecture juridique contemporaine est désigné par les uns par le terme « *mondialisation* ». Là où d'autres, préfèrent le terme « *globalisation* ».

En tous les cas, les travaux contemporains actuels en sciences sociales ne peuvent pas ignorer le phénomène⁴. En fait, il n'existe pas une grande différence sémantique entre la mondialisation et la globalisation. Les deux notions expriment la même idée selon laquelle les frontières ne peuvent plus contenir les flux transnationaux d'informations, de services, de marchandises, de capitaux, de personnes et de solutions juridiques⁵.

En langage économique, la globalisation est un terme d'origine anglo-saxonne (*globalization*). L'expression a le mérite de rendre compte de manière très fidèle du phénomène dont il s'agit. Ce qui explique pourquoi notre préférence va, dans cette étude, au terme de « *globalisation* ». Il est vrai que la mondialisation rétracte le phénomène qu'il renvoie simplement à l'extension de mécanismes déjà connus dans le contexte national. La globalisation montre, en plus de cela, qu'il s'agit de l'intégration des fonctions économiques, politiques, sociales, culturelles, scientifiques, technocratiques à la fois dans les domaines public (l'Etat, ses subdivisions et ses regroupements) et privé (le marché, l'entreprise et les individus). La globalisation met donc l'accent sur l'interdépendance et l'interpénétration de fonctions jusque-là séparées dans leur conception, comme dans leur exécution⁶.

La globalisation est une expression polymorphe. Elle est économique, culturelle, sociale, politique et juridique. La globalisation économique est caractérisée par le développement exponentiel des échanges internationaux. Ce qui se traduit par l'internationalisation et la

⁴ B. KIEFFER, *L'Organisation mondiale du Commerce et l'évolution du droit international public*, Bruxelles, Editions Larcier, 2008, p 23 ;

⁵ A-J. ARNAUD, « *Entre modernité et mondialisation. Cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'Etat*, Paris, L.G.D.J., p.33 ;

⁶ F. CREPEAU, *Mondialisation des échanges et fonctions de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 2 ;

déspatialisation des activités de firmes devenues multinationales⁷. La globalisation culturelle est particulièrement visible dans le domaine des télécommunications, comme l'internet et la télévision par satellite. Ce qui donne l'impression d'être en présence d'un village planétaire. La globalisation sociale quant à elle, traduit aussi bien l'uniformisation des modes de travail que la mobilité grandissante des travailleurs et des emplois⁸.

En soi, la globalisation n'est pas un phénomène nouveau. La nouveauté réside dans son ampleur, l'importance acquise au fil des siècles au point de devenir le fait social majeur contemporain. Elle marque un tournant dans l'histoire des relations internationales. En langage politique, la globalisation s'exprime par l'aspiration des peuples à l'universalité et à la construction d'un destin unique entre les différents peuples.

Cette globalisation politique des sociétés fait apparaître en filigrane, la question du cadre juridique, la politique n'étant jamais loin du droit et vice-versa. A la globalisation des modes de vie (économie, culture, social), répond en effet une globalisation juridique capable de réguler le phénomène.

En fait, la globalisation juridique se manifeste par le développement de standards juridiques communs. La globalisation juridique reflète donc l'idée que le droit peut contribuer à la construction d'une communauté de valeurs universelles. A l'heure actuelle, il est difficile d'ignorer la superposition des règles nationales, régionales et mondiales dans un monde marqué par l'interdépendance des sociétés et de leurs défis, et partant de leurs solutions. En effet, les multiples défis des sociétés contemporaines sont relevés à l'aide de dispositifs juridiques complexes, reposant sur l'enchevêtrement des normes nationales et internationales⁹.

Pour mieux comprendre de quoi il s'agit, il convient de définir les termes du sujet (I), de dire les intérêts qu'il présente (II) avant de préciser la manière dont cette étude se fera (III).

⁷ J-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris, Montchrestien, 2003, p. 14 ;

⁸ *Ibid.* ;

⁹ J-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, *Op. Cit.*, p.130 ;

I-Définition des termes du sujet

Le terme « *droit* » recouvre différentes acceptions. L'expression renvoie habituellement à la faculté, à la possibilité offerte à un individu d'agir ou de ne pas agir, de faire ou de ne pas faire. Il s'agit du « *droit à* » et du « *droit de* », qui sont des droits objectifs. En l'occurrence du droit objectif, la société reconnaît à ses membres la possibilité de réaliser leur volonté, dans un cadre exclusivement défini par la loi, entendue comme cet ensemble de règles impersonnelles et générales régissant la société.

C'est cette seconde acception du terme « *droit* » qui retiendra notre attention. Il régit le comportement de l'individu dans ses relations avec les tiers. Le droit est un mode d'ordonnement de la vie sociale. Selon René David, le droit est une institution au sein de laquelle « *des individus se regroupent volontairement, constituant une communauté, et se construisent un corpus de règles destiné à contrer celle de leurs propres tendances qui mettraient en péril l'édifice collectif* »¹⁰.

Cette définition quoique juste, reste incomplète voire imprécise, dans la mesure où il existe d'autres modèles d'organisation de la vie en société tels que la morale et la politique. Ainsi la morale interroge et investit la conscience de l'individu, tandis que la politique recherche les bons moyens de gérer les affaires de la Cité. Il faut alors distinguer le droit de ces notions connexes.

Une bonne partie de la doctrine utilise pour ce faire, le critère de la sanction qui constituerait l'apanage de la règle de droit. Ainsi pour le célèbre juriste autrichien Kelsen, le droit se distingue de la morale par le commandement, le caractère obligatoire des prescriptions ou des proscriptions. En effet la morale n'est pas contraignante, contrairement au droit qui recourt à l'usage de la force si nécessaire pour faire appliquer ses règles. Seul le droit connaîtrait de manière formelle la sanction de la violation de la règle qu'il pose¹¹.

Sur ce point, Paul Amssek, brillant critique des idées du maître autrichien sur le droit, rejoint Kelsen : le droit est obligatoire. Amssek pense ainsi que la règle de droit s'énonce uniquement par le biais du commandement, à l'exclusion de la recommandation réservée à

¹⁰ H. IZDEBSKI, « Le rôle du droit dans les sociétés contemporaines : essai d'une approche sociologique du droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, Vol.40, n 3, juillet-septembre 1988, p.574;

¹¹ Cf. la *Théorie pure du droit* de Hans Kelsen ;

l'éthique. Cette présentation des choses, même si elle appelle quelques réserves¹², a au moins le mérite de clarifier le rapport de la morale au droit. Le commandement se définit par ailleurs comme l'instrument qui permet de poser dans les sociétés des modèles de conduite à respecter sous peine de sanction¹³.

Cependant poussée à l'extrême, la thèse de la sanction qui serait l'apanage du droit, pourrait conduire à nier, à tort certes, toute qualité juridique à des règles de droit en raison de l'absence de punition systématique à leur manquement. Ce qui pourrait être le cas du droit international dont la normativité est sujette à caution du fait de « *la criante insuffisance des mécanismes de sanction* »¹⁴.

Pour éviter de tomber dans le piège du juridisme¹⁵ décrit ci-dessus, nous définirons le droit comme un ensemble de règles collectives qui, en fonction de la diversité des activités humaines, véhicule des valeurs positives. Ainsi que l'explique Jacques Chevallier, le droit ne tire pas essentiellement sa force obligatoire de l'instrument de contrainte. Sa force obligatoire peut également provenir des seules valeurs qu'il représente, lesquelles valeurs constituent le soubassement même de la contrainte. L'insertion dans le dispositif de la loi de croyances déjà éprouvées par l'individu au sein de la société dans laquelle il évolue, peut de ce point de vue expliquer l'effet normatif, pour ainsi dire obligatoire de la règle de droit, sans passer nécessairement par l'hypothèse de la sanction. Les valeurs véhiculées par la règle de droit peuvent susciter chez les destinataires le sentiment que le droit est obligatoire¹⁶.

¹² La question de la consubstantialité formelle du commandement à la règle de droit se discute en effet aujourd'hui plus qu'hier avec l'évolution des sociétés comme nous le verrons plus tard dans cette étude. Les règles de droit connaissent également les recommandations (Voir Supra p. 180 et s. et p.241 et s.) ;

¹³ P. AMSELEK., « Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique », *R.D.P.*, 1978, p.18 ;

¹⁴ P. WEIL., « Vers une normativité relative en droit international ? » in *Ecrits de droit international*, Paris, P.U.F., 2000, p.22 ;

¹⁵ Attachement étroit à la règle de droit, tendance abusive à considérer les questions juridiques uniquement sous l'angle formel ;

¹⁶ J.CHEVALLIER, *Science administrative*, Paris, PUF, Thémis, 3^{ème} éd, 2002, pp.601-602 ;

Par-delà cette description générale, le droit connaît plusieurs déclinaisons spécifiques. C'est ainsi qu'on parle du droit des obligations, du droit commercial, du droit pénal, du droit communautaire, du droit international et du droit constitutionnel etc.

Définir le droit constitutionnel n'est pas aisée. A priori on le confondrait avec son objet, à savoir la Constitution. De manière superficielle, le droit constitutionnel serait ainsi l'ensemble des règles qui se rapportent à la Constitution, norme fondamentale. Le droit constitutionnel renverrait dans ce cas à une simple activité de description des normes constitutionnelles. En réalité, le droit constitutionnel est plus complexe que la simple description des normes. Il est une discipline d'interprétation et de systématisation des règles constitutionnelles et de leur influence sur le jeu politique. En ce sens, l'Etat et l'exercice de son pouvoir constituent ses deux sujets favoris. Il étudie les formes d'organisation et de techniques d'exercice du pouvoir, les modes d'élaboration de la loi et de désignation des gouvernants.

Cette définition bien qu'exacte, n'en reste pas moins réductrice dans la mesure où elle confine la fonction du droit constitutionnel à une dimension purement politique. Un examen approfondi de la question révèle que le droit constitutionnel ne se résume ni à la séparation des pouvoirs, ni au principe de la représentation démocratique. Le droit constitutionnel est davantage, en son sens moderne, un ensemble de principes qui organisent et la liberté de l'Etat et la liberté de l'individu. A ce titre, il garantit l'exercice des droits fondamentaux de la personne humaine devant la puissance de l'Etat.

En effet le droit constitutionnel est l'art d' « *articuler la protection des droits sur la création d'un pouvoir légitime et puissant* »¹⁷. En somme, les principes du droit constitutionnel comme l'Etat de droit doivent être entendus comme des moyens d'atteindre l'objectif ultime, à savoir la réalisation des libertés fondamentales de l'individu au sein de l'Etat. La séparation des pouvoirs et les régimes représentatifs sont destinés dans les mêmes conditions à créer les facteurs de l'épanouissement individuel et collectif de la personne humaine. C'est toute l'essence du droit constitutionnel contemporain : la protection des droits de la personne. C'est aussi ce qui le distingue du droit international classique.

Par droit international, il faut entendre le droit international public, par opposition au droit international privé, lequel n'entre pas dans le cadre de notre travail. Le droit international public se définit en fonction de l'Etat. Ainsi dans une acception classique, le droit

¹⁷ P. RAYNAUD, « Un nouvel âge du droit ? », *Archives de philosophie*, n° 64, 2001, p. 44 ;

international s'entend exclusivement de l'ensemble des règles juridiques qui régissent les relations entre les Etats, entre les Etats et les organismes internationaux et enfin entre les organismes internationaux eux-mêmes. Le droit international public est différent des systèmes juridiques nationaux, en ce sens qu'il est essentiellement fondé sur les traités et les pratiques coutumières. Ces règles définissent les droits et les obligations des sujets du droit international : l'Etat et les Organisations Internationales (O.I). A cet égard, le droit international public se rapproche du droit communautaire.

Le droit communautaire se définit comme l'ensemble des dispositions contenues dans les différents textes constitutifs des organismes d'intégration régionale et sous-régionale, ainsi que les règles élaborées par les institutions dérivées. Le droit communautaire se rapproche également des systèmes juridiques nationaux, en tant que ses règles s'appliquent directement aux particuliers, aux entreprises et aux Etats membres. Mais à l'image du droit international public, le droit communautaire ressort de l'ordre juridique international, lequel est considéré comme un ordre juridique supranational c'est-à-dire situé au-dessus de l'ordre juridique national, du moins à l'échelle des regroupements humains.

Par « *systèmes juridiques supranationaux* », il faut donc comprendre droit international public et droit communautaire. L'ordre juridique ne doit cependant pas être confondu avec le système juridique. En réalité, le premier englobe le second. Une partie de la doctrine définit l'ordre juridique comme un ensemble cohérent de règles qui se rapportent à une norme suprême, laquelle constitue le fondement de leur validité¹⁸. C'est ce que Hart appelle « *la règle de reconnaissance* »¹⁹, rejoignant ainsi le positiviste normativiste Hans Kelsen dans sa théorie hypothétique de la *Grundnorm*.

C'est ainsi que dans l'ordre juridique interne, le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit pénal ou encore le droit des obligations se rapportent à la Constitution, norme fondamentale de validité. Les règles du droit international public tirent leur validité du *jus cogens*. En droit communautaire, les directives tirent leur validité du traité communautaire. C'est la raison pour laquelle Kelsen écrit : « *l'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques toutes placées au même rang, mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée (pour ainsi dire) d'un certain nombre d'étages ou couches de*

¹⁸ Cf. *Théorie pure du droit* de Hans Kelsen. *Op. Cit* ;

¹⁹ C. LEBEN, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits, Op. Cit.*, p. 24 ;

normes juridiques »²⁰. Cependant la conception kelsénienne de l'ordre juridique ne fait pas l'unanimité au sein la doctrine. Certains comme Paul Amselek ont su démontrer les lacunes d'une telle construction²¹.

Il n'en reste pas moins que l'ordre juridique peut s'entendre d'un ensemble cohérent de règles applicables dans une sphère déterminée²². Ainsi le droit international et le droit communautaire sont les composantes de l'ordre juridique international, tout comme le droit constitutionnel est un élément de l'ordre juridique interne. Droit constitutionnel, droit international et droit communautaire sont des systèmes juridiques. La caractéristique des systèmes juridiques est qu'ils possèdent également leur propre cohérence interne. Ils constituent à ce titre des sous-ensembles du grand ensemble. En principe, les systèmes relevant d'ordres juridiques différents sont indépendants et autonomes.

Cependant, la situation est différente dans le cadre de la globalisation juridique. Ainsi le droit constitutionnel entretient des relations étroites avec le droit international public et le droit communautaire. C'est le sens du mot « *interaction* ». L'interaction exprime l'idée d'échanges entre deux éléments autonomes ou une action de deux phénomènes, l'un sur l'autre. Ainsi, une interaction peut se produire entre deux normes juridiques.

Dans la théorie du droit de Hans Kelsen, la norme juridique est ce qui « *doit être* », par opposition à ce qui « *est* ». Elle est ce qui doit être, selon le droit. Les normes sont des « *schémas d'interprétation* » qui permettent de donner un sens et une qualification juridiques aux faits et actes sociaux.²³ Sans vouloir entrer dans le débat ontologique à l'intérieur duquel on risquerait de s'enfermer, on peut définir simplement la norme juridique comme étant les techniques de conduite humaine que les systèmes juridiques érigent en valeurs au moyen de règles et de principes. La norme juridique exprime la fonction directive du droit. Elle fixe en effet aux destinataires de la règle des lignes de conduite au moyen desquelles ils savent ce qu'ils peuvent faire, ce qu'ils ne peuvent pas faire et ce qu'ils peuvent ne pas faire. C'est à

²⁰ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962, p.299 ;

²¹ Voir P. AMSELEK., « Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique », *Op. Cit.*, pp. 5-19 ; « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes » in *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, pp.983-1014 ;

²² G. TIMSIT., « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits*, n° 33, 2001 ;

²³ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 2 et s ;

l'aune de ces modèles de comportement que l'on peut apprécier la vie en groupe et dire d'une conduite qu'elle est régulière ou irrégulière²⁴. La norme juridique est donc une unité de valeur qui permet de dire si un acte social est conforme à la direction que souhaitent prendre les sociétés.

Dans cette étude, par norme juridique il faut entendre l'ensemble des principes et règles contenus dans les Constitutions, les Conventions internationales constitutives, les traités et directives communautaires. Les Constitutions et autres traités font partie de ce que Paul Amselek appelle judicieusement les « *actes d'édition des normes juridiques* »²⁵. Les normes juridiques sont donc « *le produit des actes de volonté reconnus par le droit* »²⁶.

Dans une conception large, on peut inclure dans les actes de production ou d'énoncé de la norme, les décisions de justice, lesquelles rappellent aux hommes et aux sociétés les comportements légaux. Les jurisprudences constitutionnelle et communautaire relatives à la protection des libertés fondamentales entrent dans cette catégorie, en tant qu'elles disent de façon cohérente dans quelle mesure et dans quel sens les libertés doivent s'exercer dans le cadre des sociétés démocratiques (ce qui doit être selon le droit). Dans cet exercice, le juge n'est pas seulement confronté mécaniquement à la règle de droit. Il est souvent amené à dégager des principes généraux du droit. Ainsi, la fonction de la jurisprudence, contrairement aux idées reçues de Montesquieu et de Kelsen sur la question, ne se limite pas à décrire uniquement la norme. Juger consiste aussi à découvrir le sens caché de la norme. La jurisprudence donne ainsi une signification précise à la norme dans la mesure où elle fait évoluer celle-ci des termes généraux à une application concrète. C'est seulement lors de son application à un cas concret que la norme trouve sa pleine expression. D'ailleurs une bonne partie de cette étude est consacrée à l'aspect normatif de la fonction de juger²⁷.

Quant au terme évolution, il peut revêtir un double sens. D'une part, il désigne le passage d'une chose d'un état à un autre. L'expression « *évolution* » renvoie alors aux idées de changement, de modification et de transformation. D'autre part, il recouvre l'idée de

²⁴ P. AMSELEK, « Le rôle de la volonté dans l'édition des normes juridiques selon Hans Kelsen », *Revue juridique Thémis*, p. 199 ;

²⁵ *Ibid.*;

²⁶ E. MILLARD, « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°21, 2006, p.

²⁷ Voir *Supra* pp. 191-211 ;

fonctionnement d'un mécanisme. Dans cette étude, l'expression sera employée en son sens primaire, lequel renferme les idées de changement, de modification et de transformation.

Les termes du sujet ainsi précisés, il convient de dire les motivations qui nous poussent à étudier l'évolution de la norme juridique à travers l'interaction du droit constitutionnel avec les systèmes juridiques supranationaux.

II-Intérêts de l'étude

Les rapports entre le droit interne et l'ordre juridique international ont longtemps fait l'objet de controverses doctrinales. La question était de savoir s'il existait des rapports de systèmes entre le droit interne et l'ordre juridique international (A). L'évolution du droit et des sociétés aidant, les rapports du droit interne avec l'ordre juridique international se sont confirmés (B).

A-La controverse doctrinale sur les rapports entre droit interne et ordre juridique international

Les rapports entre systèmes juridiques et au-delà, entre ordre juridique national et ordre juridique international, peuvent être appréhendés sous le prisme de la hiérarchie des normes. Deux sortes de réponses sont apportées par la doctrine à cette question.

Un premier courant dit dualiste incarné par des auteurs comme Anzilotti défend la thèse selon laquelle l'ordre juridique national, duquel le droit constitutionnel ressort, et l'ordre juridique international sont indépendants. Dans la conception dualiste des ordres juridiques, les systèmes juridiques n'ont ni le même sujet, ni le même objet encore moins les mêmes sources. Si en droit constitutionnel l'objet principal est la réglementation des relations entre les Etats et les individus, le droit international public s'intéresse pour sa part aux relations interétatiques. Les deux droits ne seraient donc pas de même nature²⁸.

Si le dualisme juridique était admissible entre l'ordre juridique national et l'ordre juridique international, en ce qui concerne les rapports du droit constitutionnel avec le droit

²⁸ D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, Paris, Panthéon-Assas, Collection Les introuvables, 1999, 534

international public, l'avènement du droit communautaire qui est directement applicable aux ressortissants des Etats membres²⁹ corrobore la thèse opposée, qui est celle du monisme.

En effet pour les tenants de la thèse du monisme juridique, droit interne et droit international ressortent du même ordre juridique. Il existe deux types de monisme juridique, le monisme avec primauté du droit interne et le monisme avec primauté du droit international. Le monisme avec primauté du droit interne considère que le droit international est une délégation du droit étatique. Le monisme avec primauté du droit international considère que le droit interétatique est supérieur au droit interne qu'il conditionne.

Dans l'un comme dans l'autre cas, les variantes du monisme admettent que l'ordre juridique national et l'ordre juridique international ont les mêmes sujets de droit. En ce sens, l'homme demeure la finalité de tout droit. Qu'il s'agisse du droit international, du droit communautaire ou du droit constitutionnel, le constat demeure identique. Le droit est mis au service de l'homme. L'ordre juridique national et l'ordre juridique international seraient également issus de la même source : l'Etat. L'idée de solidarité humaine transcenderait dans ces conditions le cloisonnement naturel des ordres juridiques. Ainsi, n'existe-t-il pas de différence d'essence entre une société nationale et une « *société internationale* ». Ordre juridique national et ordre juridique international auraient dès lors le même objet : la réglementation des sociétés. Telle est la thèse du fédéralisme normatif défendue par George Scelle³⁰.

Dans la conception dualiste, entre les systèmes juridiques à savoir le droit constitutionnel, le droit international public et le droit communautaire, il ne peut y exister de norme obligatoire conditionnant leur validité. Le dualisme n'admet pas de rapports entre les systèmes des ordres juridiques interne et externe.

A l'évidence, il faut reconnaître que la thèse du dualisme juridique ne résiste pas longtemps à l'épreuve de la réalité juridique. A ce sujet Krystyna Marek démontre que malgré un crédo

²⁹ Voir à ce propos l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes *Van Gend En Loos* du 5 février 1963 ;

³⁰ DUPERE, « La nature fédérative des rapports de système : la théorie du fédéralisme normatif développée par George Scelle », Communication présentée au VIII Congrès français de droit constitutionnel, A.F.D.C., Nancy, 16-18 juin 2011 ;

dualiste, la Cour Permanente de Justice Internationale n'avait pu s'empêcher de manipuler à la fois droit interne et droit international pour déterminer la validité de certaines normes³¹.

Quant à la conception moniste du droit, il faut reconnaître qu'elle est plus réceptive à l'idée d'une interaction entre les systèmes juridiques dans la mesure où elle considère qu'ordre juridique interne et ordre juridique international ne font qu'un. Le monisme juridique pousse le raisonnement jusqu'à voir dans les rapports de systèmes, la conséquence de la réalité de l'unité d'un ordre juridique structuré en une hiérarchie de normes³². En effet, l'interaction entre systèmes n'est possible que dans la mesure où l'on considère que les ordres juridiques qui englobent ces systèmes forment une unité.

Au-delà de ces postulats, l'observation de la vie internationale contemporaine³³ permet d'appréhender correctement les rapports de systèmes entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international. La vie internationale contemporaine laisse en effet apparaître plusieurs domaines d'interactions du droit constitutionnel avec le droit international d'une part et le droit communautaire d'autre part.

³¹ K. MAREK, « Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice internationale », *R.G.D.I.P.*, 1962, pp-260-298 ;

³² H. KELSEN, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1926-IV, pp. 227-329 ;

³³ M. VIRALLY, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *Mélanges offerts à Henri Rollin-Problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, 1964, p. 488 ;

B-La confirmation des rapports du droit interne avec l'ordre juridique international

Quatre faits tirés de la pratique juridique permettent de dire avec certitude qu'il existe une interaction entre le droit interne et l'ordre juridique international. Le premier est le fait que les droits de l'homme constituent un vecteur de communication des systèmes juridiques (1). Le second est relatif à l'apparition d'un droit électoral situé au carrefour des systèmes juridiques (2). Le troisième concerne le développement progressif d'une justice globale (3). Le quatrième fait porte sur l'émergence d'une citoyenneté mondiale (4).

1-Les droits de l'homme comme vecteur de communication des systèmes juridiques

Les droits de l'homme constituent le lien entre les systèmes juridiques. C'est en effet, en matière de protection des droits fondamentaux que les Constitutions subissent certainement le plus l'influence du droit international³⁴. La garantie des droits de l'homme ne se limite pas à sa seule énonciation dans les Conventions internationales. Les droits de l'homme sont relayés sur le plan interne par le droit constitutionnel, comme l'atteste la ratification des principaux textes internationaux relatifs aux droits de l'homme³⁵.

En droit international, la ratification est un acte solennel par lequel un Etat s'engage à mettre en œuvre un traité dont il est signataire. Concrètement « *elle se traduit par l'envoi de lettres de ratification qui donnent lieu à un échange entre contractants ou à un dépôt* ³⁶ ». La Constitution Sénégalaise du 22 janvier 2001 dispose que c'est le Président de la République qui ratifie ou approuve les traités internationaux sur autorisation de l'Assemblée nationale, en vertu d'une loi (articles 95 et 96). La ratification des principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme fait du droit international une source normative du droit

³⁴ E. DUBOUT, S. TOUZE, « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2009, p. 12 ;

³⁵ Nous pouvons citer parmi ces textes la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, les deux Pactes de l'Organisation des Nations Unies sur les droits civils et politiques et sur les droits économiques et sociaux de 1966, la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979.

³⁶ J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 119 ;

constitutionnel³⁷. En attestent les multiples références faites aux documents internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme dans la plupart des Constitutions³⁸.

Pour appréhender davantage les rapports de systèmes qui existent entre le droit interne et le droit international, on peut 'établir une classification trilogique des droits de l'homme entre les droits de première, de seconde et de troisième génération³⁹.

Les droits de l'homme de première génération sont de nature civile et politique. Ils sont nés aux 17^{ème} et 18^{ème} siècles, à l'occasion des révolutions américaine de 1776 et française de 1789 dans la lignée des actes majeurs anglais antérieurs (la *Magna Carta Libertatum* de 1215, la *Pétition des droits* de 1628, l'*Habea Corpus Act* de 1679). Les objectifs recherchés par ces textes étaient la protection du citoyen contre les arrestations arbitraires, la fin des emprisonnements abusifs. Il était également question du droit à une justice équitable, de la liberté d'aller et de venir ou encore de la garantie du droit de propriété⁴⁰.

L'idée générale, c'était que l'Etat ne devait pas posséder un pouvoir sans limites. En ce sens, il est attendu des pouvoirs publics leur non-intervention dans le domaine privé pour limiter ou supprimer ces droits d'une part et leur bienveillance en vue de faire observer ces droits dits de

³⁷ Mounier, l'un des personnages clefs de l'adoption du texte de 1789 ne déclarait-il pas que « *pour qu'une constitution soit bonne, il faut qu'elle soit fondée sur les droits de l'homme et qu'elle les protège évidemment* » et l'article 16 de la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen* indique du reste que « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée [...] n'a point de constitution* ».

³⁸ Ainsi la Constitution de la République du Sénégal du 22 janvier 2001, modifiée par la loi constitutionnelle n° 2007-26 du 25 mai 2007 relative au Sénat, affirme dans son Préambule « *son adhésion à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et aux instruments internationaux adoptés par l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation de l'Unité Africaine, notamment la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, la Convention relative aux Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989 et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981* ; ».

³⁹ G. BENAR « Vers des droits de l'homme de la quatrième génération : essai de classification et de hiérarchisation des droits de l'homme », in *Les droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.80 ;

⁴⁰ P. ARDANT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, LGDJ, 2004 p.69 ;

résistance d'autre part. Ces libertés classiques ont été renforcées par la *Déclaration Universelles des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*, la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948* et les *Pactes des Nations Unies de 1966*.

Les droits civils sont des garanties relatives à l'intégrité physique ou morale de l'individu. Ils lui assurent une intimité de conscience. On peut citer dans cette catégorie le droit à l'égalité et à la liberté, la liberté de pratiquer librement sa religion ou d'exprimer une opinion. Les droits politiques permettent de participer à la vie de la communauté. Il peut s'agir du droit à la liberté, de réunion et d'association, du droit de vote, ou encore du droit de résistance à l'oppression.

La plupart des Constitutions modernes garantissent les droits de l'homme de première génération. C'est ainsi que l'article 8 de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 consacre la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de la presse, la liberté d'association, la liberté de réunion, la liberté de déplacement, la liberté de manifestation ainsi que les libertés religieuses. Dans le même sillage, la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 dans son titre II relatifs aux « *Droits humains* » consacre un chapitre entier aux droits civils et politiques (article 11 à 33). Ainsi l'article 24 garantit-il « *l'accès de manière équitable aux médias audiovisuels et écrits d'Etat*⁴¹ » à tous les courants politiques et sociaux, sans distinction aucune. Ce qui constitue en soi une reconnaissance du principe d'égalité. En droit communautaire également les droits de première génération existent. Les droits civils et politiques figurent ainsi aux articles 6⁴² et 13⁴³ de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*.

⁴¹ F. KANDOLO ON'FUKU WA KANDOLO, « Pour une nouvelle constitutionnalisation des droits de l'homme : la République Démocratique du Congo toujours au rond point », Université d'été de Genève ;

⁴² « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminées par la loi ; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement ».

⁴³ « Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce conformément aux règles édictées par la loi ».

A coté de ces droits de première génération, on retrouve les droits de seconde génération dits droits économiques, sociaux et culturels. Ils sont également appelés droits-créances. Les individus ont droit sur les plans économique et social à des prestations positives de l'Etat. Il ne s'agit plus, comme pour les libertés fondamentales traditionnelles susmentionnées, de cantonner le pouvoir. L'idée générale des droits de la seconde génération est bien de solliciter l'Etat-Providentiel.

En effet, les droits de la seconde génération sont apparus avec la crise économique qui a suivi la seconde guerre mondiale. Ils coïncident avec l'avènement de l'Etat-Providence. Dans la théorie de l'Etat-Providence, les gouvernements ont essentiellement pour objectif de garantir les individus contre la pauvreté ou de les prémunir contre certains risques sociaux⁴⁴.

C'est la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948* qui constitue l'assise conventionnelle internationale des droits de seconde génération. En effet l'article 25 de cette déclaration est consacré au droit à la santé et au bien-être, par la satisfaction des besoins vitaux de l'être humain. Il y a également les droits culturels inscrits dans le Pacte de 1966. Auparavant, les droits de créance avaient déjà pénétrés les constitutions contemporaines comme l'atteste le Préambule de la Constitution française de 1946 qui proclame les « *principes particulièrement nécessaires à notre temps* »⁴⁵.

Les droits économiques et sociaux renvoient à l'emploi, à la grève, à la santé, à l'instruction, à la culture, à la sécurité sociale ou encore au logement. Les droits culturels se rattachent à la préservation de l'identité des communautés minoritaires et se traduit par le principe de non-discrimination et de non-exclusion. Ainsi l'article 25 de la Constitution du 22 janvier 2001 de la République du Sénégal dispose que « *chacun a le droit de travailler et de prétendre à un emploi* » et l'article 22 proclame que « *l'Etat a le devoir et la charge de l'éducation et de la formation de la jeunesse par des écoles publiques* ». Dans la même perspective, l'article 2 de la *Charte sur les droits sociaux fondamentaux* de la Communauté de développement de l'Afrique australe fixe des objectifs relatifs à la création de débouchés productifs et de revenus, à la politique de l'emploi et aux programmes de sécurité sociale et de santé.

⁴⁴ D. RENARD, « Les trois naissances de l'Etat-Providence », *Pouvoirs* n° 94,2000, p.19 ;

⁴⁵P. ARDANT, *Op. Cit.*, p.72 ;

Enfin, aujourd'hui il existe une troisième génération de droits garantis par la Constitution et dont la catégorisation échappe aux canons classiques qui permettent de classer les droits de l'homme. Ces droits de troisième génération portent sur la paix, le développement, l'environnement, la propriété et le patrimoine commun de l'humanité. Ce sont des droits dits de solidarités dans la mesure où ils traduisent l'idée de vouloir vivre en communauté et de trouver ensemble des solutions aux problèmes communs. En ce sens, on s'appuiera sur le droit à l'environnement, que la doctrine qualifie de « *droit de l'interdépendance* »⁴⁶, pour étayer les interactions entre droit interne et droit international.

La protection de l'environnement est de fait considérée comme un droit fondamental de l'individu, aussi bien en droit constitutionnel qu'en droit international. Le principe de la protection de l'environnement trouve en effet ses origines en droit international, plus précisément dans les grandes conférences mondiales comme celles de Stockholm de 1972 en Suède et de Rio de Janeiro de 1992 au Brésil⁴⁷.

En cela, le droit à l'environnement suit l'évolution générale des droits de l'homme. En effet comme la plupart des « *droits à* », qui ont d'abord été proclamés par une série de conventions internationales, le droit de l'homme à l'environnement a été par la suite « *réceptionné* » en droit constitutionnel. Ainsi au Sénégal conformément au premier principe⁴⁸ de la *Déclaration de Stockholm sur l'environnement humain* de 1972 et à l'article 24⁴⁹ de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, la Constitution du 22 janvier 2001 consacre en son article 8 le droit à un environnement sain. En France, l'interaction entre droit constitutionnel et droit international a abouti à l'adoption d'une Charte de l'environnement promulguée le 1^{er}

⁴⁶ M. IOVANE, « La participation de la société civile à l'élaboration et à l'application du droit international de l'environnement », *R.G.D.I.P.*, n°3, 2008, p.465. ;

⁴⁷ A-C. KISS, « Environnement, droit international et droits fondamentaux », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°15, 2003, p.253 ;

⁴⁸ « L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures ».

⁴⁹ « Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement ».

mars 2005 et qui fait partie du bloc de constitutionnalité en ce sens que le Préambule y fait référence de manière expresse⁵⁰.

Les Constitutions modernes s'inspirent donc des principaux textes internationaux relatifs aux droits de l'homme. Ce qui constitue une première illustration des rapports qui existent entre le droit constitutionnel et les systèmes juridiques supranationaux. Dans le même ordre d'idée, le droit des élections constitue une passerelle entre le droit constitutionnel et l'ordre juridique international.

2- L'apparition d'un droit électoral situé au carrefour des systèmes juridiques

Les élections constituent un moment important des processus démocratiques. Ce rôle prépondérant des élections dans l'évolution démocratique des Etats est reconnu aussi bien en droit interne, qu'en droit international. Il n'est pas utile de s'attarder sur la place des élections en droit interne, dans la mesure où celles-ci constituent une condition *sine qua non* en démocratie. En revanche, insister sur la perception du processus électoral en droit international permettra de rendre compte de l'interaction du droit constitutionnel avec les systèmes de l'ordre juridique international.

En droit international, le processus électoral est devenu un indicateur du niveau de démocratie des Etats. Il conditionne en outre la reconnaissance des gouvernements et des régimes en place⁵¹. Il existe de ce fait une obligation internationale pour les Etats de tenir périodiquement des élections libres et transparentes, selon des critères internationaux. C'est ce qui fonde actuellement la légitimité constitutionnelle et démocratique des Etats⁵².

⁵⁰ Voir à ce propos M. PRIEUR « Les nouveaux droits », *A .J. D. A.*, juin 2005, B. MATHIEU, « La place de la Charte dans l'ordre constitutionnel », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 15, septembre 2003 ; M-A. COHENDET, « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *Revue Juridique de l'Environnement*, n° spécial 2005, pp. 107-136 ;

⁵¹ K. LEGARE, « L'influence du système international sur l'évolution des systèmes semi-autoritaires. Quatre approches des révolutions de couleur (2003-2005) », *Revue études internationales*, vol.38, n°4, 2007, p.510 ;

⁵² V. HUET, « Vers l'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international ? », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 67, 2006, p.548 ;

Les fondements de cette légitimité se trouvent dans les résolutions annuelles adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies et portant sur *le renforcement de l'efficacité du principe d'élections démocratiques* et sur *l'action en faveur de la démocratie*. Ces résolutions visent à étendre à tous les pays les principes du suffrage universel, du scrutin secret, de l'indépendance des structures nationales de gestion des élections et du respect des droits des partis d'opposition. Ces résolutions reprennent les principes de la *Déclaration de l'Union Interparlementaire (U.I.P) sur les critères pour des élections libres et régulières*⁵³.

Concrètement, les interactions entre le droit constitutionnel et les systèmes de l'ordre juridique international prennent la forme de l'assistance électorale et de l'observation internationale. L'assistance électorale est en général le fait des Nations Unies. Ce sont les Etats qui sollicitent cette assistance, l'élection restant une compétence exclusive de l'Etat. Mais pour garantir l'intégrité du processus électoral, les Etats peuvent demander de manière officielle et écrite l'intervention de l'O.N.U. Cette dernière se charge alors de contribuer à l'organisation du scrutin et de superviser l'ensemble du processus électoral de l'Etat demandeur. La supervision du processus électoral de l'Etat demandeur implique la certification des résultats du vote et du scrutin lui-même organisé par les autorités locales.

C'est ce qui s'est passé en Cote d'Ivoire avec la *Résolution 1795 du 15 janvier 2008* par laquelle le Conseil de Sécurité des Nations Unies confie, avec l'accord des dirigeants de la Communauté Economique Des Etats de l'Afrique de l'Ouest (C.E.D.E.A.O), de l'Union Africaine (U.A) et de la Cote d'Ivoire, la certification des élections en Cote d'Ivoire au Représentant Spécial du Secrétaire Général de l'O.N.U.

L'assistance électorale est complétée par l'observation internationale qui permet de vérifier si les processus électoraux sont conformes aux standards internationaux. L'observation internationale est le fait d'observateurs affiliés à des O.N.G., des organisations régionales comme l'U.E. et l'U.A. et à des organisations sous-régionales telles que la C.E.D.E.A.O.

En fait de droit communautaire, il existe une obligation pour les Etats membres de tenir périodiquement des élections libres, transparentes et justes. En atteste l'adoption de la *Charte africaine de la Démocratie, des Elections et de la Gouvernance*⁵⁴ le 30 janvier 2007 à Addis

⁵³ *Ibidem.* p.17 ;

⁵⁴ Voir Annexe p.284

Abeba, dont le chapitre VII est consacré aux élections démocratiques. L'article 17⁵⁵ de la Charte pose les principes qui régissent les élections libres et transparentes et les articles 18⁵⁶ et 19⁵⁷ prévoient respectivement l'assistance et les missions d'observation électorale dans le cadre de l'U.A. En ce sens, les élections témoignent des interactions du droit constitutionnel avec le droit international et le droit communautaire. Le développement progressif d'une justice globale en constitue une autre illustration.

⁵⁵ « Les Etats parties réaffirment leur engagement à tenir régulièrement des élections transparentes, libres et justes conformément à la Déclaration de l'Union sur les Principes régissant les Elections démocratiques en Afrique.

A ces fins, tout Etat partie doit :

1. Créer et renforcer les organes électoraux nationaux indépendants et impartiaux, chargés de la gestion des élections.
2. Créer et renforcer les mécanismes nationaux pour régler, dans les meilleurs délais, le contentieux électoral.
3. Faire en sorte que les partis et les candidats qui participent aux élections aient un accès équitable aux médias d'Etat, pendant les élections.
4. Adopter un code de conduite qui lie les partis politiques légalement reconnus, le gouvernement et les autres acteurs politiques avant, pendant et après les élections. Ce code contient un engagement des acteurs politiques à accepter les résultats des élections ou de les contester par des voies exclusivement légales ».

⁵⁶ « Les Etats parties peuvent solliciter auprès de la Commission, par le truchement de l'Unité et du Fonds d'appui à la démocratie et d'assistance électorale, des services de consultations ou de l'assistance pour renforcer et développer leurs institutions et leurs processus électoraux.

La Commission peut en tout moment en concertation avec l'Etat partie concerné envoyer des missions consultatives spéciales pour fournir à cet Etat partie l'assistance en vue de renforcer ses institutions et processus électoraux » ;

⁵⁷ « L'Etat partie informe la Commission des élections prévues et l'invite à lui envoyer une mission d'observation des élections.

L'Etat partie garantit la sécurité de la mission, le libre accès à l'information, la non ingérence dans ses activités, la libre circulation ainsi que sa pleine coopération à la mission d'observation des élections. »

3- Le développement progressif d'une justice globale

La répression des crimes internationaux (crime contre l'humanité, génocide) suppose un exercice universel de la justice, même si traditionnellement les Etats restent peu enclins à connaître des infractions dont la localisation n'est pas située sur leur territoire, ou dont les personnes impliquées ne sont pas des ressortissants⁵⁸. Dans ce contexte, la répression des crimes internationaux constitue un grand pas vers la justice globale.

Cette globalisation progressive de l'appareil judiciaire impacte les juridictions nationales en raison de l'universalisation de la protection des droits fondamentaux. En effet la nécessité de protéger les droits de l'homme procure au juge une compétence qui transcende son simple titre national⁵⁹. De toute évidence, le caractère universel des normes qui régissent les crimes internationaux, comme les crimes contre la paix et la sécurité humaine, est incompatible avec la possibilité de laisser chaque Etat se prononcer de façon autonome sur les politiques de répression⁶⁰. La protection des droits fondamentaux relie donc les scènes nationale et internationale, par le truchement de l'universalisation de la justice.

Par globalisation de la justice, on entend principalement les politiques de coopération, les échanges productifs entre différents juges nationaux qui se sont accélérés depuis la chute du mur de Berlin⁶¹. L'expression « *universalisation de la justice* » recouvre également la multiplication des juridictions supranationales, en réponse à l'internationalisation des crimes. Dans cet ordre d'idée, on peut citer les Cours supranationales des droits de l'homme (comme la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples), mais aussi les tribunaux, temporaires ou permanents, qui ont eu à examiner les crimes contre l'humanité (Rwanda,

⁵⁸J. VERHOEVEN, « Souveraineté et mondialisation : libres propos », Litec, 2000, p. 55 ;

⁵⁹ J. ALLARD et A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Op. Cit., p. 85 ;

⁶⁰ M. BENNOUNA, « La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des Etats », *Annuaire français de droit international*, volume 36, 1990, p.302 ;

⁶¹ E. LE ROY, « Les rapports entre justice et société globale. Un point de vue anthropologique », *Communication au colloque du tribunal de grande instance de Créteil sur « la réforme de la justice : enjeux et perspectives*, 16 octobre 1998, p.8

Sierra - Léone). On pense également la Cour internationale de justice, ou encore la Cour des communautés européennes et la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme.

Comme mécanisme de coopération, on peut relever le mandat d'arrêt international qui prend le contre-pied du principe de rattachement territorial ou personnel de l'infraction, lequel est un corollaire du principe de souveraineté nationale. Le mandat d'arrêt international suppose effectivement l'arrestation dans un pays étranger, puis l'extradition vers le pays demandeur⁶². La procédure du mandat d'arrêt international mêle à la fois des considérations nationales et internationales.

Un autre exemple typique de l'interaction entre droit interne et droit international dans le domaine judiciaire, c'est la décision d'intégrer des juges internationaux dans les juridictions internes qui participent à la répression des crimes internationaux. Le procédé a été utilisé pour la première fois au Kosovo avant d'être repris au Sierra Leone en 2002, au terme d'un accord entre l'O.N.U et le gouvernement national⁶³. Il s'agit de la formule dite des juridictions mixtes.

Ce commerce judiciaire entre juges pour lutter contre les crimes internationaux est davantage manifeste dans le cadre de la procédure dite de compétence universelle. La compétence universelle peut résulter d'une loi spécifique (Belgique) ou « *d'une convention internationale donnant mandat à tous les pays signataires de reconnaître ses juridictions nationales compétentes pour juger certains crimes commis à l'étranger, alors même qu'elle n'aurait pas de critère de rattachement territorial ou personnel à faire valoir* »⁶⁴. Le célèbre philosophe

⁶² Les procédures d'extradition ont été remplacées dans l'espace judiciaire européen par une procédure judiciaire unifiée pour tous les pays : le mandat d'arrêt européen. Il s'agit d'un mécanisme en vertu duquel une décision de justice peut désormais devenir exécutoire sur l'immense espace régional européen. Ainsi une centaine de personnes arrêtées sur la base d'un mandat d'un juge étranger ont été remises aux autorités du pays concerné sans la procédure d'extradition (procédure par laquelle un Etat requérant demande à un Etat requis de lui livrer une personne délinquante).

⁶³ J. ALLARD et A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Op. Cit., p. 16 ;

⁶⁴ *Ibid.*, p.17 ;

hollandais Grotius considère, dans son traité du *Droit de la guerre et de la paix*, qu'il s'agit « de pourvoir par des châtimens aux intérêts de la société humaine »⁶⁵.

Dans un mode plus « conventionnel », la création de la Cour pénale internationale (Cpi) par le *Statut de Rome* constitue une forme par excellence de limitation de la souveraineté. En vertu effectivement du principe de complémentarité, la Cour pénale internationale n'est compétente que dans la mesure où les juridictions nationales sont dans l'impossibilité de se saisir d'une affaire. Le principe de complémentarité qui gouverne les relations entre les juridictions nationales et la C.P.I. illustre donc en matière judiciaire les interactions du droit interne et du droit international.

En définitive, quelle que soit la technique de coopération judiciaire retenue, on observe que le développement de la justice internationale met directement en contact les ressortissants de l'Etat national avec le droit international. En effet, de plus en plus de crimes commis et localisés à l'intérieur des frontières nationales sont jugés à l'extérieur en ce sens qu'ils menacent la survie de l'humanité toute entière. C'est à ce titre qu'il convient d'organiser un procès international dont l'ampleur, la médiatisation et la sentence seraient à même de décourager ceux qui seraient tentés à l'avenir de commettre des crimes internationaux⁶⁶.

Les récents développements de la justice pénale internationale en particulier augurent une citoyenneté mondiale.

⁶⁵ Pour Grotius, « les rois et ceux qui ont un pouvoir égal à celui des rois, ont le droit d'infliger des peines non seulement pour les injures commises contre eux ou leurs sujets, mais encore pour celles qui ne les touche pas particulièrement et qui violent à l'excès le droit de la nature ou des gens à l'égard de qui que ce soit ».

⁶⁶ J.ALLARD et A.GARAPON, Op. Cit.,

4 – L'émergence d'une citoyenneté mondiale

L'expression de citoyenneté mondiale est tout aussi curieuse qu'audacieuse, dans le cadre des relations internationales caractérisées par l'absence de gouvernement et de parlement mondiaux. Cependant, il existe bien une conscience mondiale, un sentiment d'appartenance des peuples à une même communauté universelle. Ce sentiment ne constitue certainement pas une nouveauté dans la vie internationale. L'innovation réside dans la « *prise de conscience, dans presque tous les domaines, de l'existence des intérêts communs, bref de la solidarité internationale* »⁶⁷.

La citoyenneté mondiale s'est développée en marge de tout pouvoir institutionnalisé classique et n'obéit donc pas aux mêmes logiques que la citoyenneté nationale. Les origines de la citoyenneté mondiale remontent à la contestation de la gouvernance des institutions financières internationales. Par la suite, les revendications du mouvement de résistance à la mondialisation économique ont été transférées sur le terrain social à mesure que se tissèrent les relations transnationales entre plusieurs individus⁶⁸.

La citoyenneté mondiale désigne ainsi la conscience et la préoccupation que les peuples ont des problèmes collectifs de la planète et leur souhait de ne pas rester passifs⁶⁹. Elle s'applique à toutes les forces sociales qui manifestent la volonté de chercher un autre mode de développement, voire de gouvernance tout court. A ce titre, font partie des citoyens mondiaux les mouvements de solidarité internationale, les organisations de défense des droits de l'homme, les travailleurs, les paysans, les mouvements de femme etc...⁷⁰.

Cette citoyenneté mondiale s'est traduite logiquement et progressivement par la reconnaissance de l'individu comme sujet du droit international. Dans les manuels et ouvrages classiques traitant du droit international, l'individu n'est pas à proprement parler un sujet du droit international. En ce sens, le droit international classique ne connaît l'individu que par la

⁶⁷ N. Q. DINH, *Droit international public, Op. Cit.*, p.60 ;

⁶⁸ M.CHEMILLIER-GENDREAU, « Le droit international, un enjeu décisif pour le mouvement d'altermondialisation », *Op.cit.*, p.39 ;

⁶⁹ G. WASSERMAN, « L'embryon d'une citoyenneté mondiale », *Mouvements*, n°25, janvier-février 2003, p.31 ;

⁷⁰G. MASSIAH, « Le mouvement citoyen mondial », *Mouvements*, n°25, janvier-février 2003, p.12 ;

médiation de l'Etat. La théorie classique du droit international n'admet que trois catégories de sujets. D'abord les Etats, « *membres originaires et réguliers de la société internationale* », puis les corps extra-étatiques qui ne doivent pas leur existence aux Etats mais sont reconnus par ces derniers comme ayant une capacité internationale (c'est le cas du Saint-Siège et de l'ordre souverain et militaire du Malte) et enfin les corps infraétatiques qui tiennent leur existence des Etats mais qui ont par ailleurs une vie juridique distincte (les Organisations internationales).

Cette définition des sujets du droit international est aujourd'hui en décalage avec la réalité. Le sort de l'individu est au centre des préoccupations du droit international. Celui-ci est devenu de fait un sujet immédiat du droit international. Cette subjectivité internationale de l'individu est particulièrement vraie en matière de droits fondamentaux. C'est principalement par ce canal que l'individu est passé du statut d'objet à celui de sujet du droit international. La consécration de l'individu comme sujet du droit international constitue le témoignage des interactions qui existent entre les systèmes juridiques de l'ordre interne et les systèmes juridiques de l'ordre externe⁷¹. Ainsi que l'écrit du reste Pierre-Marie Dupuy, « *l'obligation d'Etat ne trouve plus ici sa correspondance dans le droit subjectif d'un autre Etat. Le titulaire du droit n'est pas un national de tel ou tel d'entre eux, mai simplement un être humain* »⁷². De toute évidence, la protection de l'être humain vaut bien la brisure de l'écran du droit étatique qui empêchait jusque-là l'application de la qualité de sujet de droit international à l'individu.

L'évolution du statut de l'individu en droit international débute en réalité à la fin de la première guerre mondiale, période de reconnaissance des droits à certaines catégories d'individus avec la possibilité de les faire valoir directement devant les tribunaux internationaux. Les traités de paix de 1919 mirent effectivement à la disposition des minorités protégées des Tribunaux Arbitraux Mixtes (T.A.M) en guise de garantie juridictionnelle de leurs droits⁷³.

Dans le même ordre d'idée, l'Organisation Internationale du Travail (O.I.T), créée par le traité de Versailles, occupe également une position avant-gardiste dans la reconnaissance directe de

⁷¹ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Op. Cit., p.200 ;

⁷² P-M. DUPUY, « L'individu et le droit international (Théorie des droits de l'homme et fondements du droit international) », *Le droit international, Archives de philosophie du droit*, tome 32, , Sirey, 1987, p.123 ;

⁷³ D. CARREAU, *Droit international*, Op. Cit., p.31

droits au profit des individus⁷⁴. En effet, l'O.I.T a contribué à l'établissement des normes internationales du travail au bénéfice direct des individus, par l'adoption de recommandations qui entrent dans ce sens⁷⁵. Aussi au sein de l'O.I.T, les particuliers bénéficient-ils du système des réclamations ou de plaintes devant la Commission d'investigation et de conciliation ou le Comité de la liberté syndicale⁷⁶. Il était important de permettre à l'homme de « *revendiquer lui-même le respect de sa propre dignité* »⁷⁷ en vue d'atténuer la mise sous tutelle internationale de l'individu par le biais de la protection diplomatique⁷⁸.

Dans cette perspective, l'avancée la plus significative est à mettre au crédit du traité germano-polonais sur la Haute-Silésie, conclu le 15 mai 1922. C'est cette convention bilatérale qui établit le principe de l'égalité admissibilité d'un Etat et de ses ressortissants devant une instance internationale. Une première dans les annales du droit international qui fera date, puisque le principe de l'égalité admissibilité sera consacré des décennies plus tard par la Cour de Justice des Communautés européennes et par la Commission européenne des droits de l'homme⁷⁹.

Dans la même optique, l'ouverture du droit de pétition internationale aux particuliers sur la base de la *Résolution 1503* du Conseil économique et social est une forme de reconnaissance de la qualité de sujet du droit international à l'individu⁸⁰. Dans le même sens, la décision 104 du Comité exécutif de l'U.N.E.S.C.O reconnaît le droit de pétition à ceux qui estiment que leurs droits fondamentaux ont été violés dans les domaines de l'éducation, de la science et de la culture⁸¹.

⁷⁴ *Ibidem.*, p.31

⁷⁵ N. Q. DINH, *Droit international public*, Op. Cit., p.667 ;

⁷⁶ P-M. DUPUY, *Op. Cit.*, p.129 ;

⁷⁷ *Ibidem*, p.131 ;

⁷⁸ En règle générale, les juridictions internationales ne connaissent des affaires concernant une personne privée que s'ils sont saisis par l'Etat national qui prend fait et cause pour son ressortissant ;

⁷⁹ « La capacité internationale des Etats », *Op. Cit.*, p.14 ;

⁸⁰ P-M. DUPUY, *Op. Cit.*, p.129 ;

⁸¹ *Ibidem.* ;

Ce n'est pas seulement en matière de protection des droits de l'homme que l'hypothèse de la qualité de sujet du droit international s'est concrétisée au profit de l'individu. Le droit pénal international contribue aussi à l'amélioration du statut de l'individu en droit international. Il existe en effet sur la scène internationale des comportements humains qui font l'objet de récriminations. C'est le cas notamment de la corruption, du blanchiment d'argent, du piratage, du terrorisme, de l'esclavage, de la traite des femmes et des enfants. Ce qui est déterminant ici, c'est le caractère global de ces crimes : les moyens internationaux employés, la ramification internationale des réseaux, la nationalité des suspects et des victimes, la dissémination des éléments de l'enquête. La réunion de ces éléments concourt à la reconnaissance de la qualité de sujet de droit international à l'individu.

De surcroît, la répression au cours de ces dernières années des crimes de guerre rappelle que le droit international s'intéresse à titre principal au sort de l'individu. En témoigne la mouture de l'article 68 de la *Convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale* qui dispose que les préoccupations des victimes de violation des droits de l'homme sont exposées par leurs avocats, le cas échéant.

Dès lors que les interactions entre systèmes juridiques ont été établies, il serait intéressant d'étudier l'évolution de la norme juridique. Pour ce faire, il convient d'abord de dire quelle est la méthodologie retenue.

III-Méthodologie de l'étude

L'étude de l'évolution de la norme juridique à travers les interactions du droit constitutionnel avec les systèmes juridiques supranationaux se fera par le canal du droit comparé. Après avoir présenté les avantages de cette approche (A), il conviendra de justifier la problématique de l'étude et d'annoncer le plan (B).

A- Les avantages de l'approche du droit comparé

De prime abord, faire une étude comparative du droit constitutionnel avec le droit international d'une part et le droit communautaire d'autre part est une option étrange voire audacieuse. En général, les études de droit comparé ne concernent que des disciplines juridiques portant sur le même objet. En ce sens, on compare le droit constitutionnel d'un

pays donné aux droits constitutionnels étrangers⁸². Mais comparer le droit constitutionnel au droit international d'une part, et au droit communautaire d'autre part, est un exercice rare et périlleux. Il s'agit donc un travail délicat, dont il convient de poser les termes exacts.

Une telle entreprise pose une question fondamentale qui est de savoir pourquoi prendre le droit constitutionnel comme grille de lecture aux fins d'analyser l'évolution de la norme juridique. Dans le but de lever cette interrogation, il convient de s'arrêter un moment sur la place du droit constitutionnel dans l'ordonnement juridique, avant de poursuivre sur les mérites de l'approche comparative.

S'agissant de sa place dans l'ordonnement juridique, le droit constitutionnel n'est pas un droit comme les autres. Il est le droit des droits. En effet, le droit constitutionnel constitue le fondement des autres disciplines juridiques en tant qu'il énonce des règles générales auxquelles les autres branches du droit interne (droit civil, droit administratif, droit pénal) doivent conformer leur existence. Le droit constitutionnel «*régule et unifie l'ordre juridique*»⁸³. Entendu de la sorte, étudier l'évolution de la norme juridique sous le prisme du droit constitutionnel devient plus compréhensible.

Il convient maintenant de faire ressortir les avantages de l'approche du droit comparé, même si ladite approche apparaît comme une évidence au regard de l'intitulé du sujet. Le droit comparé peut se définir comme une approche qui permet de mettre en situation deux ou plusieurs droits avec la possibilité d'expliquer leurs originalités, leurs emprunts et leurs influences⁸⁴.

Dans cette étude, il s'agira surtout de mettre en perspective les rencontres multiples entre le droit constitutionnel et les systèmes juridiques supranationaux que suscite la globalisation⁸⁵, en vue de faire ressortir l'évolution de la norme juridique. Cette méthode comparative permettra au sortir de la réflexion d'ouvrir les yeux et les esprits sur le droit contemporain et ses mutations.

⁸² E. ZOLLER, « Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé ? », *Droits*, n°32, 2000, p.122 et s. ;

⁸³ J-M. DENQUIN, « Approches philosophiques du droit constitutionnel », *Droits*, n°32, 2000, p. 34 ;

⁸⁴ H.R. FABRI, « Principes généraux du droit communautaire et droit comparé », *Droits*, n°45, 2007, p. 128 ;

⁸⁵ J-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, *Op.cit.*, p.132 ;

Pour ce faire, on utilisera la méthode comparative dite fonctionnelle. L'approche fonctionnelle du droit comparé est basée sur l'idée que les seules choses comparables sont celles qui remplissent les mêmes fonctions⁸⁶. Il ne s'agira donc pas de transposer simplement les principes constitutionnels dans l'ordre juridique international et inversement. La finalité est de trouver l'expression juridique commune au droit constitutionnel, au droit communautaire et au droit international public. Par ailleurs, l'idée d'interaction transparait à travers cette définition de l'approche dite fonctionnelle.

Au surplus, il est impossible de faire une étude comparative sans délimiter les contours géographiques. C'est le lieu de dire que cette étude concerne l'Afrique, au même titre que l'Europe. Précisons à cet effet que l'objectif poursuivi n'est pas de faire un parallélisme entre l'évolution de la norme juridique en Afrique et celle du phénomène en Europe. Une telle démarche pourrait réduire notre cadre d'analyse d'un phénomène qui n'est pas encore arrivé à maturité, selon les continents. L'objectif est de systématiser les deux situations afin de dégager une tendance générale, qui cadrerait davantage avec l'évolution globale du droit. En effet, l'approche globale du phénomène permet de prendre l'exacte mesure de l'évolution de la norme juridique à travers les interactions entre le droit constitutionnel et les systèmes juridiques supranationaux. Quel plan faut-il alors suivre pour arriver à ce résultat ?

B-Problématique et annonce du plan

Le libellé de l'étude porte en germe sa propre problématique. En effet, étudier l'évolution de la norme juridique à travers les interactions du droit constitutionnel avec le droit international d'une part, et le droit communautaire d'autre part, pose une question fondamentale. Cette question est la suivante : quels sont les effets de l'interaction du droit constitutionnel avec les systèmes juridiques supranationaux sur l'évolution de la norme juridique ?

La notion d' « effet » peut se définir comme étant le produit d'une cause. En ce sens, il est synonyme de conséquence, d'incidence, de portée ou encore de résultat. Il s'agit donc de dire dans quelle mesure les interactions entre systèmes juridiques transforment-elles la norme juridique, étant donné que celle-ci n'existe pas par elle-même, mais au travers de son

⁸⁶ B. JALUZOT, « Méthodologie du droit comparé. Bilan et prospective », *Revue internationale de droit comparé*, n°1, 2005, p. 40 ;

appartenance et de son identification à un système⁸⁷. Les interactions du droit constitutionnel avec les droits supranationaux unifient davantage le champ d'application de la norme juridique, en même temps qu'elles modifient la nature de celle-ci.

Par champ d'application, il convient d'entendre l'objet, c'est-à-dire la matière sur laquelle porte une activité ou une discipline. Il s'agit du droit substantiel qui porte sur le contenu de la norme. Par définition, la norme d'un système juridique porte sur des objets bien définis, qui lui sont propres pour ne pas dire uniques. C'est ainsi que l'objet de la norme constitutionnelle porte en principe sur la consolidation de l'Etat de droit, et celle du droit international sur les relations interétatiques. Cette présentation ne recouvre pas pour autant la réalité juridique. En effet, les interactions entre systèmes font qu'il n'existe pas de normes purement constitutionnelles. Une matière constitutionnelle par nature peut se retrouver dans une norme du droit international et vice-versa. Cette remarque s'applique également aux rapports que les normes du droit constitutionnel entretiennent avec les normes du droit communautaire.

Parler de la nature de la norme juridique reviendrait à s'interroger sur ses propriétés formelles. Comment est formulée la norme juridique ? On touche de ce fait à la question de la production ou de la formation de la règle de droit. En ce sens, il apparaît que la norme juridique a perdu les contours formels qui la caractérisaient. Elle est moins contraignante du fait qu'elle est de plus en plus formulée en termes d'objectifs, sous forme de directives et recommandations contenues dans des chartes notamment⁸⁸. L'explication tient à ce que l'Etat n'est plus la source exclusive de la norme juridique, laquelle tend à s'universaliser au-delà du cadre national de référence, à savoir le territoire. La relative marginalisation de l'Etat dans l'édition des normes à vocation universelle, au profit de la société civile globale et du juge, pose la question du fondement institutionnel de ces nouvelles formes de normativité. La question fondamentale est de savoir si ces nouvelles formes de normativité juridique peuvent générer la création d'un ordre juridique universel.

Nous verrons successivement l'évolution matérielle de la norme juridique (**Première partie**) et l'évolution formelle de la norme juridique (**Deuxième partie**).

⁸⁷ C. LEBEN., *Op. Cit.*, p. 25 ;

⁸⁸ J. CHEVALLIER, *L'Etat postmoderne*, Paris, LGDJ, 2004, p. 123 ;

PREMIERE PARTIE : L'EVOLUTION MATERIELLE DE LA NORME JURIDIQUE

Le cadre juridique contemporain est marqué par des échanges normatifs entre plusieurs systèmes juridiques convergents. Le droit contemporain traite en effet des mêmes objets, d'un système à l'autre. Or, pendant longtemps les systèmes juridiques sont restés clos avec leur propre domaine d'évolution, leur champ normatif, qui variait d'un système à l'autre. Aujourd'hui les systèmes juridiques s'enrichissent mutuellement, au point de pouvoir donner naissance à un fonds juridique commun. Quel est ce fonds juridique commun né des interactions du droit constitutionnel avec les systèmes de l'ordre juridique international ? Comment se transmettent les normes d'un système à l'autre ? Pour répondre à ces questions, nous envisagerons d'une part la convergence des normes constitutionnelles et internationales (Titre 1) et d'autre part la convergence des normes constitutionnelles et communautaires (Titre 2).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Titre I : La convergence des normes constitutionnelles et internationales

En général, les rapports entre systèmes juridiques, notamment ceux de l'ordre juridique international et de l'ordre juridique interne, sont pensés uniquement de façon verticale : la hiérarchie des normes. La théorie classique du droit ne s'intéresse en effet qu'à la question de savoir quel ensemble de règles structurées, coordonnées et logiques prime sur tel autre corps de règles⁸⁹. Dans cette étude, le propos sera ramené à la question des rapports horizontaux entre le droit international public et le droit constitutionnel.

Parler des rapports horizontaux, revient à s'interroger sur la relation matérielle entre des systèmes en principe autonomes. La question des rapports horizontaux entre le droit international et le droit constitutionnel est une thématique dont l'enjeu principal est la constitution de règles tendant vers le même but. C'est le sens du mot convergence. Entre le droit constitutionnel et le droit international, les frontières sont beaucoup moins tranchées. Ainsi les normes dites internationales se constitutionnalisent (Chapitre 1) et les règles du droit constitutionnel s'internationalisent (Chapitre 2).

⁸⁹ J. CHARPENTIER, « Eléments de cohérence entre ordres juridiques distincts », in *Au carrefour du droit Mélanges en l'honneur de Louis Dubois*, Paris, Dalloz, 2002, p. 293 ;

Chapitre 1 : La constitutionnalisation des normes internationales

L'idée d'une « Constitution internationale » n'est pas une nouveauté. Alfred Verdross défendait dès les premiers essais de théorisation du droit international⁹⁰, l'idée d'une Constitution pour la communauté universelle des Etats dont les normes constitueraient la base et le fondement de la légitimité du droit interétatique.

A ce sujet, un rappel s'impose : il n'existe pas de matières constitutionnelles en soi. La définition de la Constitution par son objet en témoigne. En effet la Constitution recoupe l'ensemble des règles écrites ou coutumières qui régissent une institution donnée. Toute organisation est basée sur des principes définis ou des règles du jeu. Toute règle permettant à une institution de fonctionner correctement peut être considérée comme constitutionnelle, en ce qu'elle est constitutive et porteuse d'un projet de vie commune.

Entendu ainsi, toute communauté organisée peut donner naissance à des règles de fonctionnement appelées Constitution, charte, statut ou règlement intérieur. Au-delà des diverses appellations, l'objectif reste le même, c'est-à-dire produire des règles juridiques pour assurer le bon fonctionnement de l'institution. C'est ce que nous démontrerons à travers la constitutionnalité des sources conventionnelles (Section 1) et le contrôle de légalité des actes internationaux (Section 2).

⁹⁰ H-R. FABRI, « Les contaminations disciplinaires », La concurrence des systèmes juridiques, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, p.130 ;

Section 1 : La constitutionnalité des sources conventionnelles

Il n'existe aucune hiérarchie entre les sources formelles du droit international à savoir les conventions, la coutume, les principes généraux voire les décisions judiciaires. Toutefois il serait inexact de nier en pratique la primauté actuelle de la source conventionnelle, donc du traité. Ainsi c'est par le biais de la source conventionnelle que naissent les Organisations internationales au moyen des traités constitutifs.

L'acte constitutif peut être entendu comme un accord de volontés entre plusieurs Etats, lequel accord permet la création d'une O.I. comme l'O.N.U. ou d'une Confédération d'Etats telle que l'U.A. ou l'U.E. Notre propos vise à montrer que ces conventions internationales de nature particulière remplissent aussi bien les critères matériels (Paragraphe 1) que formels (Paragraphe 2) qui font d'elles des Constitutions internationales.

Paragraphe 1- La constitutionnalité matérielle

L'article 16 de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* du 26 août 1789 distingue deux traits de caractères des Constitutions modernes : la séparation des pouvoirs et la garantie des droits. Les chartes constitutives assurent cette séparation des organes au sein des Organisations internationales (A) et garantissent des droits au profit des individus et des Etats (B).

A-La séparation des compétences des différents organes

Le premier point de convergence entre les traités constitutifs et les Constitutions des Etats réside dans la détermination de leur statut ou de leur forme. En effet, la plupart des Etats modernes déterminent dans leur Constitution le statut du pouvoir au sein de l'Etat et précisent les modalités de son exercice⁹¹.

C'est dans ce contexte que les nations proclament leur attachement aux valeurs démocratiques et au respect de l'Etat de droit. Ainsi le Préambule de la Constitution de la République du Sénégal du 22 janvier 2001 considère que la séparation et l'équilibre des pouvoirs, le respect de la consolidation de l'Etat de droit sont les bases de la société sénégalaise.

Dans le même esprit, les traités constitutifs fixent le statut des Organisations internationales, délimitent leurs compétences et en organisent l'exercice⁹². C'est ainsi que la Charte des Nations Unies prévoit que l'Organisation jouit de la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer sa mission et atteindre son but⁹³.

Les Chartes constitutives délimitent également la compétence des Organisations internationales qui sont régies par le principe de spécialité, comme les Etats sont régis par le principe de souveraineté. Le principe de spécialité veut dire que les Organisations Internationales « *sont dotées par les Etats qui les créent de compétence d'attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir* »⁹⁴. Autrement dit, elles ne doivent pas exercer des missions autres que celles pour lesquelles elles ont été instituées.

Par ailleurs, comme dans les Etats démocratiques où la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire est un sacerdoce, l'exercice des compétences au sein de l'Organisation Internationale échappe à un seul organe. Les compétences des organes sont délimitées et

⁹¹ C.CHEVALLIER-GOVERS, « Actes constitutifs des Organisations internationales et Constitutions nationales », *R.G.D.I.P.*, n°2, 2001, p. 401

⁹² *Ibid.*, p.399 ;

⁹³ Article 104 de la Charte des Nations Unies ;

⁹⁴ C. CHEVALLIER-GOVERS, « Actes constitutifs des Organisations internationales et Constitutions nationales », *R.G.D.I.P.*, n°2, 2001, p.401 ;

chaque organe reste dans son champ d'action. Ainsi l'article 12.1 de la *Charte de San Francisco* dispose : « tant que le Conseil de sécurité, remplit à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la présente Charte, l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation, à moins que le Conseil de sécurité le demande ».

En général, les actes constitutifs contiennent des dispositions relatives aux différents organes chargés de remplir les missions dévolues. Non seulement ils les créent, mais ils organisent en plus la répartition des compétences entre les différents organes. Il s'agit du « *droit disciplinaire de l'Organisation Internationale* »⁹⁵.

C'est dans cet esprit que l'acte constitutif de l'Union Africaine (U.A) crée les organes suivants : la Conférence de l'Union, le Conseil exécutif, le Parlement panafricain, la Cour de Justice, la Commission, le Comité des Représentants Permanents, les Comités Techniques spécialisées, le Conseil économique social et culturel et les institutions financières⁹⁶. Ces organes ont des attributions différentes, mais complémentaires⁹⁷.

Ces organes adoptent à leur tour, leur propre règlement intérieur comme le stipule l'acte constitutif de l'Union Africaine⁹⁸. Mais le règlement intérieur doit respecter l'esprit et la lettre de la charte constitutive. En ce sens, l'Acte constitutif de l'U.A. peut être regardé comme faisant partie du « *bloc de constitutionnalité* » comme en droit constitutionnel où la référence à des textes comme la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789* emporte conséquence de constitutionnalité. L'Acte constitutif de l'U.A. est donc la norme suprême qui confère légalité et légitimité aux règlements intérieurs des différents organes.

Les chartes constitutives sont donc constitutionnelles dans la mesure où certaines de leurs dispositions portent sur l'organisation et l'exercice des compétences. D'autres dispositions sont consacrées à la garantie des droits fondamentaux.

⁹⁵ CHEVALLIER- GOVERS (C.), « Actes constitutifs des Organisations Internationales et Constitutions nationales », *R.G.D.I.P.*, 2001, n° 2

⁹⁶ Article 5 de l'acte constitutif de l'Union Africaine ;

⁹⁷ Pour les attributions de ces différents organes voir les articles 6 à 22 de l'acte constitutif de l'Union Africaine ;

⁹⁸ Voir notamment les articles 8 et 12 de l'acte constitutif de l'Union Africaine ;

B - La garantie des droits fondamentaux

Le deuxième point de convergence entre les Constitutions nationales et les chartes constitutives réside dans la garantie des droits fondamentaux, au profit des sujets de droit que sont les individus et les Etats. S'agissant des premiers, il n'est pas nécessaire de revenir sur l'importance de la garantie des droits au profit de la personne humaine dans les Constitutions modernes. Celle-ci a été démontrée ci-haut, dans l'introduction générale de cette étude. Ce qu'il faut dire c'est que le phénomène a gagné les chartes constitutives des Organisations internationales.

En effet, certains actes constitutifs renferment des déclarations de droit, au profit des individus. Il en est ainsi de la *Charte de l'Organisation des Nations Unies* qui affirme dans son article premier qu'un des buts de l'Organisation est d'encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction de race, de sexe de langue ou de religion. D'ailleurs, l'article premier de la *Charte des Nations Unies* constitue la base juridique de l'adoption par l'Assemblée générale de la *Résolution 217 (III) du 10 décembre 1948 portant Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*.

Dans le même sillage, la *Déclaration de Philadelphie* du 10 mai 1944, qui détermine les buts et les objectifs de l'Organisation Internationale du Travail (O.I.T), reconnaît un certain nombre de droits économiques et sociaux à l'individu. A ce sujet, son article 2 précise que « *tous les êtres humains, quelle que soit leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique, avec des chances égales* ».

Dans le cadre régional africain, l'Acte constitutif de l'Union Africaine s'est fixé également comme objectif la promotion des droits de l'homme et des peuples, conformément à la *Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples* et aux instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme, et à la promotion du développement durable.

En ce qui concerne la reconnaissance des droits au profit des Etats, les actes constitutifs ont cette particularité d'avoir à la fois comme auteurs et comme destinataires, les Etats. Ainsi c'est naturellement qu'au sein des Organisations Internationales, les chartes constitutives reconnaissent des droits au profit des Etats membres. La Charte des Nations Unies énonce en

ce sens, un certain nombre de principes. On peut citer le principe de l'égalité souveraine de tous les Etats membres⁹⁹.

Parce qu'ils contiennent des dispositions particulières relatives à l'exercice de la compétence de l'Organisation internationale et à la garantie des droits des destinataires, les traités constitutifs ou « *Constitutions internationales* » nécessitent des procédures spécifiques relatives à leur élaboration.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

⁹⁹ Article 2 de la Charte de San Francisco du 26 août 1945;

Paragraphe 2 - Les spécificités constitutionnelles relatives aux procédures d'élaboration et de révision des traités

Le traité, acte conventionnel écrit, revêt une grande importance dans la vie internationale de l'Etat en raison de la solennité qui s'y attache. N'écrit-on pas du reste que le traité est essentiellement une « *opération à procédures* », une caractéristique qui rappelle à bien des égards les procédures constitutionnelles internes. C'est ce que nous allons démontrer à travers l'élaboration (A) et la révision des traités (B).

A- Les spécificités constitutionnelles relatives à l'élaboration des traités

Du point de vue procédural, une Constitution nationale peut se définir par rapport à ses règles spécifiques relatives à son élaboration. Les règles d'élaboration des Constitutions dérogent aux procédures ordinaires de confection d'une loi. Si l'on transpose cette définition dans les relations entre les chartes constitutives des O.I et les actes législatifs et réglementaires pris par les organes de l'O.I, on pourrait y voir une forme de constitutionnalité. Il suffit d'interroger la hiérarchisation des règles de droit en vigueur au sein de l'Organisation, pour s'en convaincre.

En effet à l'O.N.U. par exemple, l'agencement des normes montre qu'il existe une hiérarchisation fondée sur la qualité de leurs auteurs. On retrouve ainsi des règles constitutionnelles posées par la Charte constitutive de San Francisco et des règles législatives et réglementaires, qui dérivent des actes posés par les organes internes de l'Organisation¹⁰⁰. Ce qui permet de distinguer le droit primaire du droit dérivé des Organisations internationales. Les normes dérivées sont issues de l'acte constitutif, situé au sommet de la hiérarchie des normes.

Les Constitutions nationales et les actes constitutifs sont des normes de validité dans leur ordre juridique respectif, les normes desquelles les autres tirent leur quintessence. Ainsi les chartes constitutives peuvent donner compétence aux organes pour édicter des normes de comportement obligatoire au sein de l'ordre juridique de l'Organisation Internationale. Tel est le cas dans le système de l'Organisation des Nations Unies ou l'Assemblée générale, le Conseil de Sécurité et le Conseil économique et social édictent des normes dites

¹⁰⁰L. FOCSEANU., Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, volume 3, 1957, p.333 ;

législatives¹⁰¹. Ainsi les articles 21, 30 et 72 de la *Charte de San Francisco* reconnaissent respectivement à l'Assemblée générale, au Conseil de Sécurité et au Conseil économique et social la faculté d'adopter leur règlement intérieur.

C'est l'occasion de préciser que dans la terminologie des Nations Unies, lois et règlements recouvrent des réalités identiques¹⁰² et sont désignés le plus souvent sous le vocable de « *résolution* ». En ce sens, les résolutions de l'Assemblée générale ou du Conseil de Sécurité doivent être conformes à la *Charte de San Francisco*.

L'observation laisse apparaître que les règles primaires obéissent à des procédures spécifiques d'élaboration, comme c'est le cas pour les Constitutions nationales. Cependant, la particularité des traités institutifs réside dans le fait qu'ils sont le fruit de la réunion de la volonté des Etats membres sur la base de la procédure conventionnelle du droit des gens. Les traités constitutifs ne sont donc pas le produit d'une Assemblée générale constitutive, selon une procédure institutionnelle de droit interne à l'Organisation¹⁰³.

Les règles primaires posées par les actes constitutifs des Organisations internationales bénéficient de la primauté sur tout autre acte. C'est le sens de l'article 103 de la *Charte des Nations Unies*. Pareil pour l'Union Africaine (U.A), où c'est également l'Acte constitutif qui se trouve au sommet de la hiérarchie¹⁰⁴. Par conséquent, les règles du droit primaire ne

¹⁰¹ *Ibidem.*,;

¹⁰² *Ibidem.*, p.337 ;

¹⁰³ *Ibid.*,;

¹⁰⁴ L'article 20 du Protocole de la Cour de justice africaine dispose : La Cour, dont la mission est de régler, conformément au droit international, les différends qui lui sont soumis, applique:

- (a) L'Acte;
- (b) Les traités internationaux, généraux ou spéciaux, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige;
- (c) La coutume internationale, comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit ;
- (d) Les principes généraux de droit reconnus universellement ou par les Etats africains;
- (e) Sous réserve des dispositions de l'article 37 du présent Protocole,

peuvent être modifiées que suivant une procédure différente de celles en vigueur pour les actes législatif et réglementaire des O.I., qui sont par définition des règles dérivées.

B-Les spécificités constitutionnelles relatives à la procédure de révision

C'est en raison de la particularité des règles du droit primaire que la *Charte de San Francisco* du 26 juin 1945 prévoit que le traité institutif ne pourra être modifié qu'à travers la procédure des amendements prévus à l'article 108, ou par le biais d'une conférence générale conformément à l'article 109.

En outre, l'article 108 ajoute à la spécificité des procédures de révision du traité. En effet, ledit article exige en dehors de l'adoption de l'amendement par l'Assemblée générale à la majorité des deux tiers des membres, la ratification par les deux tiers des membres de l'Organisation, y compris tous les membres permanents du Conseil de Sécurité¹⁰⁵.

Ce dispositif de verrouillage rappelle la rigidité des procédures de révision des Constitutions nationales. En droit constitutionnel sénégalais, si le Président de la République décide de soumettre le projet de révision de la Constitution au Parlement convoqué en Congrès, le projet n'est approuvé que lorsqu'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés¹⁰⁶.

Du reste, la procédure de révision instituée par l'article 108 de la Charte de San Francisco déroge aux principes communs du droit des traités. En effet, d'après la *Convention de Vienne du 23 mai 1969*, la modification d'un traité multilatéral n'est possible que dans la mesure où il existe un accord entre des Etats parties au traité. Et cet accord n'est opposable qu'aux Etats parties ayant exprimé leur consentement¹⁰⁷. Or, la révision des traités constitutifs peut se faire

les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations ainsi que les règlements, les directives et les décisions de l'Union comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

¹⁰⁵ *Ibid.* ;

¹⁰⁶ Article 103 alinéa 5^{ème} de la Constitution du 22 janvier 2001 modifiée ;

¹⁰⁷ Article 40-2) b ;

sans l'accord de tous les Etats parties et s'imposer à tous les membres¹⁰⁸. A cet égard, les traités constitutifs sont des règles bien spécifiques.

A titre d'illustration, la Convention relative à la création de l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (O.A.C.I) peut être modifiée avec seulement l'approbation des deux tiers de l'Assemblée et s'imposer de facto à la volonté des Etats membres minoritaires¹⁰⁹. Cette dérogation au droit commun des traités montre que les actes constitutifs des Organisations internationales sont plus que de simples accords de volonté entre Etats.

Le dispositif de l'Acte de l'U.A. révèle davantage les spécificités constitutionnelles qui s'attachent aux règles d'élaboration et de révision des traités institutifs. En effet « *les amendements ou révisions sont adoptés par la Conférence de l'Union par consensus ou, à défaut, à la majorité des deux tiers, et soumis à la ratification de tous les Etats membres, conformément à leurs procédures constitutionnelles respectives*¹¹⁰ ». La référence aux procédures constitutionnelles internes souligne toute la particularité des procédures de révision et d'amendements des actes constitutifs.

En droit communautaire européen, il existe deux procédures spéciales de révision qui mettent en relief la spécificité constitutionnelle de la modification des traités. Il s'agit des procédures de révision spéciales « quasi autonomes » et « autonomes ».

Dans les procédures de révision spéciales « quasi autonomes », le Conseil de l'Union statuant à l'unanimité se réserve le droit d'arrêter souverainement des dispositions dont il recommandera l'adoption par les Etats membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

Quant aux procédures de révision spéciales autonomes, elles se caractérisent par le fait que seules les institutions de l'U.E. interviennent dans la procédure d'amendement, les procédures nationales relatives à la ratification sont à l'occasion écartées.

¹⁰⁸ C. CHEVALLIER-GOVERS, « Actes constitutifs des Organisations internationales et Constitutions nationales », *R.G.D.I.P.*, n°2, 2001, p.326 ;

¹⁰⁹ Article 94 de la *Convention de Chicago* du 7 décembre 1944 ;

¹¹⁰ Article 32.4 de l'Acte constitutif de l'Union Africaine ;

Cependant, il existe dans les chartes constitutives une sorte de noyau dur, norme indérogable, non négociable, à l'image de ce qui se fait en droit constitutionnel national. En effet au niveau interne, les Etats verrouillent certaines normes constitutionnelles comme la forme républicaine de l'Etat, laquelle forme est insusceptible de changement¹¹¹.

On retrouve cette rigidité formelle dans le choix des plateformes d'exercice du pouvoir dans certaines conventions, à l'intention des membres adhérents. C'est le cas de l'Acte constitutif de l'Union Africaine qui dispose que « *les Gouvernements qui accèdent au pouvoir par des moyens anticonstitutionnels ne sont pas admis à participer aux activités de l'Union*¹¹² ».

Si l'on admet avec Louis Favoreu qu'il existe une « *forme constitutionnelle dès lors qu'il existe une procédure spécifique et renforcée de la production normative*¹¹³ », on peut affirmer que les Conventions qui instituent les Organisations internationales peuvent être des Constitutions. L'existence de normes constitutionnelles en droit international déconstruit la thèse selon laquelle il existe un lien inextricable entre la Constitution, l'Etat et le peuple. Les Constitutions peuvent bien exister là où il n'y a ni Etat, ni peuple¹¹⁴.

C'est la preuve que la constitutionnalisation du droit international est en marche. Elle est en train de s'affirmer à travers le contrôle de légalité des actes internationaux.

¹¹¹ Article 103 in fine de la Constitution du 22 janvier 2001 modifiée ;

¹¹² Article 30 de l'Acte constitutif de l'Union Africaine ;

¹¹³ L. FAVOREU et alii. *Droit constitutionnel*, Dalloz, 2000, p.98 ;

¹¹⁴ H. GAUDIN H. et D. ROUSSEAU, « Le droit constitutionnel européen en débat », *Revue du Droit Public*, n° 3, 2008, p. 727 ;

Section 2 : Le contrôle de légalité des actes internationaux

L'action des O.I. occupe une place importante dans un droit international dont les contours ont évolué. Dans cet ordre d'idée, l'activisme du Conseil de sécurité depuis le début des années 1990 pose dans la doctrine, comme dans la pratique, la question de la légalité de ses actions. Mohammed Bedjaoui, dans son ouvrage intitulé *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de Sécurité*, relate la controverse suscitée par la question de l'opportunité du contrôle de l'action du Conseil de Sécurité des Nations Unies.

D'autres soulèvent les risques de paralysie ou de retard dans les décisions à prendre et la peur d'enfermer le Conseil dans une camisole de force juridique. Il existe toutefois des partisans du contrôle de légalité, même s'ils sont au demeurant minoritaires. On retrouve dans ce camp des pays comme la France, le Belgique et les Pays-Bas.

Au-delà de toutes ces considérations, un contrôle de la conformité des actes internationaux se fait (Paragraphe 1), même s'il peut connaître des limites (Paragraphe 2).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Paragraphe 1 - Le contrôle de la conformité des actes internationaux

La conformité des actes internationaux s'apprécie suivant deux paramètres. Le premier est l'acte constitutif (A) et le second, le jus cogens (B).

A- Au traité constitutif

L'action des communautés politiques nationales (les Etats) comme internationales (les regroupements d'Etats) pose inévitablement la question de leur conformité au droit positif. L'objectif du contrôle de légalité est d'encadrer juridiquement l'action des pouvoirs publics et de poser des limites¹¹⁵. Sur la scène internationale, il ne s'agit pas d'encadrer juridiquement l'action des pouvoirs publics, puisqu'il n'en existe pas encore de manière formelle. L'objectif reste donc de veiller à la conformité de l'action des organes chargés de traduire en acte, la volonté des Etats exprimée à travers les Conventions internationales dont les traités constitutifs font partie.

Les actions des organes des O.I doivent se conformer au droit interne de ces organisations dont les chartes constitutives tiennent lieu de Constitution, donc de norme fondamentale. Alfred Verdross définit en ce sens la « *Constitution internationale* » comme « *la règle juridique ou l'ensemble des règles juridiques qui est la condition de toutes les autres sans être lui-même conditionné par elles*¹¹⁶ ». Il faut donc assurer la conformité du droit dérivé au droit primaire. Ce contrôle est la condition essentielle de l'Etat de droit, en son absence les chartes fondamentales n'auraient revêtu qu'une portée purement symbolique¹¹⁷.

Le contrôle de constitutionnalité ou de conventionnalité est un moment important de la vie juridique des actes constitutifs pour les O.I et des Constitutions nationales pour les Etats. Le contrôle de constitutionnalité est l'acte qui confère un sens juridique à toute charte fondamentale, qu'elle soit nationale ou internationale. Les actions des O.I. doivent en effet se conformer au droit, sous le contrôle d'un organe extérieur à l'acte.

C'est dans cette perspective que s'inscrit l'action de la Cour Internationale de Justice (C.I.J), organe juridictionnel de l'O.N.U. La C.I.J. exerce effectivement un contrôle de conformité à

¹¹⁵ *Ibidem.*, p.832 ;

¹¹⁶ Cité par V. B. EVENO, *op.cit*, p.833 ;

¹¹⁷ J. CHEVALLIER, *L'Etat de droit*, Paris, Montchrestien, 1992, p.94 ;

la charte constitutive, qui entre à la fois dans le cadre de sa compétence contentieuse et de sa compétence consultative¹¹⁸. Ainsi à l'occasion d'un différend, la C.I.J peut être amenée à vérifier si un traité, pas forcément la Charte de San Francisco, mais l'acte constitutif d'une autre organisation internationale aussi¹¹⁹, n'a pas été violé. Dans ce cas, la Cour exerce un contrôle de conformité de l'acte litigieux à l'égard de l'acte constitutif¹²⁰. Souvent, la compétence de la C.I.J est prévue de manière expresse par la charte constitutive des O.I.

Il en est ainsi de l'article 75 de la Constitution de l'O.M.S qui prévoit la soumission à la C.I.J des litiges entre les Etats membres, si une solution n'a pu être trouvée par la voie de la négociation¹²¹. C'est encore le cas de l'article 16 de la Constitution de l'U.N.E.S.C.O et de l'article 37 de la Constitution de l'O.I.T. Cette dernière dispose effectivement que « *toutes questions ou difficultés relatives à l'interprétation de la présente Constitution et des conventions ultérieurement conclues par les Membres, en vertu de ladite Constitution, seront soumises à l'appréciation de la Cour Internationale de Justice* »¹²². La Cour vérifie dans ce cas seulement la conformité de l'acte en cause et ne possède pas de pouvoir d'annulation.

Mais l'acte constitutif des O.I. peut élargir les pouvoirs conférés à la C.I.J. Dans ce cas, la Cour vérifie non seulement la conformité des actes des organes par rapport à la charte constitutive, mais exerce en plus des pouvoirs d'annulation. Il s'agit du recours contentieux spécial en annulation¹²³.

C'est ainsi que la Constitution de l'O.I.T. dispose qu'en cas de persistance d'un différend, le litige peut être soumis à la C.I.J. La Cour peut à cet effet réformer ou éventuellement annuler les recommandations de la Commission d'enquête¹²⁴. Mieux, certains actes constitutifs confèrent un effet obligatoire aux décisions rendues par la C.I.J. C'est le cas de l'article 86 de la Constitution de l'O.A.C.I.

¹¹⁸ Cf. Chapitre II et Chapitre IV du Statut de la C.I.J ;

¹¹⁹ Article 34.3 du Statut de la C.I.J ;

¹²⁰ C. CHEVALLIER-GROS, *op .cit.* p.393 ;

¹²¹ *Ibidem.* ;

¹²² *Ibid.*, p.393 ;

¹²³

¹²⁴ Article 29, 31, et 32 de la Constitution de l'Organisation Internationale du Travail.

A travers ce pouvoir d'annulation qui a un effet obligatoire, la C.I.J exerce bien un contrôle de constitutionnalité par rapport à l'acte constitutif de certaines organisations internationales. En ce sens, la justice constitutionnelle fait des normes constitutionnelles des règles juridiquement obligatoires, de véritables règles de droit en y attachant une sanction¹²⁵.

Cette situation est néanmoins relative. En effet le contrôle de constitutionnalité international reste une réalité à l'O.N.U. Ce qui n'est pas le cas dans les autres organisations qui ne possèdent pas toujours d'organe interne spécialement chargé de contrôler la conformité du droit positif de l'organisation, par rapport au droit interne¹²⁶.

C'est ainsi que dans le système des Nations Unies, le 24 novembre 1949 l'Assemblée générale adopta la *Résolution 351 (IV)* portant création du Tribunal Administratif des Nations Unies. Le Tribunal Administratif est une juridiction qui assure le contrôle de conformité des actes administratifs¹²⁷. En principe, les résolutions prises par le Conseil de Sécurité doivent respecter les règles fondamentales que pose la Charte de l'O.N.U faisant office dans ce cadre de Constitution.

D'ailleurs, le principe de la conformité de l'action du Conseil à la Charte de San Francisco de 1945 est posé à l'article 24.2 qui précise que « *dans l'accomplissement de ces devoirs*¹²⁸, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et au principe des Nations Unies ». C'est ainsi que dans son avis consultatif du 28 mai 1948 relatif aux conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies, la C.I.J estime que le Conseil de Sécurité est soumis au respect de la Charte qui encadre son action en déterminant ses compétences, ses buts et les voies et moyens pour les atteindre¹²⁹. La Cour affirme en effet que « *le caractère politique d'un organe ne peut le soustraire à l'observation des dispositions conventionnelles qui le régissent, lorsque celles-ci constituent des limites à son pouvoir ou des critères à son*

¹²⁵ C. CHEVALLIER-GROS, *Op.cit.* p. 397 ;

¹²⁶ *Ibidem.*, p.395 ;

¹²⁷ L. FOCSANEANU, « Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies », *Op. Cit.* p.346 ;

¹²⁸ Conformément à l'article 24.1 de la Charte de l'O.N.U, le Conseil de sécurité a la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales ;

¹²⁹ V. B. EVENO , *op.cit.* p.835;

jugement. Pour savoir si un organe a la liberté de choisir les motifs de sa décision, il faut se référer aux termes de sa Constitution ¹³⁰».

Dans l'Arrêt *Tadic* en date du 2 octobre 1995, le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (T.P.I.Y) se montre on ne peut plus clair. En effet, le Tribunal rappelle que « *le Conseil de sécurité est un organe d'une organisation internationale, établie par un traité qui sert de cadre constitutionnel à ladite organisation. Le Conseil de sécurité est, par conséquent, assujetti à certaines limites constitutionnelles aussi larges que puissent être ses pouvoirs tels que définis par la Constitution [...] En tout état de cause, ni la lettre ni l'esprit de la Charte ne conçoivent le Conseil de sécurité comme legibus solutus (échappant à la loi)* ¹³¹ ».

Dans cette affaire, le Tribunal a joué le rôle d'une véritable juridiction constitutionnelle en examinant l'action du Conseil de Sécurité. Le T.P.I.Y s'est posé la question de savoir si la *Résolution 827* était conforme au Chapitre VII de la Charte de 1945¹³².

La charte constitutive n'est pas le seul critère d'appréciation des actes des O.I. Il existe aussi le « *jus cogens* » qui permet de vérifier la légalité des actes internationaux.

¹³⁰ *Ibidem.*, p.835;

¹³¹ *Ibid.* p.839;

¹³² Il s'agissait dans cette affaire de déterminer si la création du Tribunal spécial pour la Yougoslavie répondait à l'exigence d'une menace contre la paix conformément au chapitre VII de la Charte de San Francisco. A cette question, le Tribunal répondit par l'affirmative ;

B - Au jus cogens

L'article 38 du statut de la C.I.J ne mentionne pas toutes les sources du droit international public. Parmi les sources que le statut de la Cour a omises, on peut citer le « *jus cogens* ». La *Convention de Vienne sur le droit des traités* du 23 mai 1969 le définit comme étant « *une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère* »¹³³.

La particularité du « *jus cogens* » est qu'il ne requiert pas le consentement des Etats pour son application. Ce caractère explique l'usage du terme « *norme impérative* » pour le désigner. Une norme impérative peut se confondre facilement avec une norme obligatoire. Elle est en réalité plus que cela. Elle est l'expression parfaite de la limitation de l'autonomie de la volonté des Etats. Un Etat ne peut se soustraire aux obligations qu'une norme ayant valeur de jus cogens lui impose, même par le moyen du traité¹³⁴. Et il est interdit d'en suspendre l'application soit au titre de la réciprocité¹³⁵, soit au titre des représailles¹³⁶.

La C.I.J, dans l'affaire dite *Barcelona Traction* du 5 février 1970 parle d'obligations *erga omnes* pour qualifier les normes impératives du droit international fondées sur « *l'existence d'une communauté juridique universelle fondée sur ses valeurs propres devant lesquelles tous ses membres doivent s'incliner* »¹³⁷. Il n'existe pas de définition systématique du contenu de ces normes impératives. Il peut s'agir des droits fondamentaux de la personne humaine, qui

¹³³ Article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ;

¹³⁴ M.VIRALLY, « Réflexions sur le jus cogens », *Annuaire français de droit international*, volume 12,1966, p.9 ;

¹³⁵ La réciprocité en droit international est la condition spécifique de l'exécution des obligations conventionnelles. C'est une sanction immédiate qui prive l'Etat défaillant de certains bénéfices. Les représailles désignent tout acte de contrainte légitime dans la mesure où ils sont employés par un Etat en vue de faire cesser une action illicite commise par un autre Etat par un de ses ressortissants aux fins de faire respecter le droit ou d'obtenir la réparation d'un dommage.

¹³⁶ P. REUTER, *Droit international public*, Paris, PUF, 1958, p.56 ;

¹³⁷ N.Q. DINH et alii, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J, 2002 ;

prétendent au label de jus cogens par excellence¹³⁸. On pense également aux règles coutumières dont le caractère absolu tiendrait précisément à ce qu'elles sont l'objet d'une conviction particulière.

Les normes du droit international général qui peuvent prétendre à la qualité de « *jus cogens* » sont : l'interdiction des actes d'agression, des crimes contre l'humanité, l'interdiction de pratiquer la torture, le droit à l'autodétermination. C'est du moins ce qui est ressorti des travaux de la Commission du Droit International (C.D.I) lors de la discussion des projets d'article de la Convention sur le droit des traités mais également de l'arrêt de la C.I.J du 5 février 1970 *Barcelona Traction*, susmentionné.

En théorie, le « *jus cogens* » est la *Grundnorm* du droit international, celle qui serait située hypothétiquement au-dessus de la hiérarchie des règles du droit international. Il s'agit d'un label, c'est-à-dire une étiquette apposée sur la norme juridique en droit international.

En d'autres termes, il est le principe de base du constitutionnalisme international. Et à ce titre, certains auteurs voient dans la notion de « *jus cogens* », quelque ressemblance avec des concepts tels que l'ordre public. La démarche procède du raisonnement par analogie, tant il est vrai que du point de vue formel le « *jus cogens* » peut appartenir aussi bien au droit interne qu'au droit international public. Seul le contenu, c'est-à-dire la matière, peut varier d'un ordre juridique à l'autre¹³⁹.

L'idée de la norme fondamentale est le fruit de la réflexion du célèbre constitutionnaliste autrichien Hans Kelsen. Le concept satisfait au besoin de trouver une ultime instance dans l'échelle hiérarchique des normes du droit positif. Il répond ainsi à la question de savoir quel est le propre fondement de l'ordre juridique en dehors des éléments externes tels que la nature. Il s'agit donc de la réponse à la question de l'auto-fondation et de l'auto-production du droit. Ce point à partir duquel se déduirait la validité de l'ordre juridique dans son

¹³⁸ La Charte des Nations Unies présuppose l'existence de principes impératifs de droit international et, notamment, la protection des droits fondamentaux de la personne humaine.

¹³⁹ M. VIRALLY, « Réflexions sur le jus cogens », *Annuaire français de droit international*, volume 12, 1966, pp.7-8 ;

ensemble¹⁴⁰. En effet, le maître autrichien pense qu'il est impossible de rechercher à l'infini le fondement de la validité des normes et cette norme ne peut être « posée »¹⁴¹ mais « supposée ». Ce qui veut dire que la validité de cette norme suprême ne peut être tirée d'aucune autre norme supérieure. C'est le point d'achèvement de la systématisme du droit¹⁴².

Dans sa quête de la théorie pure du droit, Kelsen pose fondamentalement la question de la supraconstitutionnalité des normes. Comme l'écrit Léon Duguit, il s'agit d'une tentative d'identification « *de la loi par excellence, celle qui est plus forte que toutes les autres, lois constitutionnelles ou lois ordinaires, qui ne sont qu'une émanation d'elle, qui ne valent quelque chose que dans la mesure où elles se conforment aux principes qu'elle édicte* »¹⁴³.

En droit international, cette norme est le « *jus cogens* », supérieur même à l'acte constitutif des O.I., donc des « *Constitutions internationales* » lesquelles doivent impérativement se conformer à elle sous peine d'annulation. A cet effet, l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités énonce : « *est nul tout traité qui au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général* ». Cette disposition de la *Convention de Vienne* est sans conteste la base juridique du contrôle de conformité des actes des O.I et de leurs organes par rapport au jus cogens.

C'est le sens des arrêts du Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes (T.P.I.C.E) du 21 septembre 2005¹⁴⁴ dans laquelle il évoque la soumission des organes des

¹⁴⁰ C.M. STAMATIS, « La systématisme du droit chez Kelsen et les apories de la norme fondamentale », *Archives de philosophie du droit, Le système juridique*, tome 31, Sirey, 1986, pp.45-46 ;

¹⁴¹ On entend par norme posée une règle de droit émanant d'une autorité qui tire sa compétence d'une autre norme ;

¹⁴²S. RIALS, « Supraconstitutionnalité et systématisme du droit », *Archives de philosophie du droit, Le système juridique*, Sirey, tome 31, 1986, p. 62 ;

¹⁴³ *Ibidem.*, p.58 ;

¹⁴⁴ TPICE, arrêt du 21 Septembre 2005, Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil de l'Union européenne, aff. T-306/01 ; TPICE, arrêt du 21 Septembre 2005, Yassin Abdullah Kadi c/ Conseil de l'Union européenne, aff. T-315/01

Nations Unies au jus cogens « *entendu comme un ordre public international qui s'impose à tous les sujets du droit international [...] et auquel il est impossible de déroger*¹⁴⁵ ».

Dans ces deux espèces du 21 septembre 2005, le juge était invité à se prononcer sur le respect, par un règlement appliquant la *Résolution 1267* du Conseil de Sécurité du 10 octobre 1999 portant sur l'obligation des Etats de geler les fonds et autres ressources financières tirés notamment des biens appartenant aux Talibans, des droits fondamentaux garantis dans l'ordre international.

L'enseignement principal de ces arrêts est qu'il est possible en droit international de déroger à l'effet obligatoire des résolutions du Conseil de sécurité dans la mesure où les normes impératives le permettent¹⁴⁶. Entendu ainsi, le jus cogens est le critère qui permet *in fine* de contrôler la conformité des actes des O.I au droit international général. Pourtant, ce contrôle connaît des limites.

¹⁴⁵ V.B. EVENO, *Op. Cit.*, p.837;

¹⁴⁶ *Ibidem* ;

Paragraphe 2 - Les limites du contrôle de conformité des actes internationaux

Les limites du contrôle de constitutionnalité international tiennent d'une part à l'étendue et à la portée du contrôle (A) et d'autre part à la prudence de l'organe qui exerce ce contrôle (B).

A-Les limites relatives à l'étendue et à la portée du contrôle

Même si sous un angle matériel, le caractère constitutionnel des chartes constitutives des Organisations Internationales et autres Confédérations d'Etats ne fait aucun doute, l'exercice du contrôle de constitutionnalité soulève quand même des questions relatives à son contenu et son efficacité.¹⁴⁷

La première difficulté est relative à l'étendue des pouvoirs du Conseil de Sécurité, organe principal de l'O.N.U. Le Conseil bénéficie effectivement de pouvoirs discrétionnaires que la C.I.J qualifie de très larges¹⁴⁸. Dans le même sens, Valérie Bore Eveno soutient que le Conseil de Sécurité, en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, bénéficie d'une large liberté d'action qu'elle qualifie de « *légalité d'exception* »¹⁴⁹.

On est en présence du pouvoir discrétionnaire toutes les fois qu'une autorité dispose d'une certaine marge de manœuvre, comme le choix entre plusieurs solutions légales. Il s'agit ainsi d'une compétence modulable et graduée¹⁵⁰.

Sous cet angle, le Conseil de Sécurité dispose de plusieurs solutions légales s'il estime qu'il est en face d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'acte d'agression¹⁵¹. En vue de rétablir la paix et la sécurité internationales, le Conseil peut soit utiliser des moyens de pression¹⁵², soit recourir à la force¹⁵³.

¹⁴⁷V. B. EVENO, *Op. Cit.*, p.846;

¹⁴⁸ Arrêt Tadic du 2 octobre 1995 précité ;

¹⁴⁹ V.B. EVENO, *Op. Cit.*, p.845;

¹⁵⁰ J. MORAND-DEVILLER, *Cours de droit administratif*, Paris, Montchrestien, 2007, p.285 ;

¹⁵¹ Article 39 de la Charte des Nations Unies ;

¹⁵² L'article 41 dispose à cet effet : « Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des

Le pouvoir discrétionnaire pose ainsi la question du degré et de l'étendue du contrôle à exercer sur l'action du Conseil de Sécurité¹⁵⁴. Il est difficile d'exercer un contrôle sur le pouvoir discrétionnaire, en raison notamment de la problématique de l'opportunité de l'action du Conseil de sécurité.

La difficulté du contrôle d'opportunité réside dès lors dans la qualification juridique des faits. Il est en effet difficile pour le juge de confronter les faits au droit devant une disposition de portée générale telle que « *l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression* ».

Ce qui apparaît au Conseil comme une menace contre la paix ou un acte d'agression, peut être perçu de manière différente par la Cour de justice internationale ou par un tout autre organe. A cet égard, les points de vue peuvent ne pas converger. Ce qui explique les difficultés relatives aux éléments constitutifs du contrôle de constitutionnalité des actes du Conseil de Sécurité.

Dans ce cas, le contrôle du juge ne peut qu'être restreint, minimum, à fortiori dans le contexte du droit international où le principe de précaution implique de ménager l'égo et la susceptibilité des Etats. Ce qui constitue un facteur inhibant. Dans ces conditions, le juge va tenter d'imposer un minimum de logique et de bon sens « *dans les affaires ou l'on peut observer une contradiction manifeste avec les Principes et les Buts de la Charte* ¹⁵⁵ ».

Au-delà, le juge risque d'empiéter sur la compétence normative du Conseil auquel il est reconnu une fonction exécutive¹⁵⁶ dans le système des Nations Unies. Ce qui porterait atteinte

relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques ;

¹⁵³ L'article 42 dispose à ce sujet : « Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de Membres des Nations Unies ;

¹⁵⁴ V. B. EVENO V.B., *Op. Cit.*, p.844;

¹⁵⁵ Arrêt Tadic du 2 octobre 1995 précité ;

¹⁵⁶ V.B. EVENO, *Op. Cit.*, p.845;

à la séparation des compétences et des attributions des différents organes de l'O.N.U. Le contrôle de constitutionnalité des Résolutions du Conseil de Sécurité présente donc des risques.

Des imprécisions apparaissent également, en ce qui concerne le contenu d'une norme impérative du droit international. L'indétermination de la norme de référence du contrôle de constitutionnalité, soumet le contrôle à des aléas. Le juge qui ne prendra pas le risque de se prononcer sur le contenu exact du « *jus cogens* », exercerait un contrôle superficiel.

C'est ce que révèle la jurisprudence *Yusuf* du T.P.I.C.E du 21 septembre 2005 précitée. En effet en examinant dans cette affaire les mécanismes de réexamen des situations individuelles prévus par les Résolutions du Conseil de Sécurité, le Tribunal ne s'est pas déterminé sur le contenu d'une norme impérative du droit international général¹⁵⁷. Or, le propre des contrôles de constitutionnalité c'est de porter sur des termes et des cas concrets, de sorte d'en tirer facilement les conclusions qui s'imposent.

Un autre facteur d'incertitude du contrôle de constitutionnalité international réside dans la logique des relations interétatiques et partant, du droit international dans son ensemble. En effet, le droit international ne connaît pas de règles contraignantes par essence, dans la mesure où la communauté internationale n'admet pas de supérieur hiérarchique (le principe d'égalité et de souveraineté des Etats).

Cette lacune est inhérente à l'adoption même d'un mode juridique de relations sociales entre les Etats où rien ne s'impose à ceux-ci en dehors de leur propre volonté¹⁵⁸. A priori, aucune des sources du droit international ne possède de force obligatoire (exécutoire). Aussi bien le traité que la coutume procèdent de la volonté des Etats. Il n'existe pas, comme en droit interne, de gendarmes chargés de faire appliquer la règle de droit au moyen de la contrainte si nécessaire. La violence symbolique¹⁵⁹, ou le monopole de la violence légitime, ne ressort pas du droit international.

¹⁵⁷ *Ibidem.*, p.849 ;

¹⁵⁸ J. COMBACAU, « Le droit international : bric -à -brac ou système ? », *Archives de Philosophie du droit, Le système juridique*, Tome 31, Sirey, 1986, pp.88-89 ;

¹⁵⁹ M. MIAILLE, « Le droit-violence », *Déviance et société*, vol. 4, n°2, pp.167-177 ;

Ce trait de caractère du droit international est un frein au développement du contrôle de constitutionnalité à l'échelle internationale. En effet les décisions de la C.I.J ne bénéficient pas vraiment de l'autorité de la chose jugée et ne s'imposent qu'aux Etats parties ayant souscrit une déclaration qui reconnaît comme obligatoire la juridiction de la Cour¹⁶⁰. La juridiction de la Cour n'est obligatoire que « *parce que l'accord des parties est contenu, à l'avance, dans un acte juridique contraignant* ¹⁶¹ ». La condition d'un consentement *expressis verbis* conférant force obligatoire aux arrêts de la Cour atténue donc considérablement la portée du constitutionnalisme international.

Ces imperfections tenant à la nature du contrôle de constitutionnalité international présagent une attitude prudente du juge dans l'exercice du contrôle de conformité des actes au traité constitutif.

B- La prudence de l'organe de contrôle

Dans la plupart des cas, les chartes constitutives se contentent d'octroyer aux organes juridictionnels des pouvoirs d'interprétation des traités ou de résolution des litiges¹⁶². Les rares situations où l'on assiste à un contrôle de conformité des actes internationaux à la charte constitutive, proviennent de l'initiative du juge et de sa conception large du pouvoir d'interprétation des traités. Et c'est toujours par voie d'incidence et à titre préjudiciel.

C'est le cas dans l'affaire *Tadic* précitée du 2 octobre 1995 qui a vu le T.P.I.Y estimer que « *le Tribunal international est compétent pour examiner l'exception d'incompétence le concernant fondée sur l'illégalité de sa création par le Conseil de sécurité* ». Cependant, le Tribunal prend le soin de préciser qu' « *il n'est pas une juridiction constitutionnelle établie pour examiner les actions des organes des Nations Unies* » mais que l'utilisation de sa compétence subsidiaire (examen de la légalité de la décision du Conseil de sécurité) lui permettait d'exercer dans les meilleures conditions sa compétence principale dans l'affaire dont il s'agit¹⁶³.

¹⁶⁰ Article 36.2 du Statut de la C.I.J ;

¹⁶¹N.Q. DINH. et alii, *Droit international public*, *Op.cit.* p.897 ;

¹⁶² Voir à ce propos les articles 75 de la Constitution de l'O.M.S et 37 de la Constitution de l'O.I.T précités ;

¹⁶³V. B. EVENO, *Op. Cit.*, p.840 ;

En fait, les textes n'interdisent pas un tel contrôle¹⁶⁴ mais l'absence de dispositions expresses en faveur de son développement conduit le juge à beaucoup de prudence, même dans le cadre d'un contrôle par voie d'exception.

C'est ce qui ressort de l'affaire *Yusuf* précitée dans laquelle le T.P.I.C.E s'est dit « *habilité à contrôler, de manière incidente, la légalité des résolutions en cause du Conseil de sécurité au regard du jus cogens* » sans évoquer le titre qui lui permet de fonder cette compétence, sinon la nature et la portée des normes impératives du droit international, par définition indérogeables¹⁶⁵.

A la décharge du juge, il faut préciser qu'il n'existe pas dans la légalité internationale de dispositions attribuant de façon expresse le contrôle de la conformité, de la légalité ou encore de la constitutionnalité des actes à un organe juridictionnel.

C'est le cas de la Charte des Nations Unies. Ainsi aucun contrôle de l'action des organes des Nations Unies par la C.I.J, fut-elle celle du Conseil de sécurité n'est prévu, ni par la *Charte de San Francisco* de 1945, ni par le *Statut de la Cour*¹⁶⁶.

En outre, les travaux préparatoires de la Charte de l'O.N.U révèlent qu'une telle possibilité de contrôle n'était pas envisagée par la communauté internationale. C'est dans ce contexte que la Belgique a vu sa proposition, de reconnaître aux Etats la possibilité de contester par voie consultative une résolution litigieuse du Conseil de sécurité, rejetée. La Cour ne peut donc connaître directement de la légalité des actions du Conseil de sécurité¹⁶⁷. Ainsi à l'occasion de certaines demandes d'avis consultatifs, la C.I.J a affirmé qu'elle n'avait pas « *de pouvoir de contrôle judiciaire [ou] d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies* »¹⁶⁸.

Même en matière contentieuse, le contrôle par voie d'action est rare dans le système des Nations Unies. La raison tient au fait qu'il est difficile de concevoir dans les relations internationales qu'un Etat puisse voter une résolution litigieuse. Reconnaître à un Etat la

¹⁶⁴ *Ibidem.*, p.850 ;

¹⁶⁵ *Ibid.*, p.854;

¹⁶⁶ V. B. EVENO, *Op. Cit.*, p.850 ;

¹⁶⁷ *Ibidem.* ;

¹⁶⁸ C.I.J, *Avis consultatif sur la Namibie*, précité ;

faculté de contester frontalement devant la Cour une résolution, équivaudrait à admettre que les Etats, qui doivent être exemplaires dans les conditions fixés par le droit international, participent directement de l'illégalité internationale. C'est ainsi que la C.I.J précise qu'elle ne se reconnaissait « *pas de pouvoir de contrôle ni d'appel*¹⁶⁹ », en ce qui concerne les décisions prises par le Conseil de sécurité des Nations Unies.

De plus, l'impossibilité d'un contrôle par voie d'action s'explique dans la mesure où la compétence de la Cour elle-même est facultative. Elle est saisie par voie de compromis, document dans lequel s'exprime le consentement des parties¹⁷⁰. Le juge international l'a rappelé à l'occasion de plusieurs arrêts. Ainsi la juridiction de la Cour dépend de la volonté des parties¹⁷¹ et *la* Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier¹⁷².

Dans ce contexte, il suffit que l'un des Etats ayant voté une résolution litigieuse récuse la Cour pour que le contrôle par voie d'action n'aboutisse pas. Cette situation constitue un frein à l'effectivité du contrôle de la conformité des actes internationaux. Le consentement des Etats reste à cet égard un principe cardinal de la justice internationale¹⁷³.

Toujours est-il que l'influence du droit constitutionnel sur les normes du droit international ne se dément pas. Qu'en est-il alors de l'attraction du droit international sur les normes constitutionnelles ?

¹⁶⁹ C.I.J., *Avis consultatif du 21 juin 1971* précité ;

¹⁷⁰ N.Q. DINH et alii. *Op. Cit.*, p.895 ;

¹⁷¹ C.P.I.J., 26 avril 1928, *Droits de minorités en Haute-Silésie* ;

¹⁷² C.I.J., *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord et Etats-Unis d'Amérique)*;

¹⁷³ M. BEDJAOU, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de Sécurité*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.121 ;

Chapitre 2 : L'internationalisation des normes constitutionnelles

Pour Troper, l'internationalisation du droit constitutionnel traduit l'influence du droit international, son action sur le droit constitutionnel¹⁷⁴. Sous cet angle, l'internationalisation se définit comme le fait de soustraire une situation juridique au droit interne pour le placer sous le giron du droit international¹⁷⁵.

Ainsi certaines normes constitutionnelles sont placées aujourd'hui sous l'empire du droit international public. Or, jusqu'au début des années 1980, la question du choix de la nature du système politique d'un Etat n'intéressait pas a priori le droit international public, conformément au principe de l'égalité souveraine des Etats sur la scène internationale. En vertu de cette règle, l'Etat jouissait d'une entière autonomie constitutionnelle¹⁷⁶.

Il s'agit d'une règle coutumière du droit international codifiée par la *Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies n° 2625 du 24 octobre 1970* selon laquelle l'Etat a le droit inaliénable de choisir son système politique ou encore la liberté de déterminer son statut politique, sans une influence extérieure dirigée ou organisée¹⁷⁷.

C'est ce que rappellent aussi les deux jurisprudences internationales du *Vapeur Wimbledon* et *Lotus* : le système politique des Etats relève de leur droit interne. Cependant, cette règle de la souveraineté des Etats dans le choix de leur système politique connaît des infléchissements liés au développement des normes du droit international public.

C'est dans ce cadre que voilà, que s'internationalise le pouvoir constituant (Section 1) et que les Etats sont démocratisés à travers les opérations de maintien de la paix menées par l'O.N.U (Section 2).

¹⁷⁴ M.TROPER « Le pouvoir constituant et le droit international », AIDC, Volume XVI, Internationalisation du droit constitutionnel, Tunis 2007 ;

¹⁷⁵ L. DELBEZ, « Le concept d'internationalisation », *R.G.D.I.P.*, 1967, n°1, p.5 ;

¹⁷⁶ R. BEN ACHOUR, « La contribution de Boutros Boutros-Ghali à l'émergence d'un droit international positif de la démocratie », in *Paix, développement, démocratie*, Amicorum Discipulorumque Liber, Boutros Boutros-Ghali, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.909 ;

¹⁷⁷ Cf. la Déclaration sur les principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats conformément à la Charte des Nations-Unies ;

Section 1 : L'internationalisation du pouvoir constituant

C'est au sein des Etats en crise que se fait sentir le phénomène de l'internationalisation du pouvoir constituant. L'expression « pouvoir constituant » est usité en droit constitutionnel pour désigner l'organe compétent pour établir une Constitution. Il faut dès lors distinguer le pouvoir constituant originaire du pouvoir constituant dérivé.

Le pouvoir constituant originaire ne tient son pouvoir d'aucune norme. C'est pourquoi il est dit absolu et initial. On parle en l'occurrence de pouvoir constituant originaire. Quant au pouvoir de révision, il est conditionné par le pouvoir constituant originaire dans la mesure où les procédures de révisions sont définies par la Constitution elle-même. On parle alors de pouvoir constituant dérivé. Dans les deux situations, le pouvoir constituant reste souverain en ce sens qu'il n'est limité par aucun pouvoir externe.

Cependant l'internationalisation s'est traduite par une modification des rapports du pouvoir constituant au droit. En effet le droit international encadre aujourd'hui certains processus constitutionnels (Paragraphe 1). Plus illustrative, reste l'action de la communauté internationale qui génère des normes constitutionnelles à travers notamment la conclusion des Accords de paix internationaux (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - L'encadrement international des processus constitutionnels

Il convient de rechercher d'abord le fondement de l'encadrement international des processus constitutionnels dans le principe de la supériorité du droit international sur le droit interne (A) avant d'envisager l'élaboration des règles constitutionnelles sous l'égide de la communauté internationale (B).

A- Le principe de la supériorité du droit international sur le droit interne

La limitation du pouvoir constituant par le droit international n'est possible que dans une conception moniste de l'ordre juridique reconnaissant la suprématie du droit international. C'est seulement à cette aune que le droit international peut influencer l'exercice du pouvoir constituant.

En ce sens, le droit international bénéficie d'une supériorité que la doctrine décrit comme « *globale* ». Cette supériorité dite globale signifierait que le droit international l'emporte sur l'ensemble des règles juridiques émises par ses sujets, dont principalement les Etats¹⁷⁸. Le droit interne produit par les Etats serait par conséquent situé à un niveau inférieur dans la hiérarchie par rapport au droit international.

Le droit international bénéficie également d'une supériorité dite « *logique* ». En effet, la supériorité du droit international apparaît comme une nécessité dans la mesure où son essence est de créer les conditions pour le respect de règles uniformes sur la scène internationale.

A l'opposé, le droit interne pose des règles spécifiques à chaque Etat, à chaque nation. La supériorité du droit international est dès lors directement induite par l'exigence d'uniformité de la norme internationale¹⁷⁹, ne serait-ce que pour permettre aux différents acteurs de la vie internationale de vivre en parfaite harmonie.

Cependant, de nos jours, la problématique de la suprématie du droit international se pose avec beaucoup moins d'acuité. La question de la suprématie du droit international est effectivement moins déterminante dans la mesure où la frontière entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international est moins marquée. En effet plusieurs normes dites internes trouvent en réalité leur origine en droit international. L'inverse s'admet également dans la mesure où

¹⁷⁸ D.CARREAU, Droit international, Editions A. Pedone, 2012, p.79 ;

¹⁷⁹ *Ibidem* ;

certaines normes du droit international peuvent puiser leur inspiration dans les schèmes du droit interne. C'est pourquoi la portée de cette suprématie du droit international doit être relativisée.

C'est ainsi que Combacau soutient l'idée selon laquelle l'Etat peut déléguer sans problème à une Organisation Internationale ou un autre Etat, la compétence de préparer un projet de Constitution ou même de l'adopter¹⁸⁰. Attendu que c'est le droit interne qui délègue compétence au droit international, la question de la suprématie se pose en d'autres termes. Toujours est-il que certaines règles constitutionnelles sont élaborées sous l'égide de la communauté internationale.

B - L'élaboration des règles constitutionnelles sous l'égide de la communauté internationale

La pratique du droit international fait ressortir plusieurs pays dont les règles constitutionnelles ont été élaborées sous l'empire du droit international. A cet égard, la Namibie constitue un exemple parlant. En effet la rédaction de la Constitution de la Namibie du 9 février 1990 a été l'occasion d'une internationalisation partielle du pouvoir constituant réussie¹⁸¹. L'indépendance de la Namibie a été le prétexte pour la Communauté internationale et particulièrement les représentants auprès de l'O.N.U de l'Allemagne, du Canada, des Etats - Unis, de la France et du Royaume-Uni de faire adopter des principes directeurs qui devaient figurer dans le texte de la Constitution.

L'enjeu principal était de jeter les bases de l'Etat de droit¹⁸². Au rang de ces principes directeurs figurent le respect du principe électif, la responsabilité du Gouvernement devant le

¹⁸⁰ J. COMBACAU, « La souveraineté internationale de l'Etat dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 9, 2000,

¹⁸¹ Voir à ce propos les articles suivants : LUCCHINI L., « La Namibie, une construction des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, volume 15, 1969, pp. 355-374 ; GOY R., « L'indépendance de la Namibie », *Annuaire français de droit international*, volume 37, 1991, pp.387-415 ;

¹⁸² N. MAZIAU, *L'internationalisation du pouvoir constituant. Essai de typologie : le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste* », *RGDIP*, 2002 p. 558 ;

Parlement et la reconnaissance des droits fondamentaux tels que le droit de constituer librement des partis politiques¹⁸³.

Dans le même ordre d'idée mais quelques années auparavant, la Constitution de l'Erythrée du 10 juillet 1952 adoptée par l'Assemblée érythréenne, fut approuvée par l'Assemblée générale de l'O.N.U et ratifiée par l'Empereur d'Ethiopie¹⁸⁴. En effet, *la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 2 décembre 1952* conférait au Commissaire des Nations Unies un pouvoir de Conseil (préparation d'un projet de constitution, assistance à l'Assemblée constituante érythréenne dans son examen du projet), mais également un pouvoir de décision (approbation de la Constitution adoptée par l'Assemblée)¹⁸⁵.

Conformément aux exigences de la *Résolution de l'Assemblée des Nations Unies sur les principes du gouvernement démocratiques*, l'Assemblée constituante érythréenne finit par adopter, avec l'approbation du Commissaire des Nations Unies, une Constitution qui limite considérablement les pouvoirs de l'exécutif¹⁸⁶. Sous l'influence de la Communauté internationale, l'Erythrée se mit au régime semi-présidentiel.

Dans le sillage des Constitutions nationales dont la rédaction s'inspire de directives et recommandations de la communauté internationale, on peut aussi citer la Constitution du Cambodge du 24 septembre 1993. Dans l'exemple du Cambodge, le pouvoir constituant était soumis à l'obligation d'établir un régime politique consacrant la supériorité de la norme constitutionnelle, donc le constitutionnalisme avec notamment un pouvoir judiciaire indépendant chargé de faire respecter les droits fondamentaux¹⁸⁷.

La Constitution japonaise du 3 mai 1947 constitue une autre illustration de l'encadrement du pouvoir constituant. Elle a été rédigée sous l'influence du commandement américain des troupes d'occupation, qui avait initié le régime parlementaire moniste dans lequel l'Empereur

¹⁸³ *Ibidem.* ;

¹⁸⁴ R. PINTO, « Une expérience constituante des Nations Unies », *Politique étrangère*, n°5, 1952, 17^{ème} année, p. 350 ;

¹⁸⁵ *Ibidem.*, p.354 ;

¹⁸⁶ *Ibid.*, p.357 ;

¹⁸⁷ N. MAZIAU , *Op. Cit.*, p. 562 ;

est dépouillé de prérogatives constitutionnelles¹⁸⁸. C'est presque la même logique qui a prévalu dans la Loi fondamentale allemande de Bonn du 8 mai 1949. C'est effectivement sous la dictée et le contrôle des puissances alliées que le *Parlamentarische Rat* adopta une nouvelle Constitution démocratique au lendemain de la défaite du régime nazi¹⁸⁹.

Au sein de l'Union Européenne et de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (O.T.A.N), l'encadrement des processus constitutionnels est un élément constitutif de ces organisations. Tel fut le cas en Macédoine en aout 2001 ou on a relevé la participation de ces institutions au processus constituant par la proposition de « *solutions au problème de cohabitation communautaire, en laissant cependant la responsabilité au Parlement de Macédoine de modifier la Constitution de manière appropriée* ¹⁹⁰ ». L'objectif visé par la cohabitation communautaire était de garantir une meilleure représentation de la minorité albanaise au niveau des institutions centrales.

L'encadrement du pouvoir constituant national peut être total. C'est le cas pour les Constitutions octroyées par voie conventionnelle

¹⁸⁸ *Ibidem.*, p.565 ;

¹⁸⁹ *Ibid.*p.564;

¹⁹⁰ *Ibid.*,;

Paragraphe 2 - Les normes constitutionnelles octroyées par voie conventionnelle

L'origine conventionnelle de certaines Constitutions nationales ne laisse pas de place au doute sur la réalité du pouvoir constituant international. Comme l'écrit Maziau, « *l'internationalisation totale du pouvoir constituant signifie que le processus d'élaboration est tout entier confié à l'ordre international* »¹⁹¹.

Concrètement, certaines Constitutions des Etats démocratiques modernes sont le résultat des négociations internationales qui ont débouché sur la signature d'Accords qui possèdent en pratique les mêmes attributs qu'une Constitution nationale. C'est le cas notamment des Accords de paix de Dayton pour la Bosnie-Herzégovine (A) et des processus de paix d'Arusha dans la région des Grands Lacs (B).

A-Les Accords de paix de Dayton pour la Bosnie-Herzégovine

La Constitution de la Bosnie-Herzégovine ressort des Accords de Dayton signés à Paris le 14 décembre 1995¹⁹². En effet, la Constitution de Bosnie-Herzégovine est la résultante d'un long processus rendu complexe par le nombre des accords, mais aussi par la diversité des signataires. On peut distinguer en dehors de l'Accord-cadre, encore appelé accord-souche, des accords-greffes contenus dans 11 annexes¹⁹³.

En plus de cela, on distingue trois groupes de signataires pour les Accords de Dayton. Le premier représente les trois Etats belligérants : la Bosnie- Herzégovine, la Croatie et la République fédérale yougoslave (partie serbe), le deuxième est composé des Etats médiateurs dont les Etats Unis, La France la Grande-Bretagne et l'Allemagne, le troisième et dernier est constitué des représentants des ethnies considérées comme les composantes de la Bosnie-Herzégovine, à savoir les Serbes, les Bosniaques et les Croates¹⁹⁴.

¹⁹¹ *Ibid.* ;

¹⁹² L'accord de paix fut d'abord rédigé et conclu le 21 novembre 1995 à Dayton, aux Etats-Unis, plus précisément dans l'Ohio, puis signé à Paris. D'ailleurs certains, dont le Professeur Nicolas Maziau, parlent même des accords de Dayton-Paris ;

¹⁹³ G.CONAC, « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix. Cinq exemples de Constitutions post-confliktuelles », *Op. Cit.* p.47

¹⁹⁴ *Ibidem.*, p.48 ;

Dès son accession à l'indépendance et son détachement de la Fédération de la Yougoslavie dont elle constituait l'une des six Républiques en 1992, la Bosnie - Herzégovine tomba dans une guerre civile très meurtrière dans laquelle étaient impliquées les armées croates et serbes, sur fond de considérations ethniques¹⁹⁵.

Les premières négociations furent initiées par les Etats-Unis et réunirent les Croates, les Bosniaques, les Serbes en plus de quelques Etats médiateurs. Très tôt, la communauté internationale se rendit compte qu'un accord serait difficile à obtenir compte tenu des points de vue et des positions très éloignées des parties au conflit¹⁹⁶, les serbes refusant toute idée de concession¹⁹⁷.

C'est face à cette situation de blocage que la communauté internationale a décidé des modalités de l'accord international¹⁹⁸ sur lequel la Constitution de la Bosnie Herzégovine était annexée. Ce procédé un brin autoritaire heurte de front le principe de la souveraineté internationale des Etats qui postule qu'aucune autre volonté ne leur soit imposée.

Mais cette entorse à l'autonomie de la volonté de l'Etat se justifie par le souci de faire revenir rapidement la paix dans une zone où le conflit était devenu particulièrement sanglant¹⁹⁹. D'ailleurs, l'une des premières préoccupations des *Accords de Dayton* a été de préserver la souveraineté de la Bosnie-Herzégovine par l'affirmation la continuité de son existence légale²⁰⁰.

En effet l'article I.1 de l'annexe 4, entièrement consacré à la Constitution, dispose à cet effet : « *la République de Bosnie-Herzégovine, dont le nom officiel est désormais Bosnie-Herzégovine conserve son existence légale en tant qu'Etat en droit international, après modification de sa structure intérieure selon les présentes dispositions et avec ses frontières actuelles internationalement reconnues. Elle reste un Etat membre de l'Organisation des*

¹⁹⁵ *Ibid.*, p.47;

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 48 ;

¹⁹⁷ N. MAZIAU, « Cinq ans, après le traité de Dayton-Paris à la croisée des chemins : succès incertains et constats d'échec », *Annuaire français de droit international*, volume 45, 1999, p.185 ;

¹⁹⁸ *Ibidem.*, p.186 ;

¹⁹⁹ G. CONAC, *Op. Cit.*, p. 48 ;

²⁰⁰ N. MAZIAU, *Op. Cit.* p.186 ;

Nations Unies et, en tant que Bosnie-Herzégovine, elle peut conserver ou solliciter son adhésion aux différents organismes au sein des Nations Unies et des autres organisations internationales ».

Dans le fonds, cette Constitution apparaît davantage comme un compromis qu'un texte juridique contraignant comme l'atteste la possibilité de la double citoyenneté offerte par l'alinéa 7 de l'article 1^{er}. Aux termes dudit article, il existe une citoyenneté de Bosnie-Herzégovine et une citoyenneté de chaque entité (« *les peuples constituants* » à savoir les Bosniaques, les Croates et les Serbes) sous réserve d'un accord bilatéral²⁰¹.

Le compromis apparaît également à travers le partage des compétences entre la Bosnie et les entités. Ainsi la Bosnie est responsable de la politique étrangère, du commerce extérieur, de la politique douanière, de la politique monétaire, de la politique d'immigration et des moyens de communication. Par ailleurs, le pouvoir exécutif est de type collégial. Il est effectivement exercé par trois membres issus des trois composantes de la Bosnie-Herzégovine précitées, chacun exerçant la présidence à tour de rôle²⁰².

Cette forme de dévolution originale du pouvoir, étranger au droit constitutionnel national se conçoit plus aisément en droit international dans la mesure où la logique diplomatique et l'idéal de paix l'emportent sur toutes les autres considérations. Sous ce rapport, on peut soutenir que dans le cas de la Bosnie-Herzégovine, le pouvoir constituant international est à l'origine d'une Constitution de type nouveau.

Les promoteurs de la Constitution de Bosnie-Herzégovine n'en ont pas moins occulté la question de l'Etat de droit et des droits de l'homme. C'est ainsi qu'à l'article 1^{er} de la Constitution, il est affirmé « *la primauté du droit* » de même que la Constitution renvoie à de nombreux textes internationaux relatifs aux droits de l'homme²⁰³. Du reste, l'annexe 6 de

²⁰¹ J-M. SOREL, « L'accord de paix sur la Bosnie-Herzégovine du 14 décembre 1995 : un traité sous bénéfice d'inventaire », *Annuaire français de droit international*, volume 41, 1995, p.87 ;

²⁰² G. CONAC, *Op. Cit.*, p. 52;

²⁰³ Au total, pas moins de 15 conventions internationales ont été retenues dont la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 (40), les conventions de Genève de 1949 I à IV sur la protection des victimes de guerre et des protocoles I et II de 1977 aux conventions de Genève, la convention de 1951 relative au statut de réfugié et le protocole additionnel de 1966, la convention de 1965 sur l'élimination de toutes les formes

l'Accord de paix est entièrement consacré aux droits de l'homme et l'article X.2 de la Constitution de Bosnie-Herzégovine interdit toute révision qui porterait atteinte aux garanties en matière de droits et libertés fondamentaux .

Par ailleurs, l'exemple de la Bosnie-Herzégovine n'est pas un cas isolé de l'expression du pouvoir constituant international par voie conventionnelle, en Europe particulièrement. Un précédent existe en Chypre. Du reste, la similitude des Constitutions de Chypre et de Bosnie-Herzégovine interpelle.

C'est en effet grâce à l'entregent de la communauté internationale, et plus particulièrement du Royaume-Uni, de la Grèce et de la Turquie, que les représentants des deux principales communautés grecque et turque ont signé le 6 avril 1960 les Accords de Zurich du 11 février 1959 et de Lancaster House du 19 février 1959, lesquels accords définissent la Constitution de Chypre²⁰⁴. Cette Constitution organise le partage du pouvoir entre les communautés grecque et turque en leur garantissant une égale représentation au sein des institutions²⁰⁵.

Les processus de paix d'Arusha dans la région des Grands Lacs entrent dans le même cadre.

de discrimination raciale, le Pacte international sur les droits civils et politiques de 1966, la convention de 1984 contre la torture et les autres traitements et punitions cruels, inhumains et dégradants, la charte européenne des langues régionales et minoritaires de 1992 ;

²⁰⁴ *Ibidem.* ;

²⁰⁵ *Ibid.* ;

B-Les processus de paix d'Arusha dans la région des Grands Lacs

L'Afrique présente également des situations dans lesquelles les normes constitutionnelles sont directement issues des accords de paix conclus sous l'égide de la communauté internationale. Ainsi plusieurs accords de paix ont eu pour cadre Arusha, en Tanzanie. Lesdits accords ont profité au Rwanda et au Burundi en termes d'avancées démocratiques.

Pour le Rwanda, il s'agit des Accords de paix d'Arusha du 10 juin 1991 pour le Rwanda. Cet accord de paix contient les dispositions qui ont servi de loi fondamentale durant la période de transition en posant des principes fondamentaux tels que l'Etat de droit, la démocratie et le multipartisme²⁰⁶.

Du reste l'accord d'Arusha a donné naissance à la Constitution du 10 juin 1991²⁰⁷ même s'il a connu moins de succès que le processus d'Arusha pour le Burundi. En effet, le processus d'Arusha pour le Rwanda n'a pas réussi à réaliser un compromis pour le partage du pouvoir entre les différents belligérants.

Les Accords de paix d'Arusha pour le Rwanda n'ont malheureusement pas été respectés et ont été qualifiés par le Président Habyarimana de « *bout de papier que le gouvernement n'est pas tenu de respecter* ».

Mais ce qu'il faut surtout retenir dans le cas du Rwanda, ce sont les principes arrêtés dans le cadre des différentes négociations : l'établissement de l'Etat de droit et d'une culture des droits de la personne, le partage du pouvoir dans toutes les institutions publiques, les modalités de transition jusqu'à la tenue des élections.

En revanche, le processus de paix d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi du 28 Août 2000 connut plus de succès. En effet, le Protocole II de l'Accord d'Arusha était réservée à la Démocratie et à la Bonne Gouvernance dont les points essentiels furent l'élaboration d'une nouvelle constitution reconnaissant toutes les entités ethniques, la subdivision du Parlement en une Assemblée nationale et un Sénat de deux délégués par province issus

²⁰⁶ Article 3 de l'Accord de paix d'Arusha ;

²⁰⁷ J-N. TAMA, « Le nouveau constitutionnalisme africain des années 90. Entre dextérité et bégaiement : esquisse de bilan », *RJPIC*, p.345 ;

chacun de l'une des deux principales ethnies et la mise en place d'un exécutif dirigé par un président assistés de deux vice-présidents d'ethnies et de partis différents.

La principale réussite de l'Accord d'Arusha pour le Burundi reste cependant l'intégration de la notion des droits de l'homme. En effet, les signataires dudit Accord se sont engagés à faire de la protection des droits fondamentaux le crédo du nouvel ordre politique et social à travers la création d'une « *nouvelle Constitution inspirée des réalités du Burundi et fondée sur les valeurs de la justice, de la primauté du droit, de démocratie, de bonne gouvernance, de pluralisme, de respect, des droits et libertés fondamentales des individus...* »²⁰⁸.

A cet effet, la Charte des droits fondamentaux qui a été consignée dans le Protocole portant sur la Démocratie et la Bonne gouvernance, ci-dessous annexé, dispose en son article 3 que dans le cadre des principes constitutionnels de la période post-transition, les droits et devoirs consacrés par les principaux textes en matière de droits de l'homme seront garantis.

Il s'agit entre autres de la Déclaration universelle des droits de l'homme, des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. C'est dans cet esprit que l'institution de l'Ombudsman a été créée en vue d'assurer le respect de certains droits fondamentaux. L'Ombudsman est ainsi chargé de recevoir les plaintes et de mener des enquêtes.

Les principes démocratiques posés par l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi ont été repris par la Constitution du 18 mars 2005. Sous cet angle, les Conventions internationales apparaissent donc comme une source directe du droit constitutionnel, en tant qu'elles octroient à certains Etats des textes qui organisent l'exercice du pouvoir et fixent le régime des droits fondamentaux.

L'exemple du Burundi est d'autant plus intéressant que le principal pays instigateur fut un Etat africain, en l'occurrence l'Afrique du Sud par le biais de son emblématique Président, Nelson Mandela.

Par ailleurs, le droit international est également un moyen de démocratisation à travers les opérations de maintien de la paix.

²⁰⁸ Voir le Protocole I de l'Accord d'Arusha ;

Section 2 : La démocratisation des Etats à travers les opérations de maintien de la paix

En principe, la transition démocratique ressort exclusivement du droit interne. Cependant la pratique révèle une part importante du droit international dans la restauration de la démocratie et de ses piliers. Cette action est principalement l'œuvre des Nations Unies dans le cadre de ses opérations de maintien de la paix. La promotion de la démocratie dans un pays confronté à une guerre est une entreprise d'utilité publique internationale.

En effet dans les situations post-confliktuelles, les fondations de l'Etat se trouvent ébranlées par des années de conflit. Soit le conflit détruit toutes les institutions qui préexistaient, soit il en détruit une partie importante. En tous les cas, la communauté internationale intervient pour bâtir un Etat.

Dans la première hypothèse, il faut mettre en place des institutions démocratiques (Paragraphe 1) et dans la seconde, il s'agit de les redresser (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - La mise en place des institutions démocratiques

Les opérations de maintien de la paix sont l'occasion d'une administration internationale des territoires en vue de préserver la paix et la sécurité internationales, conformément à la Charte de l'O.N.U. Cette administration internationale des territoires sous tutelle débouche le plus souvent sur « *la création d'Etats démocratiques* ²⁰⁹ ».

La démocratisation est un élément central de la consolidation de la paix. En ce sens, les opérations de maintien de la paix permettent de passer des régimes non démocratiques aux régimes démocratiques²¹⁰. Désormais, les missions de paix de l'O.N.U ne se contentent plus du rétablissement de la paix par l'endiguement de la violence entre les parties belligérantes. Elles visent en outre à créer les conditions d'une paix durable. Les interventions de l'O.N.U dans le cadre de ses activités de maintien et de consolidation de la paix s'accompagnent

²⁰⁹ J. D'ASPREMONT, « La création internationale d'Etats démocratiques », *R.G.D.I.P.*, 2005, n°4, pp.889-907 ;

²¹⁰ D. TRACHSLER, « Démocratisation après les conflits : les pièges de l'influence extérieure », *Politique de sécurité*, analyse du Center for Security Studies, Zurich, n°79, septembre 2010, p.1 ;

effectivement d'une mise en place de systèmes politiques participatifs, avec des institutions démocratiques capables d'impulser le développement inclusif²¹¹.

Dans cette optique, de nouveaux champs d'actions sont explorés par l'action internationale en faveur de la paix dans le monde. Parmi ces nouveaux champs d'action, la promotion des droits de l'homme, la construction d'un Etat de droit²¹², le retour et la réintégration des réfugiés ainsi que le travail de réconciliation figurent en bonne place. La mise en place de structures démocratiques est censée empêcher une rechute dans les conflits armés²¹³. Plusieurs exemples confirment que l'établissement de nouvelles institutions démocratiques est la condition *sine qua non* pour une paix définitive. On peut citer dans ce cas de figure, les missions déployées au Timor oriental, au Kosovo et au Burundi.

Ainsi le 11 juin 1999, le Conseil de Sécurité des Nations Unies créa la Mission des Nations Unies au Timor oriental (M.I.N.U.T.O) sur la base des recommandations du Secrétaire Général avec pour mandat principal l'assistance électorale²¹⁴. En effet, le Timor oriental était confronté à un processus d'autodétermination et de décolonisation qu'il fallait accompagner dans les meilleures conditions pour parachever la construction de l'Etat.

²¹¹ R. RANJEVA, *Op. Cit.*, p.1304 ;

²¹² Les activités des Nations Unies en faveur de la démocratie et de la bonne gouvernance sont mises en œuvre par le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), le Fonds des Nations Unies pour la démocratie (FNUD), le Département des opérations de maintien de la paix (DOMP), le Département des affaires politiques (DAP) et le Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) notamment. Ces activités sont inséparables des travaux de l'ONU en faveur des droits de l'homme, du développement, et de la paix et de la sécurité, et consistent entre autres choses à : aider les parlements et les structures de gouvernance décentralisées à renforcer le système de contrôle et de contrepoids qui permet à la démocratie de fleurir ; promouvoir les droits de l'homme, l'Etat de droit et l'accès à la justice en renforçant l'impartialité et l'efficacité des mécanismes de défense des droits de l'homme et des systèmes judiciaires; garantir la liberté d'expression et l'accès à l'information en renforçant la législation et les capacités des médias ; fournir une assistance électorale et un appui à long terme pour les organes de gestion des élections ;

²¹³ D. TRACHSLER, *Op. Cit.*, ;

²¹⁴ G. CAHI., « L'action internationale au Timor oriental », *Annuaire français de droit international*, volume 46, 2000, p.140 ;

Les timorais étaient encore l'un des seuls peuples à ne pas jouir pleinement du droit à l'autodétermination. Le peuple timorais avait été privé de ce droit par l'invasion, le 7 décembre 1975, puis par son annexion le 17 mai 1976 par l'Indonésie²¹⁵. La situation évolue à partir de 1999 à la faveur de *l'Accord entre la République d'Indonésie et la République portugaise sur la question du Timor oriental*.

C'est effectivement l'Accord conclu le 5 mai 1999 à New York entre le Portugal et l'Indonésie sous la supervision du Secrétaire général de l'O.N.U qui consacre l'autonomie du Timor Oriental. La mission de l'O.N.U était appuyée par d'autres forces internationales, malgré les réticences de l'Indonésie. Ainsi l'administration civile est confiée à l'O.N.U, l'action humanitaire au Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (H.C.R), la reconstruction à l'Union Européenne et le renforcement des institutions à l'O.S.C.E²¹⁶.

Face au déchaînement de violences et d'atrocités provoqué par le vote massif des Est-Timorais, le 30 août 1999, en faveur de l'indépendance²¹⁷, le Conseil de Sécurité par sa *Résolution 1272* du 25 octobre 1999 décide de confier la responsabilité générale de l'administration du Timor oriental à la M.I.N.U.T.O. au motif de la menace contre la paix et la sécurité internationales²¹⁸.

Ladite résolution souligne pour la M.I.N.U.T.O. la nécessité « *de consulter la population du Timor oriental et de coopérer étroitement avec elle pour s'acquitter efficacement de son mandat en vue de créer des institutions locales démocratiques (...) et de transférer ses fonctions administratives et de service public à ces institutions* »²¹⁹.

C'est dans cet esprit que la M.I.N.U.T.O. commença par mettre sur pied un Conseil consultatif national permettant aux représentants de la population de participer à la prise de décisions en conseillant l'Administrateur transitoire au sujet de toutes les questions relatives à l'exercice de ses fonctions législative et exécutive²²⁰.

²¹⁵ J. D'ASPREMONT, *Op. Cit.*, p. 899 ;

²¹⁶Résolution 1244 du 10 juin 1999;

²¹⁷ G. CAHIN, *Op. Cit.*, p.139 ;

²¹⁸ Conformément au chapitre VII de la Charte de San Francisco.

²¹⁹ Paragraphe 8 de la Résolution du 1272 précitée ;

²²⁰ G. CAHIN, *Op. Cit.*, p.157;

Plus tard, le Conseil consultatif national sera remplacé par un Conseil national calqué sur le modèle des Parlements et qui a comme pouvoir de proposer et d'amender des projets de règlement et d'auditionner le Cabinet qui fait office de gouvernement transitoire au Timor Oriental.

Le Cabinet est chargé d'administrer le territoire et de conduire le pays à l'adoption d'une Constitution et à l'établissement d'un gouvernement démocratiquement élu²²¹. Le pouvoir judiciaire, qui est la cheville ouvrière des institutions démocratiques n'a pas été en reste.

C'est ainsi qu'une Commission judiciaire transitoire a été rapidement installée à l'initiative de la M.I.N.U.T.O., afin de procéder à la sélection d'un premier corps de juges et de procureurs. L'objectif était l'établissement d'un appareil judiciaire indépendant et impartial de nature à créer les conditions de l'Etat de droit²²².

Ces différentes institutions démocratiques ont préfiguré la République du Timor-Leste dont l'achèvement a été l'élection présidentielle du 14 avril 2002 et l'admission du Timor-Leste comme membre des Nations Unies le 27 septembre 2002²²³. La République du Timor-Leste est une réussite pour l'O.N.U.

Au demeurant, ce n'est pas le seul cas. Le Kosovo constitue également un exemple de l'établissement d'institutions démocratiques dans le cadre des opérations de maintien de la paix. Dans le cas du Kosovo, la volonté de la communauté internationale de démocratiser les institutions de cette province est manifeste dans la *Résolution 1244 (1999)* aux termes de laquelle le Conseil de Sécurité des Nations Unies « *autorise le Secrétaire général, agissant avec le concours des Organisations internationales compétentes, à établir une présence internationale civile au Kosovo afin d'y assurer une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population du Kosovo pourra jouir d'une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie, et qui assurera une administration transitoire de même que la mise en place et la supervision des institutions d'auto-administration démocratiques provisoires nécessaires [...]* »²²⁴.

²²¹ *Ibidem.*, p.158 ;

²²² *Ibid.* p.160 ;

²²³J. D'ASPREMONT, *Op. Cit.*, p. 900;

²²⁴ *Ibidem.*, p.894;

En Afrique francophone, l'exemple du Burundi est tout aussi édifiant. C'est dans le cadre de l'Accord pour la paix et la réconciliation au Burundi, signé à Arusha le 28 août 2000, que le Conseil de Sécurité décida dans sa *Résolution 1545 (2004)* de déployer dans cette région une mission de maintien de la paix dénommée Opérations des Nations Unies au Burundi (O.N.U.B.). La mission de l'O.N.U.B était principalement d'apporter conseil et assistance au gouvernement et aux autorités de transition en vue de leur permettre « *de mener à bien les réformes institutionnelles [...] en s'assurant de leur caractère démocratique et pleinement respectueux des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »²²⁵.

Les opérations de maintien de la paix constituent également l'occasion de relever les institutions démocratiques en souffrance.

²²⁵ *Ibid.*, p.905 ;

Paragraphe 2 - Le relèvement des institutions démocratiques

L'administration des territoires n'est pas une condition *sine qua non* à la mise en place d'institutions démocratiques sous la férule de la communauté internationale. L'expérience révèle que la communauté internationale est à l'origine de plusieurs cas de reconstructions des institutions démocratiques sans passer nécessairement par le biais de la tutelle²²⁶. Dans ce cas de figure, on peut citer l'exemple de la Somalie, de l'Afghanistan, et de la République Démocratique du Congo (R.D.C).

La première illustration d'un cas de restauration des institutions d'un Etat est offerte par la Somalie. C'est en effet dans le cadre de la mission de maintien de la paix dans cette région de l'Afrique qu'on vit pour la première fois un mandat du Conseil de Sécurité fixer clairement comme objectif principal le rétablissement des institutions d'un pays. Dans le cas de la Somalie, le Conseil de Sécurité a longuement insisté sur la nécessité de rétablir les institutions politiques de la Somalie²²⁷.

En Afghanistan, la chute du régime des Talibans suite à l'intervention américaine, plonge le pays dans une crise politique, militaire et économique qui appelle l'attention de la communauté internationale dans son ensemble devant la persistance de l'insécurité, du trafic de drogue, des rivalités politiques et des incertitudes de la reconstruction économique²²⁸.

C'est dans ce contexte que l'Accord de Bonn régit les différentes phases du processus de paix et les mandats du personnel international, civil et militaire. L'Accord de Bonn du 5 décembre 2001 s'est affirmé comme le cadre juridique et politique de la reconstruction de l'Afghanistan. Il s'est fixé pour objectif d'aider la population afghane à mettre en place un gouvernement responsable, représentatif et stable accepté par l'ensemble des composantes de la société afghane et des États voisins.

Dans cette perspective, le rôle de la communauté internationale est précisé par trois annexes de l'Accord. Son rôle revêt une triple dimension. En ce sens, la communauté internationale doit faciliter l'application de tous les aspects de l'Accord, aider au processus « *de*

²²⁶J. D'ASPREMEONT, *Op. Cit.*, p.902 ;

²²⁷ *Ibidem.*, p. 892 ;

²²⁸ G. NOVOSSELOFF, « La reconstruction de l'Afghanistan aura-t-elle lieu ? », *Politique étrangère*, n°3, 2004, 69^{ème} année, p.612;

réhabilitation, de restauration et de reconstruction » de l'Etat et préparer les prochaines élections par l'organisation d'un recensement des électeurs²²⁹. C'est dans cette optique que les Nations Unies ont envoyé une Mission d'Assistance des Nations Unies en Afghanistan (MANUA) en vue de contribuer « à l'affermissement des structures de l'Autorité intérimaire » selon les termes de la *Résolution 1401 (2002)* du Conseil de Sécurité.

L'*Accord de Bonn* définit les « *arrangements provisoires applicables en Afghanistan en attendant le rétablissement d'institutions permanentes* » et portait déjà en lui les germes des futures institutions démocratiques de l'Afghanistan nouvelle. En effet, l'Accord du 5 décembre 2001 prévoyait : « *l'élection d'un gouvernement pleinement représentatif par des élections libres et régulières [...]* »²³⁰.

Finalement, l'élection présidentielle se déroula avec succès sous la supervision de l'O.N.U le 9 octobre 2004. Elle fut suivie par les élections législatives d'avril 2005. Ce qui a permis à l'Afghanistan de renouer avec des institutions politiques fonctionnelles et légitimes.

Quant au redressement de l'Etat en République Démocratique du Congo, il a connu la participation simultanée de l'O.N.U et de l'Union Européenne (U.E). La démarche de l'U.E. a consisté à privilégier la refonte du système judiciaire et le retour de l'Etat dans ses fonctions régaliennes.

C'est sur cette base le *Programme d'Appui à la Justice* fut lancé, à la suite de l'audit du système judiciaire congolais en 2002. L'U.E conduit ainsi la formation et la remise à niveau des magistrats du siège. L'idée générale se fonde sur le fait que le redressement des Etats en situation post-conflictuelle doit passer par la reproduction d'un cadre juridique et administratif permettant le fonctionnement harmonieux des institutions politiques et le respect des libertés fondamentales. Une justice indépendante et impartiale est souhaitée à cet effet²³¹.

L'action de la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République Démocratique du Congo (M.O.N.U.C)²³² entre donc globalement dans le sens du rétablissement des institutions politiques et de leur vitalisation démocratique. C'est ainsi que la M.O.N.U.C accueillit en son

²²⁹ *Ibidem.*, p.614 ;

²³⁰ J. D'ASPREMEONT, *Op. Cit.*, p.903 ;

²³¹ S. A. AHAMED, *Op. Cit.*, p.297 ;

²³² Le nom de la mission a changé. On parle maintenant de la MONUSCO ;

sein une unité entièrement consacrée à l'Etat de droit. Ce qui est assez révélateur du souci de démocratisation des institutions au sein de la communauté internationale. Dans le même sens, on relève également la présence au sein de la M.O.N.U.C, d'une unité « *Droits de l'homme* » et d'une unité « *Police civile* ».

Du reste, cette dernière dénommée « *CIVIPOL* » a assuré la formation des forces de police congolaise sur l'ensemble du territoire et réhabilité les centres d'instruction de la police. Les officiers de police judiciaire ont également bénéficié de ladite formation²³³.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

²³³ *Ibidem.*, p.296 ;

Conclusion du titre I

Au terme de ce chapitre, il apparaît qu'il existe dans le corpus des règles du droit international un matériau constitutionnel, même si le processus de constitutionnalisation n'est pas aussi achevé qu'en droit constitutionnel national. La constitutionnalité, entendue comme capacité à fonder un projet commun, des sources conventionnelles ne fait pas de doute.

Mais cette constitutionnalité gagnerait à s'affirmer davantage à travers un contrôle maximum des actes posés par les acteurs du droit international. En sens inverse, l'influence internationale sur les normes constitutionnelles est une réalité dans les processus d'élaboration des Constitutions et dans la mise en place des dispositifs institutionnels. L'internationalisation des normes constitutionnelles se traduit par le culte de l'Etat de droit dans les relations internationales.

En définitive, on retient qu'il existe des points de convergence entre normes constitutionnelles et internationales. Il en est de même des normes constitutionnelles et des normes communautaires.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Titre II : La convergence des normes constitutionnelles et communautaires

Les normes communautaires empruntent deux principaux traits de caractères aux normes constitutionnelles. En premier lieu, le droit communautaire règle les relations de pouvoirs entre ses différentes institutions, à l'image du droit constitutionnel à l'endroit des différents pouvoirs organiques de l'Etat.

En second lieu, le droit communautaire reconnaît des droits fondamentaux aux ressortissants des Etats membres, un procédé caractéristique des normes constitutionnelles.

En sens inverse, les normes constitutionnelles s'ouvrent à l'influence des normes communautaires. Ainsi la loi apparaît de plus en plus comme la transposition du droit communautaire ou une mise en œuvre des arrêts des Cours de justice. Le juge en profite pour se positionner en courroie de transmission entre le droit national et le droit communautaire.

Nous verrons ainsi l'aspect communautaire des normes constitutionnelles (Chapitre 1) et la dimension constitutionnelle des normes communautaires (Chapitre 2).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Chapitre 1 : L'aspect communautaire des normes constitutionnelles

Le droit constitutionnel s'est largement ouvert au droit communautaire. C'est la preuve que la souveraineté est beaucoup moins nationale et de plus en plus supranationale, communautaire plus exactement. Le droit constitutionnel, qui était autrefois l'expression du souverainisme des Etats, est devenu un instrument d'autolimitation de la puissance ou de la compétence des Etats. Nous vivons à l'ère des Etats ouverts²³⁴. Une ouverture au sein de laquelle les normes constitutionnelles servent de fondement légal au droit communautaire (Section 1). Dans une autre perspective, la jurisprudence communautaire influence les normes constitutionnelles (Section 2).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

²³⁴ A. JAKAB, « La neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », *Jus Politicum*, p.12 ;

Section 1 : Les normes constitutionnelles comme fondement du droit communautaire

Le droit constitutionnel constitue non seulement le fondement de l'ordonnement juridique national mais également la base du droit communautaire. A ce propos, il ne faut pas confondre les notions de fondement et de source. Le fondement se définit comme l'élément principal sur lequel repose une chose, tandis que la source peut être entendue comme l'origine de la chose, ce qui donne naissance à la chose.

Ainsi la source du droit communautaire reste les traités institutifs, mais le fondement du droit communautaire est à rechercher dans les normes constitutionnelles, lesquelles promeuvent les valeurs du régionalisme (Paragraphe 1).

Cependant dans le cadre des rapports de systèmes, l'enjeu principal du droit constitutionnel demeure la maîtrise du droit applicable à l'intérieur des frontières²³⁵. Il se pose en ces termes la question du rang qu'occupent les normes issues du droit communautaire dans l'ordonnement juridique. La question mérite d'être posée dans la mesure où le droit des Etats membres et le droit communautaire ont tous les deux, vocation à s'appliquer sur le territoire national. Dans ces conditions, l'hypothèse d'un conflit de normes est probable. C'est la raison pour laquelle le droit constitutionnel fait prévaloir les normes communautaires (Paragraphe 2).

²³⁵ F. CHALTIEL, *La souveraineté de l'Etat et l'Union Européenne, l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'Etat membre*, Paris, L.G.D.J., 2000, p.21 ;

Paragraphe 2 - Le régionalisme des Constitutions nationales

Le panafricanisme est un projet d'essence culturelle. A l'origine, le mouvement visait la reconnaissance de la culture des peuples africains et de la diaspora noire américaine, en particulier. Il prône en ce sens le retour à des concepts et valeurs traditionnels par lesquels le peuple noir s'identifie²³⁶.

En effet, le mouvement panafricaniste trouve ses origines aux Caraïbes et en Amérique du Nord, sous l'impulsion des intellectuels et des hommes politiques négro-américains engagés dans la lutte pour l'émancipation des peuples noirs. Les intellectuels et hommes politiques africains rejoindront massivement le mouvement à la fin de la seconde guerre mondiale et à la veille des indépendances²³⁷.

Ainsi, le panafricanisme acquiert une dimension politique et donc juridique, la politique et le droit coïncidant presque toujours dans un même élan²³⁸. C'est ainsi que du projet culturel de l'affirmation de l'identité africaine, le panafricanisme est passé au projet d'intégration économique et politique des Etats africains. A ce titre, l'Union Africaine (U.A) constitue une étape décisive de l'évolution du panafricanisme²³⁹.

Le panafricanisme trouve un relais dans les Constitutions africaines modernes. M. Alioune Sall parle de « *pari régionaliste*²⁴⁰ » des nouvelles Constitutions africaines. En effet certaines Constitutions africaines marquent ouvertement leur ralliement à la cause de l'unité africaine.

²³⁶E. H. MBODJ, Conférence à la Bibliothèque africaine de l'Université de Meiji, Tokyo, 1^{er} mai 2008 ;

²³⁷ A. A. DIENG., « Nationalisme et panafricanisme » in <http://ccs.ukzn.ac.za/files/dieng.pdf>, 08 / 02/ 2011, pp. 1-2 ;

²³⁸ Sur la coïncidence entre le droit et la politique cf. entre autres J. COMMAILLE, « Le juridique dans le politique. De la relation entre sciences à l'évidence de l'objet », *Droit et politique*, CURAPP, PUF, 1993, pp. 269-281 ; P. NOREAU, « Le politique à l'épreuve du droit », in Favre P., Hayward J. et Schemeil Y. (dir.), *Etre gouverné, Etudes en l'honneur de Jean Leca*, Presses de Sciences Po., pp. 181-198 ; J-L. VULLIERME, *Le concept de système politique*, Politique d'aujourd'hui, PUF, 1989, 579 p ;

²³⁹ E. H. MBODJ, *Op. Cit.*,

²⁴⁰ A. SALL, « Le droit international dans les nouvelles Constitutions africaines », *Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération*, n° 3, 1997, p. 342 ;

Mais la profession de foi de l'intégration africaine dans les Constitutions est variable. Elle est plus affirmée dans certains Etats africains, moins feutrée dans d'autres²⁴¹.

Dans le groupe des Etats africains où l'affirmation du pari régionaliste se fait sentir nettement, figure le Sénégal. La Constitution de la République du Sénégal du 22 janvier 2001 modifiée affirme effectivement l'attachement du peuple souverain à l'idéal de l'unité africaine²⁴² et reconnaît la possibilité de réaménager la souveraineté au profit de la cause de l'intégration²⁴³.

Dans le même ordre d'idée, on retrouve le Burkina Faso et la République centrafricaine. La Constitution du Burkina Faso déclare son ambition de réaliser l'intégration économique et politique « *avec les autres peuples d'Afrique en vue de la construction d'une unité fédérative* »²⁴⁴.

La Constitution de la République centrafricaine semble adopter une méthode différente en visant d'abord l'intégration sous-régionale, l'antichambre de l'intégration régionale. En effet, ladite Constitution que le peuple est « *convaincu de la nécessité de l'intégration politique, économique et sociale au plan sous-régional et régional* »²⁴⁵. Le Cameroun, le Tchad, la République Démocratique du Congo (R.D.C), le Niger et le Maroc complètent le groupe des Etats dont les Constitutions ont été rattrapées par la fièvre régionaliste africaine. C'est ainsi que la « *Patrie camerounaise* », « *convaincu que le salut de l'Afrique se trouve dans la réalisation d'une solidarité de plus en plus étroite entre les peuples africains, affirme sa volonté d'œuvrer pour la construction d'une Afrique unie et libre* »²⁴⁶.

Dans un style proche de celui de la République centrafricaine, le Tchad proclame son attachement à la cause de l'unité africaine et s'engage à tout mettre en œuvre pour réaliser

²⁴¹ *Ibidem.* ;

²⁴² Voir le Préambule de la Constitution du 22 janvier 2001 ;

²⁴³ En effet, l'article 96 in fine énonce : « la République du Sénégal peut conclure avec tout Etat africain des accords d'association ou de communauté comprenant abandon partiel ou total de souveraineté en vue de réaliser l'unité africaine » ;

²⁴⁴ Voir le Préambule de la Constitution du 27 janvier 1997 ;

²⁴⁵ Voir le Préambule de la Constitution de la République Centrafricaine de 2004, in <http://www.sangonet.com/ActuDo/ICAR/Dsp/constitution2004-qmout.html>, 08/02/2011 ;

²⁴⁶ Voir le Préambule de la Constitution du 2 juin 1972 modifiée par la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 ;

l'intégration régionale et sous-régionale²⁴⁷. Dans le même sillage, la Constitution nigérienne du 19 juillet 1999, modifiée par la loi n° 2004-15 du 13 mai 2004, proclame son attachement à l'unité africaine à travers l'intégration sous-régionale d'abord, régionale ensuite.

La Côte d'Ivoire s'engage également dans la voie de la promotion de l'intégration sous-régionale et régionale en vue de la construction de l'unité africaine²⁴⁸. Le Royaume du Maroc pour sa part, se sent investi de la mission de réaliser l'unité africaine (Préambule de la Constitution).

En revanche, d'autres Etats se montrent beaucoup plus prudent dans leur profession de foi régionaliste et se contentent de faire des allusions aux instruments régionaux africains. Ce qui présume néanmoins leur attachement à l'unité africaine. Le Gabon entre dans cette catégorie d'Etats africains.

Ainsi, la Constitution du Gabon du 26 mars 1991, modifiée par la loi constitutionnelle du 11 octobre 2000, fait dans son Préambule, une brève allusion à la *Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples* qui, au-delà de sa vocation à protéger les droits et libertés fondamentales des citoyens, est par définition un instrument juridique d'intégration en ce sens qu'elle s'adresse à l'ensemble des peuples africains.

La *Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples* marque effectivement une étape importante dans la construction juridique du panafricanisme. Il pose les bases démocratiques de l'« *Etat des peuples unis* »²⁴⁹. Le droit commun transnational qui sous-tend l'« *Etat des peuples unis* » reposerait sur la garantie des droits fondamentaux non seulement aux individus, mais également aux peuples dont la préservation de l'identité culturelle est une priorité²⁵⁰.

²⁴⁷ Voir le Préambule de la Constitution du 31 mars 1996 révisée en 2004, in http://www.droitsdelhomme-france.org/IMG/Constitution_du_Tchad.pdf, 08/02/2011 ;

²⁴⁸ Voir le Préambule de la Constitution du 23 juillet 2000 ;

²⁴⁹ H. DUMONT, « La question de l'Etat européen du point de vue d'un constitutionnaliste », *Droit et Société*, n° 53, 2003, p. 46 ;

²⁵⁰ *Ibidem.*, p. 48 ;

A cet égard, il convient de rappeler que la profession de foi régionaliste n'est pas une particularité du droit constitutionnel africain. Les Constitutions occidentales expriment aussi leur adhésion à l'idéal communautaire. Du reste, l'esprit de construction communautaire est plus fort en Europe, certaines Constitutions s'étant complètement européanisées²⁵¹.

C'est le cas de la Constitution française du 4 octobre 1958 modifiée par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008. La Constitution de la Ve République consacre un titre entier, le titre XV²⁵², à l'Union Européenne (U.E). L'article 88-1 dispose : « *la République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007* ».

Dans la même perspective, l'article 21.3 de la Loi fondamentale énonce que « *pour l'édification d'une Europe unie, la République fédérale d'Allemagne concourt au développement de l'Union européenne qui est attachée aux principes fédératifs, sociaux, d'Etat de droit et de démocratie ainsi qu'au principe de subsidiarité et qui garantit une protection des droits fondamentaux substantiellement comparable à celle de la présente Loi fondamentale*²⁵³ ».

Le voisin autrichien n'est pas en reste, qui a intégré l'idée européenne dans sa Constitution nationale. En effet, la transformation du système juridique européen consécutive à l'adoption

²⁵¹ Cf. sur ce point V. CONSTANTINESCO, « Essai sur les rapports entre droit communautaire et droit constitutionnel », in *Au carrefour des droits, Mélanges en l'honneur de Louis Dubois*, Editions Dalloz, 2002, pp. 309-323 ; J-P. GRIDEL, « Déclin des spécificités françaises et retour d'un éventuel retour d'un droit commun européen », Dalloz, Chron., p. 139 ; B. NABLI, « Européanisation et Constitutionnalisation du droit national » in <http://www.afdc.fr/congresmtp/textes3/NABLI.pdf>, 09/02/11 ;

²⁵² Le titre XV intitulé « De l'Union Européenne » fixe les relations entre l'ordre constitutionnel français et l'ordre juridique de l'U. E et comprend 7 articles ;

²⁵³ V. CONSTANTINESC, *Op. Cit.*, p.315;

par référendum du traité d'adhésion en 1994 a débouché sur la coexistence d'un deuxième ordre juridique à côté de l'ordre constitutionnel dont il peut remplir les fonctions²⁵⁴.

L'ouverture des Constitutions nationales à l'intégration trouve son corollaire dans le principe de primauté du droit communautaire.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

²⁵⁴ S. PEYROU-PISTOULET, « Droit constitutionnel et droit communautaire : l'exemple autrichien », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n°46, 2001, p. 257 ;

Paragraphe 2 - Le principe constitutionnel de la primauté des normes communautaires

Le principe de primauté du droit communautaire signifie que sur le territoire national des Etats membres, le droit communautaire s'applique en priorité. Il s'agit d'un principe constitutionnel inscrit dans la plupart des Constitutions (A). Il est confirmé du reste par l'attitude du juge constitutionnel qui ne se reconnaît pas la compétence d'invalider les normes communautaires (B).

A – La consécration de la primauté des normes communautaires par les Constitutions

L'article 97 de la Constitution du 22 janvier 2001 modifiée énonce : « *si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution* ». Dans la foulée, l'article 98 poursuit : « *les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

Ces dispositions constitutionnelles posent le principe de la primauté du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Certes, les dispositions constitutionnelles précitées concernent le droit international en général et en particulier le droit conventionnel. Mais elles peuvent également s'appliquer par ricochet au droit communautaire. En effet le droit communautaire, du moins dans sa forme originelle, ce qu'on appelle communément le droit primaire, est issu d'une plateforme conventionnelle au moyen des traités constitutifs.

Pour en revenir à l'article 97, c'est la Constitution elle-même qui prévoit et organise son éventuelle réformation en vue d'être compatible avec les normes communautaires. Le comportement de la Constitution vis - à - vis des engagements internationaux au sein desquels on range les traités institutifs est révélateur de la place réelle des normes communautaires. En principe, on ne se conforme qu'à une norme située au dessus de soi, qui prime donc. En d'autres termes, cela veut dire que « *le droit national doit s'effacer*²⁵⁵ » en cas de concurrence du droit communautaire.

Sur le plan théorique, le principe de primauté du droit communautaire est la conséquence logique du transfert de compétences, pour ainsi dire de souveraineté aux Communautés. En

²⁵⁵ D. ALLAND, « A la recherche de la primauté du droit communautaire », *Droits*, n°45, 2007, p.109 ;

pratique, il vise essentiellement à réduire l'écart juridique possible entre une obligation communautaire et son accomplissement interne. Un tel écart créerait une dissonance du droit dans son ensemble²⁵⁶.

C'est une réponse directe et efficace au problème d'harmonisation posé par la similitude des situations appréhendées concomitamment par la norme communautaire et la norme interne²⁵⁷. Le maître incontesté de l'ordonnement juridique Hans Kelsen, l'avait compris en reconnaissant que pour des raisons de fait, il serait plus judicieux de trancher en faveur de la primauté de l'ordre juridique externe²⁵⁸.

En logique juridique pure, cette situation est parfaitement concevable. Cet état d'esprit correspond du reste au principe général du droit international public qui veut que l'on soit lié par les obligations auxquelles on a volontairement souscrites (*pact sunt servanda*).

La reconnaissance de la primauté du droit communautaire est donc le résultat d'une interprétation de la Constitution dans un sens favorable aux normes d'intégration. Une interprétation qui permet de mettre à l'heure les mécanismes de l'horlogerie par lesquels s'établissent les éléments de cohérence entre ordres juridiques distincts et autonomes²⁵⁹.

En France, dans une décision du 10 juin 2004 (décision n° 2004-49 DC), le juge constitutionnel français a rappelé que l'obligation de respecter le droit communautaire trouvait sa source dans l'article 88-1 de la Constitution, qui énonce clairement la participation de la France à la Communauté et à l'Union²⁶⁰.

²⁵⁶ D. BURCHARDT, « La primauté sous réserve ? Une analyse comparative de la hiérarchisation des normes nationales et internationales par les ordres juridiques internes », ;

²⁵⁷ J. CHARPENTIER, « Eléments de cohérence entre ordres juridiques distincts », in *Au carrefour des droits*. Mélanges en l'honneur de Louis Dubois, Dalloz, 2002, p. 298 ;

²⁵⁸ *Ibidem.*, p. 299 ;

²⁵⁹ J-P. JACQUE, « Droit constitutionnel national, droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies ? L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *Op. Cit.*, p.5 ;

²⁶⁰ *Ibidem.*, p.13 ;

Dans une autre décision de la même année²⁶¹, le juge constitutionnel reconnaît expressément la constitutionnalité de la primauté du droit communautaire. L'objet de la saisine du juge portait sur la question de savoir si le principe de la primauté du droit communautaire formulé à l'article I-6 était conforme à la Constitution.

La primauté du droit communautaire a un pendant. Il s'agit de l'effet direct, qui révèle davantage la prééminence du droit international régional conventionnel. La théorie de l'effet direct suppose l'applicabilité des actes communautaires, sans passer par le truchement du droit national, contrairement au droit international général, qui a besoin d'être réceptionné. Le principe de l'effet direct a été posé par le célèbre arrêt de la C.J.C.E du 5 février 1963, *Van Gend en Loos*.

Dans cette affaire, la partie néerlandaise requérante avait interpellé la Cour sur la question de savoir « si l'article 12 du traité CEE a un effet interne, en d'autres termes, si les justiciables peuvent faire valoir, sur la base de cet article, des droits individuels que le juge doit sauvegarder ». Le gouvernement allemand refusait de voir dans l'article 12²⁶² du traité des Communautés Economiques Européennes (C.E.E) une obligation internationale à la charge des Etats²⁶³. A la question posée, la C.J.C.E a répondu par l'affirmative.

L'effet direct, comme la primauté, est la conséquence de la nature et du but du droit communautaire. Le droit de l'intégration ne s'adresse pas aux seuls Etats membres. Il prend également en charge le devenir des communautés, des peuples. Une prise en charge qui crée logiquement des droits directs dans le chef des individus²⁶⁴.

En réalité, la primauté et l'effet direct constituent les deux faces d'une même pièce : celle de la prévalence du droit communautaire sur le droit national. C'est le sens de l'arrêt *Simmmenthal* de la C.J.C.E de 1977 dans lequel le juge communautaire affirme la nécessité d'écarter les

²⁶¹ CC. 2004-505 du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* ;

²⁶² L'article 12 du traité C.E.E disposait : « les États membres s'abstiennent d'introduire entre eux de nouveaux droits de douane... et d'augmenter ceux qu'ils appliquent dans leurs relations commerciales mutuelles »

²⁶³F. PICOD, « La normativité du droit communautaire », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 21, 2006, p.143 ;

²⁶⁴ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 1997, p.388 ;

dispositions internes contraires afin de permettre l'application immédiate du droit communautaire²⁶⁵.

Toutefois, il faut préciser que toutes les normes communautaires ne bénéficient pas de l'effet direct. Les directives communautaires qui sont d'une nature particulière, actes dérivés, entrent dans cette catégorie et doivent passer par les lois de transposition. Ce n'est pas pour cela qu'il faut leur dénier la primauté, au contraire.

C'est ce qui ressort d'une décision du Conseil constitutionnel français en date du 10 juin 2004²⁶⁶. Dans cette affaire, le juge indique au septième considérant que « *la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution* ».

Cette notion d'exigence constitutionnelle est à même de rendre compte de la primauté du droit communautaire dérivé. En effet, l'exigence constitutionnelle peut se définir comme la priorité rattachée à la mise en œuvre d'un droit inscrit dans le corps de la Constitution ou dans son préambule. Il s'agit d'une obligation constitutionnelle. La transposition des directives communautaires fait donc partie des objectifs à valeur constitutionnelle.

La primauté du droit communautaire est de portée générale et absolue²⁶⁷. Cette affirmation revêt un double sens. Cela veut dire d'abord que le droit primaire, le droit dérivé ou encore les principes généraux du droit communautaire priment sur les normes nationales²⁶⁸. Ensuite la primauté du droit communautaire s'impose à toutes les normes nationales, qu'il s'agisse des actes du gouvernement, de l'administration, du législateur ou du juge²⁶⁹. Dans cette

²⁶⁵ A. BARAV, « La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage à Jean Boulouis, Dalloz, 1991, p.3 ;

²⁶⁶ CC n°2004-496 DC du 10 juin 2004 relative à la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 *pour la confiance dans l'économie numérique* ;

²⁶⁷ *Ibidem.*, p.410 ;

²⁶⁸ *Ibid.* ;

²⁶⁹ *Ibid.* ;

perspective, Alland écrit que « *la primauté du droit communautaire est la supériorité de tous les actes communautaires sur tous les actes du droit interne* ²⁷⁰ ».

Dans un autre sens, Mégret voit dans le principe de primauté du droit communautaire une double signification²⁷¹. En premier lieu, il est important que le droit communautaire bénéficie d'une « *unité d'interprétation* ». Il doit avoir la même signification dans tous les Etats membres. En second lieu et ce n'est pas le moins important, le droit communautaire doit avoir dans tous les Etats membres la même force obligatoire. En définitive il ne doit pouvoir, ni être modifié, ni abrogé par les Etats membres.

Dans la jurisprudence européenne, les contours du principe de primauté ont été dessinés par l'arrêt *Costa c/ Enel* de la Cour de Justice des Communautés Européennes (C.J. C.E) en date du 15 juillet 1964 en des termes assez clairs. La Cour y constate « *l'impossibilité pour les Etats de faire prévaloir, contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure qui ne saurait lui être opposable* ²⁷² ». Il est en effet surréaliste de contester a posteriori le transfert de souveraineté consenti à travers les dispositions des traités communautaires. C'est en ce sens que la maxime *Pacta sunt servanda* trouve en droit communautaire sa pleine mesure²⁷³.

Dans le sillage de la jurisprudence Simmenthal, la plupart des Constitutions des Etats d'Afrique attribuent la primauté au droit communautaire. Il en est ainsi des Constitutions du Burkina Faso²⁷⁴, du Gabon²⁷⁵, du Tchad²⁷⁶ et du Niger²⁷⁷.

²⁷⁰D. ALLAND, *Op. Cit.*, p. 113;

²⁷¹ J. MEGRET, « La spécificité du droit communautaire », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 19, n°3, juillet-septembre 1967

²⁷² *Ibidem.*, p.11 ;

²⁷³ J. MEGRET, *Op. Cit.*, p.574.

²⁷⁴ L'article 150 de la Constitution du Burkina Faso de 1997 modifiée par la loi n° 003-2000 du 11 avril 2000 dispose : « si le Conseil Constitutionnel, saisi conformément à l'article 157, a déclaré qu'un engagement international comporte une disposition contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ». L'article 151 précise dans ce sens que « les traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

Le principe de la primauté du droit communautaire est relayé en outre par le droit sous-régional de l'intégration en Afrique de l'Ouest. L'acte institutif de l'Union Economique et Monétaire Ouest africaine (U.E.M.O.A) l'illustre. L'article 6 dispose en effet : « *les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure* ».

En droit européen également, le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe déclare, sans ambages, dans le premier paragraphe de l'article 10 « *que la Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées ont la primauté sur le droit des Etats membres* ».

La reconnaissance constitutionnelle de la primauté du droit communautaire a une portée sur le statut des normes communautaires, que le juge manipule avec beaucoup de prudence.

²⁷⁵ Les articles 44 et 45 de la Constitution gabonaise disposent respectivement « si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'un traité ou un accord international comporte une clause contraire à la Constitution, l'approbation en forme législative ou la ratification de ce traité ou de cet accord ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution » ; « les traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie » ;

²⁷⁶ Les articles 221 et 222 de la Constitution tchadienne affirment successivement : « Si le Conseil Constitutionnel, saisi par le Président de la République ou par le Président de l'Assemblée Nationale ou du Sénat, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratification ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution. » ; « les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie ».

²⁷⁷ Les articles 131 et 132 de la Constitution du Niger énoncent respectivement : « Si la Cour Constitutionnelle saisie par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale ou un dixième (1/10) des députés, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution ; « les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie » ;

B - L'incompétence du juge constitutionnel pour invalider les normes communautaires

En droit européen et particulièrement en droit français, le juge interne, le juge constitutionnel notamment, se déclare incompétent pour connaître du contrôle de constitutionnalité des normes communautaires, et en tirer les conclusions qui s'imposent. Il se refuse de manière générale à contrôler la conformité des actes communautaires à la Constitution. La doctrine parle à cet égard d'«*orthodoxie communautaire*²⁷⁸» du Conseil constitutionnel.

En effet les normes communautaires bénéficient de l'immunité constitutionnelle, qui est l'une des caractéristiques des règles conventionnelles internationales²⁷⁹. Il ne peut en être autrement dans la mesure où reconnaître au juge constitutionnel la compétence pour connaître de la validité des actes communautaires, serait une contradiction au principe de la primauté du droit communautaire.

D'ailleurs, Fabrice Picod est d'avis que la compétence du juge constitutionnel pourrait conduire à l'altération de la nature du contrôle de constitutionnalité des lois et ainsi amener le juge à vérifier indirectement la compatibilité des lois au droit communautaire. Ce qui n'entre manifestement pas dans les compétences d'attribution du Conseil Constitutionnel²⁸⁰.

C'est ainsi qu'aux Pays-Bas et au Luxembourg, la Constitution interdit expressis verbis le contrôle de la constitutionnalité des engagements internationaux. En Irlande, les mesures faisant obstacle à l'efficacité du droit communautaire, sont prohibées de manière expresse²⁸¹.

En évitant de confronter les normes communautaires aux dispositions constitutionnelles, le Conseil Constitutionnel reconnaît de fait la prévalence du droit communautaire et s'abstient «*de remettre en cause indirectement et a posteriori, non seulement la directive, mais également le traité communautaire dont elle découle*²⁸²».

²⁷⁸ P. AVRIL P. et J. GICQUEL, « Chronique constitutionnelle française », *Pouvoirs*, n°8, 1978 ;

²⁷⁹ J. ROUX., « Le Conseil constitutionnel, le droit communautaire dérivé et la Constitution », *Revue du Droit Public*, n° 4, 2004, p.913 ;

²⁸⁰ F. PICOD, « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit dérivé de l'Union européenne », *Op. Cit.* ;

²⁸¹ O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, Dalloz, 2001, p. 816 ;

²⁸² E. BRUCE, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité. Réflexions autour de l'article 88-1 de la Constitution dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », p.5 ;

Il s'agit d'une démarche prudente et pragmatique. A priori un juge appartenant à un ordre juridique situé en deçà de l'échelle, n'a pas les systèmes de valeurs et les références suffisantes pour contrôler les normes issues d'un ordre juridique supérieur. Poser la question de la constitutionnalité d'un règlement, d'une directive ou d'une décision communautaire constitue en ce sens un exercice pernicieux. En vertu de la prévalence du droit communautaire sur le droit national, il est inconcevable qu'une règle de droit communautaire puisse « être tenue en échec par une règle constitutionnelle de source étatique »²⁸³.

C'est la raison pour laquelle le juge constitutionnel français déclare dans sa décision du 10 juin 2004²⁸⁴ qu' « il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire, tant de compétences définies par des traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne »²⁸⁵.

Cette position est une constante dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français qui s'était déjà montré très prudent en 1975 dans la célèbre décision *Interruption volontaire de grossesse (I.V.G)* du 15 janvier 1975. Dans cette décision, le juge se montre particulièrement réticent à l'idée de mener des « contrôles croisés consistant à mêler des éléments issus d'ordre juridique distincts dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois »²⁸⁶.

La conviction du juge dans cette affaire est que si les dispositions de l'article 55²⁸⁷ de la Constitution française reconnaissent expressément la primauté du droit communautaire, « elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle des lois de la Constitution prévu par l'article 61 de celle-ci ». La décision

²⁸³ F. PICOD, *Op. Cit.*, p.191;

²⁸⁴ CC n°2004-496 DC du 10 juin 2004, *Op. Cit.*,

²⁸⁵ J. ROUX, *Op. Cit.*, p.918 ;

²⁸⁶F. PICOD, *Op. Cit.*,

²⁸⁷ Aux termes de l'article 55 de la Constitution du 04 octobre 1958 « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie » ;

Interruption volontaire de grossesse constitue à cet égard une déclaration d'incompétence limpide²⁸⁸.

Par une décision du 24 juillet 1991 les neuf sages de la Rue Montpensier se sont prononcés de la même façon sur la question du contrôle des actes dérivés de l'Union Européenne, en déclarant qu'il n'y avait pas lieu de d'examiner la conformité des dispositions déferées « *aux stipulations du traité instituant la Communauté économique européenne non plus qu'aux actes pris par les institutions communautaires sur le fondement du traité* »²⁸⁹.

De ce fait, le juge communautaire est le juge de droit commun de la conformité des normes communautaires dérivées au « *bloc de légalité communautaire* ». Le juge constitutionnel se limite quant à lui à contrôler la conformité de la loi à la Constitution où tout au plus à s'assurer qu'il n'existe aucune contradiction entre les engagements internationaux et la Constitution²⁹⁰. Par ailleurs, le juge constitutionnel subit l'influence de la jurisprudence communautaire dans l'exercice de son office.

²⁸⁸ E. BRUCE, *Op. Cit.*, p.2 ;

²⁸⁹ A. LEVADE, « Le Conseil constitutionnel aux prises avec le droit communautaire », *Revue du Droit Public*, n°4, 2004, p.892 ;

²⁹⁰ Cf. article 97 de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 précité, article 150 de la Constitution du Burkina Faso précité, article 44 de la Constitution gabonaise précité, article 221 de la Constitution tchadienne précité, article 131 de la Constitution nigérienne précité ;

Section 2 : L'influence de la jurisprudence communautaire

La jurisprudence est par excellence, le cadre des interactions entre droit communautaire et droit constitutionnel. C'est en effet à travers les décisions judiciaires que les échanges entre juges se laissent découvrir²⁹¹.

A ce titre, la jurisprudence communautaire induit des transformations sur les concepts et les catégories juridiques du droit public, par l'intermédiaire du droit constitutionnel²⁹². Elle suscite ainsi des évolutions importantes, notamment en matière de protection des droits fondamentaux. Entre le juge communautaire et le juge constitutionnel s'instaure, petit à petit, très souvent de façon non institutionnalisée, un dialogue permanent visant à améliorer la protection de l'individu, lequel ressort des deux ordres juridiques. Du fait des nécessités de l'harmonisation²⁹³, c'est la jurisprudence communautaire, la primauté oblige, qui fixe les règles du dialogue et lui donne un contenu propre.

C'est ce que Mireille Delmas-Marty appelle un mouvement d'harmonisation descendant, par opposition au mouvement d'harmonisation ascendant, qui va du droit interne vers le droit supranational²⁹⁴. Ainsi, la jurisprudence communautaire oriente le dialogue en matière de droit processuel (Paragraphe 1) et de droit matériel (Paragraphe 2).

²⁹¹ J. ALLARD et A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Paris, Seuil, 2005, p.12 ;

²⁹² J-B. AUBY (dir.), « L'influence du droit européen sur les catégories du droit public », Note de synthèse, mai 2009, p.1 ;

²⁹³ Pour la Commission du droit international « lorsque plusieurs normes ont trait à une question unique, il convient, dans la mesure du possible, de les interpréter de manière à faire apparaître un ensemble unique d'obligations compatibles »

²⁹⁴ M. DELMAS-MARTY, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *Recueil Dalloz*, 2006, n°14, 954 ;

Paragraphe 1 - En droit processuel

S'il existe bien un domaine qui polarise l'incidence du droit communautaire sur le droit national, et singulièrement sur le droit constitutionnel, il s'agit des règles de procédure applicables en matière contentieuse. En effet, le droit de l'intégration impose le respect de certaines règles de procédure²⁹⁵.

A ce sujet, Dutheil de la Rochère considère que l'applicabilité directe et immédiate des normes du droit communautaire, notamment en matière procédurale, à la personne physique ou morale des Etats membres, est l'une des plus grandes révolutions juridiques de notre ère²⁹⁶. C'est dans ce contexte qu'on assiste au conditionnement de l'autonomie procédurale des juridictions nationales²⁹⁷. Un examen attentif permet de voir que de l'efficacité du droit communautaire en dépend.

Robert Kovar note à ce sujet que « *l'encadrement de l'autonomie procédurale franchit un degré supplémentaire lorsque la Cour de justice enjoint aux juridictions nationales de se libérer des contraintes que leur propre droit impose à leurs compétences pour assurer au droit communautaire la plénitude des effets dans l'hypothèse d'un conflit avec une règle nationale* »²⁹⁸.

L'allègement des règles de procédure du droit interne permet aux citoyens de s'adresser plus facilement au juge. C'est le droit des particuliers à une protection juridictionnelle effective ou encore le droit à un recours effectif. Ce principe général du droit communautaire s'est développé d'abord dans la jurisprudence européenne. Il a été expressément affirmé pour la première fois par le juge européen dans l'arrêt *Johnston* en date du 15 mai 1986. Pour ce faire, le juge s'est principalement basé sur l'article 6 de la directive 76/207²⁹⁹ et sur l'article 13³⁰⁰ de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

²⁹⁵ Voir à ce propos les Directives et principes de l'Union Africaine sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique ;

²⁹⁶ J. DUTHEIL de la ROCHERE, « Droit au juge, accès à la justice européenne », *Pouvoirs*, n°96, 2001, p.124 ;

²⁹⁷ O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, Dalloz, 2001, p.285 et ss ;

²⁹⁸ *Ibidem.*, p. 285 ;

²⁹⁹ La directive 76 /207/ CEE du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles,

Le principe du droit à un recours effectif a été réaffirmé par le juge européen dans l'arrêt *Verholen* du 11 juillet 1991 en ces termes : « *le droit communautaire exige (...) que la législation nationale ne porte pas atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective* »³⁰¹.

Ce principe sera précisé en 1996 par la Cour de justice qui s'arroge « *lorsque sont en jeu des droit invoqués par un particulier sur la base des dispositions communautaires, de vérifier le caractère approprié de la protection juridictionnelle prévue par les ordres juridiques nationaux* »³⁰².

En Afrique dans l'affaire *Hissen Habré c/ Etat du Sénégal* du 18 novembre 2010, la Cour de justice de la C.E.D.E.A.O a pu vérifier si l'Etat du Sénégal avait violé le droit au recours effectif du requérant, avant de conclure que les allégations de M. Habré n'étaient pas fondées en l'espèce. Selon la Cour, le droit à un recours effectif est le droit de l'individu de saisir une juridiction pour faire constater un droit, ou pour faire sanctionner la violation des droits³⁰³.

Par ailleurs, c'est en vertu du recours effectif que des membres du Parti Démocratique Sénégalais ont saisi la Cour de justice de la C.E.D.E.A.O. aux fins de faire constater la violation par l'Etat du Sénégal de leur liberté d'aller et de venir. La Cour saisit cette occasion pour rappeler à l'Etat du Sénégal ses obligations judiciaires, dont le droit de présomption d'innocence³⁰⁴.

et les conditions de travail impose en effet aux Etats l'obligation d'introduire dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime victime d'une discrimination de faire valoir ses droits en justice. Dans l'espèce *Johnston*, il s'agissait justement d'une affaire de discrimination à raison du sexe pour l'accès à un emploi dans les forces de police ;

³⁰⁰ En vertu de l'article 13 de la dite Convention « toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles » ;

³⁰¹O. DUBOS, *Op. Cit.*, p.297 ;

³⁰² *Ibidem.*, p.303 ;

³⁰³ Arrêt N°: ECW/CCJ/JUD/06/10 du 18 novembre 2010 ;

³⁰⁴ Arrêt N° ECW/CCJ/JUD/04/13 du 22 février 2013 ;

Dans un autre arrêt *Dame Hadijatou Mani Koraou contre République du Niger* du 27 octobre 2008, la Cour de justice de la C.E.D.E.A.O avait déjà établi la violation du droit au recours effectif en demandant « *aux Autorités Nigériennes de réviser la législation relative aux Cours et Tribunaux de manière à ce que la justice puisse jouer pleinement son rôle de gardienne des droits des personnes qui sont victimes de la pratique de l'esclavage* »³⁰⁵.

La Cour estime dans cette affaire que les règles de procédures relatives aux instances judiciaires nigériennes ne permettent pas de protéger certaines catégories vulnérables de la population, dont les femmes contre les pratiques esclavagistes³⁰⁶.

En outre, certaines décisions de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples reflètent le souci de faire observer la procédure par les instances judiciaires nationales.

C'est ce qui ressort de l'affaire *Avocats Sans Frontières (pour le compte de Bwampamye) c. Burundi*. Dans cette décision, la Commission rappelle que « *le droit à un procès équitable nécessite certains critères objectifs, dont le droit à l'égalité de traitement, le droit à la défense par un avocat, particulièrement lorsque l'intérêt de la justice le dicte, ainsi que l'obligation pour les cours et tribunaux de se conformer aux normes internationales afin de garantir un procès équitable pour tous* ».

Outre les questions de forme, la jurisprudence du droit communautaire a également une influence sur le droit matériel.

³⁰⁵ Arrêt N°: ECW/CCJ/JUD/06/08 du 27 octobre 2008 ;

³⁰⁶ Pour plus de précisions sur cette affaire, conférer les commentaires du Professeur Alioune Sall in *La Justice de l'intégration. Réflexions sur les institutions judiciaires de la C.E.D.E.A.O. et de l'U.E.M.O.A.*, Dakar, CREDILA, 2012, p. 376 et s.;

Paragraphe 2 - En droit matériel

La congruence des normes de protection des droits fondamentaux participe du mouvement global d'harmonisation du droit et permet de déléguer de larges compétences au droit communautaire³⁰⁷. Cela est particulièrement vrai en matière de jurisprudence. Selon une jurisprudence européenne constante³⁰⁸, les droits fondamentaux font partie des principes généraux reconnus et acceptés par le droit communautaire³⁰⁹.

Les principes généraux sont définis par Georges Vedel comme une « *œuvre du juge qui les dégage de la gangue du milieu juridique ; ils ne sont pas une œuvre arbitraire car ils sont extraits du droit positif existant à un moment donné* »³¹⁰.

Figurent au rang des principes généraux du droit communautaire, la sécurité juridique, la non-rétroactivité, la confiance légitime, le droit au juge, la proportionnalité, la légalité, les droits de la défense³¹¹. Ces principes de droit ne constituent pas en soi des nouveautés, ils existaient déjà en droit interne.

Leur particularité réside dans l'interprétation que les juridictions communautaires font de ces notions. Une interprétation qui lie en retour le juge national, donc le juge constitutionnel. Les « *notions autonomes* » constituent une illustration de ce phénomène.

Les « *notions autonomes* » sont des concepts que les Cours de justice détachent de leur contexte national, pour leur conférer un sens communautaire qui lie les Etats membres³¹². L'autorité des « *notions autonomes* » découle du pouvoir large d'interprétation des traités

³⁰⁷ C. GREWE, « Les conflits de normes entre droit communautaire et droits nationaux en matière de droits fondamentaux », in *L'Union Européenne et les droits fondamentaux*, Leclerc S. (dir.) Bruxelles, Bruylant, 1999, p.59 ;

³⁰⁸ C.J.C.E, 17 dec.1970, Internationale Handelsgesellschaft, Rec. 1125 ;

³⁰⁹ C. GREWE, *Op. Cit.*, p.60 ;

³¹⁰ Cité par O. DEBBASCH, « Les juridictions françaises et les principes généraux du droit international », in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, Editions Dalloz, 1991, p.139 ;

³¹¹ *Ibidem.*, p.64 ;

³¹² F. SUDRE, « Le recours aux notions autonomes », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p.94 ;

conférés au juge communautaire qui devient du coup le premier « *ministre du sens* »³¹³. La vocation de ces notions est donc de constituer un référentiel commun dans la protection et la promotion des droits fondamentaux dans les Etats membres, de manière uniforme³¹⁴. En ce sens, la technique des « *notions autonomes* » n'est pas l'unique création du juge communautaire à faire florès.

Dans la même perspective, on peut citer la technique de la « *protection par ricochet* », la théorie des « *éléments nécessairement inhérents à un droit* » et les « *obligations positives* ». Ainsi la « *protection par ricochet* » permet au juge d'étendre la protection de certains droits garantis au niveau communautaire à des droits, qui ne sont pas spécialement protégés par le droit communautaire³¹⁵.

La théorie des « *éléments nécessairement inhérents à un droit* » est un moyen d'assurer l'effectivité des droits déjà garantis, en leur adjoignant des éléments susceptibles de les renforcer. Il s'agit surtout d'éléments relatifs à l'application d'un droit déjà garanti³¹⁶.

Les « *obligations positives* » s'inscrivent dans cette même perspective. Elles consistent pour le juge communautaire, à faire porter aux Etats la charge de prendre toutes mesures utiles à l'exercice effectif des droits garantis³¹⁷.

Dans certaines situations donc le juge communautaire se résout à repréciser les moyens juridiques invoqués dans un sens favorable aux requérants. C'est alors l'occasion pour le juge communautaire d'interpréter certains concepts juridiques en vue d'indiquer au juge national la voie à suivre pour garantir les droits individuels.

³¹³ L'expression est de François Rigaux et désigne la situation du juge qui est obligé de donner du sens à certaines dispositions par trop générales des traités communautaires. Dans cette perspective une notion susceptible d'avoir des sens différents va se voir doter par le juge communautaire d'une signification propre. Cf. F. RIGAUX, *La loi des juges*, O. Jacob, 1997, p.233 ;

³¹⁴ F. SUDRE, *Op. Cit.*, p.95 ;

³¹⁵ F. SUDRE, « L'interprétation dynamique de la Cour Européenne des droits de l'homme » in Actes du colloque, L'office du juge, Palais du Luxembourg, 29-30 septembre 2006, p.234.

³¹⁶ *Ibidem.*, p.235 ;

³¹⁷ *Ibid.* ;

C'est du moins ce qui ressort des décisions de la Cour de justice de la C.E.D.E.A.O *Hissen Habré c/ Etat du Sénégal du 18 novembre 2010* et *Mamadou Tandja c/ S.E.GEN Saliou Djibo et l'Etat du Niger du 8 novembre 2010*.

Dans la première espèce, le juge communautaire a précisé le contenu matériel du droit au recours effectif. En effet, l'ancien président tchadien invoquait ce droit pour pouvoir contester au Sénégal la constitutionnalité d'une loi. De l'avis même de la Cour, le « *droit de recours effectif est différent du recours constitutionnel limitativement réservé par les dispositions légales d'un Etat à un nombre d'individus pour faire constater l'inconstitutionnalité d'une ou plusieurs dispositions législatives* »³¹⁸. En revanche, « *le droit de recours s'analyse du droit d'un individu de pouvoir saisir une juridiction pour faire constater un droit ou faire sanctionner la violation d'un droit* »³¹⁹.

L'affaire Hissen Habré est également significative, dans la mesure où elle a servi de prétexte au juge communautaire africain pour définir les contours du principe de séparation des pouvoirs en ces termes : « *le principe de la non séparation des pouvoirs n'est pas en lui-même une violation des droits de l'homme si aucune conséquence de cette non séparation des pouvoirs ne porte atteinte à un droit spécifique de l'homme protégé par les instruments internationaux* »³²⁰.

En d'autres termes, il faut des moyens sérieux (la violation des droits de l'homme par exemple) pour pouvoir établir la violation du principe sacro-saint de la séparation des pouvoirs. Le juge africain dégage en ces termes un nouveau baromètre de la séparation des pouvoirs, à savoir son impact négatif sur les droits de l'homme. En l'espèce la modification par l'Etat du Sénégal de sa Constitution et de sa loi pénale ne constituait pas en soi, la preuve de l'immixtion de l'exécutif et du législatif dans le fonctionnement du pouvoir judiciaire.

Dans la seconde espèce, opposant l'ancien président nigérien *Mamadou Tandja au Général Djibo et l'Etat du Niger*, la Cour de Justice reprend à son compte le critère de l'absence de fondement juridique dégagé par le Groupe de Travail sur la Détention Arbitraire de la Commission des Droits de l'Homme de l'O.N.U pour qualifier les faits.

³¹⁸ Arrêt N°: ECW/CCJ/JUD/06/10 du 18 novembre 2010 précité, considérant 35;

³¹⁹ *Ibidem.* ;

³²⁰ *Ibid.*, considérant 41 ;

Pour la Cour, les motivations de l'Etat du Niger du Niger dans cette affaire sont essentiellement politiciennes. En effet « *l'Etat du Niger n'a produit aucun acte judiciaire ni fait allusion à aucune procédure judiciaire ouverte à l'encontre de Monsieur Mamadou TANDJA. L'Etat du Niger s'est contenté de justifier l'arrestation et la détention du Requérant par des motifs politiques et reconnaît l'absence de toute procédure judiciaire à son encontre* »³²¹.

Par conséquent, l'arrestation et la détention de Mamadou Tandja sont arbitraires. Il va sans dire que cette définition de l'arbitraire est importante dans le contexte politique particulier que connaît l'Afrique, où les arrestations politiques sans base légale sérieuse sont légion.

Dans le même sillage, certaines décisions de la Commission Africaine contribuent sur le plan interne, au respect des principes démocratiques. C'est le cas des Communications 74/92 et 147/95. Dans la première affaire, qui opposait la *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés de la Fédération Nationale des Unions des Jeunes Avocats de France* contre *l'Etat du Tchad*, la Commission Africaine a élargi la responsabilité de l'Etat pour des violations commises sur son territoire.

En effet, la Commission conclut que le Tchad avait commis des violations des droits de l'homme graves et massives en négligeant de protéger des personnes sur son territoire. En l'espèce, l'Etat tchadien ne pouvait exciper de la guerre civile pour justifier son irresponsabilité dans la violation des droits de l'homme. Dans la seconde affaire, qui opposait l'ancien Président de la République de Gambie à l'Etat gambien, la Commission estime que le renversement des Gouvernements légaux (coups d'Etat) constitue une violation du droit des peuples à l'autodétermination.

Dans le même ordre d'idée, la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples considère l'annulation par l'Etat du Nigéria d'élections jugées libres et transparentes par les observateurs internationaux comme une violation aussi bien du droit individuel des électeurs, que du droit des nigériens, en tant que peuple, à choisir librement leur Gouvernement. En ce sens, la jurisprudence communautaire peut contribuer à la décrispation des crises politiques au sein des Etats membres.

³²¹ Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/05/10 du 08 novembre 2010 ;

Pour autant, il ne faut pas perdre de vue qu'en sens inverse, les normes constitutionnelles peuvent avoir un impact considérable sur l'évolution des normes communautaires qui à certains égards, rappellent le droit constitutionnel.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Chapitre 2 : La dimension constitutionnelle des normes communautaires

C'est en l'occurrence du droit communautaire que la capacité constituante des sources conventionnelles s'exprime clairement. En effet les traités communautaires sont matériellement constitutionnels, même s'ils restent formellement conventionnels³²². Cela tient principalement à ce que la notion fondamentale de société recouvre plus de réalité au sein de la Communauté, moins composite, que dans le cadre d'une communauté internationale aux contours imprécis et variables. En ce sens, la Communauté renferme un véritable projet de société et obéit à des principes structurels formant un « *déjà-là constitutionnel* »³²³. C'est ainsi que les auteurs Ismaila Madior FALL et Alioune SALL ont pu démontrer à quel point le Protocole sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance de la C.E.D.E.A.O peut être considérée comme une Constitution Régionale³²⁴.

L'intégration communautaire revêt à ce titre deux dimensions constituantes. La première dimension constituante de la Communauté est d'ordre juridique. L'objectif d'intégration entraîne l'obligation de réaliser l'application uniforme du droit communautaire. C'est ce qui explique sans doute l'implication du juge constitutionnel dans l'application des normes communautaires (Section 1).

La seconde est d'ordre politique. Le droit communautaire s'adressant directement aux différents ressortissants des Etats membres, il convient de fonder une société démocratique dans laquelle les règles de dévolution normale du pouvoir sont observées, ainsi que les droits de l'homme (Section 2).

³²² D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Op. Cit., p.73 ;

³²³ *Ibidem* ;

³²⁴ I.M. FALL et A. SALL, « Une Constitution régionale pour l'espace CEDEAO : le Protocole sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance de la CEDEAO » in [http:// www.laconstitution.en-afrique.org](http://www.laconstitution.en-afrique.org) ;

Section 1 : L'implication du juge constitutionnel dans l'application des normes communautaires

Le juge constitutionnel est impliqué plus ou moins directement dans l'exécution des normes communautaires, bien qu'il n'ait pas qualité de juge communautaire au sens plein du terme. Ce n'est pas pour autant qu'il est absent du processus de mise en œuvre des normes communautaires. Il y revêt même une double casquette, qui traduit bien le phénomène de communautarisation de la fonction des juridictions nationales³²⁵.

Cette communautarisation s'exprime à travers la collaboration juridictionnelle entre le juge constitutionnel et les Cours de justice communautaires, en vue d'assurer l'unité du droit communautaire au sein des deux ordres juridiques, par le biais notamment du mécanisme de renvoi préjudiciel (Paragraphe 1).

Mais c'est d'abord, en sa qualité de juge-gardien de la Constitution, que le juge constitutionnel est chargé de vérifier si les dispositions constitutionnelles sont compatibles avec les normes communautaires (Paragraphe 2).

³²⁵ D. SIMON, « Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphoses ? » in *L'Europe et le droit*. Mélanges en hommage à Jean Boulouis, Paris, Editions Dalloz, 1991, p.490 ;

Paragraphe 1 - La vérification de la compatibilité entre normes constitutionnelles et normes communautaires

Dans la décision n° 2006-540 DC suscitée, le juge constitutionnel français a reconnu sa compétence pour connaître des actes dérivés du droit communautaire, contrairement à sa jurisprudence IVG de 1975 qui consacrait son incompétence pour vérifier la conventionnalité des lois³²⁶. Dans la décision n° 2006-540 DC, le juge affirme que le droit dérivé ne doit pas contrevenir à « *une règle ou [...] un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti* ».

Pour les chroniqueurs Pierre Blacher et Guillaume Frotière, il s'agit de l'affirmation de la compétence du juge constitutionnel pour contrôler une directive communautaire à l'occasion de l'examen d'une loi de transposition. La décision dont il s'agit, entame donc pour eux l'immunité constitutionnelle dont pourraient se prévaloir les directives communautaires.

Mais la portée de la décision du Conseil Constitutionnel du 10 juin 2004 dans laquelle le juge français s'arroge la compétence de vérifier la compatibilité entre les normes constitutionnelles et les normes communautaires est à relativiser. La démarche du juge dans cette affaire est en effet très subtile. Il apparaît que la réflexion du juge s'est déroulée en deux temps a priori contradictoires, mais parfaitement conciliables.

En vérité, la juridiction constitutionnelle n'a accepté de vérifier la légalité des actes du droit communautaires dérivés par rapport à la Constitution dont il est le garant, que sous certaines conditions. Il s'agit pour le juge de s'assurer principalement que les normes constitutionnelles sont compatibles avec les directives communautaires, dans le but de ne pas porter atteinte à la primauté du droit communautaire.

Dans cette optique, le juge fonde son raisonnement dans l'article 88-1 de la Constitution française. En effet, il estime que malgré leur origine externe, le droit communautaire puise essentiellement sa source dans l'application de l'article 88-1 qui rappelle que la France a

³²⁶ « Il n'appartient pas au Conseil Constitutionnel... d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international » affirme la haute institution.

choisi librement de s'inscrire dans la logique de l'intégration, avec toutes les conséquences de droit³²⁷.

Cette démarche du juge qui constitue à connaître des actes dérivés du droit communautaire s'inscrit donc dans le sillage de la primauté des normes communautaires. L'évaluation constitutionnelle des directives communautaires trouve sa base légale dans l'article I-6 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe qui énonce : « *l'Union respecte l'égalité des Etats membres devant la Constitution ainsi que leur identité nationale, inhérentes à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles (...)* ».

Le juge constitutionnel a la charge de veiller à ce que les dispositions constitutionnelles correspondent aux normes communautaires, car s'il existe une contradiction entre une norme constitutionnelle et une norme communautaire, c'est la première qui est révisée pour lui permettre d'être compatible avec le droit communautaire. Le juge constitutionnel est le juge de la compatibilité des lois constitutionnelles au droit communautaire. Il n'est pas pour autant le juge de la compatibilité des normes communautaires au droit constitutionnel. La nuance est importante. Il n'a pas cette compétence³²⁸.

Le juge est animé par le souci de préserver « *l'identité constitutionnelle française* ». La notion est trop vague pour prétendre à une définition exacte. Mais on peut imaginer qu'il s'agit des principes qui fondent la République. On pense ainsi au plein exercice de la souveraineté et des fonctions régaliennes, au respect des droits et libertés fondamentales, entre autres³²⁹. La formulation n'est d'ailleurs pas une innovation en droit européen, du moins dans le contenu

³²⁷ L'article 88-1 dispose : « la République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ;

³²⁸ V. *Infra* p. 103 ;

³²⁹ P. BLACHER et G. FROTIÈRE, « Le Conseil constitutionnel, gardien de la Constitution face aux directives communautaires », *Revue française de Droit constitutionnel*, Chronique, n° 69, 2007, pp. 132-134 ;

des valeurs qu'il faut protéger. Les jurisprudences constitutionnelles allemande et italienne en offrent l'illustration³³⁰.

³³⁰ Par deux décisions importantes, la Cour constitutionnelle allemande s'était déjà montrée favorable à l'idée de contrôler les actes communautaires au regard des droits fondamentaux contenus dans la Loi Fondamentale. Dans une décision de 1967, elle a estimé qu'elle ne peut être saisie directement d'un recours constitutionnel dirigé contre les règlements communautaires ; ce qui ne préjuge rien de sa compétence pour connaître de la constitutionnalité d'un acte posé par le droit communautaire à l'aune des droits fondamentaux à la condition que la procédure suivie devant elle ait été régulière. En 1974, le juge du *Bundesverfassungsgericht* raffermi sa position en s'imposant le devoir de contrôler le respect par le droit communautaire des valeurs constitutionnelles nationales tant que le processus d'intégration n'aura pas atteint un stade avancé de protection des droits fondamentaux. La Cour constitutionnelle allemande estime effectivement que l'article 24 de la Loi Fondamentale « *ne permet pas que la structure fondamentale de la Constitution qui confère à celle-ci son identité, soit modifiée sans révision constitutionnelle et notamment par la législation de l'institution interétatique* ». Le juge constitutionnel allemand poussera l'audace jusqu'à contester indirectement, dans sa décision de 1993 relative au Traité de Maastricht, le principe de l'intangibilité du droit communautaire primaire. C'est du moins la conviction de Dubos. Dans cette affaire, le juge déclare en effet qu'il est habilité à vérifier « *si les actes juridiques des institutions et organes européens restent dans les limites de droits de souveraineté concédés à eux ou s'ils s'en échappent* ». En ce qui le concerne, le juge constitutionnel italien a déjà eu à emprunter le même chemin en acceptant de vérifier que les actes communautaires n'entrent pas en contradiction avec les « *principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel italien* ». Ainsi dans la décision *Fragd* du 21 avril 1989, la Cour constitutionnelle italienne prévient qu'elle ne saurait « *être privée de sa compétence pour vérifier, par le contrôle de constitutionnalité de la loi d'exécution, si une quelconque disposition du traité, telle qu'elle est interprétée et appliquée par les institutions et organes communautaires, n'est pas contraire aux principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel ou ne porte pas atteinte aux droits inaliénables de la personne humaine* »³³⁰. Dans le même ordre d'idées, la Cour constitutionnelle d'Italie a estimé dans sa décision n°168 de 1991 que « *les règlements communautaires-à l'instar des traités-ne peuvent aller jusqu'à contredire les principes constitutionnels/et ou les droits inviolables* ».

En définitive, ce qu'il faut retenir c'est que si le juge est amené à contrôler une norme communautaire, c'est uniquement dans le souci d'assurer la primauté des normes communautaires. Les risques d'incompatibilité entre les directives communautaires et la Constitution doivent être prévenus par une lecture et une interprétation subtiles qui permettent de rendre les dispositions constitutionnelles conformes au droit communautaire, sans préjudice de la qualité intrinsèque de la Constitution.

Le mécanisme du renvoi préjudiciel permet cet exercice.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Paragraphe 2 - L'importance du mécanisme de renvoi préjudiciel

Il n'existe pas de juge unique dans les Etats membres mais plusieurs : le juge civil, le juge pénal, le juge administratif et le juge constitutionnel. A ce titre, il importe que les juges nationaux chargés de l'application des normes du droit communautaire aient une vision uniforme. Il y va de l'harmonie du droit communautaire et de son efficacité dans tous les Etats membres. La logique de l'intégration nécessite en effet que le droit communautaire soit appliqué de manière uniforme par les juridictions nationales et par les juridictions communautaires.

C'est en ce sens que la justice constitutionnelle, qui occupe les cimes de l'organisation juridictionnelle des Etats membres, est appelée à jouer un rôle important dans l'interprétation et l'application uniformes du droit communautaire. Sa réaction au droit communautaire déteint sur le comportement des juridictions inférieures. La collaboration entre le juge constitutionnel et le juge communautaire est de nature effectivement à pouvoir influencer la jurisprudence des autres juges nationaux dans leur rapport respectif avec le droit communautaire³³¹.

Cependant le rôle d'interprète principal revient au juge communautaire, qui est le juge de droit de commun de l'interprétation du Traité. C'est ce qui ressort de l'article 2 du *Protocole additionnel n°1 relatif aux Organes de contrôle de l'U.E.M.O.A* qui dispose en son article premier: « la Cour de Justice veille au respect du droit quant à l'interprétation et l'application du Traité de l'Union ». Dans le même esprit, le *Protocole de 1991* et le *Protocole additionnel de 2005 relatif à la Cour de Justice de la C.E.D.E.A.O* reconnaissent la compétence en matière contentieuse et consultative du juge communautaire pour statuer sur les différends relatifs à l'interprétation et à l'application du Traité³³².

³³¹ Pour aller plus loin L. FAVOREU, « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, n°13, 1980, p. 17-26 ; L. FAVOREU, « La Constitutionnalisation du droit », in *L'unité du droit*, Mélanges Drago, Paris, Economica, 1996, pp 25-42 ; « L'influence de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel sur les diverses branches du droit », in Mélanges Léo Hamon, Paris, Economica, p 235 ; MOLFESSIS N., « L'irrigation du droit par les décisions du Conseil Constitutionnel », *Pouvoirs*, n°105, 2003, pp. 89-101 ;

³³² A. SALL, *Les mutations de l'intégration en Afrique de l'Ouest. Une approche institutionnelle*, Paris, L'Harmattan, 2006, p.161 ;

Dans la même perspective, l'article 17 de la *Convention du 16 mars 1994 portant création de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (C.E.M.A.C)* énonce à cet effet que « *la chambre judiciaire est compétente pour statuer à titre préjudiciel, sur l'interprétation du Traité de la CEMAC et des textes subséquents, ainsi que, sur la validité et l'interprétation des statuts et des actes pris par les institutions ou des organes de la CEMAC, lorsqu' une juridiction nationale ou un organisme à fonction juridictionnelle est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige* ». En droit européen également, l'interprétation du droit communautaire reste à titre principal l'œuvre de la Cour de Justice en vertu de l'article 267 du *Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (T.F.U.E)*³³³.

L'interprétation uniforme du droit communautaire se fait par le biais du mécanisme juridique de coopération entre les juges nationaux et le juge communautaire : le renvoi préjudiciel. En cas de doute sur l'interprétation à donner à une règle communautaire, le juge constitutionnel peut demander au juge communautaire de procéder à cette interprétation. La technique préjudicielle permet d'assurer une certaine cohésion entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique communautaire³³⁴.

La Cour de Justice des Communautés Européennes n'a d'ailleurs pas manqué de le rappeler dans un arrêt *Rheinmuhlen* de 1974. Dans cette décision, le juge estime que sa compétence préjudicielle est essentielle pour assurer au droit communautaire, en toutes circonstances, le même effet dans tous les Etats membres³³⁵.

Le mécanisme du renvoi préjudiciel est une procédure qui permet à une juridiction nationale de poser une question en interprétation ou en appréciation de validité au juge communautaire.

³³³ Aux termes de l'article 67 du TFUE « la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question » ;

³³⁴ M-O. PARIS, « Le renvoi préjudiciel. Lien entre le juge national et le juge communautaire »,

³³⁵ O. DUBOS, *Op. Cit*, p.79;

Le renvoi préjudiciel est un incident de procédure qui porte préjudice à la compétence du juge national, qui faut-il le rappeler, est le juge communautaire de droit commun³³⁶. Ce mécanisme n'est cependant nécessaire que dans la mesure où la question posée à la Cour de Justice est utile à la solution du litige.

Il convient néanmoins de préciser que la technique du renvoi préjudiciel est plus contraignante à l'égard des juridictions suprêmes, celles qui statuent en dernier ressort. L'article 12 alinéa 2 du *Protocole additionnel n° 1 de l'U.E.M.O.A* dispose : « *les juridictions nationales statuant en dernier ressort sont tenus de saisir la Cour de Justice* ». Le Conseil Constitutionnel entre naturellement dans cette catégorie.

Les juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours en droit interne disposent donc d'une plus grande manœuvre. Cela s'explique par le fait que les juridictions inférieures sont chargées à titre principal de l'application du droit communautaire, contrairement au juge constitutionnel qui a un rôle de sentinelle. Les juridictions nationales dites inférieures sont chargées de traduire en acte les principes de l'immédiateté et de l'effet obligatoire du droit communautaire³³⁷.

La compétence préjudicielle du juge communautaire est donc l'une des manifestations de l'autonomie du droit communautaire, mais également de sa primauté. Dans tout litige national dans lequel le droit communautaire est engagé, la Cour de Justice intéressée est susceptible d'intervenir au nom de l'unité de l'ordre juridique duquel il ressort, en vue de déterminer correctement le sens d'un acte. L'interprétation conforme du droit communautaire est un préalable à son application uniforme dans tous les Etats membres et permet de prévenir les effets pervers d'un droit de l'intégration dissonant. Selon la formule brillante de Grevisse et Bonichot, « *le droit communautaire et les droits nationaux sont condamnés à l'intimité* ». ³³⁸

A cet égard, la collaboration entre le juge constitutionnel et le juge communautaire peut contribuer à l'uniformisation des stratégies de défense et de promotion des droits

³³⁶ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, *Op. Cit.*, p. 80 ;

³³⁷ *Ibidem.*, p. 73 ;

³³⁸ F. GREVISSE et J-C. BONICHOT., « Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres », in *L'Europe et le droit*. Mélanges en hommage à Jean Boulouis, Paris, Dalloz, 1991, p.300 ;

fondamentaux notamment. Cette fonction de la question préjudicielle n'est pas à négliger, a fortiori dans le contexte africain où les systèmes nationaux de protection des droits de l'homme développés par les Etats membres ne sont pas effectifs.

En ce sens, une interprétation communautaire conforme, stricte et rigoureuse de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981*, de la *Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance de 2007* et de la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant 1990* pourrait contribuer à la consolidation des droits fondamentaux. En effet, par le biais du mécanisme du renvoi préjudiciel les droits fondamentaux peuvent être protégés de la même manière sur tout le territoire de la Communauté.

Cela est d'autant plus vrai que les interprétations de la Cour de Justice lient les juridictions nationales, qui doivent obligatoirement les appliquer sous peine d'un recours en manquement. Du reste, d'aucuns pensent que le mécanisme de renvoi préjudiciel, notamment en ce qui concerne l'appréciation de la validité, serait le substitut adéquat à la procédure des recours en annulation offerts aux particuliers et dont l'efficacité reste sujette à caution³³⁹.

En effet les justiciables ont à leur disposition l'ensemble des voies de recours qui existent dans les États membres, pour faire valoir les droits qu'ils tirent du droit communautaire. Le droit communautaire a cette particularité d'imposer des « *canons juridictionnels minimums [...] en termes d'objectifs à atteindre : contrôler effectivement, assurer la protection des droits tirés du droit communautaire de manière à ce que les citoyens puissent en bénéficier réellement* »³⁴⁰.

La procédure préjudicielle permet dans ces conditions d'instaurer une coopération effective entre les juridictions constitutionnelles et la Cour de justice, en vue du raffermissement des droits des citoyens de la Communauté. C'est le principal enseignement qu'on peut tirer de l'arrêt C.J.C.E, *Area Cova e.a / Conseil* du 1^{er} février 2001³⁴¹. C'est dire toute l'importance que le droit constitutionnel accorde aux valeurs démocratiques.

³³⁹ G. JURGELAITIENE et K. SIMANSKIS, « Le renvoi préjudiciel dans un système des contentieux communautaires : peut-il être un remède au déséquilibre de protection juridictionnelle à l'égard des requérants individuels », *Current issues of business and law*, 2009, vol. 3, p. 180 ;

³⁴⁰ F. GREVISSE et J-C. BONICHOT, *Op. Cit.*, p.304 ;

³⁴¹ G. JURGELAITIENE G. et K. SIMANSKIS., *Op. Cit.* ;

Section 2 : La défense des valeurs démocratiques par les normes communautaires

La formulation des principes démocratiques au niveau régional ne fait aucun doute. Cette assertion vaut aussi bien pour les organisations régionales comme l'U.A., que pour l'U.E. S'agissant de l'U.A., l'article 3 de l'Acte institutif de l'U.A. fixe à l'Organisation des objectifs démocratiques.

Du reste c'est à l'initiative de l'U.A que fut adoptée en 2007 la *Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance* qui est un projet d'adhésion de chaque Etat partie aux principes et valeurs universels de la démocratie et des droits de l'homme³⁴².

S'agissant de l'U.E., elle développe une politique extérieure qui consiste à promouvoir des valeurs démocratiques ainsi que les droits de l'homme dans sa relation avec les Etats tiers. Les Organisations sous-régionales à vocation essentiellement économique ne sont pas en reste. Les Traités constitutifs de la C.E.D.E.A.O. et de l'U.E.M.O.A. peuvent en témoigner³⁴³.

C'est la raison pour laquelle on s'intéressera à l'exigence des modes de dévolution démocratique du pouvoir (Paragraphe 1) et de respect des droits de l'homme dans les systèmes juridiques communautaires (Paragraphe 2).

³⁴² Voir Annexe p.295 ;

³⁴³ Au rang des principes fondamentaux de la C.E.D.E.A.O figurent le respect, la promotion et la protection des droits de l'homme et des peuples et la consolidation d'un système démocratique dans chaque Etat membre tel que prévu par la *Déclaration de Principes Politiques* adoptée à Abuja le 6 juillet 1991 (articles 2.g et 2.j). C'est ainsi qu'il faut comprendre l'adoption du *Protocole additionnel de 2001 sur la démocratie et la bonne gouvernance* qui érige des « *principes de convergence constitutionnelle* » en son article premier³⁴³. Le Traité constitutif de l'U.E.M.O.A énonce en son article 3 : « *l'Union respecte dans son action les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 et dans la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples* ».

Paragraphe 1 - L'exigence des modes de dévolution démocratique du pouvoir

Pendant longtemps, la caractéristique des relations entre les chefs d'Etats africains est restée la complaisance. On remarque aujourd'hui des changements en la matière, comme l'atteste la *Déclaration sur les Changements Anticonstitutionnels de Gouvernement* en juillet 2000 à Lomé³⁴⁴. Les racines du changement remontent au coup d'Etat du 22 juillet 1994 qui a porté en Gambie le capitaine Yaya Jammeh au pouvoir. L'O.U.A. condamna cette accession au pouvoir à travers deux résolutions de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples qui se trouve justement à Banjul³⁴⁵. Le coup d'Etat en Sierra Léone en 1997 entre également dans ce cadre. La communauté des chefs d'Etats africains est devenue plus exigeante en ce qui concerne la dévolution des pouvoirs. Ce nouvel état d'esprit est matérialisé par l'attitude de l'U.A. (A) et de certaines organisations sous-régionales comme la C.E.D.E.A.O., en particulier (B).

³⁴⁴ Consulter la Déclaration de Lomé sur les Changements Anticonstitutionnels de Gouvernement sur www.africa-union.org;

³⁴⁵ Il s'agit notamment de la résolution de la 16^{ème} et de la 17^{ème} session. La résolution de la 16^{ème} session rappelle que le principe fondamental selon lequel tout gouvernement doit être librement choisi par le peuple et par le biais de leurs représentants élus, qu'un gouvernement militaire est une violation manifeste de ce principe fondamental de la démocratie et que l'accession d'un régime militaire au pouvoir constitue une atteinte sérieuse à la démocratie en Gambie et en Afrique en général » (Cf. KOKOROKO D., « Le droit à des élections libres et démocratiques dans l'ordre régional africain », *Revue Juridique et Politique*, 2004, n°2, p.160)

A- Dans le cadre de l'Union Africaine

En ce qui concerne l'action de l'U.A. en faveur de la démocratie, on peut souligner la suspension de plusieurs Etats membres (Cote d'Ivoire, Erythrée, Niger et Madagascar) en vertu de l'article 4 de sa Charte constitutive. La liste n'est pas exhaustive. En tout cas, l'article 4 interdit fermement les changements anticonstitutionnels de Gouvernement.

C'est sur la base de cette prohibition que la Cote d'Ivoire a été suspendue, suite à l'élection présidentielle de 2010 et au refus du Président sortant, Laurent Gbagbo, de céder le pouvoir à Alassane Ouattara, que la communauté internationale considérait comme le Président légitime à la faveur de la certification de sa victoire par le Représentant Spécial du Secrétaire Général des Nations-Unies. L'entrée en fonction de M. Ouattara a été la condition de la réintégration de la Cote d'Ivoire, comme membre de l'Union Africaine.

Madagascar a connu le même sort, à la suite de la prise de pouvoir illégale de M. André Rajoelina. En effet, dans cette affaire le Conseil de sécurité de l'Union Africaine a estimé « *que ce qui s'est produit à Madagascar entre dans la définition du changement de gouvernement non constitutionnel* ³⁴⁶ ». Ce qui explique la décision de mettre provisoirement un terme à la participation de l'île aux différentes instances de l'Union. L'Union Africaine est même allée plus loin dans ce cadre, en limitant les possibilités de voyage de M. Rajoelina et des membres de son gouvernement ³⁴⁷.

La décision de suspendre la participation du Niger aux instances de l'Union Africaine a été également prise, suite au coup d'Etat contre le Président Mamadou Tandja intervenu le 10 février 2010. C'est réellement dans la situation du Niger que se mesure la nouvelle intransigeance des instances communautaires africaines, lorsqu'il s'agit de faire respecter l'ordre constitutionnel des Etats membres.

En effet, le coup d'Etat incriminé dans cette affaire pouvait entrer dans la catégorie contestée et paradoxale des coups d'Etats salutaires. Les derniers mois avant le coup d'Etat ont vu le Président Tandja transgresser les normes démocratiques par la modification expresse de la

³⁴⁶ B.N. ZIDOUEMBA, « L'Union Africaine suspend Madagascar », consulté sur http://www.lemonde.fr/afrique/article/2009/03/20/1-union-africaine-suspend-madagascar_1170495_3212.html, le

1^{er} mars 2011 ;

³⁴⁷ E. HARSCH, *Op. Cit*;

Constitution. Ce qui lui permettait de se représenter. Aux termes de la Constitution nigérienne alors en vigueur, le Président ne pouvait prétendre à plus de deux mandats. En ce sens, le Président sortant, M. Tandja avait épuisé ses deux mandats. Pour contourner cette disposition constitutionnelle dirimante à son égard, il dissout la Cour Constitutionnelle, qui estimait inconstitutionnel le changement de la durée du mandat présidentiel, et l'Assemblée nationale, qui contestait également l'illégalité d'une telle modification. C'est dans ces conditions que l'armée prit le pouvoir.

Malgré les assurances données par la junte au pouvoir qui manifestait sa volonté de mettre le pays sur les rails de la démocratie³⁴⁸, l'Union Africaine restera ferme en condamnant tout transfert de pouvoir, en dehors des procédures prévues par la Constitution³⁴⁹.

Dans le même esprit, l'Erythrée s'est vue exclure provisoirement des instances africaines, suite à son implication dans la guerre civile somalienne en soutenant les insurgés islamistes contre le Gouvernement fédéral de transition. L'U.A. reprochait à l'Erythrée d'encourager une prise anticonstitutionnelle du pouvoir.

Par ailleurs la Guinée fit l'objet d'une suspension, avant d'être réintégrée récemment. En effet entre 2008 et 2010, la Guinée ne prenait plus part aux activités de l'U.A. du fait du coup d'Etat de décembre 2008 qui a porté Moussa Dadis Camara au pouvoir, malgré les promesses fermes de transition démocratique rapide faites par l'armée. C'est seulement au profit de l'élection démocratique en 2010 du premier Président de la République depuis l'indépendance en 1958, qu'elle a pu recouvrer son statut de membre de l'U.A.

Plus récemment, la République centrafricaine a été suspendue des activités de l'U.A., en réaction au coup d'Etat du 24 mars 2013. Le Conseil de Paix et de Sécurité de l'U.A a demandé à ses Etats membres de prendre les mesures requises pour isoler les auteurs de changement anti-constitutionnel et appelé immédiatement à la restauration de l'ordre

³⁴⁸ *Ibid.* ;

³⁴⁹ « L'Union Africaine suspend le Niger », consulté <http://www.rfi.fr/contenu/20100219-reactions-afrique-le-reste-monde-coup-militaire>, le 1^{er} mars 2011 ;

constitutionnel violé. Le Conseil exhorte également ses partenaires internationaux comme l'U.E, à prendre des mesures fermes contre les auteurs de Coup d'Etat³⁵⁰.

Dans la même perspective que l'U.A, les organisations sous-régionales africaines comme la C.E.D.E.A.O agissent également en faveur de la dévolution démocratique du pouvoir.

B- Dans le cadre de la C.E.D.E.A.O

Le choix de la C.E.D.E.A.O aux dépens de l'U.E.M.O.A. n'est pas gratuit. Les actions de la C.E.D.E.A.O en faveur de la démocratie sont plus représentatives et plus efficaces que celles de l'U.E.M.O.A³⁵¹. Du reste, le cadre juridique de la C.E.D.E.A.O y est plus favorable.

A cet égard, l'adoption du *Protocole A/SP1//12/01* sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité marque une étape décisive dans les modes de transfert du pouvoir en Afrique en redéfinissant les rapports des militaires avec le pouvoir.

En effet, le Protocole pose le principe de l'incompatibilité de la démocratie et de la bonne gouvernance, avec une gestion du pouvoir par les militaires. Il bannit en outre l'implication de ces derniers dans la politique. Pour éviter les coups d'Etat qui sont légion en Afrique de

³⁵⁰ Concernant les modes de dévolution anti-démocratiques du pouvoir, l'U.E a déjà eu à sévir contre le Togo, Haïti et le Zimbabwe où des irrégularités avaient été relevées dans le processus électoral de ces pays. V. M. CANDELA SORIANO, « L'Union Européenne et la protection des droits de l'homme dans la coopération au développement : le rôle de la conditionnalité politique », *Rev. Trim. Dr. h.* 2002, pp.875-900 ;

³⁵¹ Toutefois, il existe des actions de l'U.E.M.O.A qui encouragent la dévolution démocratique du pouvoir dans les Etats membres. Dans cette perspective la Déclaration de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement sur la paix et la sécurité en Afrique adoptée le 23 juillet est typique. L'U.E.M.O.A y condamne le coup d'Etat en Sierra Léone et demande le rétablissement de l'ordre constitutionnel et se prononce en outre sur la situation politique intérieure des Etats non membres comme le Congo Brazzaville, la République centrafricaine et l'Angola. On peut également relever la résolution adoptée le 28 juillet 2003 par le Comité interparlementaire de l'U.E.M.O.A par laquelle elle décide l'envoi d'une mission en vue de favoriser l'organisation d'élections législatives. (Voir à ce propos SALL A., *Les mutations de l'intégration en Afrique de l'Ouest. Une approche institutionnelle*, *Op. Cit.* ;)

l'Ouest, le Protocole inscrit l'apolitisme de l'armée et sa soumission aux autorités politiques parmi les « *principes de convergence constitutionnelle* »³⁵².

Aux termes de l'article 4.k du traité révisé de la C.E.D.E.A.O, l'Organisation se charge de la « *promotion et consolidation d'un système démocratique de gouvernement dans chaque Etat Membre tel que prévu par la Déclaration de Principes Politiques adoptée le 6 juillet 1991 à Abuja* ».

En vertu de cet article, la C.E.D.E.A.O est intervenue pour la première fois dans une affaire de dévolution antidémocratique du pouvoir, à l'occasion de la crise libérienne. Son action s'inscrivait dans le cadre des opérations de maintien de la paix³⁵³ qu'elle mène sur la partie occidentale du continent. Elle s'est concrétisée par les tractations menées pour un retour à l'ordre constitutionnel et pour la tenue d'élections libres et démocratiques³⁵⁴.

En effet, le Plan de paix de la C.E.D.E.A.O du 28 novembre 1991 a permis la supervision des élections destinées à mettre en place un Gouvernement élu par les urnes. Ainsi l'Organisation reste « *convaincue que l'organisation d'élections libres et équitables en vue de la mise en place d'un gouvernement démocratiquement élu telles que prévues par le Plan de paix de la C.E.D.E.A.O est fondamentale dans la recherche d'une paix durable au Libéria* »³⁵⁵.

En Guinée Bissau, le programme de la C.E.D.E.A.O était également axé sur la restauration de la légalité constitutionnelle. Ainsi dans son Mémoire sur la situation en Guinée Bissau, l'Organisation ouest africaine a « *fermement condamné la mutinerie (...), réaffirmé son soutien au gouvernement démocratiquement élu, puis convenu que l'objectif principal de la*

³⁵² M. DIALLO, « Le Protocole additionnel de 2001 de la C.E.D.E.A.O : place et rôle dans la promotion de la démocratie et de la gouvernance en Afrique de l'Ouest », Atelier d'appropriation, de dissémination et de mise en œuvre des instruments régionaux et des mécanismes endogènes de gouvernance démocratique et de prévention des conflits en Afrique de l'Ouest, Dakar et Saly, 16-19 octobre 2007 ;

³⁵³ Aux termes de l'article 4 e du traité révisé de la C.E.D.E.A.O l'Organisation assure le « maintien de la paix, de la sécurité et de la stabilité régionales par la promotion et le renforcement des relations de bon voisinage » ;

³⁵⁴ A. SALL, *Op. Cit.* ;

³⁵⁵ Journal Officiel de la C.E.D.E.A.O, novembre 1992, vol.21, p.30 ;

*C.E.D.E.A.O serait de ramener la paix en Guinée Bissau et de restaurer l'autorité du Président Vieira dans tout le pays*³⁵⁶».

Le coup d'Etat survenu en Mauritanie en 2008 a également vu la communauté ouest-africaine condamner le renversement d'un Gouvernement démocratiquement élu par le peuple. Dans un communiqué, la Commission de la C.E.D.E.A.O s'est dit très inquiète par rapport à une pratique qui va à l'encontre des processus de démocratisation enclenchés sur le continent depuis des années. La Commission qualifie ainsi le putsch mauritanien de « *revers majeur pour la démocratie, le respect de l'Etat de droit et des droits de l'Homme et le droit inaliénable du peuple mauritanien à élire librement le gouvernement de son choix*³⁵⁷ ». C'est dans ces conditions qu'elle exige « *le retour immédiat des militaires dans leurs casernes et la réinstallation sans condition du gouvernement démocratiquement élu* ».

Au début de la longue crise ivoirienne également, la voix de la C.E.D.E.A.O s'était fait entendre dans le concert de réprobations du coup d'Etat, qui a évincé du pouvoir le Président Konan Bédié. Dans un de ses communiqués, et par la voix du Comité de médiation et de sécurité, l'Organisation a voué aux gémonies les putschistes et leur demanda de rétablir dans les six mois, la légalité constitutionnelle et les institutions démocratiques du pays³⁵⁸. L'implication de la C.E.D.E.A.O s'est davantage ressentie dans la suite de la crise ivoirienne, en particulier lors des élections présidentielles de 2010.

Dans la crise politique post-électorale ivoirienne, la position de la Communauté a été très claire en suspendant la Côte d'Ivoire de toute activité engageant l'Organisation³⁵⁹. Après

³⁵⁶ Cf. A. SALL., *Op. Cit.*, p. 181;

³⁵⁷ « La C.E.D.E.A.O condamne le coup d'Etat survenu en Mauritanie », Panapress, 8 août 2008, consulté sur <http://www.afrik.com/article14967.html> le 1er mars 2011;

³⁵⁸ Cf. le quotidien sénégalais Le Soleil du 31 décembre 1999 ;

³⁵⁹ Aux termes du point 9 du communiqué final de la session extraordinaire de la Conférence des Chefs d'Etats et de gouvernement sur la Côte d'Ivoire tenue à Abuja le 7 décembre 2010, « le Sommet a décidé de faire application de l'Article 45 du Protocole de la CEDEAO sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance à savoir l'imposition des sanctions qui comprennent notamment la suspension de la Côte d'Ivoire jusqu'à nouvel ordre, de toutes les instances de décision de la CEDEAO » ;

avoir reconnu le candidat Alassane Ouattara comme vainqueur des élections³⁶⁰, elle somma Gbagbo de quitter le pouvoir sans délai³⁶¹. Elle aurait même envisagé un temps de recourir à l'usage de la force légitime dans cette affaire pour mettre un terme à la confiscation du pouvoir par un homme dont la communauté internationale a reconnu la défaite.

L'hypothèse du recours à la force armée n'est pas anecdotique. Ce n'est pas tous les jours que l'usage de la force est envisagé à l'endroit d'un Etat membre. Jusque-là, le dialogue et les négociations constituaient les modes privilégiés de règlement de la question des modes d'accession au pouvoir. L'hypothèse de la solution militaire dénote de la volonté de la C.E.D.E.A.O de rayer définitivement les dévotions antidémocratiques du pouvoir de la cartographie politique africaine.

Les communautés africaines accordent donc une importance particulière aux modes de transmission du pouvoir. Dans ce contexte, les droits fondamentaux ne sont pas en reste.

³⁶⁰ Le communiqué final de la session extraordinaire de la Conférence des Chefs d'Etats et de gouvernement sur la Cote d'Ivoire tenue à Abuja le 7 décembre 2010 annonce en son point 7 : « Afin de préserver la légitimité du processus électoral, le Sommet a reconnu les résultats proclamés par la Commission Electorale Indépendante (CEI) et certifiés par le Représentant Spécial Général des Nations Unies en Côte d'Ivoire conformément à la Résolution 1765 du 16 juillet 2007 du Conseil de Sécurité des Nations Unies. A cet égard, les Chefs d'Etat et de Gouvernement ont reconnu Alassane Dramane Ouattara comme Président élu de la Côte d'Ivoire et, par conséquent, représentant le choix librement exprimé par le peuple ivoirien » ;

³⁶¹ Le communiqué final de la session extraordinaire de la Conférence des Chefs d'Etats et de gouvernement sur la Cote d'Ivoire tenue à Abuja le 7 décembre 2010 annonce en son point 8 que le Sommet invite Monsieur Laurent Gbagbo à respecter les résultats de l'élection présidentielle en Côte d'Ivoire tels que certifiés par l'ONUCI et à rendre sans délai le pouvoir, dans l'intérêt supérieur de la Côte d'Ivoire ».

Paragraphe 2 – L'exigence du respect des droits fondamentaux

Les communautés africaines s'efforcent, tant bien que mal, d'exiger le respect des droits fondamentaux à travers les normes communautaires. Quant à la communauté européenne, elle développe un programme de promotion des droits fondamentaux à travers sa politique extérieure. A ce titre, il est important de distinguer entre l'action des communautés africaines (A) et celle de la communauté européenne en faveur des droits fondamentaux (B).

A-L'action des communautés africaines

A l'instar des modes de dévolution du pouvoir, les actions en faveur du respect des droits de l'homme se sont fait attendre pendant de longues années. Il faut toutefois préciser que l'action en faveur du respect des droits fondamentaux est moins visible que les réactions en chaîne contre les coups d'Etats. La démarche des Etats africains est en effet plus prudente lorsqu'il s'agit des droits de l'homme. En général, ils se calfeutrent derrière le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures de l'Etat³⁶².

La célèbre affaire *Ken Saro Wiwa* est symbolique des hésitations africaines à sanctionner les Etats auteurs de violation des droits de l'homme. En novembre 1995, l'écrivain et opposant Ken Saro Wiwa est condamné à la peine de mort, avec huit de ses compagnons, au terme d'un simulacre de procès qui violait leur droit à un procès juste et équitable. Le Commonwealth décide alors de suspendre le Nigéria de ses activités après la pendaison de Ken Saro Wiwa.

En revanche, timides voire inexistantes ont été dans cette affaire les réactions sur le continent africain³⁶³. Ni l'O.U.A, ni la C.E.D.E.A.O, n'ont à l'époque envisagé des sanctions contre le Nigéria³⁶⁴. Or, le contexte politique s'y prêtait dans la mesure où des sanctions contre le Nigéria auraient pu consolider davantage le processus naissant de démocratisation en Afrique.

³⁶² A. D. OLINGA., « L'impératif démocratique dans l'ordre régional africain », *Revue Africaine des Droits de l'Homme*, 1999, p.72 ;

³⁶³ A notre connaissance, seule l'Afrique du Sud a rappelé son Haut Commissaire en poste à Abuja en signe de protestation ;

³⁶⁴ *Ibidem.*, p.73 ;

Malgré ces quelques hésitations, les Communautés africaines commencent désormais à protester contre les violations flagrantes des droits de l'homme sur le continent³⁶⁵.

Ce changement d'attitude au sujet des atteintes aux droits de l'homme s'explique par le fait que cette matière ne relève plus exclusivement du droit interne. Les droits de l'homme font partie des éléments de la politique internationale des Etats africains, permettant à ces derniers de répondre plus ou moins favorablement à l'appel des normes de civilité internationale³⁶⁶.

Ce nouvel état d'esprit dans les relations internationales africaines est également fonction d'un constat alarmant. Le continent est en effet ravagé par les crimes de guerre et autres génocides, qui sont une négation des droits de l'homme.

On se souvient notamment du chaos somalien (1992), des massacres de populations civiles au Burundi (1993), du génocide des Tutsi au Rwanda (1994), des crimes de guerre en République Démocratique du Congo (1996) ou encore des atrocités commises durant la guerre civile en Cote d'Ivoire (2002)³⁶⁷. La conjonction de la répression des crimes démocratiques et des actions menées en faveur du respect des droits de l'homme apparaissent dès lors comme une nécessité pour la pérennité Etats africains.

C'est sur le fondement de l'article 47 de la *Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981* que les Etats africains réagissent contre les actions de violation des droits du

³⁶⁵ *Ibid.*p. 72;

³⁶⁶ Voir à ce propos L. SINDJOUN., « La civilisation internationale des mœurs : éléments pour une sociologie de l'idéalisme structurel dans les relations internationales », *Etudes internationales*, vol. 27, n°4, décembre 1996, pp.841-859 ; L.SINDJOUN., « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Etudes internationales*, vol.26, n°2, 1995, pp.329-345 ; L. SINDJOUN, « La loyauté démocratique dans les relations internationales : sociologie des normes de civilité internationale », *Etudes internationales*, vol.32, n°1, pp.31-50 ;

³⁶⁷ M. TSHIYEMBE, « L'Union Africaine et le droit d'ingérence », *Géopolitique africaine*, n° 28, octobre-décembre 2007, p.113 ;

citoyen africain. L'article 47 donne effectivement aux Etats africains parties à la Charte un droit de regard et d'interpellation sur la politique des autres Etats parties³⁶⁸.

Le droit d'intervention est reconnu par l'article 4 (point h) de l'Acte constitutif de l'Union Africaine qui impose désormais un devoir d'ingérence dans les affaires intérieures des Etats. En effet la disposition précitée énonce « *le droit de l'Union d'intervenir dans un Etat membre sur décision de la Conférence, dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité* ».

La consécration juridique du droit d'intervention constitue une avancée remarquable en matière de respect des droits fondamentaux que l'on doit exclusivement au droit de l'intégration africaine. En effet, il s'agit d'un dispositif juridique absent des autres systèmes de protection des droits fondamentaux, qu'il s'agisse du système international (O.N.U) ou des autres systèmes régionaux (U.E). L'intervention d'humanité ou la responsabilité de protéger est très répandue dans la pratique internationale, mais les Etats hésitent encore à l'adopter dans des Conventions internationales³⁶⁹. La consécration textuelle du droit d'intervention humanitaire est l'une des originalités du droit communautaire africain.

C'est dire si la lutte contre l'impunité est devenue un crédo des relations interétatiques en Afrique. En ce sens, les Chefs d'Etats africains réunis à Khartoum du 23 au 24 janvier ont appelé à promouvoir des mécanismes internes de sanction en vue de faire respecter les droits de l'homme³⁷⁰. L'affaire de l'ancien Président tchadien Hissen Habré en a été le prétexte. Les Chefs d'Etats africains se sont ainsi opposés à la justiciabilité de l'ancien président tchadien

³⁶⁸ Aux termes de l'article 47 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples « si un Etat partie à la présente Charte a des raisons de croire qu'un autre Etat également partie à cette Charte a violé les dispositions de celle-ci, il peut appeler, par communication écrite, l'attention de cet Etat sur la question. (...) Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la communication, l'Etat destinataire fera tenir à l'Etat qui a adressé la communication, des explications ou déclarations écrites élucidant la question, qui devront comprendre dans toute la mesure du possible, des indications sur les lois et règlements de procédure applicables ou appliqués et sur les moyens de recours soit déjà utilisés, soit en instance, soit encore ouverts » ;

³⁶⁹ M. TSHIYEMBE, « L'Union Africaine et le droit d'ingérence », *Op. Cit.*, p.116 ;

³⁷⁰ B. OKIEMY, « Variations sur une justice pénale internationale », *Géopolitique africaine*, n° 30, avril-juin 2008, p.158 ;

hors des frontières de l'Afrique³⁷¹. Cette affaire devrait rester un dossier africain. C'est dans ces conditions que ces mêmes chefs d'Etat africains ont mandaté lors du sommet de Banjul du 1^{er} au 2 juillet 2006 l'Etat du Sénégal de poursuivre et de faire juger Hissen Habré au nom de l'Afrique³⁷².

D'ailleurs, c'est sur le dossier Habré que la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, appelée à devenir la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme, a pu rendre son premier arrêt après cinq années d'existence sans activités³⁷³.

Au sein de la C.E.D.E.A.O, on peut relever l'action positive en faveur du respect des droits de l'homme menée par la Cour de Justice qui a rendu l'arrêt précité *Dame Hadijatou Mani Koraou contre République du Niger* du 27 octobre 2008³⁷⁴. La portée de cette décision est la création d'une obligation positive pesant sur les États-membres de la C.E.D.E.A.O de protéger leurs ressortissants contre l'esclavage.

L'histoire se déroule au Niger. La dame Hadijatou Mani Koraou est une jeune femme vendue comme esclave au prix de 240 000 F CFA pour servir à la fois de domestique et de concubine, une pratique répandue au Niger. Pendant plusieurs années, elle a subi les viols répétés de son maître-acquéreur. A un moment donné, elle s'enfuit pour se marier avec un homme choisi par ses propres soins. Son maître qui la considérait comme son épouse légitime introduit en droit interne une procédure pour bigamie.

Ne réussissant pas à faire casser en droit interne le jugement favorable à son maître-esclavagiste, ayant permis son incarcération, la dame Hadijatou Mani Koraou saisit la Cour de

³⁷¹ Le juge belge avait émis un mandat d'arrêt international contre M. Habré en vertu de la procédure dite de compétence universelle en vue de juger ce dernier ;

³⁷² Ibidem. ;

³⁷³ Cf. G-F. NTWARI, « Note sur le premier arrêt de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples », *African Journal of International and Comparative Law*, 18.2, 2010, pp. 233-237 ;

³⁷⁴ Arrêt N°. ECW/CCJ/JUD/06/08 du 27 octobre 2008 consulté sur http://idc-afrique.org/IMG/pdf/Decision_esclavage_Cour_CEDEAO.pdf, le 03 mars 2011 ;

Justice de la C.E.D.E.A.O sur le fondement des articles 9.4³⁷⁵ et 10.4³⁷⁶ du Protocole additionnel du 19 janvier 2005, aux fins d'une condamnation de la République du Niger pour violation des articles 2³⁷⁷, 5³⁷⁸, 6³⁷⁹ et 18.3³⁸⁰ de la *Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*.

La Cour estime dans cette affaire que « *la mise hors la loi de l'esclavage est une obligation erga omnes qui s'impose à tous les organes de l'État* ». Par conséquent, le juge nigérien a failli dans sa mission de protection des droits de la requérante. Cette jurisprudence de la Cour de Justice est un pas de géant accompli par le système africain de protection des droits de l'homme. Qu'en est-il alors du droit de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux ?

³⁷⁵ L'article 9.4 du Protocole relatif à la Cour de Justice de la C.E.D.E.A.O amendé par l'article 3 du Protocole additionnel du 19 janvier 2005 dispose : « la Cour est compétente pour connaître des cas de violation des droits de l'homme dans tout Etat membre » ;

³⁷⁶ L'article 10.4 du Protocole relatif à la Cour de Justice de la C.E.D.E.A.O amendé par l'article 4 du Protocole additionnel du 19 janvier 2005 énonce que « toute personne victime de violations des droits de l'homme » peut saisir la Cour ;

³⁷⁷ L'article 2 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples énonce : « toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion , d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation » ;

³⁷⁸ L'article 5 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples dispose : « tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, les peines ou les traitements cruels inhumains ou dégradants sont interdits » ;

³⁷⁹ L'article 6 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples dispose : « tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminés par la loi ; en particulier nul ne peut être détenu ou arrêté arbitrairement » ;

³⁸⁰ L'article 18.3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples énonce : « l'Etat a le devoir de veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales »

B- L'action de l'U.E. dans le cadre de sa politique extérieure

Il existe au sein de l'U.E. une politique active de promotion des droits fondamentaux qui s'inscrit dans le cadre de ses relations extérieures. Cette promotion se réalise par le biais de l'insertion de clauses relatives aux droits de l'homme dans les accords de partenariats économiques signés par l'U.E. Ces clauses relatives aux droits de l'homme présentent l'avantage d'obliger les partenaires de l'U.E à respecter leurs engagements régionaux et universels en matière de protection des droits fondamentaux, sous peine de nullité desdits accords³⁸¹.

Dans ce contexte, les relations de coopération entre l'Union Européenne et les Etats de l'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (A.C.P) constituent le cadre privilégié d'expression de la « *clause droits de l'homme* ». Ainsi l'article 9 paragraphe 4 alinéa 1^{er} de l'*Accord de Cotonou du 23 juin 2000*, dispose : « *le partenariat soutient activement la promotion des droits de l'homme, les processus de démocratisation, la consolidation de l'Etat de droit et la bonne gestion des affaires publiques* ». L'alinéa troisième précise que « *ces domaines font également l'objet d'une attention particulière dans l'appui aux stratégies de développement* ».

En outre, des procédures de consultation relatives aux droits de l'homme peuvent être ouvertes, conformément aux dispositions de l'article 96 de l'accord de Cotonou. En effet, ledit article dispose : « *si nonobstant le dialogue politique mené de façon régulière entre les parties, une partie considère que l'autre a manqué à une obligation découlant du respect des droits de l'homme, des principes démocratiques et démocratiques et de l'Etat de droit visés à l'article 9, alinéa 2, elle fournit à l'autre partie et au Conseil des ministres, sauf en cas d'urgence particulière, les éléments d'information utiles, nécessaires à un examen approfondi de la situation en vue de rechercher une solution acceptable par les parties. A cet effet, elle invite l'autre partie à procéder à des consultations, portant principalement sur les mesures prises ou à prendre par la partie concernée afin de remédier à la situation* ».

L'intérêt de l'insertion d'une « *clause droits de l'homme* » dans les accords de coopération réside dans l'existence à rebours d'une clause de non-exécution aussi appelée « *clause* »

³⁸¹ J-F. FLAUSS, « Droits de l'homme et relations extérieures de l'Union européenne », in l'Union Européenne et les droits fondamentaux, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.165 ;

bulgare » dans le cadre de l'accord de Cotonou³⁸². En vertu de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1966 sur le droit des traités, cette clause permet de suspendre la coopération, s'il est constaté que les droits de l'homme n'ont pas été respectés. La suspension n'est possible que dans la mesure où le respect des principes démocratiques et des droits de l'homme constituait l'élément essentiel de la conclusion des accords de coopération de l'U. E.

Cette politique est conforme à la conception que le Conseil de l'Europe et la Cour de Justice des Communautés Européennes se font de l'action extérieure de l'Union. Ces deux institutions communautaires européennes conçoivent de ce fait le respect des droits fondamentaux comme la condition clef de la conclusion des accords extérieurs³⁸³. Si cette condition n'est pas assurée, les bénéfices des accords de coopération sont suspendus.

Par ailleurs, c'est en vertu de cette conditionnalité que l'U.E. a suspendu en 2002 le Zimbabwe compte tenu des graves violations des droits qui y ont été commises lors des élections. A cet effet, des mesures restrictives ont été adoptées.

On peut citer, entre autres mesures négatives, le gel de tous les fonds, avoirs financiers ou ressources économiques appartenant à toute personne physique ou morale engagée dans des activités ayant porté atteinte aux droits de l'homme au Zimbabwe et la suspension de tous les projets à l'exception de ceux dont profiterait directement la population³⁸⁴.

Récemment, c'est dans ce même cadre que le Conseil de l'Union Européenne a suspendu partiellement, par une décision du 2 septembre 2011, l'application de l'accord de coopération conclu entre la Communauté économique européenne et la République arabe de Syrie. Cette décision de suspension est motivée par la Résolution du Conseil des droits de l'homme de l'O.N.U du 23 août 2011 qui condamne fermement les graves violations des droits de l'homme commises par les autorités syriennes. L'U.E. appelle ainsi à l'arrêt de la répression, à la remise en liberté des manifestants arrêtés, à l'ouverture d'un dialogue national et à la

³⁸² C. MUSSO, « Les clauses droits de l'homme dans la pratique communautaire », *Droits fondamentaux*, n°1, juillet-décembre 2001, p.78

³⁸³ *Ibidem.*, p.79 ;

³⁸⁴ M. CANDELA SORIANO, « L'Union Européenne et la protection des droits de l'homme dans la coopération au développement : le rôle de la conditionnalité politique », *Rev. trim. dr. h.*, 2002, p. 895 ;

création de conditions favorables aux organisations humanitaires internationales et de défense des droits de l'homme³⁸⁵.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

³⁸⁵ Journal Officiel de l'Union Européenne du 3 septembre 2011 ;

Conclusion du titre II

En définitive, on retiendra le dialogue fécond entre les normes des systèmes juridiques constitutionnels et communautaires. La logique qui fonde le dialogue entre les normes constitutionnelles et communautaires conduit les premières à s'adapter aux secondes. Cette logique expose également les normes communautaires aux influences constitutionnelles, en ce sens que le droit constitutionnel se trouve au cœur de l'application même des normes du droit communautaire. Cette logique à la base de ce dialogue fécond est celle de l'intégration, qui se réalise au moyen du transfert d'une partie de la souveraineté nationale vers la sphère régionale.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Conclusion de la première partie

Par-delà le fait que le droit constitutionnel n'a plus de frontières, une nouvelle approche du droit s'impose. En effet l'existence d'un fonds juridique commun au droit constitutionnel, au droit communautaire et au droit international, constitué principalement des questions relatives à l'Etat de droit, ouvre de nouveaux horizons à la science juridique.

Dans cette perspective, le droit ne serait plus un ensemble ordonné de règles ou de principes qui s'enferment dans des systèmes clos. Il apparaît plutôt, comme le fruit d'un tissu de plusieurs relations. A ce titre, le droit est un ensemble de normes interactives conçues pour trouver des solutions à des problèmes connexes. C'est le sens même de l'évolution matérielle de la norme juridique.

Les interactions mettant en rapport des systèmes de nature différente, il va sans dire que l'aspect formel de la norme juridique va s'en ressentir.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

DEUXIEME PARTIE : L'EVOLUTION FORMELLE DE LA NORME JURIDIQUE

L'évolution formelle de la norme juridique pose plusieurs questions. Comment est produite la norme juridique ? Qui la produit ? Quelle est sa nature ? Quels sont ses instruments ? Quel est le vrai rapport de ces normes au monde ? En d'autres termes, sont-elles vraiment universelles comme le laissent penser leurs systèmes de valeurs (droits fondamentaux, Etat de droit, démocratie) ? En tout état de cause, la convergence des systèmes juridiques entraine dans son sillage le polycentrisme juridique (Titre 1). Un polycentrisme qui cache toutefois mal les limites relatives à l'uniformité de la norme juridique (Titre 2).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Titre I : Le polycentrisme juridique

Dans les sociétés politiques contemporaines, l'Etat apparait de moins en moins comme la source exclusive du droit dont les sources se multiplient au-delà des frontières. Plusieurs pôles et types de normativité émergent effectivement du corps social, en raison des interactions du droit constitutionnel avec les systèmes juridiques supranationaux.

C'est en ce sens qu'on assiste à l'avènement d'un nouveau cadre d'édition de la norme juridique (Chapitre 1) et à l'apparition de nouveaux procédés (Chapitre 2).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Chapitre 1 : Le nouveau cadre d'édition de la norme juridique

Les mutations que connaissent les systèmes juridiques contemporains ont des répercussions sur le contexte normatif habituel. De ce fait, il est en train de se produire un mouvement de réécriture du droit qui intègre de nouveaux paramètres normatifs. Par le terme « *cadre* », il convient de comprendre les circonstances et les conditions dans lesquelles une norme se produit. L'idée de cadre peut également renvoyer au contexte. Ainsi le contexte dans lequel la norme juridique est édictée évolue, marqué par deux faits majeurs.

Le premier est le recul de la souveraineté normative de l'Etat au profit d'autres acteurs (Section 1). Le second concerne l'évolution du territoire, lequel est contesté comme cadre d'évolution de la norme (Section 2).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Section 1 : Le recul de la souveraineté normative de l'Etat

L'Etat apparait plus ou moins comme un acteur limité du droit. Il n'est plus l'auteur unique et incontestable de la norme³⁸⁶. La puissance juridique de l'Etat se trouve aujourd'hui enserrée, dans un cadre dont la maîtrise lui échappe en partie. En ce sens, la souveraineté interroge.

En soi, l'idée de souveraineté limitée ou concurrencée n'est pas une nouveauté puisque déjà dans une décision célèbre, la C.I.J a précisé que l'Etat peut être lié par un accord international portant sur une limitation de sa souveraineté, notamment en matière de politique intérieure³⁸⁷. En revanche ce qui est nouveau, ce sont les sources de cette limitation, lesquelles sont des phénomènes extérieurs à l'Etat.

Il s'agit de la responsabilité de protéger en droit international (Paragraphe 1) et de l'activité normative de la société civile qui conditionne et oriente la sienne (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La responsabilité de protéger en droit international

La responsabilité de protéger en droit international est le fruit de la mutation du droit d'ingérence en une responsabilité de protéger, sur la base de l'exclusion du domaine des droits de l'homme de la politique intérieure des Etats. La souveraineté implique non seulement des droits mais aussi des responsabilités, dont celle de protéger les populations. Si l'Etat est défaillant à ce niveau, il revient à la communauté internationale de le suppléer. L'immixtion des Etats étrangers et des personnes privées (O.N.G) dans les affaires nationales des droits de l'homme est un coup de semonce porté à l'autonomie de la volonté de l'Etat et par conséquent, une remise en cause de la souveraineté nationale. On assiste à l'érosion de ce que Tocqueville appelle la distinction des « *affaires du-dedans* » et des « *affaires du dehors* ».

Il est vrai que les défis planétaires nécessitent quelques concessions dans les domaines de souveraineté comme la nature des régimes politiques. En vérité, les concessions de souveraineté sont inscrites dans les gènes des rapports interétatiques. Cela est d'autant plus vrai qu'il existe à l'échelle planétaire un projet politique de consolidation des démocraties,

³⁸⁶ M.FLOESSEL, « Légitimations de l'Etat. De l'affaiblissement de l'autorité à la restauration de la puissance », *Esprit*, mars-avril 2005, p.242 ;

³⁸⁷ C.I.J, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*

lequel projet s'exprime à travers l'évolution matérielle des normes née des interactions entre systèmes juridiques.

Ce qui constitue une nouveauté car dans la conception classique des relations internationales, la qualité démocratique des régimes n'est pas prise en compte³⁸⁸. L'instauration de la démocratie relevait ainsi essentiellement de la discrétion de l'Etat, conformément au principe de la compétence nationale des Etats³⁸⁹. C'était l'expression par définition de la souveraineté politique de l'Etat³⁹⁰. Ainsi que le reconnaît Charles Chaumont dans la théorie classique du droit international, « *il n'y a pas de légalité internationale des gouvernants. Il n'y a qu'une légalité interne que les Etats n'ont pas le droit de contrôler*³⁹¹ ».

Cette assertion est devenue moins vraie dans la mesure où il existe une légitimité démocratique internationale des gouvernants. Verhoeven révèle avec beaucoup d'à propos que « *l'Etat contemporain n'est plus en droit de mettre en cause les règles fondamentales d'un bon gouvernement qui lui sont imposées. Sa souveraineté n'emporte plus liberté (complète) de s'organiser comme bon lui semble. Le droit qui lui appartient de disposer de lui-même doit être exercé dans le respect des exigences de l'économie de marché et de la démocratie libérale* »³⁹².

On remarque effectivement que la communauté internationale prend à chaque tournant de son histoire plus de consistance, au fur et à mesure du raffermissement des relations entre les différents acteurs. On en est actuellement au stade de l'orientation et de la direction de la politique intérieure des Etats à travers les relations internationales. A chaque fois qu'il y'a eu bouleversement de la scène internationale, un nouvel ordre international s'est succédé à l'ancien. C'est la raison pour laquelle il est nécessaire de remodeler fréquemment les rapports

³⁸⁸ T. De MONTBRIAL, « Interventions internationale et souveraineté des Etats et démocratie », *Politique étrangère*, n° 3, 1998, p.549 ;

³⁸⁹ N. Q. DINH, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J, 2002, p.446 ;

³⁹⁰ D. KOKOROKO, « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », *Revue québécoise de droit international*, n°16.1, 2003, p.39 ;

³⁹¹ *Ibidem.*, p.42 ;

³⁹² J. VERHOEVEN, « Souveraineté et mondialisation : libres propos », in *La mondialisation du droit*, Litec, 2000, p 435 p. 49 ;

entre les Etats et élaborer des projets communs « *pour construire une paix fondée sur des principes internationaux rénovés avec le double espoir de régler les différends du passé et de prévenir les litiges futurs* »³⁹³.

Dans ce sillage, on s'aperçoit que déjà en 1974, un numéro spécial de la *Revue internationale des sciences sociales* de l'U.N.E.S.C.O annonçait un changement de paradigme important dans les relations internationales. Il s'agissait de « *la substitution au modèle anarchique des relations internationales, avec comme seul acteur l'Etat souverain, d'un paradigme transnational, fondé sur l'interdépendance des sociétés* »³⁹⁴. La société « *cosmopolitique* » que le philosophe des Lumières Emmanuel Kant appelait de ses vœux est en train de voir le jour, plusieurs siècles après.

L'explication se trouve dans le fait que la souveraineté se déplace à mesure que l'objet politique s'élargit. Les limitations aux principes de la souveraineté des Etats sont concomitantes avec l'extension universelle des droits de l'homme. Comme le reconnaît Emmanuel Kant dans son célèbre essai *Vers la paix perpétuelle*, les hommes et les Etats « *qui sont dans des rapports d'influence extérieure réciproque, doivent être considérés comme des citoyens d'un Etat universel des hommes* ».

Ainsi la souveraineté, longtemps rattachée à l'idée de nation et à celle d'Etat, s'émancipe de ces liens originels intimes³⁹⁵. Il s'opère un transfert de la souveraineté de la nation vers la communauté des hommes, dans le sens universel du terme et pas seulement dans sa dimension nationale.

Les entreprises de globalisation de la démocratie et des droits de l'homme ont permis effectivement de construire la théorie de « *la souveraineté conditionnelle* ». Dans cette théorie, les Etats conservent leur souveraineté aussi longtemps qu'ils sont attachés au respect strict des droits de l'homme. Boutros-Ghali, ancien Secrétaire général de l'O.N.U. porte cette conviction qu'il traduit en ces termes : « *il n'y a pas lieu de s'enfermer dans le dilemme*

³⁹³ C. ZORGBIBE, « Quel système international ? », *Géopolitique africaine*, L'Afrique et la gouvernance mondiale, n°26, avril-juin 2007, p.297 ;

³⁹⁴ *Ibid.*, p.301 ;

³⁹⁵ B. VAYSSIERE, « Europe et souveraineté : la notion d'Etat, des penseurs classiques aux réalités actuelles », *Vingtième siècle. Revue d'Histoire*, n° 95, juillet-septembre 2007, p.157 ;

respect de la souveraineté - protection des droits de l'homme. L'O.N.U n'a nul besoin d'une nouvelle controverse idéologique. Ce qui est en jeu, ce n'est pas le droit d'intervention mais bien l'obligation collective qu'ont les Etats de porter secours et réparation dans la situation d'urgence ou les droits de l'Homme sont en péril »³⁹⁶.

La théorie de la « *souveraineté conditionnelle* » s'est matérialisée à travers la révolution libyenne de 2011, qui a vu une partie de la population se soulever contre le système mis en place depuis quatre décennies par le colonel Muammar Kadhafi. En effet, c'est dans le conflit libyen qu'on a vu pour la première fois dans l'histoire des relations internationales, une résolution du Conseil de Sécurité de l'O.N.U autoriser des frappes aériennes sur le fondement de la responsabilité à protéger les populations civiles.

A cet égard, la « *souveraineté conditionnelle* » puise sa légitimité dans le concept d'intervention d'humanité. L'intervention d'humanité est l'une des rares interventions armées licites autorisées par la légalité internationale, en dehors de la légitime défense autorisée par l'article 51 de la Charte des Nations Unies. L'intervention d'humanité se fonde sur la lésion de la condition humaine qui se manifeste par une atteinte aux droits humains fondamentaux³⁹⁷.

La protection des droits de l'homme est un objectif de valeur universelle, qui prime même les principes régissant le fonctionnement classique de l'Etat. Ainsi que l'écrit Auby « *les comptes qu'il a à rendre sur son respect des droits fondamentaux tendent à ignorer les traditionnelles immunités derrière lesquelles il pouvait traditionnellement s'abriter. L'O.N.U a fini par admettre que le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats cessait d'être opposable en cas de violation très importante des droits fondamentaux* »³⁹⁸. Cela est d'autant plus vrai qu'on identifie une activité normative de la société internationale.

³⁹⁶ Rapport sur l'activité de l'Organisation des Nations Unies pour 1991 ;

³⁹⁷ C. ZORGBIBE, « Vers un nouveau droit de la sécurité internationale », *Op.cit.*, p. 43;

³⁹⁸ J-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris, Montchrestien, 2003, p. 59 ;

Paragraphe 2 - L'activité normative la société civile internationale

Dans *Droit et démocratie*³⁹⁹, le philosophe allemand Jürgen Habermas définit la société civile comme les associations à but non lucratif qui font résonner dans l'espace public, les problèmes sociaux qui se retrouvent dans les sphères de la vie privée.

On pense notamment aux O.N.G. dont l'influence sur le renouvellement du droit international est certaine, non seulement en phase d'élaboration des normes (A) mais aussi au stade de leur application (B).

A - La participation de la société civile à l'élaboration des normes

La participation des personnes privées, essentiellement les O.N.G., à l'élaboration des normes internationales transparaît dans des domaines tels que le droit international humanitaire, le droit du développement et le droit mondial de la santé.

En droit humanitaire par exemple, la contribution du Comité International de la Croix-Rouge à l'élaboration des normes est connue. En effet, depuis la première *Convention de Genève du 22 août 1864*, le droit international humanitaire porte principalement la marque du C.I.C.R.⁴⁰⁰. Cependant, nous privilégierions ici deux autres domaines, non moins essentiels et plus caractéristiques de l'influence des O.N.G sur la formation des règles nouvelles du droit international. Il s'agit des droits de l'homme à proprement parler et du droit de l'environnement.

S'agissant des droits de l'homme, les exemples qui démontrent l'influence des O.N.G sont légion. Ainsi, Amnesty International a joué un rôle déterminant dans l'adoption de la *Convention de l'O.N.U contre la torture et autre peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants conclue à New York le 10 décembre 1984*⁴⁰¹.

³⁹⁹J. HABERMAS, *Droit et démocratie*, Paris, Gallimard, 1997 ;

⁴⁰⁰ F. RUBIO, «La révolution discrète : le nouveau partenariat entre les Organisations internationales gouvernementales et la société civile. L'exemple du Conseil de l'Europe », <http://ong-humanitaire.over-blog.com/article-organisations-internationales-gouvernementales-et-societe-civile-40671482.html>, consulté le 05 mai 2011 ;

⁴⁰¹ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Seuil, La couleur des idées, Paris, 2007, p.185 ;

Dans la foulée d'Amnesty, l'influence législative des O.N.G va aller crescendo avec la reconnaissance généralisée de leur statut d'observateur ou de consultant au sein des Organisations internationales et du système de l'Organisation des Nations Unies. Cette dynamique conduit à leur présence massive dans les grandes Conférences du droit international auxquelles elles prennent part. A cet égard, la *Conférence d'Ottawa sur l'interdiction des mines anti-personnels de 1997* et l'adoption de la *Convention de Rome du 18 juillet 1998 portant création de la Cour pénale internationale* sont significatives.

En ce qui concerne l'adoption de la Convention d'Ottawa sur l'interdiction des mines anti-personnels du 3 décembre, l'exploit est d'autant plus remarquable que la question est restée longtemps en suspens, entre les mains des seuls Etats. Il aura fallu attendre l'implication de la coalition International Campaign to Ban Landmines (I.C.B.L), qui regroupait environ mille O.N.G, pour trouver une solution satisfaisante. L'adoption du texte de la Convention sur l'interdiction des mines antipersonnel a été rendue possible grâce à l'évitement des lourdeurs de procédures typiques des Conférences interétatiques.

En effet, dans cette affaire les négociations se sont déroulées en dehors de l'enceinte de l'O.N.U. Au préalable, un travail déterminant de « *lobbying auprès des gouvernements et des organisations internationales et des campagnes de sensibilisation* » avait été effectué⁴⁰². Au final, le jour de l'adoption, la coalition I.C.B.L joua un rôle majeur dans la définition de l'ordre du jour, dans les propositions faites et dans la distribution de documents aux différentes délégations⁴⁰³. A cet effet d'ailleurs, les services juridiques de la coalition avaient rédigé un projet d'accord qui remplissait les critères d'un traité international. Du reste, ce projet inspira largement le texte final de la *Convention d'Ottawa*.

Dans le même sillage, on peut relever l'influence déterminante des O.N.G dans l'adoption du statut de la Cour pénale internationale. A l'image de l'I.C.B.L pour la Convention d'Ottawa, l'action de la Coalition for an International Criminal Court (C.I.C.C) a été déterminante. La C.I.C.C. a été instituée dans le souci de favoriser une « *Cour criminelle internationale juste et efficace* »⁴⁰⁴. Durant la Conférence de Rome, la Coalition qui comptait plus de huit cent

⁴⁰² M. DELMAS-MARTY, *Op.cit.*, p.187 ;

⁴⁰³ M. AMOUROUX, « La société civile globale : une chimère insaisissable à l'épreuve de la reconnaissance juridique », *Lex Electronica*, vol 12, n°2, p.25 ;

⁴⁰⁴ *Ibid.*, p.30 ;

O.N.G avait envoyé des délégations, trente environ dont les représentants de Human Rights Watch, pour suivre directement les débats à l'Assemblée générale des Nations Unies sur le projet de statut de la C.P.I.⁴⁰⁵.

En ce qui concerne le droit de l'environnement, les grandes Conférences intergouvernementales (Sommet de la Terre de Rio en 1992, Johannesburg en 2002) tiennent lieu de forum où les O.N.G confrontent leurs idées avec celles des représentants des Gouvernements. Il est vrai que la négociation des traités sur l'environnement reste une opération complexe, qui nécessite « *expertise scientifique, représentation d'un intérêt général, capacité de mobiliser l'opinion publique et de conduire une stratégie à l'échelle globale* »⁴⁰⁶. Dans ces conditions, la voix des associations écologistes comme Greenpeace et l'Union Internationale pour la Conservation de la Nature (U.I.C.N), se fait entendre plus facilement. Les associations écologistes se battent sans relâche pour l'adoption de clauses plus favorables à la protection de l'environnement.

A ce propos, l'adoption de la *Convention de Washington sur le commerce international des espèces de flore et de faune sauvages menacées d'extinction* est significative. A la base de cette Convention se trouve effectivement une résolution qui a été adoptée en 1963 à l'occasion d'une réunion de l'U.I.C.N. L'action de l'U.I.C.N s'étend également à d'autres normes internationales de protection de l'environnement. C'est par exemple la C.I.C.N. qui a réussi à convaincre les Etats de la nécessité d'affecter une valeur économique à la diversité biologique dans la *Convention de Rio de Janeiro* de 1992.

En matière de prévention des risques biotechnologiques, l'apport des O.N.G est également appréciable. On doit effectivement la réglementation par le *Protocole de Carthagène des effets des OVM sur la santé humaine* aux pressions des O.N.G comme le Réseau du Tiers Monde ou Biotechnology Working Group. On peut également rappeler que le *Réseau international contre les déchets dangereux* a apporté sa contribution à la rédaction de la Convention de Bale sur le mouvement transfrontière des déchets dangereux.

⁴⁰⁵ M. DELMAS-MARTY, *Op. Cit.*, p.186;

⁴⁰⁶ M. IOVANE, « La participation de la société civile à l'élaboration du droit international de l'environnement », *R.G.D.I.P.*, n°3, 2008, p. 479 ;

Le secret de l'influence non démentie des O.N.G sur l'élaboration des normes internationales réside dans leur « *savoir-faire* » et leur « *faire-savoir* ». En effet, l'une des principales caractéristiques des O.N.G est de regrouper les meilleurs experts dans leur secteur d'activités⁴⁰⁷. Pour preuve, lors de la *Conférence de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques* de 2000, certaines délégations envoyées par les O.N.G invitées se sont fait remarquer en conseillant directement les diplomates durant le déroulement des négociations⁴⁰⁸.

On a parlé à ce sujet de la « *diplomatie non gouvernementale* », qui consiste principalement pour les O.N.G à se regrouper dans une coalition pour faire entendre leur position. Un procédé pratique qui permet aux représentants des Etats d'avoir un interlocuteur unique, au lieu de plusieurs O.N.G. La diplomatie non-gouvernementale permet également aux O.N.G de parvenir aux résultats souhaités en pesant fortement sur les débats lors des Conférences internationales. C'est le « *savoir-faire* » des O.N.G.

Quant au « *faire-savoir* », il renvoie à l'habileté de communication des O.N.G. Cette habileté consiste à susciter l'émotion dans le but d'alerter l'opinion publique sur des questions sensibles. C'est ainsi que dans l'affaire des mines anti-personnels, des pyramides de chaussures ont été dressées dans plusieurs villes du monde, afin de sensibiliser sur la nécessité d'interdire les mines antipersonnels.

Dans le même esprit, lorsqu'il s'est agit de pousser les Etats Unis à ratifier la *Convention sur l'interdiction des mines antipersonnels*, il a été entendu que tous les membres de Handicap International devaient envoyer une chaussure au Président américain⁴⁰⁹.

L'importance du rôle des O.N.G ne se fait pas sentir uniquement dans la formation des règles du droit international. Leur influence est également sensible dans l'application de ces normes.

⁴⁰⁷ M. DELMAS-MARTY, *Op. Cit.*

⁴⁰⁸ M. AMOUROUX, « La société civile globale : une chimère insaisissable à l'épreuve de la reconnaissance juridique », *Op. Cit.*, p.22 ;

⁴⁰⁹ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, *Op. Cit.*, p.189 ;

B – La contribution de la société civile à l’application des normes

Les O.N.G se situent en première ligne dans l’application des normes internationales, lorsqu’il s’agit de protéger les droits de l’homme. C’est ainsi qu’elles sont souvent à l’origine du déclenchement de l’action publique internationale. Cependant, elles n’agissent pas à titre personnel, mais seulement au nom des victimes de violation des droits de l’homme. C’est dans ce cadre qu’ « à l’échelle mondiale, elles peuvent ainsi contribuer (notamment par la diffusion de formulaires types) aux communications individuelles adressées aux trois organes prévus par les traités O.N.U (Comité des droits de l’homme, Comité pour l’élimination de la discrimination raciale, Comité contre la torture) »⁴¹⁰.

Les O.N.G jouent donc principalement un rôle de conseil, d’assistance et d’avant - garde pour les victimes. En pratique, elles n’hésitent pas à informer les victimes de leurs droits et des possibilités offertes par le droit international à ce sujet. Certains offrent même directement leurs services aux groupes vulnérables, afin de les aider à déposer des requêtes et les représenter au besoin⁴¹¹.

Ainsi, l’article 23 de la Cour interaméricaine des droits de l’homme reconnaît aux O.N.G la possibilité de présenter devant la Cour des arguments et des preuves pendant toute la procédure, à la seule condition qu’elles aient reçu mandat à cet effet de la part des plaignants.

Le système régional africain de protection des droits de l’homme fonctionne sur des bases identiques. En l’occurrence, si la victime directe de violation des droits de l’homme ne peut saisir la Cour ou si elle ne souhaite pas le faire, elle peut valablement demander à une O.N.G dotée du statut d’observateur auprès de la Commission africaine de la représenter⁴¹².

A cet effet, les O.N.G dont il s’agit peuvent saisir directement la Cour en déposant une requête. Elles peuvent également saisir la Cour par le biais de la Commission Africaine des Droits de l’Homme. Il est effectivement reconnu aux O.N.G la possibilité d’informer la Commission d’une situation de violation grave et massive des droits de l’homme, laquelle Commission peut alors saisir la Cour sur la base des informations fournies. Les O.N.G peuvent également signaler à la Commission l’inexécution par un Etat des mesures

⁴¹⁰ *Ibidem.*, p.179 ;

⁴¹¹ *Ibid.*p.178 ;

⁴¹² Article 36.4 du *Protocole sur la Cour de Justice Africaine des Droits de l’Homme* ;

provisaires ou des décisions de la Commission. Elles jouent dans ce cadre un rôle de veille, de sentinelle dans l'application des normes de protection et de sauvegarde des droits de l'homme.

En Europe, les O.N.G exercent aussi une influence certaine sur les juridictions en matière de protection des droits de l'homme. Dans ce contexte, elles agissent au nom de l'intérêt général. Leurs arguments peuvent convaincre le juge qui les cite le cas échéant de façon explicite. Tel est le cas dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni* de 1989 où la Cour avait repris à son compte les arguments contenus dans le mémoire déposé par Amnesty International⁴¹³.

En droit international pénal également, le rôle des O.N.G dans l'application du droit est une réalité. Elles y remplissent un rôle d'*amicus curae* (intervention dans la procédure comme « ami de la cour »). Ainsi, le statut de la C.P.I autorise le procureur à rechercher des informations sérieuses auprès des O.N.G et à recueillir le cas échéant, leurs dépositions écrites ou orales⁴¹⁴. Mieux, la Cour peut mettre à contribution le personnel des O.N.G mis à sa disposition à titre gracieux⁴¹⁵.

La contribution des O.N.G est également décisive dans l'application des normes internationales relatives à la protection de l'environnement. Non seulement les associations de défense de l'environnement et de l'écologie sont habilitées à représenter l'intérêt collectif devant les tribunaux ou les organismes quasi-juridictionnels⁴¹⁶, mais elles exercent aussi un contrôle et une assistance technique dans la phase d'exécution du droit international de l'environnement.

Les fonctions de contrôle renvoient au principe de participation, qui est un point cardinal du droit international de l'environnement. L'impartialité des O.N.G et leur statut de défenseur de

⁴¹³ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, *Op.cit.*, p.183 ;

⁴¹⁴ Cf. article 15.2 du *Statut de Rome* ;

⁴¹⁵ Cf. article 44 du *Statut de Rome* ;

⁴¹⁶ L'article 18 de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement adoptée par le Conseil de l'Europe à Lugano le 22 juin 1993 a par exemple prévu un recours juridictionnel à l'intention des associations de protection de l'environnement. L'article 5.2 de l'Accord sur la coopération environnementale dans le cadre de l'ALENA prévoit pour sa part la saisine de la Commission pour la coopération environnementale par les Organisations non gouvernementales ;

l'intérêt collectif confèrent à cette participation des relents de contrôle. Ainsi, « *ces tâches comprennent le monitoring sur le respect des obligations de protection de l'environnement, la prestation des compétences techniques, la médiation entre les organisations internationales et les populations* »⁴¹⁷.

La fonction de contrôle des O.N.G se vérifie dans le domaine du changement climatique. C'est en effet sur la base des rapports rédigés par les O.N.G que s'effectue le contrôle du respect de la limitation des effets de serre⁴¹⁸. Dans le même sens, on peut citer la Convention sur la désertification qui engage les pays victimes de ce fléau à informer et à faciliter la participation de la population avec l'appui des O.N.G⁴¹⁹.

Quant aux fonctions d'assistance technique, elles sont organisées par certaines conventions internationales. C'est le cas notamment pour la *Convention de Washington du 3 mars 1973 sur le commerce international d'espèces animales et végétales menacées d'extinction* dont l'article XII reconnaît au Secrétariat le droit de se faire assister par des Organisations non gouvernementales à la compétence avérée, en ce qui concerne la protection et la conservation de la flore et de faune sauvage.

L'implication des O.N.G dans l'application du droit international de l'environnement est donc entière. Elle les conduit dans certaines situations à agir pour l'arrêt de la violation des règles de protection de l'environnement. C'est ce qui ressort de l'affaire dite de la *plate-forme pétrolière Brent Spar* en 1995. Cette plate-forme était devenue inexploitable. Ce qui explique la décision des dirigeants de *Shell* de la remorquer jusqu'à l'Atlantique pour la couler dans ses eaux. Greenpeace alerta alors l'opinion sur les risques qu'une telle décision fait courir à l'environnement.

Devant l'insistance de *Shell* qui affirmait que la plate-forme contenait peu de produits polluants, l'organisation de défense écologique retarda avec ses militants le remorquage de la plate-forme en direct à la télévision. L'affaire prit une telle ampleur que *Shell* dut céder devant la pression médiatique, mais également celle du G7 sous l'impulsion de l'Allemagne.

⁴¹⁷ M. IOVANE, « La participation de la société civile à l'élaboration du droit international de l'environnement », *Op. Cit.*, p.506 ;

⁴¹⁸ *Ibidem.*, p.507 ;

⁴¹⁹ *Ibid.*, p.506 ;

L'affaire *Brent Spar* a fait date. Désormais, une interdiction générale pèse sur les entreprises pétrolières de faire couler leur plate-forme en Mer du Nord⁴²⁰.

La nouveauté du contexte normatif s'exprime également à travers la contestation du territoire comme cadre d'évolution de la norme.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

⁴²⁰ M. AMOUROUX, « La société civile globale : une chimère insaisissable à l'épreuve de la reconnaissance juridique », *Op. Cit.*, p.33 ;

Section 2 : La contestation du territoire comme cadre d'évolution de la norme

Le territoire est, avec la population et le gouvernement, l'un des éléments qui permettent de conclure à l'existence d'un Etat. D'ailleurs pour Hauriou, l'Etat est un phénomène purement spatial. Il en ressort que le territoire est le cadre à l'intérieur duquel l'Etat exerce jalousement son autorité gouvernementale, sur une population bordée par des frontières.

C'est sur le territoire que s'exprime l'étendue du pouvoir normatif de l'Etat. Dans l'imaginaire juridique et politique collective des nations, la notion de territoire symbolise la puissance de l'Etat.

Toutefois l'autorité de l'Etat est en train de s'effriter sur son territoire, son rôle normatif y étant de plus en plus concurrencée. Une concurrence qui reste marquée par la distorsion du lien entre la compétence normative et le territoire (Paragraphe 1) et par le passage des territoires aux espaces normatifs (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - La distorsion du lien entre la compétence normative et le territoire

Le droit international reconnaît à l'Etat sa souveraineté territoriale. A ce propos, la C.I.J. indique que le fondement des relations entre Etats indépendants est la souveraineté territoriale⁴²¹. La souveraineté territoriale de l'Etat revêt deux caractéristiques : la plénitude et l'exclusivité⁴²².

La plénitude est selon l'expression de Nguyen Quoc Dinh, la libre faculté de l'Etat de régler et de gérer les institutions et les activités humaines les plus diverses, et ceci dans le plus grand détail, sur son territoire.

Quant à l'exclusivité, elle renvoie au droit absolu de s'opposer aux activités des autres Etats sur son territoire. Aucun autre Etat ne peut exercer les pouvoirs de législation, d'administration, de juridiction et de contrainte sur le territoire de l'Etat indépendant.

En pratique, il existe des exceptions aux principes de plénitude et d'exclusivité de l'Etat sur son territoire. L'exception au principe de la plénitude peut prendre la forme d'une protection

⁴²¹ C.I.J., *Lotus* 1927 et *Détroit de Corfou* 1949;

⁴²² Sentence arbitrale, *Iles de Palmes*, 04 avril 1928 ;

internationale des réfugiés (A) et l'exception au principe de l'exclusivité celle d'une administration des territoires (B).

A- La protection transfrontière des réfugiés

Les réfugiés sont régis principalement par la *Convention de Genève du 28 juillet 1951*, le *Protocole de New York du 31 janvier 1967 (Protocole Bellagio)* qui étend la protection de la *Convention de Genève* aux effets de la guerre froide et la *Charte de l'Union Africaine* qui régit les aspects propres au statut des réfugiés en Afrique⁴²³. On distingue ainsi les réfugiés dits conventionnels, les réfugiés dans les camps et les personnes déplacées.

Aux termes de la *Convention de Genève de 1951* bénéficie de la qualité de réfugié toute personne qui à la suite d'évènements particuliers survenus, « *craind avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels évènements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner* »⁴²⁴. Il s'agit des réfugiés conventionnels.

Quant aux réfugiés dans les camps et les personnes déplacées, ils désignent des groupes entiers de populations qui, dans les situations de conflits ou de guerre civiles, traversent la frontière pour s'installer souvent dans des conditions précaires dans des camps. Au début la *Convention de Genève* ne prenait pas en compte les réfugiés dans les camps et les personnes déplacées. Ce que corrigent la *Charte de l'Union Africaine* et la *Déclaration de Carthagène sur les réfugiés en Amérique latine* de 1984. Les pays européens ont toujours craint les flux massifs de réfugiés⁴²⁵.

Cette conception du réfugié n'est pas fortuite, pour qui connaît le contexte politique africain et latino-américain marqué respectivement par l'opposition violente des différents groupes

⁴²³ L. LEGOUX, « Désétatisation des méthodes : des Etats impuissants. Les populations sans Etat fixe », *La revue internationale et stratégique*, n° 49, printemps 2003, p.174 ;

⁴²⁴ Article 1, alinéa 2 de la *Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés* modifiée par le *Protocole Bellagio de 1967* ;

⁴²⁵ L. LEGOUX, *Op. Cit.*,

ethniques pour le contrôle du pouvoir et par la dictature des régimes militaires. En tout cas, ces réfugiés restent des personnes ayant perdu la protection juridique et physique de leur Etat d'origine⁴²⁶, à la différence des réfugiés conventionnels dont le lien juridique avec l'Etat de nationalité peut demeurer, même si leur sûreté physique est menacée.

La protection juridique a trait à la mise en œuvre du droit à l'existence légale : état-civil et délivrance de papiers. Ainsi dans la plupart des pays occidentaux, la *Convention de Genève* ouvre droit au titre de séjour. Cette protection juridique est différente de la protection physique qui concerne plutôt la sûreté des populations⁴²⁷.

Au-delà de cette richesse dans la typologie des réfugiés, il existe un régime commun de protection internationale qui leur est applicable. La *Convention de Genève du 28 juillet 1951* interdit effectivement l'expulsion et le refoulement des réfugiés⁴²⁸.

Dans le cadre de la défense des droits de l'homme, le régime international de protection des réfugiés est un pas en avant dans le projet de déconstruction de la non-ingérence. Il n'est pas seulement cela. Il est également la marque de la fin de l'exclusivité territoriale de l'Etat par la création des zones de sécurité sous protection internationale.

Le droit international offre ainsi au réfugié le droit de vivre en sécurité sur le territoire de l'Etat d'origine ou d'accueil, fut-ce sans la protection des autorités nationales. Le régime de protection internationale des réfugiés qui se substitue à la protection de l'Etat de nationalité s'explique alors par la défaillance de celui-ci qui, au travers de sa politique, provoque des violations massives des droits de l'homme⁴²⁹.

⁴²⁶ *Ibidem.*, p.176 ;

⁴²⁷ *Ibid.*, p.172 ;

⁴²⁸ Ainsi aux termes de l'article 33. 1 de la Convention de Genève « aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ».

⁴²⁹ D. KEVONIAN, « Question des réfugiés : droits de l'homme : éléments d'une convergence pendant l'entre-deux -guerres », *Droits de l'homme et relations internationales*, p.43 ;

La délicate mission de venir en aide et de protéger une population à l'intérieur des frontières d'un Etat échoit au Haut Commissariat pour les Réfugiés (H.C.R). Le transfert d'un des attributs traditionnels de l'Etat à une organisation internationale, à savoir la protection juridique et physique de ses ressortissants témoigne de la régression de la puissance normative de l'Etat au sein même de son territoire.

De toute évidence, la question des réfugiés déborde le simple cadre territorial de par les enjeux qu'elle présente. En effet les mouvements de réfugiés sont des cas d'extrême urgence dont les origines sont souvent l'instabilité politique, les tensions ethniques et les conflits armés. Soit autant de questions qui sont des défis planétaires⁴³⁰.

Il s'agit d'une question transnationale qui interpelle la communauté humaine dans son ensemble. Comme l'écrit Arnaud, « *un conflit en Afrique peut entraîner une augmentation des demandeurs d'asile en Europe* »⁴³¹.

Le régime international de tutelle prouve également la distorsion du lien entre la compétence normative et le territoire.

⁴³⁰H. K. LOESCHER, « Les mouvements de réfugiés dans l'après-guerre froide », *Politique étrangère*, n°3, 1994, p.708 ;

⁴³¹ A-J. ARNAUD, *Entre modernité et mondialisation. Cinq leçons d'histoire de philosophie du droit et de l'Etat*, *Op. Cit.*, p.50 ;

B - L'administration internationale des territoires

En vertu de l'article 75 de la *Charte de San Francisco*, « l'Organisation des Nations Unies établira, sous son autorité, un régime international de tutelle pour l'administration et la surveillance des territoires qui pourront être placés sous ce régime en vertu d'accords particuliers ultérieurs ».

Conformément aux objectifs poursuivis par les Nations Unies, la tutelle visait essentiellement à affermir la paix et la sécurité internationales ou encore à favoriser le progrès politique, administratif, économique et social des populations⁴³². Le rôle central en matière d'administration internationale des « *territoires dépendants* »⁴³³ échoit à l'O.N.U et à son organe principal, le Conseil de Sécurité. Mais un mandat peut être délivré à d'autres

⁴³² L'article 76 de la *Charte des Nations Unies* dispose précisément : Conformément aux buts des Nations Unies, énoncés à l'[article 1](#) de la présente Charte, les fins essentielles du régime de tutelle sont les suivantes :

1. Affermir la paix et la sécurité internationales;
2. Favoriser le progrès politique, économique et social des populations des territoires sous tutelle ainsi que le développement de leur instruction; favoriser également leur évolution progressive vers la capacité à s'administrer eux-mêmes ou l'indépendance, compte tenu des conditions particulières à chaque territoire et à ses populations, des aspirations librement exprimées des populations intéressées et des dispositions qui pourront être prévues dans chaque accord de tutelle;
3. Encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, et développer le sentiment de l'interdépendance des peuples du monde;
4. Assurer l'égalité de traitement dans le domaine social, économique et commercial à tous les Membres de l'Organisation et à leurs ressortissants; assurer de même à ces derniers l'égalité de traitement dans l'administration de la justice, sans porter préjudice à la réalisation des fins énoncées ci-dessus, et sous réserve des dispositions de l'[article 80](#) ;

⁴³³ N. VEICOPOULOS, *Traité des territoires dépendants*, tome I et II, Paris, LGDJ, 1971,

organismes, notamment au niveau régional ou même à un Etat⁴³⁴. Concrètement, il n'existe plus de territoire sous tutelle depuis 1994 avec l'accession à l'autonomie des Iles du Pacifique (Palaos).

On parle désormais d'administration internationale des territoires sous-tension. L'administration internationale des zones de crise reste la preuve qu'il est possible de régir un pays et un territoire sans une administration nationale rattachée à l'Etat territorial. Pour preuve, la mission internationale pour le Kosovo a exercé toutes les fonctions régaliennes d'un Etat souverain : l'exercice des fonctions administratives civiles, d'administration de la justice et de promulgation des actes législatifs⁴³⁵.

Ainsi, la mission des Nations Unies au Kosovo (M.I.N.U.K) était spécialement chargée du maintien de l'ordre en vertu de la *Résolution 1244 du 10 juin 1999*. Pour ce faire, l'O.N.U définira trois missions dans ce domaine : une unité de police internationale civile mais armée en charge de la formation d'une police locale, une unité spéciale chargée du maintien de l'ordre public et une autre unité affectée à la police des frontières⁴³⁶. Aussi la police civile des Nations Unies s'engageait-elle « *dans des opérations continues de patrouille, dans la recherche des criminels et surtout dans la défense des communautés minoritaires, en protégeant leurs enclaves et en escortant les membres dans tous leurs déplacements* »⁴³⁷.

Au travers de ses missions de substitutions aux administrations nationales locales, les régimes d'administration internationale s'apparentent à la formule de la tutelle dans les objectifs et les procédés. Cette affirmation est corroborée par la question du territoire du Sud-ouest africain (Namibie). Dans cette affaire, l'Assemblée des Nations-Unies décida par sa *Résolution 2145*⁴³⁸ de mettre fin au mandat de l'Afrique du Sud, qui ne respectait pas ses obligations, et

⁴³⁴ E. DECAUX, « Les caractéristiques de l'administration internationale dans les zones de crises », *Revue Internationale de Droit Comparé*, n°2, 2006, pp.523-551 ;

⁴³⁵ D. SENZANONNA, *L'Administration internationale au Kosovo*, Master recherches Sciences politiques des relations internationales, IEP, Paris, 2005-2006, p.13 ;

⁴³⁶ A. BASSIR, « L'administration internationale au Kosovo », *Le Monde* du 16 juin 1999 ; <http://www.crdp-montpellier.fr/ressources/dda/kosovo/dda5e4.html>, consulté le 10 mai 2011 ;

⁴³⁷ *Ibidem.*, p.45 ;

⁴³⁸ L'Assemblée générale,

d'administrer directement le territoire sud-ouest africain jusqu'à son indépendance⁴³⁹. Le motif principal invoqué pour justifier la révocation du mandat de l'Afrique du Sud fut la défense des droits de l'homme. Le massacre de Sharpeville en 1960, les multiples pétitions adressées à l'O.N.U., la politique de ségrégation raciale pratiquée en territoire du Sud-ouest africain ne plaidaient pas en faveur de l'Afrique du Sud⁴⁴⁰.

Dans ces conditions, le Conseil des Nations Unies pour le Sud-ouest africain, composé de onze Etats, a exercé les véritables fonctions d'une administration classique conformément aux termes de la *Résolution 2248 (SV)* du 19 mai 1967⁴⁴¹. L'action du Conseil des Nations Unies est de fait comparable à celle des administrations des territoires indépendants.

« ...

« 4) Décide que le Mandat confié à sa Majesté britannique pour être exercé en son nom par le Gouvernement de l'Union sud-africaine est donc terminé, que l'Afrique du Sud n'a aucun autre droit d'administrer le territoire et que désormais le Sud-ouest africain relève directement de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies ; ...

« 6) Crée un Comité spécial pour le Sud-ouest africain composé de Quatorze Etats-membres qui seront désignés par le Président de l'Assemblée générale, chargé de recommander des dispositions d'ordre pratique pour l'administration du Sud-ouest africain, afin de permettre au peuple du territoire d'exercer son droit à l'autodétermination et d'accéder à l'indépendance et de faire rapport à l'Assemblée générale réunie en session extraordinaire aussi rapidement que possible et, quoi qu'il advienne, au plus tard en avril 1967. ».

⁴³⁹ L. LUCCHINI, « La Namibie, une construction des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, volume 15, 1969, p.359 ;

⁴⁴⁰ *Ibidem.*, p.356 ;

⁴⁴¹ Cette résolution autorisait, entre autres, le Conseil à

- a) « Administrer le Sud-ouest africain jusqu'à l'indépendance avec la participation la plus grande possible du peuple du territoire;
- b) Promulguer les lois, décrets et règlements administratifs nécessaires à l'administration du territoire jusqu'au moment où une assemblée législative aura été créée à la suite d'élections sur la base du suffrage universel des adultes;

On peut relever à ce sujet que lors de sa troisième réunion, le Conseil pour la Namibie a mis l'accent sur la nécessité de délivrer aux Namibiens des titres de voyages et examiné les conditions de délivrance des documents administratifs. Il s'agit en l'espèce d'un véritable travail d'administration que le Conseil exerce. Une action que l'Assemblée générale des Nations Unies a du reste approuvée dans sa *Résolution 2372 (XXIII) du 12 juin 1968*. L'Assemblée générale déclare à ce propos que « *le Conseil poursuivra avec un sentiment d'urgence, ses consultations sur la question de la délivrance aux Namibiens de titres de voyage qui leur permettent de se rendre à l'étranger* ».

La contestation du territoire est également manifeste à travers le passage aux espaces normatifs.

-
- c) Prendre toutes les mesures nécessaires en consultation avec les peuples du territoire pour créer une assemblée constituante qui sera chargée d'élaborer une constitution sur la base de laquelle des élections auront lieu aux fins de constituer une assemblée législative et un gouvernement responsable;
 - d) Prendre toutes les mesures nécessaires au maintien de l'ordre public dans le territoire ; »

Paragraphe 1 - Le passage des territoires aux espaces normatifs

Les territoires sont délimités par des frontières. Dans la terminologie du droit international, la frontière est une ligne qui détermine le commencement et la fin des territoires relevant de deux Etats voisins. La frontière est, dit-on, « *limite de souveraineté interne mais aussi borne à l'intervention extérieure* »⁴⁴². L'intangibilité des frontières est remise en cause par la « *grande complexité juridique du monde* », dont l'évolution des normes est un signe.

Cependant il ne s'agit pas d'une remise en cause frontale, mais d'une redéfinition des lignes de démarcation des compétences normatives. L'idée force est que les frontières doivent s'effacer, chaque fois que nécessaire, au profit d'une communauté politique plus large que l'Etat-nation. Il s'agit de l'avènement de l'« *Etat englobé* » selon le mot de Chevallier. Il est vrai que les normes sont englobées dans des espaces du fait de leur flexibilité (A) et de leur caractère supranational (B).

A - L'adéquation de l'espace à la flexibilité de la norme juridique

L'interaction du droit constitutionnel avec le droit communautaire d'une part, et le droit international d'autre part, constitue le témoignage de la flexibilité du droit public. Par flexibilité, on entend la mobilité de la norme juridique, mais aussi son adaptabilité. L'espace, qui est beaucoup moins confiné que le territoire bordé par des frontières, se prête aux caractéristiques d'un droit flexible.

A l'inverse, le territoire favorise le cloisonnement des ordres juridiques, donc l'immobilisme. Comme le confesse Arnaud, les frontières s'avèrent impuissantes à endiguer les nombreux flux transnationaux d'informations, de services, de marchandises, de capitaux et de personnes⁴⁴³. Le droit doit justement accompagner ces flux transnationaux. Cet aspect est inscrit dans son essence de régulateur des phénomènes sociaux. Le droit est une science dynamique, en perpétuel mouvement⁴⁴⁴.

⁴⁴² E. LAFOND, « La fin des frontières ? », *La Tribune du droit public*, n°2, 1998, p.240 ;

⁴⁴³ A-J. ARNAUD, *Entre modernité et mondialisation. Cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'Etat*, *Op. Cit.*, p.33 ;

⁴⁴⁴ G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, Paris, 1955, p.28 ;

Aujourd'hui le droit international connaît, plus ou moins directement, de nouveaux types de sujets qui traversent les frontières : les peuples et les individus aux destins communs. L'avènement d'une citoyenneté mondiale décrit plus haut et l'élargissement des droits consentis à l'individu « *suppose des espaces culturels et ethniques concomitants avec plusieurs territoires mais dont les limites extérieures ne coïncident pas obligatoirement avec les frontières des Etats* »⁴⁴⁵.

En ce sens, l'espace offre l'avantage d'instaurer une zone géographique continue, ce qui permet de prendre en charge les préoccupations universelles présentées comme des défis planétaires majeures. Il facilite donc une meilleure circulation du droit, qui en a besoin. La mobilité du droit est synonyme d'efficacité, voire d'efficience. L'espace est un cadre qui offre une protection continue à l'individu, même s'il se trouve à l'extérieur du territoire de son pays.

A l'intérieur de l'espace les frontières étatiques ne sont plus des obstacles pour l'individu, notamment le migrant, puisque le droit international lui reconnaît des droits au-delà des frontières nationales. Les migrants « *tressent des relations sociales à plusieurs rameaux, qui relient leur société d'origine à laquelle ils vivent* ». Ils font se relier donc au sein de l'espace plusieurs territoires, comme le droit flexible relie plusieurs systèmes juridiques.

Verhoeven en conclut que le droit international n'est plus le droit « *d'une fragmentation des relations au départ d'entités souveraines, mais tout au contraire de leur universalisation en dépit de celles-ci* »⁴⁴⁶.

Dans la conception classique du droit, l'espace de compétence est fragmentée. A ce propos, Pierre de Senarclens indique dans *Mondialisation, souverainetés et théories des relations internationales*, que « *la politique est une affaire de frontières, celles qui séparent les clans, les tribus, les partis, les collectivités nationales et les États... Les identités différentes sont presque toujours associées à des espaces territoriaux [...]. Le mythe de la nation a pour conséquence de donner des configurations territoriales particulières à ces oppositions essentielles* ».

⁴⁴⁵ E. LAFOND, *Op. Cit.*, p.262 ;

⁴⁴⁶ J. VERHOEVEN, « Souveraineté et mondialisation : libres propos » in Eric Loquin et Catherine Kessedjan (dir.) *La mondialisation du droit*, Litec, 2000, p.43 ;

Dans la conception actuelle du droit, l'espace de compétence des Etats est plutôt ouvert. On parle à cet égard de dénationalisation de plusieurs secteurs hautement spécialisés des pouvoirs publics ⁴⁴⁷ tels que la gestion du risque en matière environnementale et la protection de droits de l'homme.

Les droits de l'homme constituent le symbole du caractère mobil et évolutif du système juridique actuel. D'un coté, les droits de l'homme sont une donnée essentielle aussi bien pour l'ordre juridique interne, que pour l'ordre juridique international. De l'autre, les systèmes de protection des droits de l'homme s'adaptent à travers l'adoption de nombreux protocoles additionnels. Ce ne sont pas des produits finis, mais « *des droits conçus comme un idéal commun à atteindre, donc (...) des droits qu'il s'agit de développer et de rendre effectifs par des mesures progressives* »⁴⁴⁸.

La justice est également un domaine qui rend compte de la mobilité du droit contemporain. A cet égard, le phénomène marquant de ces dernières années est sans conteste l'avènement du « *forum mondial du juge* »⁴⁴⁹. Elle exprime l'idée des échanges qui s'intensifient entre juges de différents territoires et partant, la circulation des décisions dans l'espace public mondial. De plus en plus, la jurisprudence locale cite des décisions étrangères.

Cela est particulièrement vrai en matière de droits de l'homme. Il est d'ailleurs heureux de constater que les juridictions africaines n'échappent pas à cette logique et qu'elles participent ainsi au forum mondial des juges. La plupart de leurs décisions laissent suinter l'influence des Cours européennes dans le cadre de la protection des droits de l'homme par exemple. Le forum judiciaire mondial appelle un espace public mondial qui méconnaît les frontières nationales pour faciliter l'accès aux décisions étrangères. La circulation des décisions

⁴⁴⁷ J-C. GRAZ, « Les hybrides de la mondialisation. Acteurs, objet et espaces de l'économie politique internationale », *Revue française de science politique*, 2006, n°5, vol.56, p.784 ;

⁴⁴⁸ *Ibidem.*, p.101 ;

⁴⁴⁹ J. ALLARD et A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, *Op. Cit.*, p.

judiciaires sonne le glas du temps statique du droit traditionnel⁴⁵⁰. La flexibilité et l'adaptabilité constituent désormais l'une des qualités majeures du droit⁴⁵¹. C'est le fruit de la rencontre des dimensions nationale et internationale, qui se traduit par l'adéquation de l'espace aux normes dites supranationales.

B - L'adéquation de l'espace aux normes supranationales

Dans le contexte marquant du supranationalisme, il est évident que les territoires sont moins opératoires. Les interactions globales « *désétatisent* » le territoire selon l'expression de Mireille Delmas-Marty. Le territoire se révèle incapable d'abriter en son sein des relations transnationales. La notion d'espace possède l'avantage de pouvoir regrouper tous les acteurs du supranationalisme, en particulier les nouveaux sujets du droit international comme les O.N.G et les individus.

Le concept d'« *espace normatif* » est à même d'accueillir en effet « *la régulation de communautés transnationales d'acteurs de la société civile engagés dans des pratiques particulières gouvernées par des droits plus ou moins indifférenciés qu'administrent les différentes autorités étatiques (...)* ». On part du postulat que les sociétés contemporaines sont imbriquées les unes dans les autres. Dès lors les frontières, les territoires et les réglementations entendus dans leur unique dimension nationale, perdent leur sens et leur efficacité⁴⁵².

⁴⁵⁰ Dans la conception immobile du droit « la notion même de droit est en elle-même une notion statique ; Le droit donne la direction de la vie et impose, au besoin par la contrainte, le respect des personnes et des biens (...) La direction des hommes exige un ensemble de règles générales et permanentes qui permettent à chacun de vivre en paix avec ses semblables. Les actes humains doivent se répéter dans les mêmes conditions et suivant les mêmes formes. Un rythme de la vie social se crée ainsi (...) La solidité de la trame et des fils est nécessaire pour que soit possible l'action paisible. La longue durée des lois en assure l'observation machinale parce que l'habitude crée la soumission volontaire. La règle de droit devient avec le temps règle de vie (...) Le droit, qui prend sa valeur dans la continuité, y prend en même temps sa légitimité » (G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, Op. Cit., pp 1-2) ;.

⁴⁵¹ M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, Paris, 1998, p.100 ;

⁴⁵² J-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Op. Cit., p.126 ;

A l'évidence, l'interdépendance favorise le rapprochement des territoires clos par définition et la création d'espaces économiques, sociaux, juridiques et politiques communs comme l'Union Africaine (U.A), l'Union Européenne (U.E), la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (C.E.D.E.A.O), l'Union Economique et Monétaire de l'Ouest Africain (U.E.M.O.A).

Du reste dans la pratique juridique internationale, le concept d'espace normatif est en vogue, comme l'illustre l'usage du terme « *espace Kyoto* » en ce qui concerne le droit de l'environnement, celui-ci revêtant des aspects transnationaux. L'« *espace Kyoto* » est le dispositif qui complète la *Convention de Rio de Janeiro de 1992 sur les changements climatiques* en imposant une certaine harmonisation des législations nationales des pays développés comme en développement⁴⁵³.

Dans le même sillage, on parle d'« *espace Schengen* ». Il désigne un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires de l'accord de Schengen, nom de la bourgade luxembourgeoise où il fut signé le 14 juin 1985, et de la convention d'application de l'accord du 19 juin 1990, entrée en vigueur le 26 mars 1995.

L'« *espace Schengen* » regroupe actuellement vingt-deux des vingt-sept membres de l'Union européenne (UE) : la Bulgarie, la Roumanie et Chypre ne sont pas des membres à part entière, car des contrôles aux frontières existent encore dans ces pays. La Norvège et l'Islande, extérieurs à l'UE, ont un statut d'associés. Enfin, la Suisse a également rejoint l'espace Schengen en décembre 2008, portant à vingt-cinq le nombre d'États participants. L'Irlande et la Grande-Bretagne, quant à eux, peuvent bénéficier de tout ou partie des avantages de Schengen.

Le principe de la liberté de circulation des personnes⁴⁵⁴ implique que tout individu (ressortissant de l'U.E ou d'un pays tiers), une fois entré sur le territoire de l'un des pays membres, peut franchir les frontières des autres pays sans subir le moindre contrôle. Pour se

⁴⁵³ M. DELMAS-MARTY, « La grande complexité juridique du monde », *Op. Cit.*, p.100 ;

⁴⁵⁴ Article 3 du *traité sur l'Union Européenne* ;

déplacer il n'a plus besoin de passeport, et les vols entre destinations de l'espace Schengen sont considérés comme des vols intérieurs⁴⁵⁵.

Dans le même ordre d'idée, on entend souvent parler de l'« *espace U.E.M.O.A* » ou de l'« *espace C.E.D.E.A.O* ». C'est pour faire ressortir l'idée d'intégration des territoires dans un vaste ensemble (espace) par la suppression des barrières économiques, sociales, juridiques et politiques par le biais des processus d'harmonisation⁴⁵⁶ et d'unification⁴⁵⁷ notamment.

En droit régional africain, l'idée d'espace normatif apparaît clairement dans le cadre de l'U.E.M.O.A, laquelle institution vise la mise en place d'un marché commun conformément

⁴⁵⁵ <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/union-europeenne/ue-citoyennete/citoyennete-europeenne/qu-est-ce-que-espace-schengen.html>; consulté le 13 mai 2011 ;

⁴⁵⁶ M. DELMAS-MARTY définit le processus d'harmonisation comme étant les efforts de rapprochement entre règles qui peuvent rester différentes : il s'agit pour elle d'une mise en compatibilité autour de principes communs. Elle écrit à ce sujet que « des différences sont acceptées mais pas n'importe lesquelles, pas au-delà d'un certain seuil. L'obligation d'identité est remplacée par une obligation de proximité (.. .) » in « L'espace judiciaire européen, laboratoire de la mondialisation », *Dalloz*, Chr., n° 27, 2000, p.424 ;

⁴⁵⁷ Selon l'expression, toujours, de M. DELMAS-MARTY, l'unification « suppose l'adoption de règles identiques, une obligation de conformité à ces règles et l'unité d'identification » in « L'espace judiciaire européen, laboratoire de la mondialisation », *Dalloz*, Chr., n° 27, 2000, p.424 ;

aux articles 4⁴⁵⁸ et 76⁴⁵⁹ du Traité constitutif révisé. Le principe de la libre circulation des personnes est également en vigueur dans l'espace C.E.D.E.A.O. Ainsi que l'énonce l'article

⁴⁵⁸ Sans préjudice des objectifs définis dans le Traité de l'UMOA, l'Union poursuit, dans les conditions établies par le présent Traité, la réalisation des objectifs ci-après :

- a) renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des Etats membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé ;
- b) assurer la convergence des performances et des politiques économiques des Etats membres par l'institution d'une procédure de surveillance multilatérale ;
- c) créer entre les Etats membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée, ainsi que sur un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune ;
- d) instituer une coordination des politiques sectorielles nationales, par la mise en œuvre d'actions communes et éventuellement de politiques communes notamment dans les domaines suivants : ressources humaines, aménagement du territoire, transports et télécommunications, environnement, agriculture, énergie, industrie et mines ;
- e) harmoniser, dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les législations des Etats membres et particulièrement le régime de la fiscalité.

⁴⁵⁹ En vue de l'institution du marché commun prévu à l'article 4 paragraphe c) du présent Traité, l'Union poursuit la réalisation progressive des objectifs suivants :

- a) l'élimination, sur les échanges entre les pays membres, des droits de douane, des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie, des taxes d'effet équivalent et de toutes autres mesures d'effet équivalent susceptibles d'affecter lesdites transactions, sous réserve du respect des règles d'origine de l'Union qui seront précisées par voie de protocole additionnel ;
- b) l'établissement d'un tarif extérieur commun (TEC) ;
- c) l'institution de règles communes de concurrence applicables aux entreprises publiques et privées ainsi qu'aux aides publiques ;
- d) la mise en œuvre des principes de liberté de circulation des personnes, d'établissement et de prestations de services ainsi que de celui de liberté de mouvements des capitaux requis pour le développement du marché financier régional ;

59, paragraphe 1, de l'acte constitutif « *les citoyens de la Communauté ont le droit d'entrée, de résidence et d'établissement les Etats Membres s'engagent reconnaître des droits aux citoyens de la Communautés sur leurs territoires respectifs, conformément aux dispositions des protocoles y afférent* ». D'ailleurs, les citoyens des Etats membres de la Communauté disposent d'un passeport C.E.D.E.A.O qui leur permet de circuler dans cet espace.

A l'évidence le régionalisme, variante du supranationalisme, est le terrain de prédilection de l'espace commun c'est-à-dire « *un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des capitaux est assurée* ». Ainsi que l'écrit Lafond, le droit communautaire marque la coïncidence entre le domaine d'application territorial des normes de l'intégration et des normes étatiques⁴⁶⁰.

En d'autres termes, l'application du droit communautaire dans les Etats membres efface les frontières nationales. Il s'agit d'une disparition fonctionnelle, car physiquement les territoires demeurent. La suppression des droits de douanes entre Etats membres et des taxes de nature à empêcher le bon déroulement des transactions⁴⁶¹ résume à elle seule la situation des espaces régionaux. La notion d'espace permet de matérialiser la construction régionaliste.

C'est ainsi que « *pour des raisons politiques et économiques, les Etats [...] font le constat qu'il serait préférable de supprimer cette composante (le territoire) afin d'établir un régime juridique unifié au champ d'application plus vaste* »⁴⁶². Cette situation est la résultante des relations d'appartenance à une même communauté politico-juridique. Le cadre d'application s'élargit à mesure que l'objet et les sujets prennent de l'ampleur : la théorie du droit et de la société cosmopolitiques chère au philosophe du siècle des Lumières, Emmanuel Kant.

La nouveauté du contexte normatif dont il s'agit induit de nouveaux procédés d'édiction de la norme juridique.

e) l'harmonisation et la reconnaissance mutuelle des normes techniques ainsi que des procédures d'homologation et de certification du contrôle de leur observation.

⁴⁶⁰ E. LAFOND, « La fin des frontières », *Op. Cit.*, p.244 ;

⁴⁶¹ Voir à ce propos l'article 76 a du Traité sur l'U.E.M.O.A ;

⁴⁶²E. LAFOND, *Op. Cit.*, p.246 ;

Chapitre 2 : Les nouveaux procédés d'édition de la norme juridique

Le polycentrisme juridique appelle forcément des changements dans la manière de faire du droit. Par procédé, il faut donc comprendre la méthode qui permet de produire la norme. Ces procédés ont été renouvelés. Ils sont différents des procédés classiques de normativité. C'est ce que Karim Benyekhlef appelle les « *normativités émergentes de la mondialisation* ». Ces normativités émergentes se manifestent par des changements de paradigme (Section 1) et la force normative de la jurisprudence (Section 2).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Section 1 : Les changements de paradigme

Le « *paradigme* » est un terme polysémique. En épistémologie des sciences sociales notamment, le mot « *paradigme* » désigne un modèle cohérent de représentation du monde et d'interprétation de la réalité largement accepté dans une discipline. C'est une manière cohérente de voir les choses sur la base d'un modèle théorique. Les changements de paradigme sont fréquents en sciences sociales, puisque les réalités sociales qu'elles se proposent d'appréhender sont elles-mêmes mouvantes.

Sous ce rapport, les paradigmes qui permettent d'appréhender les phénomènes juridiques évoluent naturellement au gré de la complexité des structures socio-politiques. On assiste aujourd'hui au déclin du paradigme juridique centré sur la toute puissance de la loi et de l'Etat. L'Etat n'est plus l'appareil qui surplombe le reste du corps social.

Ce nouveau rapport du droit à la société modifie les concepts (Paragraphe 1) et le fonctionnement même du droit (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - La modification des rapports conceptuels

Dans le dictionnaire de l'Académie Française, l'expression « *concept* » désigne une idée abstraite et générale que l'on se fait d'une chose. C'est une construction de l'esprit expliquant un phénomène donné⁴⁶³. Entendue de la sorte, l'idée que l'on se fait de la manière dont les normes juridiques sont produites a fortement évolué.

Ce qui frappe aujourd'hui le plus dans le processus de formation des normes juridiques, c'est le déplacement du centre de gravité, la multiplicité, la dispersion des sources et la diversité des auteurs de la règle de droit⁴⁶⁴.

A ce sujet, André-Jean Arnaud essaie de situer le droit étatique dans la régulation sociale contemporaine⁴⁶⁵. Il explique en ce sens que le droit étatique est relayé et supplanté. Relayer et supplanter, des verbes qui évoquent un changement de formule et marquent le passage du

⁴⁶³ <http://www.biblioconcept.com/textes/concept.htm>;

⁴⁶⁴ J-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Op. Cit., p.67 ;

⁴⁶⁵ A-J. ARNAUD, « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation », *Droit et Société*, n°35, 1997, p.13 ;

monisme au pluralisme juridique (A) et celui de l'organisation pyramidale au modèle en réseau (B).

A - Du monisme au pluralisme juridique

Plusieurs définitions du pluralisme juridique existent dans la doctrine⁴⁶⁶. Une première conception rattache le pluralisme au « *morcellement de la réalité sociale du droit dans les sociétés traditionnelles avant que ne s'exerce l'action unificatrice et modernisatrice qui aboutit à la domination du droit étatique* ».

Une autre définition renvoie « *à la synthèse unifiante et non uniformisante de la variété des activités économiques et sociales, le droit étatique se construit à partir de particularismes juridiques dont une sociologie du droit appliquée peut définir les exigences respectives tout en contribuant à leur coordination globale* ».

Une troisième met enfin l'accent sur « *l'existence au sein d'une société déterminée de mécanismes juridiques différents s'appliquant à des situations identiques* »⁴⁶⁷ ou sur le fait que « *les mêmes personnes soient soumises à plusieurs ordres juridiques indépendants l'un de l'autre* »⁴⁶⁸.

Mieux encore, par pluralisme juridique il faut entendre la coexistence de plusieurs formes de juridicité⁴⁶⁹ comme celles occasionnées par la concurrence des systèmes juridiques étatiques et supra-étatiques.

C'est cette dernière conception qui sera retenue dans le cadre de cette analyse, en raison de sa conformité à la réalité actuelle du droit marqué par les aspirations universelles de protection des droits de l'homme. Les deux premières visions du pluralisme correspondent par trop à la

⁴⁶⁶ J-G. BELLEY, « L'Etat et la régulation juridique des sociétés globales : pour une problématique du pluralisme juridique », *Sociologie et sociétés*, vol.18, n°1, 1986, p.20 ;

⁴⁶⁷ J. VANDERLINDEN, « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », *Revue de la Recherche Juridique*, 1993-2, p.573 ;

⁴⁶⁸ F. RIGAUX cité par Van de Kerchove et Ost in *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Les voies du droit, Paris, Septembre 1998, p.188 ;

⁴⁶⁹ M. VAN DE KERCHOVE et F. OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Les voies du droit, Paris, Septembre 1998, p.188 ;

vision état-centriste du droit. Elles rappellent la fonction hiérarchique de l'Etat et son rôle centralisateur dans la coordination des multiples « *gisements de juridicité* »⁴⁷⁰. Dans les deux premières définitions, les autres mécanismes juridiques apparaissent effectivement comme des « *sous-droits* » comme l'écrit Carbonnier⁴⁷¹.

Le doyen Carbonnier est un partisan du monisme juridique profitable à l'Etat. Pour lui, « *le droit n'existe que sous la forme d'un système unique et universel* »⁴⁷², tout le reste n'étant que contingence, tout au plus sont-ils des infra-droits. Ainsi, « *ou bien les phénomènes dépeints comme constituant un autre droit sont pris en considération par le système juridique global...et l'unité est restaurée à travers ce système global qui assume l'ensemble ; ou bien les phénomènes de prétendu autre droit restent en dehors, non intégrés au système, à l'état sauvage, et ils ne peuvent être qualifiés véritablement de droit, tout au plus de sous-droit* ».

Il rejoint en cela le normativiste autrichien Hans Kelsen pour qui « *personne ne peut servir deux maîtres* » en référence à une organisation juridique à plusieurs têtes. Mais dans l'architecture actuelle du droit, les normes étatiques sont contestées comme point focal. Le pluralisme observable dans le jeu actuel du droit est inhérent à la « *grande complexité juridique du monde* » qui fait écho à l'interdépendance en marche dans les sociétés contemporaines⁴⁷³.

Le pluralisme juridique marque la rupture qui s'opère dans la production des normes. Pech explique qu'il existe « *une régulation plurielle, caractéristique d'un pluralisme juridique dans lequel le droit ne provient plus seulement des États, mais aussi d'acteurs non étatiques, en l'occurrence principalement les opérateurs économiques. Mais la privatisation de la production normative que l'on décèle ne se traduit pas seulement par une production privée*

⁴⁷⁰ J-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Op. Cit. ;

⁴⁷¹ M. VAN DE KERCHOVE et F. OST, *Op. Cit.*, p.188 ;

⁴⁷² *Ibidem.* ;

⁴⁷³ Pour l'auteur italien SANTI ROMANO, «le droit de l'État moderne a entendu éliminer tout rapport impliquant une dépendance entre deux personnes privées mais la vie sociale, plus impérieuse et plus forte que le droit étatique, s'est vengée en édifiant, parallèlement et en opposition avec lui, une série d'ordres partiels au sein desquels ces rapports, nécessaires, peuvent s'établir dans des conditions plus convenables » in *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975 ;

du droit (phénomène qui se remarque essentiellement à l'échelle supranationale), elle se traduit également par une ouverture de plus en plus formalisée aux acteurs privés dans les processus d'élaboration des normes maîtrisés par les autorités publiques »⁴⁷⁴.

En effet, les personnes privées, telles que les entreprises multinationales en matière de droits économiques et sociaux et les Organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme et de protection de l'environnement, constituent également des foyers normatifs importants comme l'Etat. Les Organisations d'intégration régionale et certaines Organisations internationales dont l'Organisation Mondiale du Commerce (O.M.C) sont logées à la même enseigne.

A cet égard, le droit de l'O.M.C est symbolique du passage du monisme au pluralisme juridique dans la production des normes. Organisation à vocation commerciale, l'O.M.C est pourtant parvenue à jouer un rôle important dans l'évolution du droit international public⁴⁷⁵. L'O.M.C. « *a su construire, sur la base des Accords de l'acte final de Marrakech, un espace normatif* »⁴⁷⁶. Elle contribue ainsi par le biais du droit au développement humain durable⁴⁷⁷, à la protection de l'environnement⁴⁷⁸ ainsi qu'à la promotion et à la protection des droits de l'homme⁴⁷⁹.

En effet, le principe du développement durable est consacré par le Préambule de l'Accord de Marrakech et certains Accords Environnementaux Multilatéraux (A.E.M) comportent des mesures sociales et le droit à la vie, le droit à la santé et le droit à un environnement sain

⁴⁷⁴ L. PECH, « Droit et gouvernance : vers une privatisation du droit », Document de travail de la Chaire Mondialisation Citoyenneté et Démocratie, n° 2004-2 ; disponible sur <http://www.chaire-mcd.ca/>;

⁴⁷⁵ B. KIEFFER, *L'Organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public. Regards croisés sur le droit de et la gouvernance dans le contexte de la mondialisation*, Op. Cit. ;

⁴⁷⁶ *Ibidem.*, Préface ;

⁴⁷⁷ *Ibid.*, p.179 et ss ;

⁴⁷⁸ *Ibid.* p.195 et ss;

⁴⁷⁹ *Ibid.* p. 226 et ss;

figurent à l'article XX⁴⁸⁰ de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947. Ainsi, en marge des Etats, le droit de l'O.M.C « *tend à réguler les relations transnationales entre les entreprises* »⁴⁸¹.

A ce propos l'Organe de Règlement des Différends (O.R.D.) joue un rôle déterminant⁴⁸², qu'il s'agisse des questions de forme ou de fond, mais également de l'interaction avec des domaines proches du commerce international tels que le droit de l'environnement et le droit du travail⁴⁸³. D'ailleurs, en 2005, le Rapport Sutherland sur *l'avenir de l'O.M. C* comparait l'O.R.D à un véritable pouvoir législatif⁴⁸⁴. L'O.R.D. est considéré par certains comme le seul véritable tribunal international, du fait de son pouvoir coercitif à l'égard des membres de l'Organisation. C'est dire sa contribution au pluralisme juridique dans le monde.

L'évolution conceptuelle du droit contemporain, est également marquée par le passage de l'organisation pyramidale au modèle en réseau.

⁴⁸⁰ L'article XX du G.A.T.T de 1947 dispose à ce propos : "sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures

b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ;

⁴⁸¹ M. DELMAS-MARTY, « La mondialisation du droit », in *Aspects de la mondialisation politique*, Baechler J et Kamrane R. (dir.), Académie des sciences morales et politiques ; disponible sur <http://www.asmp.fr>;

⁴⁸² B. KIEFFER, *Op.cit.*, p.292 et ss ;

⁴⁸³ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, *Op. Cit.*, p. 79 ;

⁴⁸⁴ *Ibidem.* ;

B - De l'organisation pyramidale au modèle en réseau

La conception classique du droit, sous l'influence déterminante des théories de Hans Kelsen reconnaît essentiellement au droit une structure hiérarchique, verticale et arborescente⁴⁸⁵. En effet, dans cette conception les systèmes juridiques sont caractérisés par des relations de subordination aussi bien entre les organes que les normes, ces relations étant à sens unique et provenant d'une source originelle unique. C'est dans ces conditions que la validité d'une norme est fonction d'une norme juridique supérieure, qui tire elle-même sa validité d'une autre norme placée au-dessus. Il en va de la sorte jusqu'à la norme fondamentale hypothétique⁴⁸⁶.

C'est à cette réalité que renvoie l'image de la pyramide des normes juridiques. Comme l'écrivent Ost et Van de Kerchove, « *l'image d'une pyramide, dotée d'un sommet unique, solidement assise sur sa base et stratifiée en plusieurs niveaux intermédiaires constitue l'expression la plus parlante d'un tel modèle* »⁴⁸⁷. Ce processus de création et de légitimation des normes juridiques correspond au monde des souverainetés séparées et ne résiste pas au contact des souverainetés conditionnelles dans un contexte d'interdépendances et de solidarité planétaire.

Jean-Bernard Auby note à ce sujet que le droit contemporain n'est plus organisé selon le modèle pyramidal, mais suivant celui du réseau caractérisé par la diversité des acteurs, l'imbrication des territoires normatifs et des fonctions juridiques, ainsi que la multiplicité des niveaux de pouvoirs. Il explique qu'à logique structurante de la hiérarchisation s'est substituée une relation de légitimation réciproque fondatrice.

C'est en effet sous le prisme de ces rapports horizontaux, de ces relations circulaires, que se comprennent les rapports intimes entre les traités communautaires et les Constitutions des

⁴⁸⁵ M. VAN DE KERCHOVE et F. OST, « De la Pyramide au réseau : vers une nouvelle forme de production du droit ? », *R.I.E.J.*, 2000.44, p.3 ;

⁴⁸⁶ O. JOUANJAN, « Droit faillible », *Revue Européenne des Sciences Sociales*, numéro XXXVIII-119, 2000, p.69 ;

⁴⁸⁷ M. VAN DE KERCHOVE et F. OST, *Op. Cit.*, p. 3 ;

Etats membres. La logique verticale n'est plus opératoire dans le cadre du tissu de relations normatives que constitue le droit contemporain⁴⁸⁸.

On doit la métaphore juridique du réseau⁴⁸⁹ au couple de théoriciens belges Van de Kerchove et Ost qui l'ont construit notamment à partir de l'observation des limites inhérentes au modèle pyramidal⁴⁹⁰. Ces derniers relèvent de fait que la subordination a cédé la place à la coordination et à la collaboration. Dans la même foulée, l'arborescence s'est diluée dans la

⁴⁸⁸ *Ibidem* ;

⁴⁸⁹ Il faut préciser qu'il existe dans la doctrine plusieurs figures qui renvoient à la même réalité que le réseau. On peut citer notamment les « pyramides inachevées », les « hiérarchies enchevêtrées », les « hiérarchies discontinues », les « hiérarchies alternatives », les « hiérarchies inversées », l'« archipel », la « structuration réticulaire », le « caméléon » et l'« interlégalité ». A propos de l'interlégalité M. Boaventura de Sousa Santos écrira : « nous vivons dans un temps de légalité poreuse ou de porosité juridique, où de multiples réseaux d'ordres juridiques nous forcent constamment à des transitions ou à des empiètements. Notre vie juridique se caractérise par le croisement de différents ordres juridiques, c'est-à-dire l'interlégalité. L'interlégalité est la contrepartie phénoménologique de la pluralité juridique, ce qui fait qu'elle et le deuxième concept-clé d'une conception postmoderne du droit ».

⁴⁹⁰ Le postulat de cette thèse est que « de la crise du modèle pyramidal, émerge progressivement un paradigme concurrent, celui du droit en réseau, sans que disparaissent pour autant des résidus importants du premier, ce qui ne manque pas de complexifier encore la situation. Avec le réseau, l'État cesse d'être le foyer unique de la souveraineté (celle-ci) ne se déploie pas seulement à d'autres échelles, entre pouvoirs publics infra et supra-étatiques, elle se redistribue également entre de puissants pouvoirs privés); la volonté du législateur cesse d'être reçue comme un dogme (on ne l'admet plus que sous conditions, au terme de procédures complexes d'évaluation tant en amont qu'en aval de l'édiction de la loi); les frontières du fait et du droit se brouillent; les pouvoirs interagissent (les juges deviennent coauteurs de la loi et les subdélégations du pouvoir normatif, en principe interdites, se multiplient); les systèmes juridiques (et, plus largement, les systèmes normatifs) s'enchevêtrent; la connaissance du droit, qui revendiquait hier sa pureté méthodologique (mono-disciplinarité) se décline aujourd'hui sur le mode interdisciplinaire et résulte plus de l'expérience contextualisée (*learning process*) que d'axiomes a priori; la justice, enfin, que le modèle pyramidal entendait ramener aux hiérarchies de valeurs fixées dans la loi, s'appréhende aujourd'hui en termes de balances d'intérêt et d'équilibrations de valeurs aussi diverses que variables ».

multiplicité des foyers de création du droit⁴⁹¹. On illustrera donc l'image du réseau à travers les paradigmes de coordination et de collaboration, dans le but de faire ressortir les relations horizontales qui gouvernent désormais la vie des normes aux dépens de la verticalité.

L'évocation des termes de coordination et de collaboration renvoie immédiatement à la figure du réseau, c'est-à-dire à la constitution d'un tissu de relations horizontales et non verticales. Comme le rappellent du reste Ost et Van de Kerchove, « *l'étymologie du mot issu du latin *retis* renvoie à l'idée de filet* ». L'expression était utilisée « *au XVIIe siècle pour désigner l'entrecroisement des fibres textiles ou végétales, il se référait à une sorte de tissu de fil ou de soie. L'usage du terme évoque dès lors d'abord, à la lumière de ses origines, une métaphore textile, impliquant la présence d'un constitué de fils et de nœuds* ».

L'intérêt du réseau c'est de faire intervenir à un même titre et à un même niveau, différents acteurs dans le processus de création du droit. La mise en réseau du droit marque en outre la fin de l'unilatéralisme du processus de création des normes. L'ouverture et la participation sont les maîtres-mots de la création du droit, comme l'atteste l'implication des O.N.G dans le processus d'élaboration des normes internationales dans des domaines aussi particuliers que le droit de l'environnement et les droits de l'homme⁴⁹².

Dans ce contexte, la légitimité du droit produit par les autorités publiques devient moins évidente⁴⁹³. Cette légitimité dépend de la participation des destinataires de la norme. Ceci est compréhensible en matière de droits de l'homme et de protection de l'environnement qui relèvent des enjeux transnationaux, donc des problèmes qui se résolvent non pas à partir de l'Etat omniscient législateur, mais par la constitution d'un ensemble d'acteurs intéressés par la production des normes : Etat, Organisations internationales, secteur privé, société civile.

En d'autres termes, il faut coordonner les relations entre « *acteurs institués* » (étatiques et interétatiques) et « *acteurs non institués* » comme les O.N.G. Cela est d'autant plus indispensable que ces dernières constituent « *les véritables inventeurs de la construction*

⁴⁹¹ M. VAN DE KERCHOVE et F. OST, « De la pyramide au réseau : vers une nouvelle forme de production du droit », *Op. Cit.*, p.10 ;

⁴⁹² Voir *infra* p.217 et ss ;

⁴⁹³ L. PECH., « Droit et gouvernance : vers une privatisation du droit », *Op. Cit.*, p.34 ;

juridique mondiale » et que dans la structure pyramidale du droit les relations entre acteurs étatiques et non étatiques du droit se déroulent dans un cadre purement informel⁴⁹⁴.

C'est ainsi que dans la Déclaration de principes adoptée à l'occasion du Sommet mondial sur la société de l'information à Genève, en décembre 2003, les « *représentants des peuples du monde* » ont reconnu « *que l'édification d'une société de l'information inclusive exige de nouvelles formes de solidarité, de partenariat et de coopération entre tous les Etats, le secteur privé, la société civile et les organisations internationales (...)* »⁴⁹⁵.

La figure du réseau favorise l'égalité et l'indifférenciation des rapports entre les différents acteurs de la norme juridique⁴⁹⁶. En revanche dans le modèle pyramidal, il subsiste une différenciation hiérarchique entre les organes mais aussi entre les règles. En plus d'être séduisante, la figure du réseau présente donc la qualité d'être fidèle aux différentes interactions normatives.

A la modification des rapports conceptuels du droit, répond une évolution des rapports fonctionnels.

⁴⁹⁴ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Op. Cit., p.269 ;

⁴⁹⁵ Paragraphe 17 de la Déclaration du 12 décembre 2003 ;

⁴⁹⁶ L. PECH, *Op. Cit.* p.45;

Paragraphe 2 - La modification des rapports fonctionnels

Dans le fonctionnement juridique des sociétés politiques contemporaines, le brouillage des repères traditionnels qui aidaient jusque-là à la compréhension du fonctionnement du droit constitue l'un des faits majeurs⁴⁹⁷. On assiste désormais à un autre type de fonctionnement.

En effet, les fonctions juridiques sont ouvertes et le formalisme atténué au prix de l'efficacité. C'est ainsi qu'on passe de la réglementation à la régulation (A) et du gouvernement à la gouvernance globale (B)

A - De la réglementation à la régulation

La réglementation est le processus classique de gestion de la société par le droit. Elle est l'expression du pouvoir coercitif de l'Etat et la manifestation de son monopole de la violence légitime. Le gouvernement établit d'autorité la loi.⁴⁹⁸ Il s'agit du modèle classique de réglementation du type wébérien⁴⁹⁹ dans lequel « *le droit public assure la primauté de la régularité, de la légalité, de la neutralité, de l'égalité, de l'équité et de l'intégrité par une approche universaliste qui repose en grande partie sur l'existence de règles abstraites, générales et impersonnelles* »⁵⁰⁰.

Jugé par trop rigide et réactionnaire, le modèle wébérien fait l'objet de controverses à l'heure de la globalisation marquée par des flux transnationaux⁵⁰¹ qu'il convient de réguler. La

⁴⁹⁷ M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, Paris, 1998, p.76 ;

⁴⁹⁸ G. VALLEE et A. GIRAUD-HERAUD, « La fabrique de la loi à l'épreuve de la démocratie. Décréter, consulter, négocier », *Op. Cit.*, p.93 ;

⁴⁹⁹ MAX WEBER est le théoricien connu du monopole de la violence légitime par l'Etat ;

⁵⁰⁰ D. MOCKLE, « La gouvernance publique et le droit », *Les Cahiers de droit*, volume 47, n°1, mars 2006, p.100 ;

⁵⁰¹ A-J. ARNAUD écrit à ce sujet que « l'autonomie des Etats-nations s'est trouvée grandement compromise par l'interdépendance qui se noue au sein d'une économie globalisée. Il est vrai que de la dépendance réciproque entre les pays a créé un assujettissement inconcevable par le passé pour des Etats souverains. Officiellement, la souveraineté des Etats n'est pas remise en question ; mais, dans les faits, les gouvernements ont récemment subis, et subissent chaque jour davantage, une érosion de leur autorité due, entre autres, à la porosité des frontières, à la difficulté de contrôler les flux transfrontaliers monétaires, de marchandises et d'informations, aux

régulation permet au droit de s'adapter à l'évolution des sociétés post-modernes. En effet, « *si chaque Etat a construit son cadre législatif et juridique national, le phénomène de mondialisation a mis en lumière les manques des règles au plan mondial* »⁵⁰².

Le modèle de Weber ne prend pas en compte l'évolution du droit international, marquée par l'importance des O.N.G dans le processus de production et de reproduction du droit. Le modèle wébérien de réglementation met en exergue la distanciation et la rigidité fondée sur des règles abstraites, générales et impersonnelles. Des caractères qui rappellent à bien des égards la verticalité des règles de droit et la hiérarchisation des rapports, comme dans la figure pyramidale.

La réglementation étant surtout synonyme de rigidité, les sociétés contemporaines se gèrent quant à elles au moyen d'un droit flexible, un droit mou, moins rigide, moins institutionnalisé, moins formaliste. Landheer-Cieslak exprime l'idée selon laquelle, « *dans nos sociétés postmodernes, la loi étatique, au sens matériel du terme, est perçue comme une source du droit déclinante. En effet, la loi générale, impérative et abstraite émanant de l'Etat, laisse peu à peu sa place, autrefois prépondérante, à un droit choisi, spécialisé*⁵⁰³ *et souvent négocié*⁵⁰⁴,

avancées technologique. Les pressions que subissent les gouvernements nationaux proviennent à la fois de plus haut et de plus bas : de la globalisation, d'une part, et des mouvements enracinés localement, d'autre part » (« De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques », *Droit et Société*, n°35, 1997, p.13) ;

⁵⁰² « Normes et labels : la régulation mondiale par le soft law », p.219, consulté sur <http://www.lentreprisesresponsable-lelivre.com/Chapitres/11.fm.pdf> le 18 mai 2009;

⁵⁰³ « La création du droit spécial s'appuie sur l'autonomie juridique que le droit étatique accorde aux individus, de façon générale par la liberté contractuelle, et plus particulièrement par la liberté de créer des personnes morales, notamment les sociétés commerciales dont l'activité sera de plus en plus déterminante, au sein de l'économie capitaliste » (Jean-Guy Belley, « L'Etat et la régulation juridique des sociétés globales : pour une problématique du pluralisme juridique, *Sociologie et société*, volume 18, n°1, 1986, p.17);

⁵⁰⁴ Pour Guy Rocher deux types des processus législatif reflètent la dimension négociée et choisie du droit postmoderne. Dans le premier type, « l'État, le gouvernement, décide de sortir de ses propres frontières et entreprend une consultation plus ou moins élargie auprès de représentants de la société civile ou à l'intérieur de la société civile. Cela peut prendre deux formes. Dans le cas de la consultation préalable, un ministre ou des

se manifestant à travers des règles, plus ou moins formalisées⁵⁰⁵, plus ou moins individuelles ou collectives, exprimées et élaborées directement au sein de la société civile par le recours à des formes conventionnelles ad hoc »⁵⁰⁶.

représentants du Conseil des ministres vont rencontrer et écouter des représentants de différents groupes intéressés au projet de loi éventuel, de façon plus ou moins formelle et avec un mandat assez vague, en disant « *Nous préparons une loi. . .* ». La consultation publique consiste, une fois la loi rédigée, à la rendre publique et à mettre en place une consultation, par exemple sous la forme d'une Commission parlementaire, du type de celles qu'on trouve dans les institutions britanniques. On invite à s'exprimer tous ceux qui ont quelque chose à dire, ou qui ont quelque intérêt à se faire entendre, en leur demandant d'envoyer un mémoire écrit. Le gouvernement se réserve le droit d'inviter ou non ceux qui ont envoyé un mémoire à venir le défendre oralement devant cette Commission parlementaire. Depuis un certain nombre d'années, de telles commissions se sont multipliées dans nos gouvernements ». Dans le second, « un ministre ou un conseil des ministres est obligé ou se sent obligé d'entreprendre une négociation avec un groupe d'intérêt pour que des parties de la loi, ou certains amendements soient acceptés à la fois par ce groupe d'intérêt et par le gouvernement. La discussion vise à modifier la loi et, s'il y a lieu, à se mettre d'accord sur ces modifications. Au terme de la négociation, le représentant du gouvernement s'engage à présenter la loi ainsi modifiée. Là, on peut parler d'une loi négociée; il s'agit d'une sorte de processus contractuel, au terme duquel un compromis est réalisé, ce qui n'est pas nécessairement le cas dans la consultation». (Entretien avec Guy Rocher, *Op. Cit*) ;

⁵⁰⁵ Cette question de formalisation est évoquée par Van de Kerchove et Ost in De la pyramide au réseau : vers une nouvelle forme de production du droit ? » p.75. Ils expliquent : « avisé des limites de ses politiques interventionnistes dans le jeu de sous-systèmes de plus en plus différenciés et évolutifs (l'économie, les marchés financiers, le monde scolaire, la santé publique...), renonçant donc au contrôle direct par la méthode de «commande et contrôle», mais ne s'accommodant pas de l'autogestion absolue de ces divers secteurs, l'État se fait, dit-on, «réflexif» ou «procédural». Il se contente, au mieux, de fixer quelques objectifs généraux, à charge pour les acteurs privés de déterminer eux-mêmes, au terme d'une délibération réglée, les normes susceptibles de les atteindre. Renonçant quasi totalement à définir a priori des normes substantielles, les pouvoirs publics se contentent de fixer le cadre procédural d'une discussion conduite par les groupements intéressés eux-mêmes » ;

⁵⁰⁶ C. LANDHEER-CIESLAK, « Le droit sans la loi ? », *Les Cahiers de Droit*, volume 47, n° 4, décembre 2006, p.619 ;

Pour Mockle, le droit a été évincé par son double, d'où l'intérêt « *de revoir le droit public et l'Etat de droit dans un cadre plus contemporain, évolutif, ou la conceptualisation des normes n'est plus du ressort exclusif du droit. La loi n'est plus que le support formel des mécanismes néo-réglementaires (...)* »⁵⁰⁷. Au sein de ces mécanismes néo-réglementaires introduits dans le droit contemporain, la régulation occupe une place prépondérante, si elle n'en est pas tout simplement le cœur.

La régulation est devenue l'un des paradigmes majeurs des sciences sociales⁵⁰⁸. Originellement, le terme régulation renvoie aux règlements et aux actes réglementaires. Ainsi, en droit public nord-américain, la notion est un moyen et une technique de politique publique. Elle recouvre l'ensemble des techniques juridiques dont se sert l'Etat : contrat, subvention, permis, règlement, directive, formulation de politique, acte juridictionnel, sanction administrative et pénale, politique fiscale⁵⁰⁹. Habituellement, la notion prend une autre signification dans l'univers juridique francophone pour désigner l'intervention de l'Etat ou d'autres agents (les Autorités Administratives Indépendantes) dans le secteur de l'économie⁵¹⁰.

Parler de régulation dans le contexte de globalisation des sociétés politiques contemporaines, c'est mettre en perspective toute la diversité des moyens offerts par le droit, tant du point de vue des organismes publics (Etat et organisations interétatiques) que privés (société civile internationale, entreprises multinationales)⁵¹¹ sans oublier les normes situées en marge du juridique comme la bioéthique, mais qui prennent de la consistance au sein des normes de civilité internationale. Bref, il s'agit des mécanismes de gouvernance des sociétés, établis en dehors du cadre réglementaire traditionnel. On comprend mieux dès lors pourquoi Van de

⁵⁰⁷ D. MOCKLE, « L'évincement du droit par l'invention de son double : les mécanismes néo-réglementaires en droit public », *Les Cahiers de Droit*, volume 44, n°3, septembre 2003, p.301 ;

⁵⁰⁸ J. CHEVALLIER, « Vers un droit postmoderne ? Les transformations de la régulation juridique », *Revue du Droit Public*, 1998 ;

⁵⁰⁹ D. MOCKLE, « Gouverner sans le droit ? Mutation des normes et nouveaux modes de régulation », *Les Cahiers de Droit*, volume 43, n° 2, juin 2002, p.152 ;

⁵¹⁰ *Ibidem.* ;

⁵¹¹ D. MOCKLE, *Op. Cit.* ;

Kerchove et Ost disent de la régulation qu'elle est le nouveau mode production par excellence du droit postmoderne⁵¹².

Concrètement, la régulation prend les formes de normalisation et de labellisation, deux termes qui évoquent l'implication des privés dans la réglementation, procédé impossible dans le modèle wébérien. Dans l'univers de la globalisation juridique on assiste comme l'a écrit Auby, « à un élargissement du spectre des institutions qui produisent de la régulation. La plus remarquable à cet égard est la place qu'occupe un nombre croissant d'entités privées : d'entités qui ne sont ni gouvernementales, ni d'organisations internationales publiques »⁵¹³.

⁵¹² M. VAN DE KERCHOVE et F. OST écrivent à ce sujet que la régulation « est devenue le nouveau mode de production du droit, du moins du droit en réseau. Le commandement unilatéral, autoritaire, centralisé - souverain, en un mot - fait place à un ordonnancement assoupli, décentralisé, adaptatif et souvent négocié. Le concept de régulation semble pouvoir en rendre compte de manière adéquate. La régulation, pourrait-on dire, est à la production normative ce que le traitement de textes est à la production d'informations: une manière de gestion souple et évolutive d'un ensemble indéfini de données en quête d'un équilibre au moins provisoire. », écrit G. Canguilhem, (52). Importé de la mécanique du XVIII^e siècle, transitant par la biologie et la cybernétique, solidement implanté dans l'économie et la sociologie, le terme de régulation s'acclimate maintenant dans le champ juridique.

Dans chacun de ces contextes, il diffuse quelque chose du paradigme systémico-fonctionnel dont il est issu; il s'agit, dans chaque cas, de penser les procédures destinées à maintenir ou restaurer, par ajustements successifs, l'équilibre d'un système menacé par des perturbations(53). On comprend dès lors pourquoi l'idée de régulation apparaît, à point nommé, dans un champ juridique qui prend désormais la forme du réseau; elle permet de penser les délicates opérations d'équilibrage qui prennent place entre sources de pouvoir à la fois complémentaires et concurrentes; elle accompagne les improbables percées du droit dans les mécanismes des sous-systèmes (économique, éducatif, scientifique...) qu'il souhaiterait contrôler; à l'inverse, elle suit le mouvement à rebours par lequel les instances de ces sous-systèmes prétendent contrôler au moins une part de cette production juridique. On parle alors d', très développée dans les secteurs du droit social, du droit financier, du droit économique international et du droit de la concurrence : dans chaque cas, l'autonomie revendiquée est justifiée par la plus grande flexibilité d'une normativité auto-produite et auto-contrôlée qui doit s'adapter à une conjoncture à la fois ultra-spécialisée et instable

⁵¹³ J-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Op. Cit., p.68 ;

C'est principalement dans le domaine de l'environnement que se développent ces procédés de la régulation qui offrent « à la raison juridique un nouvel exemple de choix postmoderne, associant partenaires publics et privés »⁵¹⁴. Les labels écologiques promeuvent la conception, la production, la commercialisation et l'utilisation des produits ayant une incidence moindre sur l'environnement pendant tout leur cycle de vie⁵¹⁵. Les « éco-labels » et les normes de l'écologie industrielle sont davantage des codes de conduite, reconnus et acceptés par les acteurs qui s'y identifient⁵¹⁶, que des règles coercitives.

A titre d'exemple, la norme internationale ISO 14001, qui certifie qu'une entreprise a pris toutes les dispositions nécessaires pour respecter l'environnement, n'est pas obligatoire. Cette normalisation nécessite quatre années d'évaluation et d'audit⁵¹⁷. Les industriels peuvent choisir de se soumettre à ce mécanisme de régulation, comme ils peuvent choisir de ne pas le faire.

C'est pourquoi on parle de *soft law*, c'est-à-dire de droit mou pour désigner la régulation par opposition à la réglementation qui est impérative. La *soft law* se définit « positivement et négativement, par rapport aux règles de droit classique, celles du droit civil ou du droit pénal, par exemple. Elle s'en rapproche car elle décrit des comportements que son auteur souhaite voir adoptés par ses destinataires, aux fins de coordonner les actions des individus dans la société et de favoriser leur coopération. La *soft law* se distingue du droit classique parce que, dans un sens que ce texte cherche à préciser, elle n'oblige ou ne contraint pas »⁵¹⁸. Le droit mou, comme son nom l'indique, est beaucoup moins contraignant. Il recherche principalement l'adhésion au commandement. La remarque de Foessel à ce sujet est très pertinente. Il explique que désormais le consentement des citoyens est le foyer de la légitimité

⁵¹⁴ M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998, p.81 ;

⁵¹⁵ « Normes et labels : la régulation mondiale par le soft law », p.224, consulté sur <http://www.lentreprisesresponsable-lelivre.com/Chapitres/11.fm.pdf> le 18 mai 2009;

⁵¹⁶ D'ailleurs Jean-Bernard Auby pense que sur le plan de leur autorité, de leur vigueur juridique, les normes de la globalisation se caractérisent assez fréquemment par le fait qu'elles constituent des standards de comportement, des normes d'orientation, plutôt que des règles impératives de conduite » ;

⁵¹⁷ « Normes et labels : la régulation mondiale par le soft law », *Op. Cit.*, p.220 ;

⁵¹⁸ H. CULOT, « Soft law et droit de l'OMC », *Revue internationale de droit économique*, 2005/ 3, tome XIX, 3, p. 253 ;

de l'autorité de l'Etat du fait qu'on vit essentiellement dans une société de revendication des droits⁵¹⁹.

Cependant, il faut préciser que ce n'est pas seulement la réglementation qui a fait sa mue. C'est la manière de gouverner en général les sociétés politiques qui a évolué.

B - Du gouvernement à la gouvernance globale

Le monde d'aujourd'hui est dominé par l'interaction des forces politiques (Etats), et sociales (acteurs transnationaux), une situation nouvelle qui appelle une grammaire politique innovante et adaptée : la gouvernance globale⁵²⁰. Lamy et Zaidi définissent la gouvernance mondiale comme « *un ensemble de dispositifs politiques, économiques, sociaux et culturelles capable de faire de la mondialisation un processus réapproprié et non subi* »⁵²¹.

Le concept de gouvernance globale exprime l'idée selon laquelle il faut revoir les rapports entre la politique, entendue comme l'art de gérer les cités, et l'Etat dont la puissance juridique régresse au fur et à mesure de la montée de la globalisation des sociétés⁵²². La gouvernance globale est également dite gouvernance en réseau.

La gouvernance se substitue au Gouvernement dans le fonctionnement des sociétés politiques. La gouvernance est le nouvel instrument de l'action publique. Sous ce rapport, c'est encore le modèle politique wébérien, caractérisé par un mode de gouvernement placé sous le signe de

⁵¹⁹ M. FOESSEL, « Légitimations de l'Etat. De l'affaiblissement de l'autorité à la restauration de la puissance », *ESPRIT*, mars-avril 2005, p. 247 ;

⁵²⁰ P. LAMY et Z. LAIDI, « La gouvernance ou comment donner sens à la globalisation », p.1 ;

⁵²¹ *Ibidem.* ;

⁵²² P. LAMY et Z. LAIDI expliquent que « l'Etat n'a plus l'autorité et les moyens suffisants pour dégager une position politique représentant le point de vue, l'opinion ou l'intérêt d'une collectivité politique nationale. Sa position de surplomb sur la société est partout remise en question. Les raisons de cette évolution sont à la fois nombreuses et complexes. Elles découlent d'évolutions culturelles majeures liées à l'individualisation des préférences et des choix ainsi qu'à une transformation du rapport au politique. Ce dernier est à la fois dans tout en ce qu'il n'est plus une représentation mais il a cessé de s'identifier à un tout. On peut néanmoins identifier un certain nombre de facteurs qui renvoient tous ou presque au fait que l'articulation historique entre intégration politique et intégration sociale dans le cadre national fonctionne de manière de plus en plus insatisfaisante ».

l'autorité, la hiérarchie et la bureaucratie puissante qui est contredite par le fait social majeur contemporain, la globalisation. En effet, dans le modèle classique de gouvernement, l'action de l'Etat est essentiellement unilatérale et impérative. L'appareil d'Etat (gouvernement) est l'outil privilégié et préférentiel de l'action publique. L'Etat est « *l'organe spécial chargé d'élaborer certaines représentations qui valent pour la collectivité* », écrit le sociologue Emile Durkheim dans *Leçons de sociologie*. Cette vérité d'autrefois est aujourd'hui remise en question par l'aspiration de la société civile à l'autorégulation et le recentrage de l'individu en droit international.

Dans la gouvernance, l'Etat est ravalé au rôle d'acteur parmi tant d'autres⁵²³. En effet, la gouvernance exprime l'idée d'un pouvoir partagé⁵²⁴, diffus dans l'ensemble du corps politico-social. La différenciation des fonctions politiques dans le corps social est moins nette à cause notamment de la complexité des structures sociétales.

A ce sujet, on rejoint Ost et Van de Kerchove qui pensent que « *la construction de l'ordre social et politique se fonde désormais moins sur un appareil que sur un processus polycentrique et négocié, une multitude d'ajustements partiels, un réseau de relations à la recherche de principes de coordination* ».

La gouvernance s'affranchit des repères traditionnels de gouvernement, dépasse les frontières étatiques et surplombe les souverainetés nationales⁵²⁵. La gouvernance explore tous les champs de l'activité humaine, dans toute sa diversité et au-delà des clivages étatiques. C'est pour cela qu'elle incarne les attributs classiques du gouvernement, des compétences qui par nature, débordent le cadre de l'Etat-nation s'il s'agit d'activités transnationales.

C'est ce que confirment les conclusions du rapport final de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation. Mise en place par l'O.I.T. ladite Commission relève qu'« *une expansion rapide des réseaux organisés autour de certaines questions internationales et d'autres dispositifs informels pour une politique internationale en matière sociale, structures faisant intervenir des acteurs du secteur public et du secteur privé à la fois.*

⁵²³ *Ibidem*;

⁵²⁴ S. ALLEMAND, « Gouvernance. Le pouvoir partagé », *Sciences humaines*, Résumé disponible sur http://www.scienceshumaines.com/index.php?lg=fr&id_dossier_web=13&id_article=91;

⁵²⁵ B. KIEFFER, *L'Organisation Mondiale du Commerce et l'évolution du droit international public*, p.337 ;

Ce type de gouvernance en réseaux contribue à remédier à certains défauts et lacunes des institutions et arrangements existants. Ces réseaux sont souvent multisectoriels, au sens qu'ils supposent la collaboration sous une forme ou sous une autre de pouvoirs publics, d'institutions multilatérales, d'O.N.G et d'entreprises »⁵²⁶.

La gouvernance en réseau est une réalité, comme l'atteste l'existence de regroupements de régulateurs et de législateurs. Le réseau des « régulateurs » est assimilé à une nouvelle diplomatie, la diplomatie post-moderne. Le réseau des « régulateurs » désigne le regroupement plus ou moins officiel, car aucune Convention n'a été instituée à cet effet, des Etats en fonction leur puissance économique et de leurs intérêts stratégiques.

On peut citer le G7, devenu G8⁵²⁷ depuis l'entrée de la Russie, le G3 (Brésil, Inde et Chine) ou encore le G20⁵²⁸. Ces procédés instituent « *de nouvelles formes de gouvernance en marge du droit conventionnel classique* »⁵²⁹.

Les législateurs s'organisent également en réseaux. C'est ainsi qu'il existe une Union interparlementaire, l'Union des Parlementaires Africains (U.P.A), des assemblées parlementaires à vocation supranationale comme le Parlement européen et le Parlement Panafricain de l'Union Africaine⁵³⁰.

Sur ce point, il faut saluer cette mise en réseau des Parlements nationaux dont le rôle de gardien des droits de l'homme est dans une certaine mesure manifeste sur le plan national. Théoriquement, « *lorsque certains droits fondamentaux pourraient être remis en question par suite de l'émergence de conceptions plus restrictives dans leurs pays, les parlementaires ont*

⁵²⁶ Rapport final de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation : *Une mondialisation juste. Créer des opportunités pour tous*, disponible en ligne sur www.ilo.org/public/french/wcsdg/§578;

⁵²⁷ Le Sommet du G8 regroupe les dirigeants des pays suivants : Canada, France, Allemagne, Italie, Japon, Russie, Royaume Uni, Etats Unis ;

⁵²⁸ Le Sommet du G20 regroupe les dirigeants des pays suivants : en plus de ceux du G8 et du G3 déjà cités, Argentine, Australie, Indonésie, Mexique, Arabie Saoudite, Afrique du Sud, Turquie, et Union Européenne ;

⁵²⁹ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Op. Cit., p.84

⁵³⁰ L'article 17 de l'Acte constitutif de l'Union Africaine dispose en son paragraphe 1 : « en vue d'assurer la pleine participation des peuples africains au développement et à l'intégration économique du continent, il est créé un Parlement africain » ;

la possibilité, et certainement le devoir de s'opposer à tout projet de texte qui pourrait leur être présenté par le Gouvernement et qui aurait pour effet de restreindre l'exercice des droits existants ». ⁵³¹

Leur apport n'est pas non plus négligeable en matière de gouvernance des droits de l'homme sur le plan international. En effet, ce sont les Parlements qui ratifient les instruments internationaux de protection des droits de l'homme. Sous cet angle, les relations multilatérales qui se tissent dans les Conférences interparlementaires peuvent sensibiliser les parlementaires sur la nécessité de voter des lois respectueuses dans leurs pays respectifs. En retour, ils peuvent « *inciter le Gouvernement à proposer une révision des textes existants ou de nouveaux textes allant dans le sens d'une meilleure protection des droits de la personne* » ⁵³².

C'est en ce sens que l'Union interparlementaire, qui regroupe la majorité des Parlements du monde, a plusieurs fois rappelé que les questions relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales se trouvent au cœur de ses préoccupations ⁵³³.

La gouvernance en réseau, c'est également l'interconnexion des appareils administratifs de l'Etat à l'échelle mondiale. En effet, les espaces administratifs nationaux sont dépassés, trop petits qu'ils sont pour réguler tous les flux de la globalisation, notamment les systèmes de valeurs et de représentations collectives. Du coup, la capacité de régulation des administrations nationales s'en ressent ⁵³⁴.

L'administration nationale n'est plus l'instrument par excellence de développement économique et sociale. Aux appareils administratifs nationaux traditionnels, se superposent des espaces de régulation plus larges, conformément à la logique de l'intégration régionale ⁵³⁵. Il est vrai que la gouvernance en réseau se déroule sur trois axes. Le premier est constitué du niveau national avec la compétence propre des Etats. Le deuxième est international et désigne les négociations entre les gouvernements au sujet des déclarations et autres conventions. Le

⁵³¹ P. CORNILLON, «Les Parlementaires; gardiens des droits de l'homme et leur nécessaire protection», in Karel Vasak, *Amicorum Liber, Les droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle*, p.146 ;

⁵³² *Ibidem.*, p.145 ;

⁵³³ *Ibid.*, p.147;

⁵³⁴ J. CHEVALLIER, *Science administrative*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, p.243 ;

⁵³⁵ *Ibidem.*, p. 252;

troisième est supranational et désigne la compétence reconnue à une organisation pour imposer une norme de façon verticale au moyen d'une résolution, d'une directive ou d'un règlement communautaire⁵³⁶.

C'est la mise en réseau de ces trois niveaux qui constituent la gouvernance globale. Dans ce contexte, c'est le troisième et dernier niveau qui donne l'impulsion à l'ensemble et veille à la cohérence du système, sous le contrôle du réseau des acteurs non-étatiques (société civile internationale). C'est ce que la doctrine anglophone appelle « *multi-layered governance* » ou « *multi-level governance* ». L'interdépendance fait en effet des Etats fait naitre entre les différents espaces publics politiques des recoupements horizontaux⁵³⁷. Une situation qui révèle par ailleurs la force normative de la jurisprudence.

⁵³⁶M. DELMAS-MARTY, *Op. Cit.*, , p.85;

⁵³⁷ J-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, *Op. Cit.*, p.112 ;

Section 2 : La force normative de la jurisprudence

Des trois pouvoirs au sein de l'Etat, c'est le pouvoir judiciaire qui sort grandi de l'interaction du droit constitutionnel avec les systèmes juridiques supranationaux. Il a en effet acquis aux dépens du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, un statut prédominant dans le dispositif normatif. Il est un élément incontournable de l'exportation de la norme hors des frontières nationales, par le biais de la « *société des cours* ».

A ce titre, l'activité du juge est au cœur du processus de normativité contemporain. Pourtant, dans l'imaginaire juridique classique stéréotypée, l'acte de juger reste une opération mécanique qui ne nécessite pas d'efforts particuliers.

En pratique, l'interaction entre droit constitutionnel et systèmes juridiques supranationaux transforment la fonction de juger (Paragraphe 1) en même temps qu'elle justifie le recours à la jurisprudence comme source normative (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - La transformation de la fonction de juger

La jurisprudence est un instrument de normativité. Juger est devenu un acte « *politique* », au même titre que faire la loi. Il ne s'agit pas d'une entorse au principe sacro-saint de séparation des pouvoirs. C'est juste qu'il existe une part politique dans tout acte de juger, une politique normative. Il s'agit d'une conséquence immédiate de l'évolution des sociétés politiques contemporaines.

C'est ce que Julie Allard et Antoine Garapon appellent la « *transformation de la raison judiciaire* ». Une transformation qui place la force normative du droit dans les décisions judiciaires en permettant au juge de jouer un rôle déterminant dans le processus d'interprétation de la norme (A). Le juge fait le droit et le défait à travers notamment la validation ou l'invalidation des normes à l'occasion du contrôle de constitutionnalité, par exemple (B).

A- Le rôle déterminant du juge dans le processus d'interprétation de la norme

En sa qualité d'autorité devant dire le droit, le juge s'impose naturellement comme le premier interprète de la norme. Le juge s'est émancipé dans le cadre des rapports de systèmes entre le droit interne et le droit international. L'émancipation des juges « est la conséquence de l'applicabilité directe des textes internationaux qui modifient, et le cas échéant neutralisent, le droit interne. Les juges sont comme libérés du droit interne au profit d'un droit international dont l'imprécision a pour effet de renforcer leur marge d'appréciation »⁵³⁸. En effet, le constitutionnalisme, qui rappelons-le, est l'idée selon laquelle il existe une norme juridique fondamentale qui prime la volonté du législateur, place le juge dans une position indépendante vis-à-vis des autres pouvoirs constitués.

Cette émancipation est particulièrement vraie du juge francophone, notamment en Afrique, issu de la tradition du droit romain. Alioune Badara Fall pense que la justice constitutionnelle africaine, est une « justice en devenir »⁵³⁹. Il cite principalement le travail de la Cour constitutionnelle béninoise dont l'interprétation de la règle de droit révèle une certaine distanciation d'avec les deux autres pouvoirs institués⁵⁴⁰. Cette distanciation est favorable au pouvoir de création normative du juge.

Le juge de la *Common law* a quant à lui toujours eu la parole libérée sous l'influence des théories américaines du droit. La doctrine américaine, notamment le courant des « *sociological jurisprudents* », des « *réalistes* » et des « *critical legal studies* », considère effectivement le droit comme étant le produit de l'activité des juges et non comme la solution finale d'un processus mécanique⁵⁴¹.

Les pratiques judiciaires de la *Common law* montrent du reste que le juge anglophone est habitué à interpréter la norme avec un large pouvoir d'appréciation, en vue de lui conférer un

⁵³⁸ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Op. Cit., p.45 ;

⁵³⁹ A.-B. FALL, « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », in J-Y. Morin et G. Otis (dir.), *Les défis des droits fondamentaux*, Bruylant-A.U.F, 2000, p.340.

⁵⁴⁰ Voir DCC, 96-015 des 20, 21 et 22 février 1996, DCC, 96-031 du 26 juin 1996 et DCC, 97-033 du 10 juin 1997 ;;

⁵⁴¹ A. LAJOIE., *Jugements de valeurs*, Paris, Presses Universitaires de France, Les voies du droit, 1997, p. 122 ;

contenu. A travers ses nombreuses raisonnements et argumentations qui font autorité, le juge de la Common law contribue à la fonction politique de fabrication du droit⁵⁴².

Les philosophes du droit Allard et Van Wayenberge écrivent à ce sujet que dans les systèmes de *Common law*, « la justice procède d'une décision rendue par un homme (*Judge made law*). Dans ce cas, le juge porte la responsabilité directe de ce qu'il a décidé. Un juge américain signera, par exemple, signera sa décision rédigée à la première personne (...) »⁵⁴³.

Une procédure de création des normes qui est restée pendant longtemps inconcevable dans le système romano-germanique. Ainsi la conception francophone, sous l'influence du théoricien de la séparation des pouvoirs Montesquieu, réduit le juge à une simple fonction de « *diseur* » de droit. En effet, l'auteur de *l'Esprit des Lois* ne conçoit pas l'exercice de la magistrature avec des fonctions d'interprète de la loi au sens large du terme, mais plutôt dans un rôle de simple porte-parole du législateur.

Dans la conception du droit de Montesquieu, le juge se borne à « *annoncer* » et à « *rappeler* ». Légiférer est un acte réservé « *au corps noble* » et à celui qui est « *choisi pour représenter le peuple* »⁵⁴⁴. Pour lui, le juge n'est rien de moins que « *la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur* ». C'est une autre façon de dire que le juge récite, répète le droit sans imagination, ni initiative particulière. Tel un vulgaire automate qui agirait dans une sorte d'inconscience naturelle.

Cette conception de la fonction de juger est recevable lorsqu'il s'agit uniquement d'envisager la façon idéale d'organiser le pouvoir au sein de l'Etat. Ainsi le juge ne doit pas gouverner, le gouvernement des juges étant banni⁵⁴⁵. Il ne légifère pas non plus. Il dit strictement le droit, afin de ne pas empiéter sur les plates-bandes du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif.

⁵⁴² J. ALLARD et A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Op. Cit., p.64 ;

⁵⁴³ J. ALLARD et A. VAN WAYENBERGE, « Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *Op. Cit.*, p.111 ;

⁵⁴⁴ E. GOJOSSE., « L'encadrement juridique du pouvoir selon Montesquieu. Contribution à l'étude des origines du contrôle de constitutionnalité », *Revue française de droit constitutionnel*, 2007/3, n° 71,

⁵⁴⁵ La notion de gouvernement des juges est d'abord apparue aux Etats-Unis en 1910. La formule a été introduite en France en 1921 par Edouard Lambert dans un célèbre ouvrage : *Le gouvernement des juges et la*

Il n'en demeure pas moins que cette idée du droit et du juge ne correspond pas à la réalité d'une globalisation juridique, qui ne laisse pas indemne la fonction de juger. En effet, la figure séduisante de la bouche de la loi ne permet pas de rendre compte fidèlement du fonctionnement juridique réel. D'ailleurs à ce sujet, il ne faut pas perdre de vue que la loi, malgré son objectif de clarté, recèle en pratique des non-dits qui se découvrent pendant le procès, obligeant le juge à recourir à sa faculté d'interprétation.

Le terme interprétation désigne l'activité du juge qui cherche à déterminer la portée d'un texte ambigu et obscur et à chercher une solution lorsque la loi présente des lacunes. C'est dans ces conditions que l'interprétation « *donne un sens à tout acte juridique (que ce soit un testament, un contrat, une loi ou la Constitution elle-même), est à la fois la tâche première et le principal outil d'une Cour suprême. Elle révèle le sens juridique du texte. En d'autres termes, l'interprétation représente un processus par lequel le sens juridique d'un texte est décelé à partir de son sens linguistique. L'interprète traduit le langage humain en langage juridique ;*

lutte contre la législation sociale : l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois. Elle est « en général utilisée de manière polémique dans le débat juridico-politique pour disqualifier des juges (le plus souvent des juges constitutionnels, des juges suprêmes...) alors accusés d'empiéter abusivement, dans les jugements qu'ils rendent, sur des fonctions qui ne sont pas les leurs – mais celles des gouvernants, exécutif ou législatif, dont ils devraient normalement se contenter de mettre en œuvre les décisions pour les appliquer aux cas singuliers qui leur sont soumis. Les juges sont, assure-t-on, autorisés à contrôler la régularité des lois ; ils ne sont pas autorisés à faire plus que cela et à élaborer, sous prétexte d'en interpréter la signification, des normes nouvelles qui vont au-delà de la loi qu'ils sont chargés de faire respecter, et ce faisant, de mettre à exécution. Les juges ne doivent ni ne peuvent donc, conclut-on, se substituer au souverain. Les juges ne doivent pas gouverner ». L'interdiction du gouvernement des juges se fonde « *sur la distinction du politique et du juridique et ferait alors du gouvernement des juges le fait pour un juge d'empiéter sur les compétences du pouvoir politique et d'entrer ainsi dans un domaine qui n'est pas le sien : il existerait donc des compétences « politiques » par nature – la détermination des principes fondamentaux qui régissent une société, le devoir de trancher entre les contradictions qu'ils recèlent et de définir avec exactitude leur portée, par exemple. – des compétences qui, si le juge les exerçait ou avait à le faire, feraient de lui non plus un juge mais un gouvernant* » (Gérard Timsit, « L'évaluation en science juridique : retour sur une querelle théorique à propos de la notion de gouvernement des juges, *Revue européenne des sciences sociales*, numéro XLV-138, 2007, p.104 et p.107)

il transforme le droit statique en droit dynamique au moyen de la traduction du texte littéral en acte juridique »⁵⁴⁶.

L'œuvre d'interprétation du juge est synonyme de création normative. Dans cet ordre d'idée, la signification de la loi avant et après une décision judiciaire n'est pas la même. Ce n'est qu'à l'issue la décision judiciaire que se découvre le sens de la norme. Après la décision, la loi prend le sens que lui donne la décision du juge⁵⁴⁷. De ce point de vue, l'acte d'interpréter est une création normative.

La dimension créatrice de l'interprétation transparaît dans les décisions « *interprétatives* » qui ont une force de construction réelle en droit ainsi que le théorise Di Manno⁵⁴⁸. Cette technique d'ajustement de la loi utilisée par le juge constitutionnel, lui permet au final et « *sous couleur de l'interprétation* », de rendre certaines dispositions conformes à la Constitution⁵⁴⁹. Cette technique est plus connue en France sous le terme de « *déclaration de constitutionnalité sous réserves* ».

En Afrique, au Bénin en particulier, on parle de « *déclaration de constitutionnalité sous réserve d'observations* », qui permet au juge constitutionnel de demander à l'autorité contrôlée de corriger le texte dans un sens qu'il estime plus conforme à la Loi. Dans la déclaration de constitutionnalité sous réserve d'observations, le juge africain peut aller plus loin que son homologue européen dans les décisions interprétatives, en proposant des normes en lieu et place des dispositions inconstitutionnelles⁵⁵⁰. Par le biais de la déclaration de constitutionnalité sous réserve d'observations, le juge peut donc créer une règle de droit positif.

⁵⁴⁶ A. BARAK, « L'exercice de la fonction juridictionnelle vue par un juge : le rôle de la Cour Suprême dans une démocratie », *Op. Cit.*, p.255 ;

⁵⁴⁷ *Ibidem.*, p.229 ;

⁵⁴⁸ Voir à ce propos : T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions interprétatives en France et en Italie*, Paris et Aix-en-Provence, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997, 617 p ;

⁵⁴⁹ M. M. SY, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, *Op. Cit.*, p.373 ;

⁵⁵⁰ S. BOLLE, « Des Constitutions made in Afrique »,

D'ailleurs pour Troper, seule l' « *interprétation authentique* », celle à laquelle le juge se livre, fait foi. Elle seule a une réelle valeur normative en droit positif⁵⁵¹. L'interprétation du juge est authentique en ce sens qu'il existe aussi plusieurs autres organes susceptibles d'interpréter la loi, comme le pouvoir législatif ou l'administration.

Ainsi, le pouvoir législatif peut lui même déterminer le sens de la norme à l'aide de lois interprétatives pour éclairer les dispositions d'une loi antérieure. Quant à l'administration, elle peut interpréter la règle de droit au moyen des circulaires par exemple⁵⁵². Cependant, l'interprétation que fait le juge présente l'avantage comparatif d'être plus dynamique en raison de son application à un cas concret. Le juge doit effectivement « *interpréter la loi de manière conforme à l'ensemble du système* »⁵⁵³.

La thèse de Troper est recevable dans la mesure où dans une démocratie digne de ce nom, le rôle des juges, notamment ceux des juridictions suprêmes, est de combler l'écart entre le droit et la société. En effet, la fonction première du jugement est de rechercher le véritable sens de la norme, pour ensuite l'appliquer par des adaptations à chaque situation déterminée.

En outre, dans un Etat de droit, où le juge joue les équilibristes, son interprétation de la Constitution et de la loi s'impose au pouvoir exécutif et au pouvoir législatif⁵⁵⁴. Du reste le déclin du pouvoir législatif, qui demeure un thème majeur du droit contemporain, est à mettre en relation directe avec la montée en puissance du juge dans la foulée de la constitutionnalisation du droit⁵⁵⁵.

Pour la pérennité des systèmes de protection des droits fondamentaux, il est important que le juge ait un pouvoir créatif dans l'interprétation de la norme juridique. C'est l'enjeu principal. Des interprétations divergentes du droit ne sont pas admissibles dans un système de garantie

⁵⁵¹ R. DVORSKA, « Interprétation de la loi par le juge » disponible en ligne sur <http://droit-medical.com/perspectives/6-la-forme/416-interpretation-loi-juge>, consulté le 23 mai 2011.

⁵⁵² *Ibidem*;

⁵⁵³ A. BARAK, *Op. Cit.*, p.237;

⁵⁵⁴ *Ibid.*, p.243 ;;

⁵⁵⁵ J. ALLARD et A. VAN WAYENBERGE abondent dans le même sens. Selon eux les juges nationaux ont bénéficié de nouvelles compétences et d'une nouvelle légitimité face au pouvoir national sous l'effet du processus de judiciarisation interne et de supranationalisation du droit.

des droits fondamentaux. L'interprétation de l'organe-garant doit faire autorité dans ce contexte. Ainsi, la valeur du droit est de moins en moins associée à une norme édictée par le législateur mais interprétée authentiquement par des juges⁵⁵⁶.

L'action des juges est aussi déterminante dans le processus de validation des normes.

B - Le rôle déterminant du juge dans le processus de validation de la norme

L'exercice du contrôle juridictionnel de constitutionnalité et de conventionnalité des lois place le juge dans une position insolite vis-à-vis du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, dont il concurrence clairement la légitimité. Des trois pouvoirs institués, il est le seul organe qui a le pouvoir d'examiner la validité de la norme, aussi bien en droit interne qu'en droit international, général et régional. Or théoriquement, le pouvoir d'annuler des lois ne doit être reconnu qu'aux représentants du peuple, titulaires du mandat électif qui les érige en législateur.

En réalité, après le vote et la promulgation des lois, après la ratification des accords internationaux, il revient au juge de préciser dans l'exercice de son office les conditions dans lesquelles la règle de droit s'applique. C'est donc lui le maillon fort de la chaîne normative, le gardien de la règle de droit. Dans le fonctionnement de l'État de droit, le juge constitue le rouage décisif. Le juge s'arme du droit pour jouer le rôle de régulateur social. C'est par la magie du droit qu'il répare les maux de la société, en servant de bouclier entre l'État et le citoyen. Cette fonction lui confère naturellement une légitimité normative.

Agissant de fait en dernier ressort dans la chaîne de production du droit, le juge s'est *de facto* arrogé le pouvoir de priver de tout effet positif les normes qu'il juge contraires à la Constitution ou aux Conventions internationales. C'est ainsi qu'au Sénégal le juge constitutionnel, dans une décision du 09 octobre 1998, a invalidé des dispositions de la loi qui violaient les principes de l'égalité du suffrage et de l'égalité devant la loi⁵⁵⁷.

⁵⁵⁶ J. ALLARD et A. GARAPON, *Op. Cit.*, p.76 ;

⁵⁵⁷ M.M. SY, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, *Op. Cit.*, p.382 ;

A cet égard, ce pouvoir de veto contre l'application des lois l'apparente au pouvoir législatif et fait de lui un rempart⁵⁵⁸ contre l'arbitraire en matière de protection des droits fondamentaux. L'évolution des sociétés aidant, le juge a pu bénéficier de la sympathie du peuple qui reste généralement méfiant à l'endroit du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif.

Par conséquent, il s'est développé dans la conscience collective le sentiment que les convictions du juge expriment les lois fondamentales de la République⁵⁵⁹ et que le juge est la sentinelle des démocraties. Le juge bénéficie de la « *la confiance du public* »⁵⁶⁰. La société sollicite l'intervention du juge qui en profiterait pour affirmer son autorité, en tant qu'organe de validation ou d'invalidation de la règle de droit posée⁵⁶¹. Dans ce cadre, le juge est renforcé par la reconnaissance publique qui est la clef de voûte de sa légitimité normative. En effet, on assiste au déplacement de la légitimité normative du législateur vers le juge.

Plus significative de la légitimité normative du juge est le fait qu'il serve de caution au législateur quand celui-ci valide les lois, rendant ainsi à l'Etat dans son ensemble le crédit perdu⁵⁶². De ce point de vue, le jugement est synonyme de paix civile et sociale⁵⁶³. Dans un Etat de droit, « *la vie sociale est désormais réglée, du moins dans toutes les sociétés qui*

⁵⁵⁸ F. MICHAUT, « Le rôle créateur du juge selon l'école de la sociological jurisprudence et le mouvement réaliste américain. Le juge et la règle de droit », *Revue internationale de droit comparé*, volume 39, n°2, avril-juin 1987, p.377 ;

⁵⁵⁹ Les magistrats sont en ce sens les gardiens du temple de la République car contrairement aux deux autres pouvoirs que sont l'exécutif et le législatif, ils n'expriment pas leur propre volonté mais celle contenu dans les textes qui protègent les valeurs sociales.

⁵⁶⁰ A. BARAK, L'exercice de la fonction juridictionnelle vue par un juge : le rôle de la Cour Suprême dans une démocratie », *Op. Cit.*, p. 252 ;

⁵⁶¹ F. MICHAUT, *Op. Cit.* ;

⁵⁶² A. LAJOIE, *Jugements de valeurs*, *Op. Cit.*, p. 176;

⁵⁶³ De manière générale on peut retenir que l'action du juge est en faveur de l'équilibre social. L'Etat y trouve son compte car la validation des lois et actions du gouvernement par le juge qui bénéficie de la légitimité populaire post-moderne favorise l'effectivité de la norme juridique susceptible alors d'être respectée par le citoyen.

adhèrent à cette option, par le droit qui s'impose à tous, tant aux gouvernants qu'aux gouvernés »⁵⁶⁴.

Comme le souligne Bertrand Mathieu, la prérogative d'apprécier la validité de la norme dans un Etat de droit incombe au juge, au titre de son rôle de garant des droits et libertés individuelles. Or à partir du moment où cette garantie devient une exigence fondamentale, l'appréciation du juge fait office de norme⁵⁶⁵.

Il s'agit de l'une des manifestations du double mouvement de constitutionnalisation et d'internationalisation de nos sociétés politiques contemporaines. En effet d'une part les juges rappellent l'exigence du respect dans l'ordre interne du pacte fondateur, et d'autre part veillent à la compatibilité entre le pacte fondateur et ses références extérieures qui sont des valeurs universelles.

Cette place d'interface entre l'intérieur et l'extérieur permet au juge de s'affirmer comme acteur majeur de la production du droit. En Afrique, cette légitimité lui offre l'occasion de redorer son blason par la sauvegarde des droits et libertés individuelles et la consolidation de l'Etat de droit en droite ligne de l'émancipation de la justice constitutionnelle⁵⁶⁶.

En effet, l'affirmation du pouvoir judiciaire n'est autre que la conséquence de l'évolution de la démocratie et de la défense des droits de l'homme⁵⁶⁷. C'est le constitutionnalisme qui confère au juge la prérogative d'annuler des lois inconstitutionnelles, fut-ce au détriment du prestige et de la légitimité des pouvoirs exécutif et législatif. Le constitutionnalisme ne connaît pas de pouvoir suprême, mais une norme suprême⁵⁶⁸ : la Constitution qui consacre le contrôle de constitutionnalité dans la plupart des Etats.

⁵⁶⁴ B. MERCADAL, *Op. Cit.*, p. 278;

⁵⁶⁵ B. MATHIEU, « Réflexions en guise de conclusions sur le principe de sécurité juridique », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 11, 2001, p.162 ;

⁵⁶⁶ A.B. FALL, « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », *Op. Cit.*, p.345;

⁵⁶⁷ A. BARAK, *Op. Cit.*, p.239;

⁵⁶⁸ *Ibid.* p.245.

Sous un autre aspect, le juge apparaît comme un acteur décisif du processus de validation de la règle de droit. Cela est particulièrement vrai en droit international de l'environnement où certains principes généraux expriment le point de vue de la société civile internationale⁵⁶⁹. Le juge concrétise ainsi la norme qui est le fruit de la revendication des membres de la société civile internationale. La jurisprudence internationale en matière de sauvegarde et de protection de l'environnement le prouve à suffisance.

Ainsi dans l'avis consultatif précité sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ donne effet juridique au principe de prohibition en droit international du recours aux armes nucléaires, en vertu de l'obligation générale qui pèse sur les Etats de veiller à ce que les activités exercées par eux, ne causent pas de dommage à l'environnement d'autres Etats. En effet selon la C.I.J, « *les Etats doivent aujourd'hui tenir compte des considérations écologiques lorsqu'ils décident de ce qui est nécessaire et proportionné dans la poursuite d'objectifs militaires légitimes* ».

La consécration d'un tel principe est le résultat de l'influence diplomatique des O.N.G regroupées dans le World Court Project et qui avaient soulevé le débat à l'Assemblée générale des Nations Unies⁵⁷⁰.

Dans le même ordre d'idée, on peut retenir le principe du développement durable qui a été validé par la Cour Internationale de Justice dans l'ordonnance du 13 juillet 2006 portant sur la demande d'indication de mesures provisoires dans *l'Affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*.

La part active des associations de défense de l'environnement dans la formulation du principe de développement durable est indéniable depuis la *Déclaration de Stockholm* au Sommet de Johannesburg en 2002, en passant par la *Conférence de Rio sur l'environnement de 1992*.

Le juge se situe donc à l'aval de la chaîne de production normative. D'ailleurs pour l'ancien président américain Théodore Roosevelt, « *les organes principaux de création du droit peuvent être et sont souvent les juges, du fait que ceux-ci ont le dernier mot pour dire ce*

⁵⁶⁹ M. IOVANE, « La participation de la société civile à l'élaboration et à l'application du droit international de l'environnement », *Op. Cit.*, p. 486;

⁵⁷⁰ *Ibidem.*, p.491 ;

qu'est le droit dans leur Etat »⁵⁷¹. Cette affirmation peut en outre justifier le statut de source normative de la jurisprudence.

Paragraphe 2 - Les justifications du recours à la jurisprudence comme source normative

Une définition précise de la notion de jurisprudence laisse apparaître la force normative qui s'attache aux décisions de justice. En effet, pris isolément une seule décision de justice ne constitue donc pas une jurisprudence. Il faut plutôt un ensemble de décisions cohérentes et structurées, duquel on peut tirer un enseignement juridique. La répétition des raisonnements juridiques ayant motivé la décision judiciaire et la constance des solutions retenues contribuent effectivement à la formation de la règle de droit.

La jurisprudence est en réalité une source implicite du droit. Il en a toujours été ainsi. Le phénomène n'a fait que prendre de l'ampleur à l'heure des rapports intimes entre le droit interne et le droit international. C'est ainsi qu'il faut comprendre l'opportunité de la jurisprudence comme source normative.

La jurisprudence est une source pragmatique du droit. En ce sens, elle contribue à la sécurité juridique des citoyens (A) et constitue une solution à l'absence de pouvoir mondial légitime (B).

A - Une contribution à la sécurité juridique des citoyens

L'interaction des normes constitutionnelles avec les normes internationales générales et régionales, n'a pas que des effets positifs. Elle revêt également des aspects négatifs. Parmi ceux-ci, on peut citer le désordre normatif. Par désordre normatif, on entend la perversion des rapports de production du droit entraînant du coup une perte de repères chez le destinataire de la norme. En effet au discernement et à la clarté des lois, succèdent des interactions, des interférences, des tensions et des dissensions, des échanges et des déplacements du discours juridique.

Le désordre normatif ne fait que traduire la grande « *complexité juridique du monde* » et marque l'avènement d'un droit mou, flexible, moins formaliste et moins rigoriste à raison de

⁵⁷¹ M.M. SY, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, Op. Cit., p. 372 ;

la dislocation des gisements de juridicité. Le pluralisme juridique conduit au désordre⁵⁷². C'est la texture même du droit qui s'en trouve modifiée, et sa compréhension perturbée⁵⁷³. Ainsi que le décrit Koubi, « *les dispositifs de nombre de ces textes juxtaposent ou superposent des assertions morales, des perceptions idéologiques, des définitions terminologiques, des composantes techniques, des dispositions procédurales, des propositions interprétatives, des prescriptions normatives, des sanctions morales* »⁵⁷⁴.

Ce mélange confère au droit une teneur indécise⁵⁷⁵. Le désordre normatif mène inexorablement au chaos, au conflit des règles. Ce risque est perceptible en matière de droits de l'homme où plusieurs normes relevant de systèmes juridiques différents sont de sortie.

Dans ce contexte, une confusion peut naître entre les différents droits relevant de plusieurs instruments juridiques. En effet, le dédoublement sur le plan international et national des instruments relatif à la protection des droits fondamentaux de la personne est parfois source de confusion, voire de contradictions⁵⁷⁶. Ce qui peut poser la question de la hiérarchisation entre des droits par nature indivisibles.

En tous les cas, il existe un désordre et un flou normatifs, une sorte de labyrinthe juridique à l'intérieur duquel le citoyen peut se perdre. Le citoyen peut effectivement se perdre dans un climat d'instabilité du droit, marqué par des mouvements incessants entre la scène nationale et la scène communautaire et par des procédures complexes qui accroissent la « *fracture juridique* ».

On parle de fracture juridique quand une frange importante de la population est marginalisée à cause de la complexité du droit, tandis qu'une partie minoritaire s'accommode de la complexité⁵⁷⁷. Cela est particulièrement vrai en Afrique où la compréhension du droit n'est pas à la portée de n'importe quel citoyen avec des textes nationaux, communautaires et

⁵⁷² M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Seuil, Paris, 2004, p.109 ;

⁵⁷³ V. NICOLAS, *Op. Cit.*, p. 41 ;

⁵⁷⁴ G. KOUBI, *Op. Cit.*, p.211 ;

⁵⁷⁵ P. AMSELEK, « La teneur indécise du droit », *Revue du Droit Public*, 1991, p. 1199 ;

⁵⁷⁶ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, *Op. Cit.*, p.139 ;

⁵⁷⁷ Rapport du Conseil d'Etat sur la sécurité juridique et la complexité du droit, Considérations générales, La Documentation française, 2006, p.272 ;

internationaux rédigés dans des langues officielles qui ne coïncident pas toujours avec les langues locales. En ce sens, l'inflation et l'instabilité des normes juridiques peuvent susciter un grand désarroi chez le destinataire de la norme juridique.

Le désordre normatif se traduit par le déclin de la loi et la montée en puissance de la jurisprudence. Le déclin de la loi est d'ordre qualitatif dans la mesure où la quantité liée à la profusion normative inhibe la clarté de la loi, empêche son intelligibilité et son accessibilité⁵⁷⁸.

Cela se vérifie à travers les rapports entre le droit régional et le droit national. En effet, le foisonnement des normes communautaires, dont l'autorité prime celle du droit national, ajoute à la confusion dans la mesure où il est difficile de connaître les normes abrogées, à fortiori lorsqu'on est en présence de normes d'organismes d'intégration différentes (C.E.D.E.A.O et U.E.M.O.A par exemple) au sein d'un même espace. Il peut en résulter une incertitude juridique lorsque sur une question précise du droit, les solutions sont divergentes entre deux sources communautaires portant sur le même objet.

Il s'agit ici du principe de sécurité juridique que seules les décisions de justice sont en mesure de garantir dans un contexte de dégradation continue de la qualité de la loi et d'instabilité normative⁵⁷⁹. En ce sens, la sécurité juridique est la seule branche du droit à laquelle le juge s'accroche en vue de rétablir le principe de confiance légitime qui a toujours permis au droit de remplir sa mission de régulateur social⁵⁸⁰.

La notion de sécurité juridique renvoie à deux autres notions consacrées par la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*. Il s'agit de la sûreté et de la garantie des droits⁵⁸¹. La sûreté renvoie aux articles 2 et 7 et à l'*Habea Corpus* selon lequel « nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites ». Quant à la garantie des droits, elle figure à l'article 16

⁵⁷⁸ P.T. FALL, « Normes communautaires et sécurité juridique », *Nouvelles Annales Africaines-Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*, Université Cheikh Anta Diop, 2007, n° 1, p.203 et ss ;

⁵⁷⁹ J-E. SCHOETTL., « Les causes enchevêtrés du désordre normatif », *Pouvoirs*, n° 118, 2006/3, p.155 ;

⁵⁸⁰ O. DUTHEILLET de LAMOTTE, « La sécurité juridique : le point de vue du juge constitutionnel », *Rapport du Conseil d'Etat sur la sécurité juridique et la complexité du droit*, La Documentation française, 2006, p.375 ;

⁵⁸¹ *Ibidem.*, p.369 ;

de la déclaration de 1789 en ces termes : « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* ».

La sécurité juridique renvoie à l'idée de garantir la situation juridique des individus. Il s'agit de trouver les voies idoines pour leur donner une assurance juridique tous risques, dans un monde à risques. La sécurité désigne l'état d'esprit confiant et tranquille de celui qui se croit à l'abri du danger. En l'occurrence, le danger provient du droit⁵⁸². Entreprise difficile donc à laquelle la jurisprudence, constitutionnelle en particulier⁵⁸³, se livre : mettre de l'ordre dans le désordre juridique.

C'est la raison pour laquelle « *la sécurité juridique peut également désigner un ensemble de préoccupations qui ont en commun le souci de prendre en compte l'impact réel de la norme sur les citoyens, la façon dont elle peut être comprise et acceptée* »⁵⁸⁴. Elle suppose que les citoyens puissent déterminer correctement quel est le droit applicable⁵⁸⁵. C'est donc un sentiment, une relation de confiance avec la norme.

La sécurité juridique est le « *nouvel opium des juges* » écrit Brunet⁵⁸⁶. C'est le nouveau viatique du juge qui cherche à instaurer un nouvel équilibre entre les intérêts publics et ceux

⁵⁸² M. DE SALVIA, « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°11, 2001, p.141 ;

⁵⁸³ P. BRUNET, *Op. Cit.* ;

⁵⁸⁴ S. LASVIGNES, « Le point de vue du praticien. Sécurité juridique et qualité de la réglementation : quelques considérations pratiques », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°11, 2001, p.170 ;

⁵⁸⁵ *Rapport du Conseil d'Etat sur la sécurité juridique et la complexité du droit*, *Op. Cit.*, p. 281 ;

⁵⁸⁶ P. BRUNET, « La sécurité juridique, nouvel opium des juges », in *Frontières du droit, critique des droits. Billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, sous la dir. de V. Champeil-Desplats et N. Ferré, Paris, LGDJ, 2007, pp. 247-250 ;

de l'individu⁵⁸⁷. En ce sens, le juge constitutionnel poursuit deux objectifs de valeur constitutionnelle qui sont la clarté de la loi et la normativité de la loi⁵⁸⁸. En effet, en premier lieu, la loi doit être accessible et intelligible (décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 et décision n°2005-330 DC du 29 novembre 2005).

En second lieu, par définition la loi doit revêtir une force normative certaine (décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004 sur la loi organique relative à l'autonomie financière et décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005 relative à la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école). La loi prescrit, interdit, sanctionne⁵⁸⁹. C'est un impératif.

Le juge constitutionnel déduit du principe de sécurité juridique une obligation générale de bien légiférer qui le pousse à vérifier si nécessaire, le contenu, la nature, la qualité et les

⁵⁸⁷ Pour Bertrand Mathieu, « le recours à la notion de sécurité juridique démontre que le droit ne parvient plus à remplir la mission qui est initialement la sienne et qui est, justement, d'introduire de la sécurité dans les rapports collectifs et inter-individuels. Le droit édicté par les autorités publiques est censé incarner l'intérêt général qui, incontestablement, inclut une idée de sécurité. Or, comme le relève François Luchaire, la sécurité juridique ne vise pas à protéger les biens ou les personnes, selon la conception traditionnelle de la sûreté, mais les droits appartenant aux individus. Or ces droits sont susceptibles d'entrer en conflit avec l'intérêt général tel que défini par les autorités publiques normatives. Ainsi la sécurité ne s'opère plus seulement par le droit, elle peut être menacée par le droit (...). Cependant c'est encore et nécessairement vers le droit que l'on se tourne pour résoudre ce problème. Il ne peut alors être résolu qu'au prix d'un changement de perspective. La sécurité juridique s'obtient à la fois par et contre le droit. La reconnaissance de droits fondamentaux, essentiellement au niveau constitutionnel et conventionnel, s'accompagne nécessairement, comme le proclame l'article 16 de la Déclaration de 1789, de la garantie de ces droits. Or la sécurité juridique est l'un des éléments essentiels de cette garantie. Ainsi, il devient possible d'opposer au législateur, ou à une autorité administrative, l'exigence de protection de la sécurité juridique, alors même que l'acte législatif ou administratif ne contredit aucune norme substantielle, hiérarchiquement supérieure. Le principe de sécurité juridique, qui incarne la protection des droits individuels est susceptible d'entrer en conflit avec le principe de légalité, entendu dans un sens large comme la conformité aux normes supérieures et qui incarne l'intérêt général dont les pouvoirs publics ont la charge » in B. MATHIEU, « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *Op. Cit.*, p.161 ;

⁵⁸⁸ O. DUTHEILLET de LAMOTTE, *Op. Cit.*, p.373 ;

⁵⁸⁹ *Rapport du Conseil d'Etat sur la sécurité juridique et la complexité du droit*, *Op. Cit.*, p. 282 ;

carences du contenu de la norme⁵⁹⁰. Pour ne pas en arriver à ce stade, le juge recommande au législateur « *d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu' à la loi* »⁵⁹¹.

Dans cette perspective donc, le rôle de la jurisprudence est de rassurer le citoyen⁵⁹² dans ce grand désordre normatif causé par la multiplication des sources internes et externes du droit. Cette multiplication des sources est concomitante avec l'apparition de nouveaux domaines couverts par le droit, le foisonnement des conventions mondiales et régionales, ainsi que la demande forte en droit de la société civile internationale.

Au demeurant, la jurisprudence est également utile sur la scène internationale où sa valeur normative reste probante en l'absence d'un pouvoir légitime au niveau mondial.

B - Une solution en l'absence d'un pouvoir mondial institué

La configuration du jeu des relations internationales est favorable à l'éclosion du pouvoir judiciaire, en l'absence d'un pouvoir exécutif et d'un pouvoir législatif institués. C'est en ce sens que la justice apparaît comme « *le pouvoir le plus universalisable* »⁵⁹³ d'entre tous les pouvoirs. C'est sans doute parce que le pouvoir judiciaire n'est pas un pouvoir élu. A ce titre, il ne souffre pas de limites liées à la compétence matérielle, temporelle, locale et spatiale. Il n'est pas un pouvoir souverain limité par un autre pouvoir souverain sur la scène internationale, comme cela peut être le cas pour l'Etat (de manière plus ou moins volontaire) ou les Organisations internationales limitées par le principe de spécialité.

⁵⁹⁰ F. GALETTI, « Existe-t-il une obligation de bien légiférer ? Propos sur l'incompétence négative du législateur dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, 2004/2, n°58, p.407 ;

⁵⁹¹ L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Editions Dalloz, 14^e édition, 2007, p.907 ;

⁵⁹² Pour N. Q. DINH, Les exigences de cohérence, de continuité, de sécurité sont impératives pour le juge ;

⁵⁹³ J. ALLARD et A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Op. Cit., p.84 ;

Souvent décriés au niveau national et affabulés du titre peu reluisant de « *troisième pouvoir* » ou de « *tiers-pouvoir* », les juges prennent leur revanche en dehors des frontières, et partant offrent à la démocratie qui a changé d'échelle, une nouvelle chance⁵⁹⁴. En effet à défaut d'un gouvernement et d'un parlement mondiaux, la jurisprudence internationale s'impose comme une source de droit dans un contexte de segmentation de l'autorité. Elle permet de faire respecter les valeurs universelles politiques en gestation dans une société internationale en profonde mutation.

La normativité est inscrite au cœur même de l'action de la justice internationale. Pour preuve, aux termes de l'article 38 du statut de la Cour Internationale de Justice (C.I.J), les décisions de justice font partie du droit applicable. C'est ce qui explique le caractère obligatoire des arrêts de la C.I.J à l'égard des parties au litige, dans le cas qui a été décidé⁵⁹⁵. En d'autres termes, les décisions de la C.I.J ont vocation à s'appliquer.

Du reste, les décisions de la Cour ne rencontrent pas en pratique d'obstacles majeurs dès lors qu'il existe une déclaration d'acceptation de sa compétence. Ce qui permet à la Cour, d'influencer par le biais de ses arrêts, le cours du droit international. C'est le cas en matière de droits de l'homme. Ainsi, les réserves émises par la Cour en ce qui concerne la *Convention sur le Génocide* ont inspiré la rédaction des articles 19⁵⁹⁶ et suivants⁵⁹⁷ de la *Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 portant sur les réserves*⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ *Ibidem.*, p.81 ;

⁵⁹⁵ Article 59 du Statut de la Cour Internationale de Justice ;

⁵⁹⁶ Aux termes de l'article 19 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des Traités, les conditions pour formuler des réserves sont :

Un Etat, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer peut formuler une réserve à moins :

- a) Que la réserve ne soit interdite par le traité ;
- b) Que le traité ne dispose que seules les réserves déterminées, parmi lesquelles ne figurent pas la réserve en questions, peuvent être faites ; ou
- c) Que, dans les cas autres que ceux visés aux aliéna *a* et *b*, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité ;

De la même manière, les avis rendus sur l'apartheid dans le cas de la Namibie ont fini par faire partie des règles du droit international⁵⁹⁹. Dans ce cadre, la Cour constate que la politique mise en œuvre par l'Afrique du Sud constituait une « *violation flagrante des principes et buts de la Charte* » et a conclu à l'illégalité de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie.

Dans le même ordre d'idée, le concept d'*erga omnes*⁶⁰⁰ mis à contribution dans le célèbre arrêt *Barcelona Traction* fait désormais partie du droit international positif. C'est grâce à ce concept d'*erga omnes* qu'il a été reconnu que l'article 3 des quatre Conventions de Genève énonce des règles d'humanité applicables à tous les conflits armés dans le monde⁶⁰¹. Voici quelques exemples de jurisprudence internationale ayant précédé et inspiré la légalité internationale.

La normativité des décisions des juridictions internationales en matière de droits de l'homme tient principalement à la nature juridique particulière de ce domaine⁶⁰² : les droits de l'homme font partie du *jus cogens*. En d'autres termes, ils prétendent au label de normes impératives du

⁵⁹⁷ L'article 20 règle la question de l'*acceptation des réserves et objections aux réserves*, l'article 21 concerne les *effets juridiques des réserves et objections aux réserves*, l'article 22 s'intéresse au *retrait des réserves et objections aux réserves* et enfin l'article 23 traite de la *procédure relative aux réserves* ;

⁵⁹⁸ G. GUILLAUM, « La Cour internationale de justice et les droits de l'homme », *Droits fondamentaux*, n°1, juillet-décembre 2001, p.28 disponible en ligne sur www.droits-fondamentaux.org;

⁵⁹⁹ *Ibidem* ;

⁶⁰⁰ Dans son arrêt précité *Barcelona Traction* du 5 février 1970, la Cour précise : « "Une distinction essentielle doit ... être établie entre les obligations des Etats envers la Communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* »

⁶⁰¹ G. GUILLAUME, « La Cour internationale de justice et les droits de l'homme », *Op. Cit.*, p.28 ;

⁶⁰² A.S. GIL, « La responsabilité internationale des Etats pour les violations des droits de l'homme », in *Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*, Karel Vasak Amicorum Liber, *Op. Cit.*, p.784 ;

droit international. Ce qui donne une certaine vitalité juridique à la jurisprudence qui s'y rapporte.

En Afrique également, les décisions de la Cour Internationale de Justice ont force de lois entre les parties au litige. C'est ce qui ressort du différend frontalier qui a opposé en 1983 et 1986 le Burkina Faso au Mali. A la suite des incidents graves ayant opposé les forces armées des deux pays, la Cour fut saisie par les deux Parties de demandes parallèles en indication de mesures conservatoires. Dans son arrêt du 22 décembre 1986, la C.I.J décide de partager en deux la zone contestée. Cette décision fut exécutée aussi bien par la partie burkinabè que celle malienne⁶⁰³.

Cet exemple prouve que lorsque les voies diplomatiques sont inopérantes, que seule la solution militaire reste, et qu'il n'existe pas de gouvernement pour faire régner l'ordre politique et social universels, les décisions de justice internationale peuvent servir à apaiser les tensions entre Etats, à réguler la vie internationale. A ce propos, la régulation est la fonction première d'une norme.

La Cour internationale de Justice a elle-même affirmé, dans l'arrêt *Lagrand*⁶⁰⁴, le caractère obligatoire (*impérium*) de ses ordonnances, sur la base du seul aspect fondamental de sa mission qui est de régler les différends internationaux⁶⁰⁵.

Dans le même sillage, l'activité juridictionnelle de l'Organe de Règlement des Différents (O.R.D) à l'O.M.C témoigne encore de l'importance de la jurisprudence dans la légalité internationale. Nous pouvons relever avec Kieffer l'influence de l'O.R.D en matière procédurale, particulièrement pour ce qui est des mémoires d'*amicus curae* des O.N.G. L'O.R.D avait admis la recevabilité de ces mémoires. Bien que décriée par la plupart des Etats membres de l'O.M.C, cette jurisprudence relative aux mémoires d'*amicus curae* s'est

⁶⁰³ D. RUZIE, « Le système onusien et le droit : l'Afrique devant la C.I.J », *Géopolitique africaine*, avril-juin 2007, n°27, p.279 ;

⁶⁰⁴ C.I.J, 21 juin 2001, *Allemagne c/ Etats-Unis* ;

⁶⁰⁵ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Op. Cit., p.63 ;

perpétuée dans les pratiques de l'OMC. Ce qui constitue la preuve du « *respect dont les gouvernements font preuve à l'adresse de la branche judiciaire de l'O.M.C* »⁶⁰⁶.

Cette position de l'O.R.D s'inscrit dans la lignée de l'évolution du droit international. A cet égard, Boisson de Chazournes et Mbengue ont raison d'écrire que l'admission systématique des *amici curae* des O.N.G dans les instances juridictionnelles internationales « *témoignent de la nécessité d'introduire une autre dynamique juridique dans le règlement des différends dans l'ordre juridique international : celle d'un droit international internormatif pour un règlement systémique ou holistique des différends* »⁶⁰⁷.

La jurisprudence est donc une véritable source du droit dans un contexte de globalisation, sans institutions globales comme nous le verrons plus tard. D'ailleurs Georges Scelle partage l'idée selon laquelle l'acte juridictionnel est un acte normatif en soi, aussi bien dans les ordres juridiques nationaux que dans l'ordre juridique international⁶⁰⁸. La règle de droit ne peut aller sans une jurisprudence bien établie. C'est dans la jurisprudence que la loi tire sa cohérence et sa consistance⁶⁰⁹.

⁶⁰⁶ B. KIEFFER, *L'Organisation mondiale du Commerce et l'évolution du droit international public*, *Op. Cit.*, p.313 ;

⁶⁰⁷ *Ibid.* ;

⁶⁰⁸ N. Q. DINH, *Droit international public*, *Op. Cit.*, p.397 ;

⁶⁰⁹ G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, *Op. Cit.*, p. 385 ;

Conclusion du titre I

L'activité normative de la société civile internationale, le passage des territoires aux espaces normatifs, la gouvernance en réseau, la régulation et la revalorisation de la fonction du juge dans le processus normatif témoignent de la multiplicité des foyers de normativité qui caractérise le droit contemporain. L'emprise de l'Etat-nation sur le processus de normativité se fait moins sentir, au profit de l'Etat post-moderne qui présuppose l'universalisme juridique. Les interactions du droit constitutionnel avec les systèmes juridiques supra-étatiques préfigurent ainsi un ordre juridique universel, avec des règles uniformes, c'est-à-dire efficaces partout, de manière identique, et des institutions globales. Ce qui n'est pas encore le cas, d'où les limites relatives à l'uniformité juridique.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Titre II – Les limites relatives à l’uniformité de la norme juridique

Il est exaltant de voir dans le tissu de relations normatives, qui relie le droit constitutionnel au droit international public et au droit communautaire, des normes globales unifiées transcendant le particularisme des systèmes juridiques. Cependant, il faudrait se garder de tomber dans le piège du « *nouvellisme* », qui est la manie de voir absolument des nouveautés jusque-là où il n’en existe pas.

Sur le plan conceptuel, le renversement de situation entraîné par la globalisation juridique ne nous donne à voir que de « *vieilles nouveautés* »⁶¹⁰. Sous cet angle, la norme juridique ne se présente pas toujours et partout sous le même aspect dans sa phase de concrétisation, c'est-à-dire lors de son passage de la phase de conceptualisation à celle d'exécution.

Les limites relatives à l’uniformité de la norme juridique sont d’ordre conceptuel (Chapitre 1) et structurel (Chapitre 2).

⁶¹⁰ S. CASSESE, « L’ordre juridique global », in *Etudes en l’honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, 2004, p. 5 ;

Chapitre 1 - Les limites d'ordre conceptuel

La démocratie, l'Etat de droit et les droits de l'homme se conçoivent comme des référents politiques et juridiques que les Etats post-modernes doivent partager. Ces diverses conceptions normatives de l'Etat ont effectivement vocation à se départir de tout particularisme⁶¹¹. Mais l'expérience en Afrique montre les limites de l'universalité des démocraties contemporaines. (Section 1). Il s'agit de la principale limite de la globalisation juridique, qui bute au demeurant sur la prédominance des particularismes juridiques (Section 2).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

⁶¹¹ P. CHANIAL, « La démocratie sans territoire ? Habermas, Rawls et l'universalisme démocratique », *Quaderni*, n°13, printemps 1991, p. 53 ;

Section 1 - Le relativisme de la théorie des démocraties universelles

L'Etat de droit repose sur des piliers tels que le respect des droits fondamentaux, la protection de l'ordre démocratique libéral, le contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des lois. Autant d'éléments constitutifs qui ne se retrouvent pas toujours dans certaines conceptions tropicales de l'Etat de droit. On peut citer le cas de l'Afrique en général. Nous ne nions pas les efforts démocratiques qui se font sur le continent. Il n'en reste pas moins qu'un régime peut être démocratique dans son essence et en pratique en pratique de maux qui relativisent ce trait de caractère (Paragraphe 1). Malgré cela, l'Etat de droit reste le cadre référentiel des Etats contemporains ainsi que le montrent l'instrumentalisation des droits de l'homme (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - L'inefficience du constitutionnalisme en Afrique

Sommairement, le constitutionnalisme peut se définir comme la conformité de l'action de l'Etat aux règles constitutionnelles. Sous ce rapport, l'Etat de droit en Afrique connaît indubitablement des dysfonctionnements, son expression formelle dans les Constitutions africaines n'a pas changé fondamentalement la nature du pouvoir, encore moins son exercice. Il existe un sérieux doute sur l'efficience du constitutionnalisme en Afrique. En raison du mauvais fonctionnement des institutions, les Constitutions africaines se banalisent⁶¹² (A). En outre, la garantie juridictionnelle des normes constitutionnelles, qui est la pierre angulaire de la construction de l'Etat de droit, révèle des faiblesses (B).

⁶¹² J-N. TAMA, « Le nouveau constitutionnalisme africain des années 90 entre dextérité et bégaiement : esquisse de bilan », *RJPIC*, p. 317 ;

A- La banalisation des normes constitutionnelles

Généralement, le constitutionnalisme africain reste d'une extrême fragilité. Cette faiblesse s'explique par le fait que la Constitution n'a pas de caractère sacré du fait de l'inversion des rapports de force favorables au jeu politique, aux dépens de la règle de droit. Cette situation qui remet en cause la normativité de la Constitution en Afrique⁶¹³ place les démocraties africaines entre succès et résurgences des mauvaises pratiques⁶¹⁴.

Ainsi, les dirigeants sont mal élus ou trop bien élus⁶¹⁵, les subterfuges en vue s'éterniser au pouvoir se développent, les régimes se bâtissent encore sur la légitimité des armes, la confusion systématique entre l'Etat et le parti politique au pouvoir ou entre l'Etat et les ethnies demeure le mode principal de fonctionnement des régimes. L'acquis des transitions démocratiques n'a pas bénéficié de pérennité. Il a été dilapidé et sacrifié à l'autel des dynamiques internes qui jurent avec les bonnes pratiques démocratiques.

Ces mauvaises pratiques sapent l'idéal démocratique universel qui s'était enclenché lors des transitions démocratiques du début des années 1990. La période de décompression autoritaire s'est estompée pour laisser place à la période de restauration autoritaire⁶¹⁶. Il est vrai que les vieilles habitudes sont tenaces. Dans bon nombre de pays d'Afrique francophone, les pouvoirs en place n'observent les règles du jeu définies par la Constitution que dans la mesure où elles coïncident avec leurs intérêts personnels.

Ainsi au Congo-Brazzaville en 1997, soit cinq années après la Conférence-nationale qui prévoyait l'institution d'un Conseil constitutionnel, l'ancien Président Lissouba fit installer à la hâte le Conseil constitutionnel dans le but unique de faire proroger le mandat présidentiel de trois ans.

Au Togo en 1998, la Commission nationale électorale a été subitement dessaisi de sa prérogative d'organe principal de supervision du scrutin présidentiel au profit du ministère de l'intérieur, installant un climat de suspicion. Ce qui constitue un recul démocratique dans la

⁶¹³ A.F. JOEL, « La crise de la normativité de la constitution en Afrique », *RDP*, 2012, pp. 141-180 ;

⁶¹⁴ B. GUEYE, « Les démocraties africaines : succès et résistances », *Pouvoirs*, n°129, 2009 ;

⁶¹⁵ On pense notamment à l'élection de M. Blaise Compaoré en 2010 à près de 80 pour cents des suffrages ;

⁶¹⁶ C. M. TOULABOR, « Les mots sont fatigués ou la désillusion démocratique au Togo ? », *Politique africaine, la désillusion démocratique*, n°64, décembre 1996, p. 70 ;

mesure où la crédibilité du scrutin s'en est fait ressentir par un retournement de situation favorable au Président Eyadema, que les premières tendances plaçaient dans une position inconfortable.

Dans le même ordre d'idée mais plus récemment, les élections ivoiriennes de novembre 2010 illustrent la crise du constitutionnalisme sous le ciel africain. En effet, sous une apparence de légalité, le Président sortant a utilisé le Conseil constitutionnel pour se maintenir au pouvoir. Le Conseil a annulé pour des motifs peu évidents en droit, les votes favorables au candidat de l'opposition, M. Ouattara, aux fins de déclarer son rival, M. Gbagbo vainqueur. Ainsi que le note Milhat, le constitutionnalisme en Afrique est desservi par les institutions qui sont censées le servir⁶¹⁷.

L'observation stricte des règles constitutionnelles pose encore d'énormes difficultés en Afrique. Non seulement il existe un hiatus considérable entre les règles constitutionnelles et leurs pratiques comme dans toutes les démocraties, même occidentales, mais le constitutionnalisme en Afrique ne connaît pas la stabilité⁶¹⁸ qui est la marque des systèmes politiques avancés.

Les règles constitutionnelles font en Afrique l'objet de plusieurs révisions dont l'opportunité reste douteuse. Comme le relève M. Ismaila Madior Fall à propos des réformes constitutionnelles à répétition au Sénégal, le cycle des réformes constitutionnelles inscrit les pays africains dans un engrenage qui voit se succéder des institutions qu'on supprime et restaure en dehors de toute rationalité démocratique⁶¹⁹.

En d'autres termes, les révisions constitutionnelles sont la maladie infantile des démocraties africaines qui retardent la maturation de ces dernières. M. Ismaila Madior Fall parle à ce propos de révisions « *déconsolidantes* » de la démocratie. En pratique, les réformes constitutionnelles s'apparentent le plus souvent à des coups d'Etats orchestrés par les tenants

⁶¹⁷ C. MILHAT, « Le constitutionnalisme en Afrique francophone. Variations hétérodoxes sur un requiem », p.2 ;

⁶¹⁸ Le Professeur Ismaila Madior Fall parle à ce propos d'instabilité et de vertige constitutionnels ;

⁶¹⁹ I. M. FALL, *Evolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections 2007*, Paris, Karthala, CREDILA, Crepos, 2007, p.150.

du pouvoir eux-mêmes⁶²⁰. En effet, les révisions constitutionnelles cachent toujours des objectifs politiques non avouées et apparaissent en filigrane comme des tentatives de conservation et d'usurpation du pouvoir.

Pour Atangana, elles « *participent souvent de la volonté des gouvernants d'en faire un usage instrumental, généralement tourné vers le renforcement de leurs attributions* »⁶²¹. Le Sénégal cité par Atangana comme le champion d'Afrique des révisions constitutionnelles en Afrique noire d'expression française, n'échappe naturellement pas à cette logique. En effet la norme constitutionnelle apparaît au Sénégal moins comme la règle impérative, que l'expression des rapports de force qu'on modifie au gré des circonstances politiques. En témoignent les nombreuses réformes constitutionnelles qui ont précédé les élections présidentielles et législatives de 2007 : pas de moins de cinq lois constitutionnelles ont été dénombrées en l'espace de six mois, plus précisément entre novembre 2006 et mai 2007⁶²².

On parle de crise du constitutionnalisme quand la Constitution est manipulée dans le but de résoudre des questions politiques voire « *politiciennes* » contingentes⁶²³. Au Gabon, la révision de 2000 avait pour motif inavoué de préparer de la meilleure des façons l'après-présidence de Feu Omar Bongo. Ainsi, un ancien chef d'Etat était assuré de ne pas être inquiété pour des faits commis en cours de mandat⁶²⁴.

⁶²⁰ S. BOLLE, « Des constitutions made in Afrique », p VII ;

⁶²¹ J. L. ATANGANA AMOUGOU, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », p.18 disponible en ligne sur <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes7/ATANGANA.pdf>;

⁶²² A. THIAM, « Une Constitution ça se révisé ! Relativisme constitutionnel et Etat de droit en Afrique », *Politique africaine*, n°108, décembre 2007, p. 146 ;

⁶²³ Pour le Professeur I.M. FALL, le caractère principal d'un texte juridique, constitutionnel a fortiori, doit être la permanence et non la contingence (in *Evolution constitutionnel du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, *Op. Cit.*, p.158) ;

⁶²⁴ S. BOLLE, « Des Constitutions made in Afrique », *Op. Cit.*, p. VIII ;

Toujours dans l'ordre des révisions déconsolidantes, au Togo en 2005 la Constitution a été manipulée et réajustée dans le seul but de tailler des habits de Président de la République à Faure Gnassingbé et ainsi permettre au fils de succéder au père⁶²⁵.

Au Sénégal, on peut citer deux lois constitutionnelles de 2006 et 2007⁶²⁶ qui ont successivement couplé et découplé les élections présidentielles et législatives en fonction de la situation politique du régime en place. La raison invoquée de ces tergiversations est que le parti au pouvoir, le Parti Démocratique Sénégalais (P.D.S) craignait de perdre la majorité à l'Assemblée nationale⁶²⁷.

A cet égard, Thiam a raison de penser que le diable est dans le détail non juridique et que les régimes en place s'engouffrent dans les brèches de la règle de droit aux fins d'inventer des stratégies de maintien au pouvoir. La fréquence des révisions constitutionnelles souligne le mauvais usage de l'Etat de droit dont l'universalité se trouve relativisée en terre africaine. Le projet de l'Etat de droit mondial⁶²⁸ trouve donc ses limites ici, avec notamment la complicité du juge avec le pouvoir politique. La banalisation des normes constitutionnelles se traduit par une faible garantie juridictionnelle des normes constitutionnelles.

B - La faiblesse de la garantie juridictionnelle des normes constitutionnelles

S'il fallait caractériser l'Etat de droit, on retiendrait certainement la formule d'une justice forte et indépendante qui promeut l'égalité devant le droit, à l'endroit aussi bien des gouvernants que des citoyens. En Afrique plus qu'ailleurs, les juridictions constitutionnelles ont la lourde charge historique de préserver le peu d'acquis démocratique. Mais le sentiment qui prédomine à ce sujet est que le juge africain a globalement failli dans sa mission de sentinelle de l'Etat de droit, en contrefaisant le droit au profit des gouvernants.

A cet égard, on peut reprendre la jolie formule de Pierre Marcihacy qui décrivait les balbutiements du Conseil constitutionnel français naissant en ces termes: le juge fait souffrir

⁶²⁵ *Ibid.* ;

⁶²⁶ Loi constitutionnelle n° 2007-21 du 19 février 2007 modifiant la loi n° 2006-11 du 20 janvier 2006 prorogeant le mandat des députés élus à l'issue des élections du 29 avril 2001.

⁶²⁷ A. THIAM, *Op. Cit.*, p. 147;

⁶²⁸ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, *Op. Cit.*, p.264 ;

le droit pour servir le pouvoir⁶²⁹. En général, le juge constitutionnel africain use de conciliabules pour ne pas froisser les régimes en place. Cette position inconfortable du juge place la justice dans une situation d'instrumentalisation qui met en péril la démocratie par la commission d'actes attentatoires aux droits humains et aux libertés⁶³⁰.

C'est ce qui ressort d'un arrêt rendu par la Cour constitutionnelle centrafricaine dans le contentieux relatif aux élections législatives de novembre-décembre 1998. En effet dans l'affaire dite *Koudoufoura*, la Cour avait estimé conforme à la Constitution une transaction privée qui portait sur un mandat électif.

En l'espèce, un député de l'opposition avait accepté contre rémunération de rallier la mouvance présidentielle, entraînant ainsi le basculement présidentiel de la majorité parlementaire⁶³¹. En l'occurrence, le juge centrafricain a raté son rendez-vous avec l'histoire pour avoir manqué de jeter les bases d'un début de moralisation de la vie publique en République centrafricaine. Le juge pouvait en effet poser le principe de l'interdiction de transiger sur les mandats électifs qui ne sont pas une propriété privée mais publique. Il a préféré contenter le pouvoir en place, au lieu de contribuer à l'avancement de la démocratie.

Au Niger également, la Cour Suprême avait en 1996 interprété la Constitution de manière favorable au pouvoir. Au plus fort du scrutin, le Chef de l'Etat de l'époque, le Colonel Ibrahim Baré Mainassara avait fait modifier le Code électoral afin de dissoudre avant la proclamation des résultats une Commission Electorale Nationale Indépendante (C.E.N.I) gênante⁶³². La Cour a estimé que cette nouvelle législation ne violait pas la Constitution.

La position de la Cour dans cette affaire est contraire au bon sens juridique. En effet, l'adoption d'une législation rétroactive qui modifie les règles du jeu électoral en plein scrutin contrevient manifestement aux principes de la démocratie pluraliste consacrée par les nouvelles Constitutions africaines⁶³³. Cette loi rétroactive viole également le principe d'une élection transparente.

⁶²⁹ S. BOLLE, *Op. Cit.*, p. XVII ;

⁶³⁰ P.O. SAKHO, « Quelle justice pour la démocratie africaine », *Pouvoirs*, n°129, 2009, p.58 ;

⁶³¹ *Ibidem* ;

⁶³² B.I. ABDOURHAMANE, « Les juges à l'épreuve de la démocratisation : l'exemple du Niger », in *Les défis des droits fondamentaux*, Jean-Yves Morin et Ghislain Otis (dir.), Bruxelles, Bruylant-A.U.F, 2000, p.385 ;

⁶³³ S. BOLLE, *Op. Cit.*,,

Il est regrettable que la rationalité politique l'emporte trop souvent sur la rationalité juridique, même si c'est sous couvert de légalité. La politisation de la justice bénéficie effectivement d'une couverture juridique à travers des notions élastiques qui laissent la place à l'arbitraire telles que la haute trahison, la sûreté de l'Etat ou encore l'ordre public.

Le sentiment des justiciables à cet égard est que ces catégories juridiques parfois insaisissables sont des alibis, des motifs, que le juge fournit à l'autorité politique ou administrative⁶³⁴. D'ailleurs, le juge sénégalais a reconnu sans ambages que « *la notion d'ordre public reste générale et variable* »⁶³⁵ donc incertaine.

On le voit ainsi, le statut du juge en Afrique vis-à-vis du pouvoir politique est entouré d'incertitudes, de présomptions défavorables. Les systèmes politiques en vigueur sur le continent les placent dans une position inconfortable. Les relations entre le juge et le politique africains sont émaillées par la dialectique de l'indépendance et de la dépendance formelle ou réelle⁶³⁶. Il ressort de l'organisation juridictionnelle, de l'administration de la justice, la prédominance du pouvoir exécutif dans le fonctionnement de l'appareil judiciaire. En Afrique, le contrôle de la justice par le pouvoir exécutif est loin d'être une simple vue de l'esprit⁶³⁷.

La main-mise de l'exécutif sur le pouvoir judiciaire est de fait une réalité révélée par la composition même des Conseils Supérieurs de la Magistrature dans la plupart des pays d'Afrique d'expression française. Ainsi au Sénégal, c'est le Président de la République qui préside le Conseil Supérieur de la Magistrature.

Au Niger, l'organisation de l'appareil judiciaire fait apparaître deux acteurs principaux. Il s'agit du Président de la République qui préside le Conseil Supérieur de la Magistrature et le Ministre de la Justice qui assure la tutelle sur le parquet. En sus, toujours au Niger les

⁶³⁴ *Ibidem.*, p.335 ;

⁶³⁵ Cour Suprême, 1^{er} juin 1988, *Antonio Batica Ferreira*, non publié ;

⁶³⁶ J-M. BRETON, « Légalité et Etat de droit : statut et perception du juge de l'administration en Afrique noire francophone. Contribution à une réflexion transversale » in *Les défis des droits fondamentaux*, Jean-Yves Morin et Ghislain Otis (dir.), Bruxelles, Bruylant-A.U.F, 2000, p.402 ;

⁶³⁷ B. I. ABDOURHAMANE, « Les juges à l'épreuve de la démocratisation : l'exemple du Niger », *Op. Cit.*, p.380 ;

membres de ce Conseil sont nommés par le pouvoir exécutif. En Guinée, le chef de l'Etat nomme le ministre de la justice vice-président et désigne par décret les cinq autres membres⁶³⁸.

L'étroitesse des liens institutionnels entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire vide le constitutionnalisme de sa substance dans la mesure où c'est à la juridiction constitutionnelle qu'il revient de faire respecter la séparation des pouvoirs⁶³⁹. Cela fait naître quelque suspicion à l'endroit des juridictions constitutionnelles dans la mesure où c'est le Président de la République qui choisit ses membres, comme au Sénégal.

Dans ce contexte, le « *devoir d'ingratitude* » prôné par Robert Badinter est difficile à mettre en œuvre dans une société africaine où le devoir de reconnaissance est ancré dans les mœurs. Le devoir de reconnaissance envers l'autorité qui nomme est un frein au développement du constitutionnalisme, en tant qu'il inhibe l'action du juge.

On le voit donc, la raison de la faillite globale de la justice en Afrique n'est pas à rechercher uniquement dans les systèmes politiques de nos Etats. Elle tient également à l'environnement socio-culturel. Le juge est un élément « *isolé* » dans la société non pas parce qu'il est inconnu, mais qu'il est peu fréquenté par les justiciables.

En pratique, les requérants préfèrent recourir à des modes alternatifs de règlement des conflits à cause notamment des règles de procédure et de forme qui alourdissent la justice. Ce qui est en soi une mise à l'écart du juge⁶⁴⁰. Le dialogue, la médiation et la conciliation demeurent les moyens privilégiés pour régler les différends. Dans la culture africaine, les décisions du chef ne sont pas contestables.

Cette croyance est encore forte dans les sociétés africaines actuelles. Ce qui fait que le juge n'est saisi qu'en dernier recours, à l'épuisement des transactions menées par le chef de la communauté, un homme à la moralité et la probité certaine et parfois un homme très influent dans la société, grâce à sa position sociale⁶⁴¹.

⁶³⁸ A. B. FALL, *Op. Cit.*, p.332.

⁶³⁹ J-L. ATANGANA AMOUGOU, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Op. Cit.*, p. 22 ;

⁶⁴⁰ *Ibidem.*, p. 324;

⁶⁴¹ *Ibid.*, p.325 ;

C'est dans cette perspective qu'il existe au Sénégal, en marge du mode de règlement juridictionnel, un système de résolution des conflits à l'amiable en matière de litiges fonciers⁶⁴². En effet le Conseil rural, par le biais de son président, assure cette fonction d'arbitrage en matière foncière en sa qualité d'autorité administrative mais surtout de chef coutumier.

Du reste, la pratique révèle qu'en matière de litige foncier le problème est en général résolu par le Gouverneur, le Préfet ou le Sous-Préfet qui arrivent toujours à trouver un compromis hors des canons de la justice⁶⁴³.

Ce n'est pas seulement la justice qui est dévoyée dans la pratique de l'Etat de droit en Afrique. Les droits de l'homme y font également l'objet d'une instrumentalisation.

Paragraphe 2 - L'instrumentalisation des droits de l'homme

Les droits de l'homme constituent la donnée politique universelle contemporaine. Le fondement juridique de cette universalité se trouverait dans l'article premier de la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948*⁶⁴⁴. Le fondement philosophique de l'universalité des droits de l'homme est tiré de la définition même du terme qui vient n'existe qu'au service de l'humanité.

Certains considèrent que la recherche de l'universel, en termes de démocratie et de droits de l'homme, est une ruse des puissants⁶⁴⁵. A l'inverse, l'universalité des droits de l'homme peut également exprimer la ruse des dominés.

C'est dans ce contexte qu'en Afrique les droits de l'homme ne sont rien de moins qu'un outil qui permet de légitimer les systèmes politiques (A). Cette instrumentalisation des droits de l'homme est également visible sur les plans économique et financier (B).

⁶⁴² Cf. M. DIAGNE, « Le règlement des conflits fonciers dans les communautés rurales sénégalaises », Université, *Recherche et Développement*, n°4, octobre 1994 ;

⁶⁴³ A. B. FALL , *Op. Cit.*;

⁶⁴⁴ « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité » ;

⁶⁴⁵ B. BADIE, « L'opinion à la conquête de l'international », *Raisons politiques*, 2005/3, n° 19, p. 17 ;

A - L'instrumentalisation politique

Les relations internationales sont actuellement la parfaite reproduction de l'espace public tel que le conçoit Jürgen Habermas. Conformément à la logique habermasienne de l'espace public, la scène internationale est désormais livrée à la dynamique de la publicité et de la transparence. Dans ces conditions, l'Etat est obligé de séduire pour exister légalement. En atteste la nouvelle politique internationale des Etats africains en quête de légitimité internationale⁶⁴⁶.

Telle est la nouvelle sociologie, la nouvelle orientation des relations internationales africaines. En effet, l'Etat africain est aujourd'hui obligé « *de travailler à une image de soi, pour atteindre l'autre, directement, à travers sa société ou par le truchement d'une opinion internationale* »⁶⁴⁷. Pour ce faire, les Etats africains misent essentiellement sur le programme des droits de l'homme par le biais d'une « *mise en scène constitutionnelle* »⁶⁴⁸.

C'est ainsi que les droits de l'homme sont devenus certainement le thème majeur des relations internationales au cours de ces dernières années, tant il est vrai que l'attachement aux libertés fondamentales donne droit de cité dans la vie internationale. La situation est décrite par Gil en ces termes : « *les violations graves, massives, systématiques et chaque jour plus fréquentes des droits de l'homme, suscitent une indignation légitime et croissante de l'opinion publique et déterminent maints Etats [...] à recourir à des mesures diverses pour assurer le respect des droits de l'homme* »⁶⁴⁹.

C'est dans ce cadre que l'Afrique francophone use de la politique des droits fondamentaux pour s'insérer dans le champ de la problématique internationale légitime. Luc Sindjoun définit le champ de la politique internationale légitime comme étant cet « *espace construit dans lequel d'une part s'élaborent de manière concurrentielle les instruments et les normes de classement des manières d'être et de faire des acteurs étatiques, d'autre part se conçoivent et*

⁶⁴⁶ L. SINDJOUN, « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une politique internationale des biens politico-constitutionnels », *Op. Cit.* ;

⁶⁴⁷ B. BADIE, *Op. Cit.*, p. 18;

⁶⁴⁸ L. SINDJOUN, *Op. Cit.*, p.334 ;

⁶⁴⁹ A. S. GIL, « La responsabilité internationale des Etats pour les violations des droits de l'homme » in *Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*, Karel Vasak, Amicorum Liber, *Op. Cit.*, p.783 ;

s'exécutent autant que possible les programmes d'action prioritaires de la communauté mondiale »⁶⁵⁰.

Les droits de l'homme tirent à titre principal leur force légitimante de la *Déclaration et du Programme d'Action de Vienne (15-25 juin 1993)* lequel érige « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales sans distinction » en « règle élémentaire du droit international »⁶⁵¹. Ces dispositions ont influencé considérablement le comportement international des Etats africains et de leurs dirigeants qui ne veulent plus voir leurs régimes associés aux actes de violations graves des droits de l'homme. Cela est d'autant plus vrai qu'il existe une responsabilité internationale des Etats pour violation des droits de l'homme⁶⁵².

De ce fait, les Etats africains inscrivent leur politique internationale dans le sillage du respect et de la consolidation démocratique en vouant un culte à l'idéologie des droits de l'homme. C'est ainsi qu'après avoir ratifié le *Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques*, la plupart des Etats d'Afrique francophone se sont montrés enclins à présenter des rapports relatifs aux mesures prises en vue de donner plein effet aux droits reconnus dans le Pacte, conformément à l'article 40 et prouver leur appartenance à la communauté internationale des droits de l'homme⁶⁵³.

Mais à l'examen minutieux de la question, il apparaît que l'idéologie des droits de l'homme participe du réalisme politique international des Etats africains, qui cherchent à participer activement à la construction d'une éthique internationale, à l'édification d'une échelle de valeurs universelle⁶⁵⁴. En effet, le programme des droits de l'homme en Afrique procède surtout d'une politique internationale discursive : le respect des droits fondamentaux, en Afrique plus qu'ailleurs peut être, jouit d'une faible consistance pratique.

⁶⁵⁰ L. SINDJOUN, « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une politique internationale des biens politico-constitutionnels », *Op. Cit.*, .338 ;

⁶⁵¹ Cf. *Déclaration et Programme d'Action de Vienne*, Doc. A/Conf//157/23, p.6

⁶⁵² A.S. GIL., *Op. Cit.*, pp.783-818 ;

⁶⁵³ L. SINDJOUN, « La civilisation internationale des mœurs : éléments pour une sociologie de l'idéalisme structurel dans les relations internationales », *Etudes internationales*, volume 27, n°4, 1996, p.848 ;

⁶⁵⁴ *Ibidem.*, p. 845 ;

Ainsi que le note Chouala, les droits fondamentaux « *ont encore peu d'ancrage dans la réalité sociopolitique et peuvent même procéder à bien des égards d'un camouflage juridique, d'une formalité juridique destinée à distinguer positivement les Etats sur la scène politique internationale* »⁶⁵⁵. Il est vrai que malgré des avancées considérables en matière de respect et de protection des droits fondamentaux, la situation des droits de l'homme en Afrique reste préoccupante dans l'ensemble.

Les droits de la personne sont encore violés dans une bonne partie de l'Afrique francophone, comme l'atteste le conflit ivoirien au sortir des élections présidentielles de novembre 2011 qui ont vu des Organisations internationales telles que Human Rights Watch alerter l'opinion internationale sur des pratiques prenant le contre-pied du respect des droits de l'homme. Des actes graves de violation des droits de l'homme qui sont confirmés au demeurant par des rapports de l'O.N.U. En République Démocratique du Congo, le viol est encore une arme de guerre contre les femmes.

Globalement, l'image de l'Etat africain n'a pas été fondamentalement modifiée par la politique internationale des droits de l'homme, une politique de façade. L'Etat africain reste un Etat capable de détenir un citoyen à la suite d'une interview hostile au régime en place (*Affaire Mukong contre Cameroun*), de détenir des individus qui continuent d'entretenir des relations avec des exilés politiques (*Affaire Daniel Monguya Mbenge*) et de réprimer les libertés d'association, d'opinion et de réunion⁶⁵⁶.

Compte tenu de tous ces éléments, il nous plaît de penser que les droits de l'homme sont l'objet d'une instrumentalisation dans le jeu du pouvoir politique africain. Les droits de l'homme sont également le moyen par excellence des élites politiques africaines de bénéficier de l'aide et des investissements internationaux.

⁶⁵⁵ Y.A. CHOUALA, « Ethique et politique internationale africaine du XXIe siècle : les normes de civilité à l'épreuve du jeu réaliste des Etats », *Op. Cit.*, p.204 ;

⁶⁵⁶ L. SINDJOUN, *La civilisation internationale des mœurs : éléments pour une sociologie de l'idéalisme structurel dans les relations internationales* », *Op. Cit.*, p. 856 ;

B - L'instrumentalisation économique et financière

En raison des conditionnalités politiques insérées dans les contrats de partenariat économique que signe l'U.E, les Etats africains ont fait du produit « *droits de l'homme* » une stratégie de marketing. C'est dans ce contexte que les Etats de l'Afrique adhèrent par calcul au code des valeurs universelles⁶⁵⁷. Les droits de l'homme sont devenus un fonds de commerce important en Afrique. Il est en effet de bon ton de s'afficher comme un inconditionnel du respect des droits fondamentaux pour s'attirer les faveurs de l'aide publique au développement et bénéficier des capitaux étrangers.

Ainsi que l'écrit Dounkeng Zele, les Etats en quête de partenariat économique sont désormais tenus *de jure* « *de se présenter sous l'aspect avenant, de se parer des couleurs chatoyantes de l'Etat de droit qui apparait comme un label nécessaire* »⁶⁵⁸.

Sous cet angle, le respect des droits de l'homme est le signe le plus probant du culte de l'Etat de droit. C'est la condition *sine qua non* de l'aide au développement et des investissements internationaux. Il ne s'agit pas de revenir en détails sur les liens entre les droits de l'homme et l'aide au développement⁶⁵⁹. Il s'agit plutôt d'insister sur l'interaction entre les investissements et les droits de l'homme, et l'usage que les Etats africains en font afin de faire ressortir définitivement la dimension économique et financière des droits fondamentaux.

Il existe aujourd'hui une corrélation directe entre le marché, la compétitivité internationale et le respect des droits de l'homme⁶⁶⁰. Pour attirer les investissements internationaux, il faut un environnement juridique propice c'est-à-dire favorable à l'expression des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Aux termes de l'article 1.4 du Code des Investissements du Sénégal, les investissements désignent les « *capitaux employés par toute personne, physique ou morale, pour l'acquisition*

⁶⁵⁷ C. DOUNKENG ZELE, « L'instrumentalisation ou les usages politico-juridiques de l'Etat de droit », *Les Annales de la Faculté de Sciences Juridiques*, Université des Dschang, tome 4, 2000, p. 196

⁶⁵⁸ *Ibidem.*;

⁶⁵⁹ Voir *infra* l'exigence du respect des droits de l'homme dans le cadre de la politique communautaire européenne ;

⁶⁶⁰ S. PERRAKIS., *Op. Cit.*, p.742 ;

de biens mobiliers, matériels et immatériels et pour assurer le financement des frais de premier établissement ainsi que les besoins en fonds de roulement⁶⁶¹, indispensables à la création ou l'extension d'entreprises ».

Ainsi pour la plupart des pays en développement, les droits de l'homme et la démocratie sont moins une fin qu'un moyen de convaincre les investisseurs étrangers de venir participer au processus de développement. C'est dans cette optique que s'inscrit le Nouveau Partenariat pour le Développement Economique de l'Afrique (N.E.P.A.D). En effet, le N.E.P.A.D est une profession de foi des dirigeants africains en faveur des droits de l'homme. Conscients de l'émergence d'un nouvel ordre politique fondé sur les droits fondamentaux⁶⁶², les chefs d'Etats africains ont fait du crédo de la gouvernance démocratique une passerelle vers un nouveau partenariat économique avec le reste du monde⁶⁶³.

Pour réaliser cet objectif, le nouveau partenariat indique le développement de l'Afrique repose essentiellement sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans chaque pays⁶⁶⁴. Le respect des droits de l'homme est perçu comme une soupape de sécurité pour les capitaux étrangers.

C'est dans ce cadre que tous les *Traités Bilatéraux d'Investissements* (T.B.I) prennent aujourd'hui en compte la protection des droits de la personne⁶⁶⁵, de même que *l'Accord Multilatéral sur l'Investissement*⁶⁶⁶.

⁶⁶¹ Les besoins en fond de roulement sont une partie de l'investissement nécessaire pour assurer le financement des dépenses courantes de l'entreprise (article 1.5 du Code de l'Investissement du Sénégal) ;

⁶⁶² D'après le texte du N.E.P.A.D « La démocratie et la légitimité de l'Etat ont été redéfinies afin d'y inclure, comme éléments centraux, un gouvernement responsable, une culture des droits de l'homme et la participation du peuple » ;

⁶⁶³ Voir les « Conditions requises pour réaliser un développement durable » dans le N.E.P.A.D notamment l' « initiative pour la paix, la sécurité et la bonne gouvernance » ;

⁶⁶⁴ Voir l'introduction au N.E.P.A.D ;

⁶⁶⁵ L. LIBERTI, « Investissements et droits de l'homme », in *Global Forum on international Investment* (VII), 27-28 March 2008, p. 807 ;

⁶⁶⁶ B. KIEFFER, *L'O.M.C et l'évolution du droit international public*, Op. Cit., p.225 ;

Récemment, la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'homme (F.I.D.H) a publié une étude dans laquelle elle encourage les investisseurs européens à lier investissement et éthique afin de prioriser les investissements dans les pays qui appliquent une politique active de soutien, de respect et de promotion des droits de l'homme⁶⁶⁷.

Par ailleurs, les Etats africains peuvent voir engager leur responsabilité pour manquement à l'obligation positive de protéger les droits de l'homme sur le fondement des accords d'investissements. A cet égard, les investisseurs peuvent engager une action en compensation⁶⁶⁸.

Ainsi « *au nom de la protection des droits des investisseurs étrangers prévue par l'accord, les politiques publiques des Etats sont mises en cause dans des domaines sensibles tels que l'environnement, l'eau, la santé, la consommation, la souveraineté judiciaire* »⁶⁶⁹. Il n'est donc pas dans l'intérêt des Etats africains de poser des actes de violation des droits de l'homme. Ces derniers ont l'obligation de se montrer convaincants.

L'incertitude des modèles juridiques universels proposés ne tient pas seulement dans la manipulation des droits de l'homme. Elle tient également dans la prédominance des systèmes juridiques supranationaux.

⁶⁶⁷ <http://www.fidh.org/Les-Etats-membres-de-l-UE-sous-surveillance;>

⁶⁶⁸ *Ibidem.*, p.824 ;

⁶⁶⁹ F. HORCHANI, « Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation », *Journal du droit international*, n°2, 2004 ;

Section 2 - La prédominance des particularismes juridiques

La naissance d'une nouvelle couche de normativité juridique a fait évoluer les paradigmes du droit en ce sens qu'au droit fondé sur des références territoriales succède un droit essentiellement fondé sur la prise en compte du régime des activités humaines, quels que soient les lieux où celles-ci s'exercent. Un droit qui, de par son essence, laisse peu de marge de manœuvre aux particularismes.

Cependant l'universalisme juridique reste une chose fort belle en théorie, mais qu'il est difficile de mettre en pratique. Il existe donc des limites relatives au concept même d'universalisme juridique (Paragraphe 1), lequel se heurte par ailleurs à la ténacité des cultures juridiques locales (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - Les limites relatives au concept d'universalisme juridique

Le projet de l'universalisme juridique trouve ses premières limites dans l'expression même de « *compétence universelle* » qui, comme son nom l'indique, est une catégorie juridique hors-norme, sortant de l'ordinaire mais dont la réalisation est problématique (A). Dans le même sens les droits de l'homme, qui constituent la charpente de la construction juridique universelle, demeurent enserrés dans l'étau du particularisme des cultures qui lui impriment leur marque finale (B).

A- Les difficultés d'application de la compétence universelle

Malgré la montée en puissance des juges, la compétence des juridictions internationales reste en général limitée. Elles sont pourtant considérées comme le pouvoir le plus universalisable d'entre tous les trois pouvoirs⁶⁷⁰. Le pouvoir judiciaire international n'en reste pas moins entouré d'incertitudes. Pour preuve, le principe de la compétence universelle rencontre des problèmes d'application qui s'expliquent par les aléas du droit international et par la diversité des pratiques nationales⁶⁷¹.

En pratique, il existe deux conceptions de la notion de compétence universelle. En premier lieu, nous avons la compétence universelle dite absolue. Elle autorise toute juridiction nationale à juger les personnes accusées de crimes internationaux graves, fussent-ils commis sur le sol étranger par des étrangers sur d'autres étrangers.

Cette conception de la compétence universelle n'est soumise à aucune condition et reste indifférente à la présence ou à l'absence de l'auteur présumé des crimes sur le territoire national. C'est ce qui fait la différence avec la seconde conception. En second lieu, il s'agit de la compétence universelle conditionnée par la présence du suspect.

Dans la première conception, trois objections majeures peuvent être soulevées⁶⁷². La première, évidente, est liée à des considérations pratiques. Il est difficile de lancer des poursuites efficaces sur quelqu'un qui se trouve en dehors du territoire national et qui ne s'y rendra probablement jamais, à moins d'être extradé. Et l'extradition est une procédure longue et complexe, de nature à décourager les Etats.

La seconde objection est une question juridique. En effet, juger l'accusé en son absence peut paraître à certains égards comme une violation d'un des principes cardinaux du droit pénal en ce que le suspect ne pourra pas présenter sa défense.

La dernière objection est d'ordre politique car la compétence universelle absolue peut être la source de tensions entre les Etats. Un Etat peut estimer que le juge national de l'Etat qui

⁶⁷⁰ J. ALLARD et A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Op. Cit., p. 84 ;

⁶⁷¹ M. DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Op. Cit., p. 208 ;

⁶⁷² *Ibidem.*,

invoque la compétence universelle n'a pas à juger ses responsables politiques, puisque ce sont souvent eux les auteurs des crimes internationaux, et qu'il s'agit d'une ingérence dans les affaires intérieures.

C'est ce qui s'est passé entre le Congo et la France. En l'espèce, le Congo contestait la mise en examen par un juge français d'un de ses dirigeants politiques pour crime de torture⁶⁷³. Dans cette affaire, un juge d'instruction belge avait lancé un mandat d'arrêt international contre un ministre congolais des affaires étrangères en fonction pour crime contre l'humanité.

La C.I.J a évité de manière systématique de se prononcer sur la question de la compétence universelle à l'occasion de l'affaire qui opposait le Congo à la Belgique. La Cour se limita à statuer sur l'immunité personnelle des ministres des affaires étrangères en laissant en suspens la question de la légitimité de l'affirmation de la compétence universelle du juge belge⁶⁷⁴.

La pratique démontre que la justice internationale reste suspendue au bon vouloir des Etats qui en détiennent encore les ressorts. C'est ce qui ressort de l'article 17 de la *Convention de Rome* qui lie la compétence de la C.P.I à la volonté des Etats ou simplement à leur incapacité de se saisir d'un cas. On peut établir un parallélisme avec la C.I.J, organe principal des Nations Unies, qui est loin de jouer son rôle dans la mesure où la plupart des décisions importantes échappent à sa juridiction et que ses décisions mêmes ne sont pas respectées⁶⁷⁵.

Toutes ces raisons ci-dessus font qu'il est important de manipuler le concept de compétence universelle avec toute la prudence nécessaire. Cette situation est de nature à mettre un coup d'arrêt au développement de la justice internationale.

A ce sujet, la sentence de Hans Kelsen est sans appel : « *jusqu'à ce qu'il soit possible de retirer aux Etats intéressés les prérogatives concernant la résolution des conflits juridiques et de les transférer de façon permanente et universelle à une autorité impartiale, toutes les autres étapes sur le chemin de la paix dans le monde seront exclues* ».

⁶⁷³ Affaire *Congo c. France*, C.I.J. ord. du 17 juin 2003 rejetant la demande de mesures conservatoires ;

⁶⁷⁴ *Ibid.*, p. 211 ;

⁶⁷⁵ M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Op. Cit., p.166 ;

Dans ce contexte, il est incongru de parler de justice mondiale. Le processus en cours, évoqué ci-dessus, ressort principalement de la globalisation et de l'internationalisation de la justice. L'universalisme juridictionnel reste en l'état du droit chimérique.

Il en sera ainsi aussi longtemps que le rapport des Etats aux droits fondamentaux dépendra des variables culturelles.

B - Le relativisme culturel des droits de l'homme

L'universalité des droits de l'homme est remise en cause par le fait culturel. Sous ce rapport, la conception des droits de l'homme varie d'un Etat à l'autre. Le contenu qu'on donne aux droits de l'homme peut être différent. Le critère religieux peut jouer parfois un rôle déterminant dans le contenu des droits de l'homme.

C'est ainsi que les pays développés et les pays qui fonctionnent sur la base de la loi islamique ne donnent pas un contenu identique aux droits de l'homme. Leurs conceptions divergent notamment en matière de droits de la femme et de l'application de la peine de mort.

Si l'on considère en effet en Europe que la femme est égale à l'homme en matière de droits, ce point de vue n'est pas admis par la Charia⁶⁷⁶. Cette dernière place la gente masculine au-dessus de la femme. C'est ainsi qu'en matière de droit successoral, l'homme hérite deux fois plus que la femme. Les droits de la femme ont donc un contenu qui varie en fonction des Etats occidentaux ou des Etats islamiques.

Dans le même ordre d'idée, la peine de mort est perçue de manière différente dans ces deux types d'Etat et de culture. Si les militants de l'abolition de la peine de mort ont réussi à inculquer dans les esprits en Europe qu'il est inhumain de punir un meurtre par l'application de la peine de mort, dans les Etats qui ont adopté la Charia la peine de mort est appliquée pour donner l'exemple. La peine de mort y revêt une fonction dissuasive. Il s'agit pour la loi islamique de protéger l'humanité en dissuadant celui qui pourrait être tenté de mettre fin à la vie de son prochain.

D'Europe, en Asie en passant par les pays africains où la Charia est en vigueur comme dans une partie du Nigéria, on ne protège pas l'homme de la même façon. C'est la raison pour laquelle Letteron écrit que « *l'étude du droit positif de chaque pays montre de très grandes*

⁶⁷⁶ Loi islamique ;

divergences relatives au contenu des droits de l'homme. De la liberté d'expression à la peine de mort, en passant par le droit de porter des armes, on constate que ce qui est considéré comme un droit dans un pays ne l'est pas nécessairement dans l'autre. Et lorsqu'un droit est consacré dans l'un et l'autre pays, il n'a pas toujours, loin de là, un contenu identique»⁶⁷⁷.

Le concept de droit ne recouvre pas systématiquement la même réalité. Il y a toujours une dimension culturelle déterminante. C'est une question de valeurs, d'identités et de références partagées ou pas. Dans les sociétés confucéennes comme la Chine, on croit fermement que l'avancée des droits est synonyme de perversion voire même de subversion. L'argument avancé est que les sociétés occidentales se sont décomposées au fur et à mesure des revendications des droits par les différentes couches de la population⁶⁷⁸.

En ce sens, la prise en compte des droits de la femme et des enfants entraînerait de nombreux divorces et expliquerait les multiples procès intentés par les enfants contre leurs parents. Des pratiques qui vont à l'encontre des valeurs partagées en Afrique et dans certains pays asiatiques. Il n'en reste pas moins que ces valeurs riment en Europe et en Amérique avec le progrès des droits de l'homme.

Il faut admettre définitivement que « *les droits de l'homme sont fortement marqués par la culture occidentale. Nul ne peut leur nier une identité occidentale fondée sur la souffrance et les traumatismes de l'Occident* »⁶⁷⁹. C'est ce qui explique la différence dans la pratique des droits de l'homme en Afrique. Car malgré des avancées ça et là, la situation reste inquiétante. Beaucoup de choses restent à faire.

Sous cet angle, le rapport annuel sur la situation des droits de l'homme dans le monde publié par Amnesty international le 13 mai 2011 est édifiant. Selon Amnesty, le continent africain a enregistré des progrès certains en matière de droits de l'homme. Elle déplore néanmoins la

⁶⁷⁷ R. LETTERO, « L'universalité des droits de l'homme : apparences et réalités. L'idéologie des droits de l'homme en France et aux Etats-Unis », p.153 disponible en ligne sur www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/FD001351.pdf consulté le 12/09/2011

⁶⁷⁸ B. NADOULEK, « L'universalisme et les droits de l'homme remis en question », 28 avril 2009, disponible en ligne sur <http://www.nadoulek.net/Droits-de-l-Homme-remis-en.html> consulté le 12/09/2011 ;

⁶⁷⁹ M.E. BAGENDABANGA, « Les droits de l'homme entre inculturation et interculturation » p. 7, disponible en ligne www.cuhd.org/revue/texte/textes08/BAGENDABANGA.pdf, consulté le 12/09/2011 ;

persistance de certaines pratiques comme les atteintes à la liberté d'expression, les cas de torture et de mauvais traitements, les procès inéquitables et les processus électoraux biaisés par la violence.

Mais la question qui mérite d'être posée est celle de savoir si les africains, élites et populations, ont la conviction, le sentiment que les droits de l'homme conduiront leur société vers la route du développement. Les particularismes culturels détiennent sur les conceptions juridiques.

Sur ce point d'ailleurs, force est de reconnaître que même dans la culture juridique occidentale plusieurs conceptions et pratiques des droits de l'homme coexistent. C'est le cas au sujet de la peine de mort qui reste prohibée par la Convention européenne mais qui est appliquée dans certains Etats américains⁶⁸⁰.

Doit-on alors en conclure que les Etats - Unis ne constituent pas un Etat de droit ? Si l'on s'en tient à la conception européenne des droits de l'homme, la réponse est affirmative. Cette réponse aux allures incongrues compte tenu de ce que représentent les Etats-Unis en matière de démocratie, constitue l'illustration du relativisme des droits de l'homme. Elle révèle en outre, la ténacité des cultures juridiques locales.

⁶⁸⁰ B. MERTZ, « Y a-t-il une manipulation politicienne des Droits de l'Homme ? », *Op. Cit.*, p.46

Paragraphe 2 - La ténacité des cultures juridiques locales

Les droits nationaux font preuve d'une capacité d'adaptation aux défis multiples que leur posent les rapports de système. La globalisation n'a pas supplanté le nationalisme juridique qui peut se définir comme le mode de formation spécifique du droit dans chaque Nation. C'est plutôt à la résilience du nationalisme juridique devant la mondialisation et la régionalisation qu'on assiste⁶⁸¹.

Les identités culturelles ne se sont pas écroulées sous le poids du transnationalisme. L'écrivain Amadou Hampaté Ba écrivait que la beauté du tapis réside dans la diversité de ses couleurs. Dans le même esprit, on peut dire que la beauté de la globalisation du droit se trouve dans la diversité de ses traductions nationales et culturelles.

C'est ce qui explique l'opposition traditionnelle entre civil law et Common law (A) et la résistance des juges nationaux face aux normes supranationales (B).

A - L'opposition traditionnelle entre Civil law et Common law

Dans l'univers du droit, on recense essentiellement deux traditions ou cultures juridiques, deux façons principales de penser et de faire le droit. A tout le moins, c'est ce que nous enseigne l'épistémologie du droit⁶⁸². D'une part, il existe la *civil law* de tradition romano-germanique dont sont issues les systèmes juridiques francophones. D'autre part, il y'a la *Common law* dont les origines remontent à la culture anglophone⁶⁸³.

La Common law porte en germe la dynamique de la globalisation du droit. Elle a favorisé l'interaction entre les ordres juridiques interne et externe, même au sein des pays de tradition civiliste. Le mouvement s'est fait sentir particulièrement en droit public puisque les publicistes s'intéressent également « *aux racines historiques, culturelles et donc aux*

⁶⁸¹ A. DIECKHOFF et C. JAFFRELOT, « La résilience du nationalisme face aux régionalismes et à la mondialisation », *Op. Cit.*, pp. 125-139 ;

⁶⁸² M-C. PONTHEAU, « La concurrence entre Common law et droit civil. Existe-t-il véritablement une concurrence entre Common law et tradition civiliste ? Le point de vue du comparatiste de droit public » in *La concurrence des systèmes juridiques*, GAUDUSSON J-B et FERRAND F. (dir.), Presses universitaires d'Aix-Marseille 2008, p. 36 ;

⁶⁸³ J. VANDERLINDEN, *Histoire de la Common Law*, Les Editions Yvon Blais Inc., 1996 ;

caractéristiques nationales des droits »⁶⁸⁴ qui impriment leur marques aux institutions. La concurrence des systèmes juridiques reste essentiellement le fruit d'une compétition entre le droit romano-germanique et la culture de la Common law⁶⁸⁵.

Ces deux cultures s'affrontent particulièrement en Afrique. Même si les Etats de tradition civiliste ont subi au cours de ces dernières années l'influence de la Common law (approche pragmatique du droit, prestige du juge, autorité du précédent), il n'en demeure pas moins qu'ils s'inspirent des grandes lignes de la tradition juridique française.

En effet, les idéologies des Etats d'Afrique francophone restent fondamentalement adossées à la culture juridique des institutions et du droit français, lequel s'inspire largement pour sa part du droit romain. On peut soutenir qu'il existe aujourd'hui une culture juridique francophone internationale⁶⁸⁶. Et cette culture a résisté à l'invasion du droit d'inspiration britannique qui est moins formaliste, voire rigoriste, et qui accorde plus d'importance au contenu qu'au contenant. Il existe une manière francophone de concevoir et de faire le droit.

C'est l'enseignement qu'on peut tirer de la *Déclaration de Bamako* précitée du 3 novembre portant sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone. En Afrique francophone, la concurrence entre la tradition civiliste et la tradition du Common law a tourné à l'avantage de la première⁶⁸⁷. On peut mesurer cet avantage à travers le constitutionnalisme en vigueur dans la majorité des systèmes juridiques d'Afrique francophone.

En effet, le constitutionnalisme des Etats d'Afrique francophone s'inspire de la tradition du droit romano-germanique qui accorde une attention particulière à la rédaction des droits dans des textes fondamentaux qui les garantissent. Il s'agit d'une approche formaliste du

⁶⁸⁴ M - C. PONTHEAU, *Op. Cit.*, p. 37

⁶⁸⁵ J. ALLARD et A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, *Op. Cit.*, p.42 ;

⁶⁸⁶ H. ROUSSILON (dir.) *Existe-t-il une culture juridique francophone ?*, Paris, L.G.D.J, 2007, 308 p ;

⁶⁸⁷ En Europe, c'est plutôt l'inverse. Les changements juridiques décrits jusqu'ici semblent, selon Allard et Garapon, favoriser la Common law au détriment de la tradition romano-germanique. Du reste, un rapport de la Banque mondiale de 2004 concluait à l'inefficacité des approches romano-germaniques du droit si on les compare à celles de la Common law.

constitutionnalisme. A l'opposé, le constitutionnalisme anglais favorise l'approche matérielle marquée notamment par l'absence de Constitution écrite et le rôle prépondérant du juge dans la garantie des droits et libertés fondamentaux de l'individu.

Au-delà même des systèmes juridiques qui résistent à l'invasion, ce sont les pièces maîtresses de l'édifice qui sont restées debout telles des vigies : le juge constitutionnel.

B - La résistance du juge constitutionnel aux normes supranationales

Si le juge national est le juge de droit commun du droit international, régional notamment⁶⁸⁸, il n'en demeure pas moins qu'il s'identifie d'abord au système interne duquel il ressort. A ce titre, le statut d'origine du juge constitutionnel place celui-ci dans une position de défense du système juridique auquel il appartient et s'identifie naturellement.

Comme le rappellent les auteurs Allard et Garapon, la mondialisation des juges se traduit concrètement en termes de lutte d'influences. A ce propos, ils écrivent que « *l'ouverture d'un espace judiciaire transnational, plus ou moins encouragée par les Etats, permet tout autant de hâter le cours de la justice pénale internationale que de placer les pays les plus faibles sous la domination accrue des pays les plus forts*⁶⁸⁹ ».

Il s'agit donc pour le juge constitutionnel qui, du fait de sa double casquette, est placée entre le marteau du droit national et l'enclume du droit international, de résister à l'impérialisme judiciaire, voire juridique.

A ce sujet, Jean-Bernard Auby nous enseigne que le monde globalisé n'est pas un monde sans pouvoir et qu'il y a toujours des acteurs qui font sentir leur domination sur les plans juridique et politique⁶⁹⁰. Dans ce contexte, le juge national est un ambassadeur. Il est investi d'une mission, celle de représenter son propre système juridique et de veiller à ce que celui-ci participe de manière efficiente au commerce juridique mondial. En effet, l'enjeu principal reste la défense de la culture et de l'identité juridique desquels le juge ressort.

⁶⁸⁸ G. CANIVET, « Le droit communautaire et l'office du juge national », *Op. Cit.*, p. 144 ;

⁶⁸⁹ J. ALLARD et A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, *Op. Cit.*, p. 36 ;

⁶⁹⁰ J-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, *Op. Cit.*, p.29 ;

Pour ce faire, il faut préserver son identité juridique nationale par la protection de l'instrument qui matérialise l'existence de cette identité juridique, c'est-à-dire la Constitution. La « *défense de la Constitution par les juridictions nationales*⁶⁹¹ » peut être perçue comme une réaction épidermique. Le juge constitutionnel se trouve « *en première ligne pour préserver l'ordre juridique interne et particulièrement la Constitution des assauts du droit communautaire* »⁶⁹² en raison de l'impact négatif que l'expansion du droit communautaire a sur l'exercice de sa compétence. En effet la primauté du droit communautaire menace le juge constitutionnel dans sa prérogative de juge de la loi. C'est ce qui explique l'inclination du juge constitutionnel à placer la primauté du droit communautaire sous contrôle⁶⁹³.

La préservation des valeurs constitutionnelles nationales a toujours été un vœu pieux de la doctrine. Il est de fait souhaitable que « *l'écran communautaire s'efface en présence de dispositions constitutionnelles, précises et propres à l'ordre juridique national* »⁶⁹⁴ en vue de préserver de préserver ce qui reste de la souveraineté nationale des Etats membres.

D'ailleurs en France, face au déferlement dans l'ordre interne des Chartes et autres Conventions, le juge constitutionnel a fini par exiger la normativité de la loi dans la décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005. Dans cette décision, le juge constitutionnel rappelle que l'essence des lois est de fixer des règles. En d'autres termes, la loi doit avoir une charge normative, énoncer un impératif avec une prise claire sur la réalité. La loi doit relever de l'obligation et non de l'invitation⁶⁹⁵.

Dans ce contexte, l'uniformité de la norme juridique est difficile à réaliser d'autant plus qu'il existe des limites structurelles.

⁶⁹¹ O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire, Op. Cit.* ;

⁶⁹² *Ibidem* ;

⁶⁹³ *Ibid.*, p. 19 ;

⁶⁹⁴ B. MATHIEU, « Le respect par l'Union européenne des valeurs fondamentales », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel, Op.cit.*, p. 185 ;

⁶⁹⁵ B.MATHIEU, « La normativité de la loi : une exigence démocratique », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°21, 2006, p.103 ;

Chapitre 2 - Les limites d'ordre structurel

Ainsi que nous l'avons souligné plus haut dans le cadre des limites d'ordre conceptuel, les valeurs sous-tendues par l'internormativité sont loin d'être homogènes. Cette situation déteint naturellement sur le socle sur lequel reposent les rapports de systèmes, à savoir les structures. A l'examen, il apparaît que les structures sont tout aussi hétérogènes. Par structure, il convient d'entendre dans un sens large le pouvoir, l'autorité, mais également leurs moyens matériels d'effectuation ou de réalisation. Ces structures portent la marque du pluralisme juridique. C'est ainsi qu'on assiste au morcellement du pouvoir (Section 1) et à la subdivision des systèmes juridiques supranationaux (Section 2).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Section 1- Le morcellement du pouvoir

Une nouvelle rationalité fonde la légitimité du pouvoir au sein des systèmes politiques contemporains. Si l'Etat n'est plus reconnu comme l'auteur unique et incontestable de la norme juridique. Cela a pour conséquence d'altérer la notion de pouvoir, un pouvoir qui est désormais diffus au sein du corps social.

Dans ce contexte, l'Etat est obligé en permanence de « *rejouer* » sa légitimité face à des acteurs sociaux qui lui concèdent de moins en moins l'exclusivité de la fabrication de la norme. La décentralisation de la production normative explique le fait que d'autres composantes de la société que l'Etat détiennent aussi une parcelle de pouvoir.

Cette situation remet en cause l'autorité de l'Etat (Paragraphe 1) d'autant plus que des pouvoirs institués commencent à prendre forme dans le cadre supranational (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - La remise en cause de l'autorité de l'Etat

Le formalisme juridique classique cède la place à la souplesse et à la logique de l'efficacité. A ce sujet, Patrick Weil souligne que « *la mollesse normative est d'une certaine manière le prix à payer pour assurer l'évolution du droit dans une société inorganisée* »⁶⁹⁶. L'imbrication des sphères nationale et internationale modifie en effet les ressorts traditionnels de l'autorité.

Il s'agit là du principal enseignement qu'on peut tirer de l'internormativité. La puissance publique traditionnelle s'efface au profit d'une forme de gestion de la société par les composantes situées à un niveau infra-étatique.

L'autorité dans les sociétés contemporaines reste une affaire de consensus, d'adhésion, d'où la mollesse du droit (A). Une mollesse qui favorise l'éclosion des pouvoirs privés (B).

⁶⁹⁶ P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », *R.G.D.I.P.*, 1982, pp. 5-47 ;

A- La mollesse du droit de l'Etat

Comme on l'a déjà rappelé, l'architecture post-moderne est marquée par une complexité sans précédent, avec un enchevêtrement des normes sans cesse croissant et une diversité des domaines mais aussi des acteurs quant à l'élaboration et l'application des normes. Ce que Delmas-Marty désigne par « *les incertitudes de l'ordre normatif* ». En effet, « *seul le pluralisme permet [...] de rendre compte à la fois de la relation entre normes nationales et internationales, marquée d'une hiérarchie affaiblie par des retours au droit interne, et de la relation entre des normes internationales, à vocation régionale ou mondiale, qui se juxtaposent sans hiérarchie (par exemple OMC/ ONU ou UE/ CESDH)* »⁶⁹⁷.

Pour juguler cette complexité, il faut donc recourir aux techniques idoines. La corégulation s'inscrit dans cette perspective. Elle « *exprime la volonté à la fois de préserver l'indépendance de chaque ensemble, en excluant toute hiérarchie, et de permettre la recherche d'un ordre commun par leur mise en relation* »⁶⁹⁸. Informelle et non institutionnelle, à l'opposé du droit classique, cette forme de dévolution du pouvoir peut permettre le rapprochement des positions sous le signe de l'harmonisation, au plan mondial, régional, transnational et national. Elle permettra surtout d'intégrer les nouveaux acteurs de la norme juridique tels que les pouvoirs privés économiques⁶⁹⁹.

De ce point de vue, la corégulation peut d'ailleurs s'analyser comme le stade suprême de la régulation, l'aboutissement du processus d'autorégulation qui permet à des entités autonomes de la société de déterminer volontairement leur propre règle de conduite dans leurs secteurs d'activités⁷⁰⁰.

L'autorégulation s'oppose à l'hétérorégulation, processus dans lequel les normes sont produites par les pouvoirs publics eux-mêmes. La corégulation présente l'avantage de réunir

⁶⁹⁷ M. D. MARTY, « La mondialisation du droit », in J. BAECHLER et R. KAMRANE (dir.), *Aspects de la mondialisation politique*, Académie des sciences morales et politiques, p. 68 ;

⁶⁹⁸ *Ibidem.*, p. 70 ;

⁶⁹⁹ Voir Supra ;

⁷⁰⁰ « Au-delà des mythes et limites de l'autorégulation : la corégulation démocratique », Communication au colloque international *Déontologie de l'information dans un monde arabe en mutation*, Tunis, 23 et 24 avril 2009 ;

en son sein les caractéristiques de l'autorégulation et de l'hétérorégulation. Elle se situe entre la réglementation et l'autorégulation et constitue sous cet angle une démarche complémentaire de ces deux mécanismes.

Du reste, aux termes de l'article 18 de l'accord institutionnel de l'Union Européenne intitulé « *mieux légiférer* », on peut la définir comme « *le mécanisme par lequel un acte législatif communautaire confère la réalisation des objectifs définis par l'autorité législative aux parties concernées reconnues dans le domaine (notamment les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations)* ».

On le voit donc, la corégulation associe tous les acteurs concernés à l'exercice de l'autorité. Une telle technique est favorable à l'éclosion des pouvoirs privés.

B - L'éclosion des pouvoirs privés

Traditionnellement, dans les sociétés politiques l'autorité échoit aux entités publiques. L'autorité est une chose publique. Cependant l'interaction des espaces juridiques interne et externe en droit public a modifié la configuration de l'autorité. Aujourd'hui, « *l'Etat partage avec les pouvoirs privés économiques la charge de produire le droit, de construire des espaces juridiques* »⁷⁰¹.

L'immixtion des pouvoirs privés dans la production des normes juridiques est particulièrement vraie en ce qui concerne les entreprises multinationales, notamment en matière de droits économiques et sociaux. Les entreprises multinationales s'autonorent par l'adoption des codes de bonne conduite. A travers ces codes de bonne conduite, les entreprises posent des principes relatifs à la liberté syndicale et à la négociation collective, à l'interdiction du travail forcé ou obligatoire, à la non discrimination et à l'égalité de traitement ou encore à l'élimination du travail des enfants⁷⁰². Il existe donc des pouvoirs économiques privés.

Le terme de « *pouvoirs privés économiques* » est une création de l'économiste français Gérard Farjat qui l'a utilisé pour la première fois dans son traité de *Droit économique*. L'expression

⁷⁰¹ L. BOY, « Normes techniques et normes juridiques », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°21, janvier 2007, p. 119 ;

⁷⁰² Voir la Déclaration tripartite de 1977 de l'O.I.T sur les entreprises multinationales et la politique sociale ;

désigne l'idée que « *de simples personnes privées disposent de d'un pouvoir de décision unilatérale analogue sur le plan matériel à celui de la puissance publique* ».

Il est vrai que les canons classiques qui permettaient d'identifier et de comprendre l'intérêt général dans les sociétés politiques modernes ne sont plus les mêmes. Pareillement, les modalités de poursuite de l'intérêt général ont changé⁷⁰³. En effet, de nombreux conflits a priori privés qui mettent en cause des multinationales et des individus, font souvent apparaître des intérêts étatiques comme le respect des droits des travailleurs sociaux ou les politiques de promotion de l'emploi.

Les caractéristiques de la vie publique ont été modifiées par des impératifs qui nécessitent l'association des forces vives de la société dont font partie les pouvoirs privés économiques. Parmi, ces impératifs on compte des défis universels tels la protection des biens publics mondiaux. Il en est de même pour la sécurité internationale où un partenariat public / privé est en train de se développer progressivement⁷⁰⁴. C'est l'enjeu qui commande la fin du confinement de l'autorité dans l'espace public. Les nouvelles formes de terrorisme ont de fait entraîné la privatisation internationale du marché de la sécurité.

C'est dans cette perspective qu'on a assisté au cours de ces dernières années à la naissance des sociétés internationales de sécurité qui se proposent d'apporter des réponses aux préoccupations des agences de l'O.N.U, des O.N.G et des entreprises multinationales qui interviennent en zone de crise⁷⁰⁵.

Dans ce contexte, la définition des politiques publiques qui correspondent à l'intérêt général cesse d'être l'apanage des pouvoirs publics et ressort de manière générale aux autorités gardiennes de « *la norme globale* »⁷⁰⁶.

Dès lors que la sécurité est devenue une question universelle, la distinction traditionnelle entre sécurité privé et sécurité publique s'est érodée. Telle est la logique de la protection des « *intérêts diffus et des biens collectifs* ». En effet selon Ziller, c'est sous la bannière de la

⁷⁰³ J-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Op. Cit., p. 122 ;

⁷⁰⁴ M. D. MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Op. Cit., 261 ;

⁷⁰⁵ P. CONESA, « Introduction à la sécurité internationale sans les Etats », *La revue internationale et stratégique*, 2003/1, n° 49, p. 105;

⁷⁰⁶ *Ibid.* p. 123 ;

mondialisation et particulièrement de la régionalisation que la notion d'intérêt général a été supplantée par des techniques plus sophistiquées telles que la pondération des intérêts et l'accès universel et qui font la part à des intérêts spécifiques organisées⁷⁰⁷.

Les pouvoirs privés économiques s'associent donc à la définition des politiques publiques globales. A ce propos, l'action du Fonds Monétaire International (F.M.I) illustre l'émergence des pouvoirs privés économiques sur la scène internationale. En effet, le F.M.I. est considéré comme une entité privée mondiale, quoique d'origine interétatique, chargée de veiller à la stabilité du système financier international⁷⁰⁸.

Comme susmentionné, les normes du droit international public ne ressortent plus de manière exclusive des Etats, qu'il s'agisse de leur production ou de leur application. Pour preuve, le règlement des différends internationaux met en perspective les intérêts des acteurs économiques privés, à tel point que l'Etat se fait en réalité le porte-parole de ces intérêts. A cet égard, il faut mentionner l'influence du lobbying par lequel des groupes de pression, au nom de leur expertise professionnelle dans des secteurs d'activités bien déterminés, font prévaloir leur point de vue qui se révèle utile aux pouvoirs publics au moment de prendre une décision⁷⁰⁹.

Pouvoirs publics et pouvoirs privés peuvent donc se relayer dans les systèmes politiques contemporains où les défis et les solutions mêlent des considérations supranationales. Cela pose d'ailleurs la question de l'émergence de pouvoirs institués à l'échelle supranationale.

⁷⁰⁷ J. ZILLER, « Les instruments juridiques de la protection des intérêts diffus et des biens collectifs : le rôle des pouvoirs privés et la rentrée des pouvoirs publics », *Revue internationale de droit économique*, 2003/3, t. XVIII, p. 496 ;

⁷⁰⁸ G. BURDEAU, « Le F.M.I et la surveillance de l'espace monétaire et financier mondial » in *Eric Loquin et Catherine Kessedjan (dir.) La mondialisation du droit, Op. Cit.*, p. 261 ;

⁷⁰⁹ M. D. MARTY, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs, Op. Cit.*, p. 145;

Paragraphe 2 - Vers l'affirmation de pouvoirs institués à l'échelle supranationale

Ubi societas ubi jus, à chaque société son droit. A chaque société donc ses institutions, sa propre manière de les gérer, de les organiser. Dans cette logique, l'observation du mode de fonctionnement des sociétés bâties sur le modèle de l'Etat-nation et celles qui fonctionnent sur la logique du supranationalisme offre des résultats différents. Une analyse superficielle conduirait d'ailleurs à voir dans les secondes formes de sociétés, une absence totale de pouvoirs institués. Certes, il n'existe pas en dehors du cadre national de pouvoirs ayant qualité pour attester formellement la validité d'une norme. Mais le mouvement est en marche. C'est ainsi que nous analyserons la situation du pouvoir exécutif (A) mais aussi du pouvoir législatif (B).

A- La situation du pouvoir exécutif

Il n'existe pas de gouvernement mondial, comme il existe un gouvernement dans les différents espaces nationaux. L'absence d'un pouvoir exécutif formalisé dans la sphère internationale, est une corrélation du principe de souveraineté des Etats, une survivance de l'ère des Etats-nations. En effet, le fil conducteur des relations internationales est que les Etats sont égaux et souverains. Ce qui fait qu'on ne peut leur adresser des injonctions de faire ou de ne pas faire. La souveraineté implique, en plus de l'autonomie interne de chaque Etat, l'indépendance par rapport aux autres États sur le plan international. Le sentiment nationaliste reste à cet égard encore très vif dans la mémoire collective des Etats ainsi que l'atteste la

question stratégique de l'élargissement de la composition du Conseil de Sécurité⁷¹⁰ qui, en guise de rappel, est l'organe exécutif de l'O.N.U.

Cependant dans le cadre régional, la réalité est fort différente. Le pouvoir exécutif existe matériellement dans les organisations comme l'U.E. et l'U.A. Ainsi dans le cadre de l'Union européenne, c'est la Commission européenne qui fait office d'organe exécutif de l'Union. Elle propose ainsi la législation, met en œuvre les décisions et fait respecter les traités de l'U.E.

Dans le cadre de l'U.A., l'exercice du pouvoir exécutif est plus collégial. Il engage plusieurs organes de l'U.A., comme la Conférence de l'Union et le Conseil exécutif. La Conférence de l'Union est composée des chefs d'Etats et de gouvernement ou de leurs représentants dûment accrédités⁷¹¹. La Conférence est chargée de la définition des politiques communes de l'U.A., du contrôle de la mise en œuvre des politiques et décisions de l'Union et de leur application

⁷¹⁰ Un groupe de travail créé en 1993 a proposé en 1996 d'ajouter cinq membres permanents, dont l'Allemagne et le Japon, et trois du Tiers-Monde, ainsi que quatre nouveaux sièges de membres non-permanents, dans le but d'accroître la représentativité du Conseil ; en 1997, les États-Unis proposèrent cinq nouveaux sièges permanents avec un système de rotation, mais refusent que le Conseil dépasse vingt membres, pour rester efficace. Les moyennes puissances (Italie Pakistan ...) proposent d'augmenter le nombre de membres non-permanents. Il semblerait que l'on se dirige plutôt vers l'ajout de six nouveaux membres permanents : Japon, Inde, Allemagne, Brésil et deux pays africains qui pourraient être l'Afrique du Sud (pays le plus prospère du continent) et l'Égypte (qui représenterait également les pays musulmans et le monde arabe). On se retrouverait ainsi avec 21 membres dont 11 permanents représentant l'ensemble des continents et des religions. Mais ce principe, soutenu en particulier par Kofi Annan se heurte à des réticences pakistanaises (contre l'Inde), italiennes (l'Italie ne veut pas être le seul grand pays de l'Union européenne à ne pas disposer d'un siège permanent), chinoises et coréennes (contre le Japon), mexicaines et argentines (contre le Brésil) ou les pays africains francophones; en outre, le Nigeria, anglophone, espère aussi obtenir un siège permanent.

⁷¹¹ Article 6 de l'Acte constitutif de l'U.A, paragraphe 1 ;

par tous les Etats membres, de la nomination des juges de la Cour de justice, des Présidents des Vice-présidents, des commissaires de la Commission⁷¹².

Le Conseil exécutif de l'U.A est composé des Ministres des Affaires étrangères ou de tous les autres ministres ou autorités désignés par les gouvernements des Etats membres⁷¹³. Il assure la coordination et décide des politiques dans les domaines d'intérêt commun tels que le commerce extérieur, la protection de l'environnement, l'action humanitaire, l'éducation, la culture, la santé, l'agriculture, l'élevage, l'industrie, les ressources animales, les ressources minérales et les ressources en eaux⁷¹⁴.

L'existence matérielle du pouvoir exécutif au sein des organismes d'intégration régionale pose naturellement la question de leur efficacité. Au sein de l'Union Africaine, les nombreuses faiblesses institutionnelles relevées dans le domaine de l'exécution des décisions laissent planer le doute sur la capacité de l'Union Africaine à réaliser son ambitieux projet politique d'intégration économique et politique⁷¹⁵.

En Europe également, la situation est quasi - similaire avec les difficultés institutionnelles que traverse actuellement l'Union Européenne, qui est pourtant une référence en matière de gouvernance régionale. En effet, après avoir connu des avancées notoires en matière de droit institutionnel, l'intégration européenne a été rattrapée par les vieux démons de l'Etat-nation qui l'exposent à des contradictions internes. Ces contradictions se font jour à travers les difficultés à mettre en œuvre des politiques au-delà de l'horizon national et le sentiment de répulsion que suscite l'idée d'un fédéralisme européen⁷¹⁶. Toujours est-il que la question de l'institution parlementaire reste d'actualité.

⁷¹² Article 9 de l'Acte constitutif de l'U.A.,

⁷¹³ Article 10 paragraphe 1 de l'Acte constitutif de l'U.A ;

⁷¹⁴ Article 13 de l'Acte constitutif de l'U.A.

⁷¹⁵ A. BOURGI, « L'Union Africaine, entre les textes et la réalité », *Op. Cit.*, p. 344 ;

⁷¹⁶ C. LEQUESNE, « L'Union européenne après le traité de Lisbonne : diagnostic d'une crise », *Questions Internationales*, sept-oct 2010, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, disponible en ligne sur http://www.ceri-sciencespo.com/cherlist/lequesne/qi/_092010.pdf, consulté le 05/09/ 2011;

B - La situation du pouvoir législatif

C'est un principe admis en droit international que les conventions doivent être respectées par les Etats. Mais cette qualité du droit international est en même temps un défaut pour sa normativité. En effet si les Etats ne sont liés que par des conventions internationales auxquelles ils sont parties, au-delà des quelques rares normes impératives du droit international, la normativité ne peut qu'être relative. Or dans toute société, dans toute communauté, la normativité absolue est une nécessité pour la pérennité du projet de vie commune. C'est cette normativité absolue qui fait actuellement défaut à la communauté internationale élargie et partant à l'uniformité de la norme.

Cette normativité absolue est possible en l'occurrence d'un Parlement mondial. Le mot n'est pas trop gros dans le cadre de la globalisation des sociétés contemporaines avec une interdépendance marquée par la connexion des problèmes⁷¹⁷. L'idée d'un Parlement mondial n'est pas saugrenue. La voie a été déjà tracée par la création de l'Union Interparlementaire (I.P.U) en 1889, qui est un cadre privilégié où l'on discute des grands problèmes de la planète⁷¹⁸.

En outre, il existe déjà des Parlements à vocation régionale comme le Parlement panafricain pour l'Union Africaine ou encore le Parlement européen ou le Conseil de l'Europe. Mais aucune de ces instances parlementaires ne possède de vocation universelle même si la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (C. N.U. C. E. D) s'est déjà autoproclamée « *Parlement de la mondialisation* ».

Cependant, il faut voir plus loin et envisager à l'instar de Daniele Archibugi⁷¹⁹ l'idée séduisante en théorie d'un Parlement mondial. Selon Archibugi, l'établissement d'un Parlement mondial serait la suite logique de la « *démocratisation mondialisée* » et le

⁷¹⁷ O. GISCARD D'ESTAING, « Un Parlement mondial : pourquoi et comment ? », disponible en ligne sur [www. géopolotis.net](http://www.géopolotis.net), consulté le 05/09/2011 ;

⁷¹⁸ *Ibidem.* ;

⁷¹⁹ D. ARCHIBUGI, *Vers une mondialisation démocratique. Sur la voie d'une démocratie mondiale*, Editions du Cerf, Paris, 2009 ;

couronnement de l'effort démocratique enregistré dans les sociétés contemporaines depuis plusieurs années⁷²⁰.

Il propose d'envisager sérieusement l'idée d'un Parlement mondial et de transférer le problème de la représentation nationale vers l'échelle mondiale. En effet, dans son esprit le Parlement mondial constituerait un niveau de gouvernance qui consacre la participation active des citoyens en leur offrant des « *voies de représentation directe de tous les peuples au niveau mondial, quel que soit leur statut social*⁷²¹ ».

Pour lui, il faut s'atteler à la construction d'« *un modèle d'organisation dans lequel les citoyens, ou qu'ils se trouvent dans le monde, ont une voix, un accès et une représentation dans les affaires internationales, de façon parallèle et indépendante par rapport à leur propre gouvernement* ». Du reste, la création du Parlement panafricain entre dans ce cadre. En effet, l'article 17 de l'Acte constitutif de l'Union Africaine précise que cette instance répond au souci « *d'assurer la pleine participation des peuples africains au développement et à l'intégration économique du continent* ».

Le Parlement mondial démocratiserait donc la gouvernance globale⁷²². Il permettrait en d'autres termes, de se rapprocher des différents peuples de la terre et de décentraliser les décisions qui sont prises dans les hauts cénacles de l'Assemblée générale des Nations Unies et du Conseil de Sécurité.

Dans une autre perspective, non moins séduisante, Olivier Giscard d'Estaing attribue à l'hypothétique Parlement mondial les missions de proposition, de consultation et de contrôle dans des domaines qui ont déjà fait l'objet d'un Sommet mondial. Ce sont essentiellement la protection des droits de l'homme, la protection de l'enfance, l'affirmation des droits de la femme, la protection de l'environnement et de la santé, la lutte pour le développement et contre la pauvreté, la réglementation du commerce et des investissements internationaux.

Ce Parlement mondial apporterait sa contribution au suivi des engagements pris par les Chefs d'Etat en associant à son action les acteurs de la société civile internationale. Ce qui pourrait

⁷²⁰ O. RENAUD, « Vers une mondialisation démocratique », disponible en ligne sur <http://www.laviedesidees.fr/Vers-une-mondialisation.htm/>, consulté le 05/09/2011 ;

⁷²¹ *Ibidem.* ;

⁷²² M. ARCHIBUGI parle de démocratiser la mondialisation politique ;

accroître davantage sa légitimité. Dans le projet de Parlement mondial de Giscard d'Estaing, l'institution devrait résulter d'un traité constitutif et accueillir des parlementaires désignés par les députés nationaux eux-mêmes⁷²³. A l'image de ce qui se fait au Conseil de l'Europe. En plus de ces limites institutionnelles qui freinent l'élan de la globalisation, il apparaît que les systèmes juridiques supranationaux sont subdivisés.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

⁷²³ O. GISCARD D'ESTAING, *Op. Cit.*

Section 2 - La subdivision des systèmes juridiques supranationaux

Il existe une subdivision des systèmes juridiques supranationaux. En premier lieu, le droit international public ne constitue pas un ordre juridique unitaire : il est différencié. Le phénomène de désagrégation du droit international public trouve son explication dans son évolution récente. De cette évolution, découle la fragmentation du droit international (Paragraphe 1). En second lieu, le droit communautaire connaît un développement inégal. S'il a atteint un niveau satisfaisant en Europe, son développement soulève des interrogations en Afrique. A cet égard on devrait même parler du droit communautaire au pluriel. En ce sens, il existe un droit communautaire africain particulier, marqué par le pluralisme (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - La fragmentation du droit international

La notion de fragmentation renvoie à l'idée de morcellement. L'unité du droit international public est contredite par la multiplication des règles spéciales dont la mise en œuvre appelle des mécanismes autonomes et différenciés. Ce nouveau trait du droit international, on le doit au trait de caractère principal des règles internationales qui ressemblent moins à un système qu'un « *bric-à-brac* »⁷²⁴ qui engloberait des sous-systèmes plus ou moins développés. Sous cet angle, le droit international contemporain se caractérise par le principe du *diversum in diversis*⁷²⁵. Dans cette perspective, le droit des Organisations internationales s'affirme comme un régime autonome vis-à-vis du droit international général (A). Dans le même sens, on assiste à la prolifération des instances de contrôle de l'application du droit international (B).

⁷²⁴ J. COMBACAU, « Le droit international bric-à-brac ou système ? », *Op. Cit.* ;

⁷²⁵ L'expression peut être traduite par « divers dans les différentes choses » ;

A - L'autonomie du droit des Organisations internationales

L'importance politique des Organisations internationales qui tendent de plus en plus à développer un système normatif qui se superpose au droit international général ne se dément pas. Si le principe de spécialité⁷²⁶ qui s'applique aux Organisations internationales implique l'autonomie de ces dernières par rapport aux Etats, la globalisation accroît le phénomène.

Pour Pierre de Senarclens, le déplacement du pouvoir du cadre étatique vers la sphère internationale modifie la structure et la nature des institutions financières mondiales et les institutions spécialisées de l'O.N.U qui contribuent de fait aux règles du jeu de la globalisation. En raison de l'internationalisation et de la régionalisation croissantes, les Organisations Internationales sont devenues des acteurs majeurs de la régulation internationale⁷²⁷.

En ce sens, les Organisation Internationales ne tirent plus aujourd'hui leur légitimité que de leur création par les Etats. Les Organisations internationales ont effectivement fini par acquérir une dimension internationale socio-politique représentative en complétant l'action parfois insuffisante des Etats à l'heure où les problèmes sociopolitiques atteignent une dimension planétaire⁷²⁸.

On pense notamment à la mission de protection transnationale des droits de l'homme, d'instauration du développement durable, de résorption des conflits armés et du mouvement des réfugiés. Les Organisations Internationales sont donc appelées à jouer un rôle de « *socialisation internationale* » en contribuant activement à l'élaboration du droit international⁷²⁹. En effet, la tendance est à la reconnaissance du pouvoir normatif des

⁷²⁶ D'après la Cour Internationale de Justice dans son Avis consultatif relatif à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, 1949, « les droits et devoirs d'une entité telle que l'Organisation doivent dépendre des buts et des fonctions de celle-ci, énoncés ou impliqués par son acte constitutif et développés dans la pratique » ;

⁷²⁷ P. DE SENARCLENS, « Les Organisations internationales face aux défis de la mondialisation », *Revue internationale des sciences sociales*, 2001/4, n° 170, p. 560;

⁷²⁸ *Ibidem.*, p. 571 ;

⁷²⁹ J-M. COICAUD, « Réflexions sur les organisations internationales et la légitimité internationale : contraintes, pathologies et perspectives », *Revue internationale des sciences sociales*, 2001/4, n° 170, p.578 ;

Organisations Internationales au-delà de la délégation du pouvoir de créer des normes qui accompagne leur création par l'Etat⁷³⁰. Ainsi, la C.I.J a expressément affirmé que « *les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative* »⁷³¹.

En outre, l'incidence des Organisations Internationales sur les principes généraux du droit international tels que la reconnaissance d'intérêts collectifs protégés juridiquement dans le domaine particulier des droits de l'homme a été déjà démontré⁷³². Cette influence est le résultat du dialogue permanent au sein des Organes des Organisations Internationales telles que l'O.N.U⁷³³.

L'ancien secrétaire général des Nations Unies, Boutros-Ghali reconnaît du reste le rôle de socialisation des O.I en écrivant dans un rapport intitulé *Agenda pour la paix* : qu'« *une morale nouvelle se discerne dès à présent, que partagent de plus en plus largement les Nations et les peuples du monde et qui trouve à s'exprimer dans les dispositions du droit international, dont un bon nombre sont le fruit des efforts de notre Organisation* ».

Dans ce contexte, les Organisations Internationales présentent des régimes qui se suffisent à eux-mêmes⁷³⁴. Pour les partisans du *self-contained* régimes⁷³⁵, les systèmes normatifs et institutionnels des Organisations Internationales « *n'entretiendraient plus aucun rapport avec le droit international général dont ils sont sensés n'avoir plus besoin. Ils pourraient, en effet, par eux-mêmes, sur la base d'instruments conventionnels, à tous leurs besoins [...]. Ces*

⁷³⁰ J.C. LLORENS, "L'incidence des organisations internationales sur les transformations du droit international : réflexions au terme du XXe siècle", in *Les droits de l'homme au XXIe siècle*, Karel Vasak, Amicorum Liber, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.981 ;

⁷³¹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J ;

⁷³² J.C. LLORENS, "L'incidence des organisations internationales sur les transformations du droit international : réflexions au terme du XXe siècle", *Op. Cit.*, p. 1002 ;

⁷³³ *Ibidem.*, p.1003 ;

⁷³⁴ B. KIEFFER, *Op. Cit.*, p. 277;

⁷³⁵ Régimes se suffisant à eux-mêmes;

*« systèmes sont alors réputés disposer de leur propre modèle de contrôle de l'application de leurs normes »*⁷³⁶.

Les sous-systèmes du droit international public sont donc appelés à fonctionner sur la base de règles qui leur sont propres. Ils deviennent des régimes spécifiques par rapport à leur système d'origine. Le phénomène d'autonomisation est une loi inscrite dans les gènes de toute organisation, de toute structure sociale⁷³⁷. Cette loi est la loi de l'« *auto-organisation* ».

Le terme désigne « *désigne un ensemble de phénomènes (naturels et artificiels, réels et virtuels) de formation spontanée d'ordre dynamique. Il s'agit de processus dans lesquels, sous certaines conditions externes, se créent spontanément des formes d'organisation issues d'un ensemble d'unités en interaction* »⁷³⁸. Les termes d'« *auto-organisation* » et d'« *autonomie* » recouvrent donc le même contenu : celui des structures émancipées des grands ensembles desquels elles ressortent pour affirmer leur propre identité.

La fragmentation du droit international en plusieurs domaines est révélée par la nomenclature même du droit des Organisations Internationales. En effet, la doctrine utilise un vocable sans équivoque pour désigner le droit des Organisations Internationales. « *Sous-système* », « *ordre partiel* », « *ordre particulier* », « *système spécifique* », « *système autonome* », « *système spécial* », « *système clos* », « *circuit juridique fermé* » sont autant d'expressions qui renvoient à l'émancipation des Organisations internationales de la coupe des Etats et à l'idée de l'autosuffisance de leur droit⁷³⁹.

L'autonomie des Organisations Internationales n'est pas la seule menace à l'unité du droit international. La prolifération des juridictions internationales cause également sa fragmentation.

⁷³⁶ P.-M. DUPUY, « Un débat doctrinal à l'ère de la globalisation : sur la fragmentation du droit international »,

Op. Cit., p. 2 ;

⁷³⁷ *Ubi societas, ibi jus* ;

⁷³⁸ A. MORENO, « Auto-organisation, autonomie et identité », *Revue internationale de philosophie*, 2004/2, n° 228, p. 136 ; disponible en ligne sur www.cairn.info/revue-internationale-de-philosophie-2004-2-page-135-htm;

⁷³⁹ B. KIEFFER, *Op. Cit.*, p.277;

B - La prolifération des instances judiciaires internationales

Le binôme développement - autonomisation des règles internationales a fait le lit de la dispersion des instances de contrôle juridictionnel de l'application du droit international général. En effet les juridictions internationales se chevauchent dans leur mission de contrôle de l'application des conventions et traités. A l'évidence, la multiplication de ces instances peut favoriser la contrariété des jugements dans la mesure où deux juridictions peuvent rendre des décisions contradictoires sur un même différend quant au fond.

On a déjà assisté à ce cas de figure dans l'affaire *Procureur c. Dusko Tadic* ou le Tribunal Pénal International pour l'ex - Yougoslavie et la Cour Internationale de Justice, dans l'affaire *Nicaragua c. Etats Unis* précitée, émettre des points de vue contradictoires sur l'étendue de la responsabilité des puissances étrangères qui soutiennent des belligérants dans les conflits armés⁷⁴⁰. Sous cet angle, l'unité du droit international est sujette à caution⁷⁴¹.

C'est le cas en Afrique où il existe à la fois des Cours régionales comme la Cour de Justice Africaine et des Droits de l'Homme de l'Union Africaine et des Cours sous-régionales (Cours de Justice de l'U.E.M.O.A et de la C.E.D.E.A.O par exemple). A cet égard, la prolifération des tribunaux communautaires sur le continent risque d'entraîner une différenciation dans le développement de la justice communautaire en Afrique. En effet, les juridictions communautaires sous-régionales sont susceptibles d'être plus sollicitées par le justiciable africain car plus proches de lui. En effet, des considérations relatives à l'accès aux tribunaux, à la procédure suivie et surtout à la capacité à prendre des mesures d'urgence motivent en général le choix de la saisine des juridictions communautaires sous-régionales⁷⁴².

De ce fait, les instances communautaires régionales comme la Cour de Justice Africaine et des Droits de l'Homme ont moins l'occasion de se développer et de s'affirmer. Pour preuve, les plus grandes avancées du continent africain en matière de justice communautaire ont été

⁷⁴⁰ Cf. G. GUILLAUME, « La justice internationale à l'aube du XXIe siècle », Conférence à l'Institut du droit et de la paix, 3 novembre 2004, *Perspectives* n° 1 ;

⁷⁴¹ P.-M. DUPUY, « Un débat doctrinal à l'ère de la globalisation : sur la fragmentation du droit international », *Op. Cit.*, p.5 ;

⁷⁴² *Ibidem* ;

enregistrées dans la région ouest-africaine⁷⁴³. En plus, la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme qui est une création récente n'a pas encore l'activité et la maturité suffisantes qui lui permettraient d'être l'impulseur du développement de la justice communautaire, comme peut l'être la Cour de Justice des Communautés Européennes pour l'Europe⁷⁴⁴, et de coiffer les juridictions sous-régionales. En attendant, la justice internationale en Afrique reste morcelée.

D'ailleurs, on reviendra plus avant sur le pluralisme de l'ordre communautaire africain. Pour l'instant, on retiendra juste que la plupart des Organisations internationales considérées disposent de leur propre organe de contrôle de l'application de leur droit. Ainsi en est-il de la Cour Internationale de Justice pour l'O.N.U, de l'Organe de Règlement des Différends pour l'O.M.C.

Mieux, certains régimes spécifiques du droit international ont pu disposer de leur propre organe juridictionnel, en marge de la Cour Internationale de Justice. Dans ce cas de figure, on peut citer l'exemple du Tribunal International du Droit de la Mer (T.I.D.M) institué pour régler les différends relatifs au fond des mers. La particularité du T.I.D.M est qu'à la différence de la C.I.J, il est ouvert aux personnes privées⁷⁴⁵. Le T.I.D.M obéit donc au régime de la *lex specialis*, affirmant un peu plus la fragmentation du droit international.

Cependant, ce qui retient le plus l'attention dans la dispersion des instances de contrôle, c'est l'autonomie des instruments de la justice pénale internationale, laquelle se présente véritablement comme un régime spécifique du droit international général. En premier lieu, nous pouvons relever la parcellisation de la justice pénale internationale. En effet aux tribunaux pénaux internationaux spéciaux comme le Tribunal Spécial de Nuremberg, le Tribunal Spécial pour le Rwanda, le Tribunal Spécial pour la Sierra Léone, Le Tribunal Spécial pour le Cambodge, et Le Tribunal Spécial pour l'ex-Yougoslavie est venu s'ajouter la Cour Pénale Internationale.

⁷⁴³ S. DUJARDIN, « Justice en Afrique : régionalisme versus continentalisme » disponible en ligne sur <http://www.linternationalmagazine.com/article5925.html>, consulté le 1^{er} juillet 2011 ;

⁷⁴⁴ A ce propos, il convient de préciser que la superposition des Cours communautaires n'est pas l'apanage de l'Afrique. En Europe également il existe une Cour Européenne des Droits de l'Homme en plus de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

⁷⁴⁵ Article 20 du *Statut du Tribunal International du Droit de la Mer* ;

En second lieu, la justice pénale internationale, parce qu'elle a trait à la protection des droits fondamentaux, déroge aux règles générales du droit international en ce qu'elle a pour but la protection de la personne humaine et de l'humanité en général. A ce titre, la saisine des tribunaux et de la Cour est ouverte aux personnes privées dont les individus⁷⁴⁶. En effet, la justice pénale internationale a été conçue hors des canons traditionnels du droit international, fondé exclusivement sur la qualité de l'Etat. La justice pénale internationale a pour objet la protection des victimes et la répression des auteurs de violation manifeste de la condition humaine⁷⁴⁷.

Cependant, c'est particulièrement au sein l'architecture pluraliste du droit communautaire africain que se mesure la discorde.

⁷⁴⁶ P. WECKEL, « Les droits fondamentaux et de droit international public » in *Le droit des Organisations internationales, Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p.126 et ss ;

⁷⁴⁷ R. NOLLEZ-GOLDBACH, « Le crime contre l'humanité et la protection de la vie », *Revue Aspects*, n° 2, 2008, pp. 85-95 disponible en ligne sur http://www.revue-aspects.info/IMG/pdf/ASPECTS_no2_a07_Nollez-Goldbach.pdf ;

Paragraphe 2 - Le pluralisme du système juridique communautaire africain

Paradoxalement, l'Afrique est le continent qui compte le plus d'organisations continentales, régionales, sous-régionales alors que le processus d'intégration reste encore à l'état embryonnaire. En effet, contrairement aux autres parties du globe (l'Union Européenne, Marché Commun du Sud, Association of Southeast Asian Nations), le continent africain s'est perdu dans plusieurs logiques d'intégration qui alourdissent la machine. Les réalités tenaces de la coopération sous-régionale le disputent au rêve d'unité panafricaniste. En Afrique l'intégration part du bas vers le haut, même si les premiers jalons ont été posés dans le projet panafricaniste des années 1960, d'où son caractère pluriel. Cette pluralité s'exprime à travers le foisonnement des instances de décision (A) et la concurrence des normes communautaires au sein d'un même espace (B).

A-Le foisonnement des instances de décision

L'intégration ne peut se faire sans les conditions de paix et de sécurité. C'est ainsi que pour démontrer le chevauchement des instances de décision communautaires africaines, nous prendrons appui principalement sur les mécanismes de sécurité et de paix collectives. La politique sécuritaire est aujourd'hui au cœur de la logique d'intégration en Afrique, et particulièrement en Afrique de l'Ouest du fait de la menace du terrorisme sur la bande sahélo-saharienne.

Dans ce contexte, la culture de la résolution interne des conflits s'installe progressivement sur le continent africain après des années de crises politiques et tribales ensanglantées. La création de l'Union Africaine⁷⁴⁸ en lieu et place de l'Organisation de l'Unité Africaine (O.U. A) trop peu impliquée jusque là dans la résolution des conflits internes à l'Afrique, coïncide de manière heureuse avec l'avènement de la culture de la paix⁷⁴⁹.

En effet, rares sont les conflits interafricains dont on peut dire sans conteste que ce sont les communautés africaines qui y ont mis un terme. Qu'il s'agisse du Libéria en 1989, de la Sierra Léone en 1991, du Chaos somalien en 1992, de l'Algérie en 1993, du génocide des

⁷⁴⁸ L'article 3 de la *Charte de l'Union Africaine* érige en objectif la promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité sur le continent ;

⁷⁴⁹ M. TSHIYEMBE, « L'Union Africaine et le droit d'ingérence », *Géopolitique africaine*, n° 28, Octobre-Décembre 2007, p. 113 ;

Tutsi au Rwanda en 1994, de la République Démocratique du Congo en 1996, du Congo-Brazzaville en 1997, de la République centrafricaine en 2001, de la Côte d'Ivoire en 2002, le constat est le même. L'implication d'une puissance étrangère⁷⁵⁰ a été chaque fois nécessaire pour mettre fin au conflit devant l'inefficacité chronique des mécanismes de l'O.U.A.⁷⁵¹.

Les raisons de cette inefficacité étaient, entre autres, le manque d'implication effective des Etats, la présence dissuasive lors des réunions des parties au conflit qui n'hésitaient pas à brandir les arguments de souveraineté et de non-ingérence, les moyens financiers, logistiques et humains limités, l'influence directe ou indirecte de certains Etats membres dans l'évolution des conflits et par conséquent l'élaboration de rapports subjectifs et orientés⁷⁵².

Pour remédier à cette série de dysfonctionnement, les africains ont décidé dans le cadre de l'Union Africaine, de mettre en place le Conseil de Paix et de Sécurité (C.P.S) qui se veut plus efficace que les mécanismes de résolution des conflits de sa devancière l'O.U.A. En effet par la *Déclaration du Caire de juin 1993* a servi de prétexte à la création du *Mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits* de l'Organisation de l'unité africaine (O.U.A) dont la direction et la coordination des activités entre les sessions ordinaires de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement était assurée par l'Organe central⁷⁵³.

Contrairement au *Mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits* de l'O.U.A, le fonctionnement⁷⁵⁴ et les prérogatives⁷⁵⁵ du C.P.S de l'U.A ne souffrent pas

⁷⁵⁰ On pense notamment aux Nations Unies et aux anciennes puissances tutélaires. Actuellement plusieurs opérations des Nations Unies sont en cours sur le continent africain : Mission des Nations unies en République démocratique du Congo (MONUC), Opération des Nations unies en Côte d'Ivoire (ONUCI), Mission des Nations unies au Soudan (UNMIS), Mission des Nations unies en Ethiopie et en Erythrée (UNMEE), Mission des Nations unies pour l'organisation d'un référendum au Sahara occidental (MINURSO). Quant aux puissances étrangères, elles gardent encore un œil avisé sur leurs ex-colonies ;

⁷⁵¹ *Ibidem.* ;

⁷⁵² D. LECOUTRE, « Le Conseil de Paix et de Sécurité de l'Union Africaine, clef d'une nouvelle architecture de stabilité en Afrique », *Afrique contemporaine*, 2004/4, n° 212, p.141, disponible en ligne sur www.cairn.info/revue-afrique-contemporaine-2004-4-page-131.htm. ;

⁷⁵³ *Ibidem.*, p.131;

⁷⁵⁴ Les fonctions du C.P.S énumérées par l'article 6 du Protocole sont les suivantes :

d'ambiguïté⁷⁵⁶ et surtout, le principe de non-ingérence ne constitue plus un facteur bloquant et ne limite plus les opérations de maintien de la sécurité et de la paix à l'échelle du continent⁷⁵⁷.

C'est dans ce contexte, que le C.P.S a initié en Afrique des opérations de reconstructions post-conflits. C'est sous ses auspices, que plusieurs accords de paix ont été conclus. A titre d'illustration, nous pouvons citer les accords concernant le Sud-Soudan et le Burundi. Dans le même ordre d'idée, le C.P.S à été à la base du déploiement des premières forces africaines de maintien de la paix en Somalie et au Soudan.⁷⁵⁸ D'ailleurs, les Nations Unies, par la voix du Conseil de Sécurité, ont reconnu les multiples efforts fournis par les instances régionales africaines en matière de sécurité et de paix collectives en saluant le succès difficile remporté par la Mission de l'Union Africaine au Soudan⁷⁵⁹.

-
- la promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité ;
 - la prévention, la gestion et le règlement des conflits ;
 - la consolidation des processus de paix et la reconstruction post-conflit ;
 - l'action humanitaire et la gestion des catastrophes.

⁷⁵⁵ Les prérogatives énumérées à l'article 7 du Protocole sont les suivantes :

- l'anticipation, la prévention et le règlement des conflits ;
- l'intervention dans le cadre d'une opération de maintien de la paix ;
- les sanctions contre toute menace ou atteinte à la paix ;
- la mise en œuvre de la politique de défense commune ;
- la lutte contre le terrorisme ;
- la coopération avec les mécanismes régionaux et les Nations Unies dans la préservation et le maintien de la paix ;

⁷⁵⁶ Conçue à ses origines pour réaliser l'unité africaine, l'O.U.A s'est révélée dans les faits comme l'instrument par excellence contre le colonialisme et de préservation de l'intégrité territoriale des Nations héritées du système colonial. Avec son mode de fonctionnement, l'O.U.A ne pouvait avoir un droit de regard sur les conflits internes avec le principe indérogable de la non-ingérence dans les affaires intérieures contenue dans sa Charte ;

⁷⁵⁷ En effet, l'article 4 du Protocole consacre expressément un droit d'ingérence « reconnu à l'Union en cas de violation massive des droits de l'homme et de menace à la paix » ;

⁷⁵⁸ B. COMPAORE, « Paix, stabilité et développement », *Op. Cit.*, p. 11 ;

⁷⁵⁹ J-L. STALON, « L'africanisation de la diplomatie de la paix », *Op. Cit.*, p.52

A coté de cette instance continentale de recherche de la paix en Afrique qui est le C.P.S, il existe des instances sous-régionales comme le Conseil de Médiation et de Sécurité de la C.E.D.E.A.O dans la région ouest-africaine. Ce conseil n'est pas le seul mécanisme communautaire de prévention, de gestion et de règlement des conflits dans la sous-région. Il existe également le Conseil des Sages, un centre d'observation et de contrôle d'alerte précoce et enfin une force de 6500 hommes prêts à intervenir dans la sous-région en cas de troubles, l'*Ecomog monitoring group* (Ecomog)⁷⁶⁰.

Il existe également d'autres instances sous-régionales censées apporter leur pierre à l'édifice de la paix et de la sécurité en Afrique. Il s'agit notamment de la Mano River Union (M.R.U)⁷⁶¹, de la Communauté des Etats sahélo-sahariens (CENSAD)⁷⁶². Cette profusion d'instances régionales et sous-régionales qui interviennent dans la gestion des conflits en Afrique exige la collaboration des différents acteurs, sous peine d'inefficacité.

Cette dimension du droit communautaire africain est perceptible dans la gestion de la crise ivoirienne dans la période qui a précédé les élections présidentielles de novembre 2010. En effet, dans cette crise c'est la C.E.D.E.A.O qui a initié l'ensemble des mécanismes et des procédures de règlement de la crise. C'est elle qui a fait l'état des lieux qui lui a permis de faire à l'Union Africaine, l'instance continentale de gestion, les recommandations politiques et institutionnels nécessaires à la poursuite du processus de paix ivoirien⁷⁶³.

L'Union Africaine n'intervient qu'en dernier lieu dans les processus de résolution des conflits, la primauté étant accordée aux instances sous-régionales réputées plus proches des parties aux conflits. C'est la traduction parfaite du principe de subsidiarité entre l'ordre sous-régional et l'ordre continental. Mais pour que le principe de subsidiarité fonctionne correctement, il faudrait pouvoir lire clairement dans le jeu des institutions. Or, ce n'est pas vraiment le cas en Afrique.

⁷⁶⁰ *Ibid.* ;

⁷⁶¹ La MRU regroupe la Sierra Leone, la Guinée et le Liberia, auxquels s'associe la Côte d'Ivoire ;

⁷⁶² La CENSAD s'étend aujourd'hui à des Etats comme la Côte d'Ivoire, le Bénin et la Centrafrique, qui ne sont ni sahéliens ni sahariens, mais qui ont en partage avec les Etats du Sahara et du Sahel des intérêts politiques, économiques et stratégiques.

⁷⁶³ J-L. STALON, *Op. Cit.*, p. 51 ;

C'est la raison pour laquelle, le chevauchement des instances, induisant une certaine lenteur dans les prises de décisions, est l'une des raisons de l'inefficacité des communautés africaines à assurer elles-mêmes leur propre sécurité

La diversité de l'ordre communautaire africain se manifeste également par la concurrence des normes communautaires dans un même espace.

B - La concurrence des normes communautaires au sein d'un même espace

Dans certaines parties de l'Afrique, la logique de l'intégration sous-régionale est tellement forte qu'on assiste à la concurrence de plusieurs ordres à l'intérieur d'une même Communauté Economique Régionale (C.E.R). C'est le cas en Afrique occidentale où la logique de l'intégration économique a accouché de la C.E.D.E.A.O et de l'U.E.M.O.A.

Cette situation a priori intéressante est peu favorable à la clarté de la politique normative en Afrique de l'Ouest. Comme l'écrit l'ancien Président de la République du Sénégal, Abdou Diouf, « *les communautés économiques régionales se chevauchent, ce qui nuit à leur efficacité* »⁷⁶⁴. En effet, à l'analyse des traités respectifs de la C.E.D.E.A.O et de l'U.E.M.O.A, on se rend compte que ces organisations poursuivent globalement les mêmes objectifs.

Ainsi l'article 3, paragraphe 1, du traité constitutif de la C.E.D.E.A.O dispose-t-il que « *la Communauté vise à promouvoir la coopération et l'intégration dans la perspective d'une Union Economique de l'Afrique de l'Ouest en vue d'élever le niveau de vie de ses peuples, de maintenir et d'accroître la stabilité économique, de renforcer les relations entre les Etats membres et de contribuer au progrès et au développement du continent* ».

Dans la même perspective, le Préambule du traité constitutif de l'U.E.M.O.A révisé jure fidélité aux objectifs poursuivis par la C.E.D.E.A.O tout en affirmant pour l'Union « *la nécessité de favoriser le développement économique et social des Etats membres, grâce à l'harmonisation de leurs législations, à l'harmonisation de leurs marchés intérieurs, et à la mise en œuvre des politiques sectorielles communes dans les secteurs essentiels de leur économies* ».

⁷⁶⁴ A. DIOUF, « Afrique : l'intégration régionale face à la mondialisation », *Op. Cit.*, p. 794 ;

En plus de la communauté d'objectifs poursuivis, un constat a priori banal mais qui mérite quand même mention: les deux organisations d'intégration regroupent à peu près les mêmes Etats membres. En effet, le Bénin, le Burkina Faso, la Cote d'Ivoire, la Guinée-Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo sont à la fois membres de la C.E.D.E.A.O. et de l'U.E.M.O.A. Cependant, le Cap-Vert, le Bénin, le Ghana et la Gambie par exemple ne font pas partie de l'U.E.M.O.A. et ne peuvent donc pas bénéficier des retombées économiques de l'Organisation.

Il faut préciser, car c'est important, que l'U.E.M.O.A fait partie des organisations d'intégration économique les plus prometteuses⁷⁶⁵. En effet, il existe au sein de l'U.E.M.O.A. un projet de création d'une monnaie unique pour 2025. Cette monnaie unique permettra aux Etats membres de l'Union d'être plus avancés en matière de convergence dans la gouvernance économique, l'harmonisation des politiques fiscales et des finances publiques⁷⁶⁶.

La concurrence des droits de l'U.E.M.O.A et de la C.E.D.E.A.O peut donc entraîner des effets contraires au but recherché, c'est-à-dire le développement politique et économique intégré. Cette concurrence peut causer des disparités de développement dans une même région. Les Etats de l'Afrique l'ont compris, qui commencent à initier des stratégies d'harmonisation entre les politiques d'intégration des différents secteurs dans lesquels la C.E.D.E.A.O et l'U.E.M.O.A interviennent en même temps.

C'est ainsi que par une initiative conjointe de la C.E.D.E.A.O et de l'U.E.M.O.A s'est tenu du 16 au 19 mai 2005, le Forum de Bamako portant sur l'accès aux services énergétiques des populations dans les zones rurales et périurbaines en Afrique de l'Ouest, dans le sillage des Objectifs du Millénaire pour le Développement (O.M.D). Le Forum de Bamako avait pour objectif de mettre en place une politique intégrée en matière énergétique à travers l'élaboration du Livre Blanc de la C.E.D.E.A.O et de l'U.E.M.O.A⁷⁶⁷. Dans le même ordre d'idée, l'U.E.M.O.A et la C.E.D.E.A.O ont choisi d'harmoniser les politiques régissant le

⁷⁶⁵ *Ibidem.* ;

⁷⁶⁶ F. SAUDUBRAY, « Les vertus de l'intégration régionale en Afrique », *Afrique contemporaine*, 2008/3, n° 227, pp. 175-185, disponible en ligne sur www.cairn.info/revue-afrique-contemporaine-2008-3-page-175-htm;

⁷⁶⁷ Cf. *Rapport de Synthèse du Forum de Bamako* du 16 au 19 mai 2005, disponible en ligne sur http://www.mepred.eu/_docs/Rapport_SYNT_BKO.pdf

marché des Technologies de l'Information et de la Communication (T.I.C) dans leur espace respectif⁷⁶⁸.

Au-delà de toutes ces considérations, ce qu'il faut retenir en définitive c'est que la prolifération des ordres juridiques communautaires dans un même espace juridique peut être source de conflits de normes. La gestion des éventuels conflits de normes est l'un des défis majeurs du droit communautaire africain⁷⁶⁹. On le voit donc, l'universalisme juridique nécessite encore des efforts de rationalisation.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

⁷⁶⁸ Cf. *Projet de marché commun ouest-africain : harmonisation des politiques régissant les T.I.C dans l'espace U.E.M.O.A-C.E.D.E.A.O.* Interconnexion, disponible en ligne sur <http://www.itu.int/ITU-D/treg/projects/itu-ec/Ghana/modules/FinalDocuments/Interconnexion-fr.pdf>;

⁷⁶⁹ N.DIOUF, « Quel avenir pour les droits communautaires africains ? », *Revue Sénégalaise de droit* ;

Conclusion du Titre II

Nous avons des normes à vocation globale, mais il nous manque encore d'institutions globales fortes, c'est-à-dire un système d'institutions suffisamment évolué, légitime et compétent à l'échelle mondiale. Il s'agit là du principal écueil à l'édiction de normes juridiques globales et unifiés. Cette carence explique sans doute que l'application des normes de civilité internationale des Etats, telles que la consolidation de l'Etat de droit et le respect des droits de l'homme, n'est pas une réalité dans tous les pays.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Conclusion de la deuxième partie

De l'évolution formelle, on retient surtout le déclin de la souveraineté normative de l'Etat au profit d'une souveraineté collective, diffuse dans le corps social, et qui s'exprime par la recherche systématique de l'adhésion de la destinataire de la norme. L'effet normatif, c'est-à-dire la force obligatoire, est de fait moins dans la contrainte, la sanction, que dans la recherche du consensus et de l'adhésion.

Il s'agit là de l'évolution majeure de notre droit contemporain. Cette situation s'explique par les nécessités de la gouvernance globale qui pousse les Etats eux-mêmes à rechercher de nouvelles techniques de gouvernement dans une société complexe. La gouvernance contemporaine consiste à chercher les moyens adéquats d'encadrer l'engagement collectif par des mécanismes participatifs, incluant les destinataires de la norme.

En ce sens, le pouvoir se pense moins en termes de souveraineté. Il procède de la logique de l'efficacité. On comprend dès lors pourquoi la question de la normativité du droit s'est déplacée de la cohérence formelle de son contenu vers son potentiel pragmatique⁷⁷⁰.

⁷⁷⁰ S. ANSALDI et L. VINCENTI, « La philosophie des normes aujourd'hui », *Multitudes*, n°34, 2008, p.168 ;

CONCLUSION GENERALE

La richesse et l'originalité de ce travail-ci résident dans son caractère interdisciplinaire. Ainsi par-delà la norme juridique, c'est l'évolution du droit qui constituait en arrière-plan le véritable enjeu de cette étude. En effet, les interactions normatives ont entraîné dans leur sillage une mutation du droit public et partant, la remise en cause de plusieurs de ses notions fondamentales, comme l'Etat et les principes de souveraineté nationale et internationale qui régissent le fonctionnement des Etats.

Dans une telle perspective, l'autonomie du droit constitutionnel connaît des assouplissements consécutifs à l'internationalisation de ses règles. L'Etat est devenu moins souverain dans la définition de sa politique intérieure, laquelle est conditionnée par les règles du droit international. La légalité et la légitimité internationales lui imposent de facto la soumission de son action interne au droit, le respect des libertés fondamentales de l'individu et la dévolution démocratique du pouvoir selon le principe des élections libres et transparentes.

A la manière du droit constitutionnel, le droit international public a également fait sa mue. Sous ce rapport, les relations internationales mettent aujourd'hui en scène non seulement les acteurs classiques à savoir l'Etat et ses créations, les O.I, mais font intervenir également d'autres protagonistes comme les O.N.G et le juge international dont les actions respectives contribuent à donner un visage plus humaniste au droit international public d'essence interétatique. Ainsi, l'Etat ne constitue plus l'écran entre l'individu et le droit international.

Cette évolution fondamentale s'exprime à travers le concept révolutionnaire d'intervention d'humanité, lequel concept charpente désormais les relations internationales. L'intervention d'humanité, qui est un corollaire de la responsabilité de protéger, apparaît comme une nécessité en cas de violation flagrante et systématique des droits fondamentaux de la personne humaine, à l'intérieur des frontières de l'Etat. Une situation qui rappelle que l'humain se trouve à la base et à la finalité du droit. Toutes les règles de droit poursuivent le même objectif, celui d'ordonner le regroupement des hommes, fût-il à l'échelle internationale. Derrière cette idée générale du droit, se dessine la constitution d'une société « *cosmopolitique* », pour ainsi dire globale.

Pour en revenir aux rapports entre les systèmes juridiques, des systèmes dont il s'est agi dans cette étude, seul le droit communautaire a enregistré des mutations moindres. C'est sans doute parce qu'il s'est inscrit dès ses premières heures dans une optique de prise en charge effective

de la situation de l'individu, par le truchement du principe réel de l'intégration. En raison de son objectif d'intégration des peuples, le droit communautaire se situe à mi-chemin entre le droit international public et le droit constitutionnel. Du principe de l'intégration des peuples, on tire l'application immédiate des normes communautaires à l'individu. En ce sens, les rapports de systèmes ne font que corroborer la thèse selon laquelle l'individu peut ressortir de l'ordre juridique international, lequel apparaît dès lors comme la projection de l'ordre juridique interne.

Au demeurant, il s'agit dans le cadre de cette conclusion d'exprimer clairement notre position sur la problématique des rapports entre le droit interne et le droit international, et sur celle de la place de l'Etat dans les systèmes juridiques contemporains.

En ce qui concerne les relations entre le droit interne et le droit international, le monisme juridique avec primauté du droit constitutionnel correspond le plus à notre vision globale du droit. En effet l'évolution contemporaine du droit se perçoit comme le fruit de la « *constitutionnalisation-transformation* » des règles du droit public. Cette expression chère au doyen Favoreu, caractérise le phénomène à travers lequel se manifestent l'influence et l'emprise du droit constitutionnel sur les autres branches du droit, qu'il modifie par son action.

A l'inverse, il existe une influence des autres branches sur le droit constitutionnel, à l'image des actions que le droit international public et le droit communautaire exercent sur celui-ci. Cette influence ne se traduit pas pour autant par une modification substantielle du droit constitutionnel dans la mesure où c'est bien celui-ci qui procède, par un acte de volonté, à la renonciation d'une partie de la souveraineté de l'Etat. Il ne s'agit donc pas d'une influence subie, mais d'une ouverture consentie.

Sous cet angle, bien qu'il soit question de droits supranationaux ou de droits supra-étatiques lorsqu'il s'agit de désigner le droit international et le droit communautaire dans la terminologie juridique, c'est le droit constitutionnel qui imprime sa marque à tous les autres systèmes juridiques. Il fonde ainsi l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international, lesquels peuvent être définitivement regardés comme les éléments constitutifs d'un même ordre.

En ce qui concerne le rôle de l'Etat dans le fonctionnement des systèmes juridiques contemporains, il est resté identique, c'est-à-dire capital. C'est la raison pour laquelle, il

convient de garder à l'esprit que la « *dérégulation* », qui exprime le retrait relatif de l'Etat du processus de normativité, se conclut toujours par le retour de l'Etat et donc par une « *re-régulation* »⁷⁷¹.

En d'autres termes, l'Etat reste indispensable au bon fonctionnement du droit. Et ceci, malgré l'avènement d'autres acteurs de la production normative comme la société civile en droit international et l'affirmation de la jurisprudence comme source du droit positif en raison de la nécessité de garantir les droits de l'homme.

L'Etat reste malgré tout la seule institution légitime et légitimante, « *l'institution des institutions* » aurait dit Maurice Hauriou. Ainsi le polycentrisme juridique, loin de signifier la faiblesse de l'Etat, reste à percevoir comme une technique pour une meilleure prise en charge des droits et des libertés fondamentales de l'individu.

Au reste, la relative marginalisation de l'Etat dans le processus de normativité contemporain expliquerait l'inachèvement de la globalisation juridique et des sociétés globales, tant il est vrai que l'Etat peut constituer la synthèse institutionnelle de la profusion des nouveaux acteurs du droit. Il peut constituer en ce sens le trait d'union entre des réalités hétérogènes. A cet égard, il reste l'atout principal des systèmes juridiques dont il incarne à titre exclusif le caractère exécutoire des normes.

A ce propos, il manque dans le projet des sociétés démocratiques universelles cette autorité garante de l'exécution juste et égalitaire des normes qui constituent le véhicule des idéaux universels. C'est pourquoi les idéaux qui animent l'ambition de fonder des modèles de démocraties universelles basées sur le respect des droits de l'homme ne doit pas masquer les risques d'instrumentalisation au service d'intérêts particuliers, dont le droit ne serait finalement que l'ornement ou le moyen de réalisation.

S'agissant au demeurant du concept de protection d'humanité, un examen attentif de la question donne à voir qu'il est sujet à des variations qui relativisent ses effets. Il n'existe pas pour le moment un traitement mécanique et semblable des crises humanitaires. La responsabilité de protéger est l'otage des intérêts nationaux de ceux qu'on appelle

⁷⁷¹ H. ISDEBSKI, « Le rôle du droit dans les sociétés contemporaines : Essai d'une approche sociologique du droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, vol.40, n°3, juillet-septembre 1988, p. 578 ;

communément les grandes puissances. Elle est trop souvent l'expression des rapports de force. C'est dire toute la fragilité du fondement du devoir d'ingérence.

En outre, l'histoire montre que l'abstention des démocraties contemporaines donne en pratique des résultats non souhaitables. De ce fait, la non-intervention au Rwanda a laissé se perpétrer un des grands génocides de l'histoire contemporaine.

Pour donner corps à la théorie des démocraties universelles, il faudrait trouver donc une meilleure rationalité à notre action collective fondée sur le droit, un droit tourné vers l'avenir. L'avenir, c'est la quête de la meilleure formule d'agencement des normes nationales, régionales et mondiales. Il s'agit de fonder une politique internationale des droits de l'homme basée sur une légalité plus convenable.

En attendant ce parachèvement, la réflexion sur l'architecture et les formes institutionnelles d'une société globale, dont les premières fondations sont posées par l'interaction des systèmes juridiques, peut déjà commencer. La réflexion sera d'autant plus importante qu'on est passé du stade de communauté internationale (essentiellement composée des Etats) à celui de société internationale (Etats, O.I, O.N.G., individus et à un moindre degré les multinationales). De toute évidence, les projets de société les plus viables sont ceux qui s'arc-boutent à des institutions adaptées à leur contexte.

En définitive, l'évolution matérielle et formelle de la norme juridique lance plusieurs défis au droit sous formes d'équations à résoudre. Vers quelles formes d'organisation politique se dirige-t-on ? Quels en seraient les instruments juridiques de direction ? En d'autres termes, dans quelle mesure est-il possible de fonder un ordre politique et juridique global au-delà du principe de souveraineté nationale des Etats ? Quel serait le rôle de l'Etat dans un tel cadre ?

C'est le devenir du couple Etat-nation qui est clairement en jeu, à l'heure où l'humanité est sur le difficile chemin d'une authentique société mondiale.

ANNEXE

- ✓ **Protocole II de l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi du 28 Août 2000**

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

PROTOCOLE II

DÉMOCRATIE ET BONNE GOUVERNANCE

PREAMBULE

Nous, les Parties,

Conscientes de l'impérieuse nécessité de promouvoir une paix durable au Burundi et de mettre fin au conflit ainsi qu'aux divisions et souffrances infligées au peuple burundais,

Réaffirmant notre attachement à un système de gouvernement démocratique inspiré par les réalités de notre pays, qui assure la sécurité et la justice pour tous et soit fondé sur les valeurs de l'unité sans exclusion,

Sommes convenues :

1. De veiller à ce qu'il soit élaboré, pendant la période de transition, un texte constitutionnel pour le peuple burundais qui soit conforme aux principes énoncés dans le chapitre premier du présent Protocole, et de veiller à ce que ce texte soit adopté et mis en vigueur selon le calendrier et les procédures exposés dans le présent Protocole, conformément à la vision de la démocratie et de la bonne gouvernance et aux principes énumérés ci-après.
2. De prévoir une période de transition pour créer un cadre constitutionnel qui soit conforme aux arrangements de transition énoncés dans le chapitre II du présent Protocole.
3. De remplir, dans les délais prévus, les obligations énoncées dans le présent Protocole et d'autres protocoles en ce qui concerne la mise en place des institutions de transition.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES CONSTITUTIONNELS DE LA CONSTITUTION DE LA PÉRIODE POST-TRANSITION

Article premier

Valeurs fondamentales

1. Tous les Burundais sont égaux en mérite et en dignité. Tous les citoyens jouissent des mêmes droits et ont droit à la même protection de la loi. Aucun Burundais ne sera exclu de la vie sociale, économique ou politique de la nation du fait de sa race, de sa langue, de sa religion, de son sexe ou de son origine ethnique
2. Tous les Burundais ont le droit de vivre au Burundi dans la paix et dans la sécurité. Ils doivent vivre ensemble dans l'harmonie, tout en respectant la dignité de l'autre et en tolérant leurs différences.
3. Le Gouvernement est construit sur la volonté du peuple burundais, est responsable devant lui et en respecte les libertés et droits fondamentaux.
4. Le Gouvernement burundais doit être composé de sorte que tous les Burundais y soient représentés et qu'il les représente tous; que chacun ait des chances égales d'en faire partie; que tous les citoyens aient accès aux services publics et que les décisions et les actions du Gouvernement recueillent le plus large soutien possible.
5. Le Gouvernement a pour tâche de réaliser les aspirations du peuple burundais, en particulier de guérir les divisions du passé, d'améliorer la qualité de la vie de tous les Burundais et de garantir à tous les Burundais la possibilité de vivre au Burundi à l'abri de la peur, de la discrimination, de la maladie et de la faim.
6. La fonction du régime politique est d'unir, de rassurer et de réconcilier tous les Burundais, tout en veillant à ce que le Gouvernement puisse être au service du peuple burundais, source de son pouvoir et de son autorité. Le Gouvernement respecte la séparation des pouvoirs, la primauté du droit et les principes de la bonne gouvernance et de la transparence dans la conduite des affaires publiques.

Article 2

Principes généraux

1. Le Burundi est une nation indépendante souveraine, unie mais respectant sa diversité ethnique et religieuse. Il reconnaît les Bahutu, les Batutsi et les Batwa qui constituent la nation burundaise.
2. Le territoire national du Burundi est inaliénable et indivisible, sous réserve des dispositions de la Constitution. Les frontières du Burundi sont celles que reconnaît le droit international.
3. Le Burundi est subdivisé en provinces, communes et collines ou zones, et toutes autres subdivisions prévues par la loi. Leur organisation et fonctionnement sont fixés par la Constitution et la loi.
4. Le statut et le rétablissement de la monarchie feront l'objet d'une décision de l'Assemblée nationale; tout parti militant pacifiquement en faveur de la restauration de la monarchie a le droit de fonctionner.
5. La langue nationale est le kirundi. Les langues officielles sont le kirundi et toutes autres langues arrêtées par l'Assemblée nationale.

Article 3

Charte des droits fondamentaux

1. Les droits et devoirs proclamés et garantis, entre autres, par la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la Convention relative aux droits de l'enfant font partie intégrante de la Constitution de la République du Burundi. Ces droits fondamentaux ne font l'objet d'aucune restriction ou dérogation, sauf dans certaines circonstances justifiables, acceptables en droit international et prévues dans la Constitution.
2. Tous les citoyens ont des droits et des obligations.
3. La dignité humaine est respectée et protégée.

4. Toutes les femmes et tous les hommes sont égaux. Nul ne peut être l'objet de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son ethnie, de son sexe, de sa couleur, de sa langue, de sa situation sociale, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ou du fait d'un handicap physique ou mental. Tous les citoyens sont égaux devant la loi, qui leur assure une protection égale.
5. Nul ne sera traité de manière arbitraire par l'Etat ou ses organes.
6. Toute femme et tout homme a droit à la vie.
7. Toute femme et tout homme a droit à la liberté de sa personne, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement. Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Toute personne a le droit de ne pas être soumise à la violence, qu'elle soit publique ou privée.
8. Nul ne sera tenu en esclavage ou en servitude. L'esclavage et le trafic d'esclaves sont interdits sous toutes leurs formes.
9. L'Etat veille dans la mesure du possible à ce que tous les citoyens disposent des moyens de mener une existence conforme à la dignité humaine.
10. Toute femme et tout homme a droit au respect de sa vie privée et de sa vie familiale, de son domicile et de ses communications personnelles.
11. La liberté de se marier est garantie, de même que le droit de choisir son ou sa partenaire. Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux.
12. La famille, élément fondamental de la société, a droit à la protection de la société et de l'Etat.
13. La liberté d'expression et la liberté des médias sont garanties. L'Etat respecte la liberté de religion, de pensée, de conscience et d'opinion.
14. La liberté de réunion et d'association est garantie, de même que le droit de fonder des associations ou organisations à but non lucratif conformément à la loi.
15. Tous les citoyens burundais ont le droit de circuler et de s'établir librement n'importe où sur le territoire national, ainsi que de le quitter et d'y revenir.

16. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit d'en changer.

17. Nul ne peut se voir refuser le droit à l'éducation de base. L'Etat organise l'enseignement public, développe l'enseignement secondaire et supérieur et en favorise l'accès.

18. L'Etat assure la bonne gestion et l'exploitation rationnelle des ressources naturelles du pays, en conservant ces ressources pour les générations à venir.

19. Le droit à la propriété est garanti pour toutes les femmes et tous les hommes. Une indemnité juste et équitable en fonction des circonstances est payable en cas d'expropriation, laquelle n'est autorisée que dans l'intérêt de la collectivité et conformément à la loi, qui fixe également la base de l'indemnisation.

20. Le droit de fonder des syndicats et de s'y affilier, ainsi que le droit de grève, sont reconnus.

La loi peut réglementer l'exercice de ces droits et interdire à certaines catégories de personnes de se mettre en grève.

21. Toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit entendue équitablement et à être jugée dans un délai raisonnable. Toute personne a droit aux garanties prévues par la loi et à un procès équitable.

22. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est conformément à la loi.

23. L'Etat a l'obligation de favoriser le développement du pays, en particulier le développement rural.

24. Toute personne a le devoir de respecter ses compatriotes et de leur témoigner de la considération, sans discrimination aucune.

25. Tous les citoyens sont tenus de s'acquitter de leurs obligations civiques et de défendre leur patrie.

26. Tout enfant a droit à des mesures particulières pour assurer ou améliorer les soins nécessaires à son bien-être, à sa santé et à sa sécurité physique et pour être protégé contre les mauvais traitements, les exactions ou l'exploitation.

27. Nul enfant ne peut être utilisé directement dans un conflit armé. La protection des enfants est assurée en période de conflit armé.

28. Nul enfant ne peut être détenu si ce n'est en dernier recours, auquel cas la durée de sa détention sera la plus courte possible. Tout enfant a le droit d'être séparé des détenus de plus de 16 ans et de faire l'objet d'un traitement et de conditions de détention adaptés à son âge.

29. Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; elle doit être justifiée par l'intérêt général ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui; elle doit être proportionnée au but visé.

30. Les droits fondamentaux doivent être respectés dans l'ensemble de l'ordre juridique, administratif et institutionnel. La Constitution constitue la loi suprême et le législatif, l'exécutif et le judiciaire doivent la faire respecter. Toute loi non conforme à la Constitution est frappée de nullité.

Article 4

Partis politiques

1. Le multipartisme est reconnu en République du Burundi.
2. Les partis politiques peuvent se constituer librement, conformément à la loi.
3. Constitue un parti politique une association sans but lucratif regroupant des citoyens autour d'un projet de société démocratique fondé sur l'unité nationale, avec un programme politique distinct aux objectifs précis répondant au souci de servir l'intérêt général et d'assurer l'épanouissement de tous les citoyens.
4. Les partis politiques, dans leur organisation et leur fonctionnement, doivent répondre aux principes démocratiques. Ils doivent être ouverts à tous les Burundais et leur caractère national doit également être reflété au niveau de leur direction. Ils ne peuvent prôner la violence et la haine basées sur l'appartenance ethnique, l'origine régionale ou la religion.
5. Les partis politiques – et les coalitions de partis politiques – doivent promouvoir la libre expression du suffrage et participent à la vie politique par des moyens pacifiques.

6. Aux fins de promouvoir la démocratie, une loi nationale peut autoriser le financement des partis politiques de manière équitable, proportionnellement au nombre de sièges qu'ils détiennent à l'Assemblée nationale. Ce financement peut s'appliquer aussi bien au fonctionnement des partis politiques qu'aux campagnes électorales, et doit être transparent.

Les types de subventions, d'avantages et de facilités que l'Etat peut accorder aux partis politiques sont fixés par la loi.

7. L'agrément des partis politiques est de la compétence du Ministère de l'Intérieur.

8. La loi garantit la non-ingérence des pouvoirs publics dans le fonctionnement interne des partis, sauf pour ce qui est des restrictions nécessaires à la prévention de la haine ethnique et au maintien de l'ordre public.

9. Les partis politiques peuvent former des coalitions lors des élections, selon des modalités fixées par la loi électorale.

Article 5

Élections

1. Le droit de vote est garanti.

2. Les élections sont libres, transparentes et régulières conformément à la loi électorale et à la loi régissant les partis politiques.

31

3. Les élections sont organisées de manière impartiale au niveau national, des communes et des collines, ainsi qu'à d'autres niveaux fixés par la Constitution ou la loi.

4. Jusqu'à ce qu'elles soient amendées conformément à la Constitution de la période post-transition, les dispositions du système électoral sont les mêmes que celles qui régissent les élections concernant les institutions aux niveaux national, des communes et des collines qui doivent avoir lieu durant la période de transition.

5. Une Commission électorale nationale indépendante, constituée conformément aux dispositions énoncées à l'article 20 du présent Protocole, garantit la liberté, l'impartialité et l'indépendance du processus électoral.

Article 6

Le pouvoir législatif

1. Le pouvoir législatif est exercé par l'Assemblée nationale et, dans les cas indiqués dans le présent Protocole, par l'Assemblée nationale et le Sénat. Une loi adoptée par un ou plusieurs organes législatifs ne peut être amendée que par celui-ci ou ceux-ci.

2. Le nombre des membres de l'Assemblée nationale est fixé par la Constitution, et est initialement fixé à 100. La Constitution peut prévoir de fixer ce nombre en fonction d'un certain ratio par nombre d'habitants ou sur la base d'un nombre absolu.

3. L'Assemblée nationale légifère, surveille l'action du Gouvernement et remplit toutes autres fonctions que lui assigne la Constitution. L'Assemblée nationale approuve le budget de l'Etat.

Ce nonobstant, certaines questions peuvent être soumises à l'approbation populaire par voie de référendum.

4. Il est créé et organisé par la loi une Cour des comptes chargée d'examiner et de certifier les comptes de tous les services publics, dont la composition est fixée dans la Constitution de la période post-transition. La Cour des comptes est dotée des ressources nécessaires à l'exercice de ses fonctions. Les départements administratifs coopèrent sans réserve avec elle. La Cour des comptes présente à l'Assemblée nationale un rapport sur la régularité du compte général de l'Etat et confirme si les fonds publics ont été utilisés conformément aux procédures établies et au budget approuvé par l'Assemblée nationale.

5. La Constitution ne peut être amendée que par une majorité des **quatre cinquièmes** à l'Assemblée nationale et des **deux tiers** au Sénat.

6. Les lois organiques ne peuvent être amendées qu'à une majorité des **deux tiers** à l'Assemblée nationale et avec l'assentiment du Sénat.

7. Les membres de l'Assemblée nationale et du Sénat ne peuvent être poursuivis, faire l'objet d'un mandat d'arrêt, être appréhendés ou détenus ou encourir une peine pour des actes accomplis *ès qualités*.

8. Toute affaire pénale mettant en cause un mandataire politique est déférée à une chambre de la Cour suprême et, en cas de condamnation, tout recours est recevable par les chambres réunies de la Cour suprême.

9. Pendant les sessions, les députés et sénateurs ne peuvent faire l'objet de poursuites que du chef d'actes autres que ceux qui sont visés au paragraphe 7 ci-dessus et ce, uniquement avec l'autorisation de l'Assemblée nationale ou du Sénat, selon le cas.

10. Les modalités du remplacement des députés et des sénateurs en cas de vacance de siège sont fixées par la loi.

11. L'Assemblée nationale et le Sénat adoptent chacun leur règlement intérieur, régissant leur organisation et leur fonctionnement, ainsi que l'élection de leurs bureaux respectifs. La Constitution de la période post-transition doit préciser les diverses attributions de ces bureaux, fixer la date à laquelle l'Assemblée nationale se réunit pour la première fois et désigner le président de la séance initiale. Le Bureau de l'Assemblée nationale est caractérisé par le multipartisme, celui du Sénat étant de nature multiethnique.

12. Les indemnités et le régime de prestations des membres de l'Assemblée nationale et du Sénat, ainsi que les incompatibilités, sont fixés par la loi.

13. Les partis d'opposition à l'Assemblée nationale participent de droit à toutes les commissions parlementaires, qu'il s'agisse de commissions spécialisées ou de commissions d'enquête.

14. Il est créé un Sénat, dont les attributions sont énoncées dans le présent Protocole, et qui exerce toutes autres fonctions que lui confie la Constitution ou la loi. Le Sénat est composé de deux délégués de chaque province, élus par un collège électoral composé de membres des

Conseils communaux de la province considérée, provenant de communautés ethniques différentes et élus par des scrutins distincts.

15. Un ancien président a le droit de siéger au Sénat. Le Sénat peut coopter jusqu'à trois membres du groupe batwa afin d'assurer la représentation de cette communauté.

16. Les fonctions du Sénat sont les suivantes :

- a) Approuver les amendements à la Constitution et aux lois organiques, y compris les lois régissant le processus électoral;
- b) Etre saisi du rapport de l'ombudsman sur tout aspect de l'administration publique;
- c) Mener des enquêtes dans l'administration publique, et le cas échéant, faire des recommandations pour s'assurer qu'aucune région ou aucun groupe n'est exclu du bénéfice des services publics;
- d) Contrôler l'application des dispositions constitutionnelles exigeant la représentativité ou l'équilibre dans la composition d'éléments quelconques de la fonction publique ou des corps de défense et de sécurité;
- e) Conseiller le Président et l'Assemblée nationale sur toute question, notamment d'ordre législatif;
- f) Contrôler l'application du présent Protocole;
- g) Formuler des observations ou proposer des amendements concernant la législation adoptée par l'Assemblée nationale et élaborer et déposer des projets de loi pour examen par l'Assemblée nationale;
- h) Approuver les textes de loi concernant la délimitation, les attributions et les pouvoirs des provinces, des communes et des collines.

17. Le Sénat approuve uniquement les nominations ci-après :

- a) Chefs des forces de défense, de la police et des services de renseignements;
- b) Gouverneurs des provinces nommés par le Président de la République;
- c) Ombudsman;
- d) Membres du Conseil supérieur de la magistrature;
- e) Membres de la Cour suprême;
- f) Membres de la Cour constitutionnelle;
- g) Procureur général et magistrats du Parquet général;

- h) Président de la Cour d'Appel et Président de la Cour administrative;
- i) Procureur général près la Cour d'Appel;
- j) Présidents du Tribunal de grande instance, du Tribunal du commerce et du Tribunal du Travail;
- k) Procureurs de la République.

18. Le Sénat veille à ce que les Conseils communaux reflètent d'une manière générale la diversité ethnique de leur électorat. Au cas où la composition d'un Conseil communal ne refléterait pas cette diversité ethnique, le Sénat peut ordonner la cooptation au Conseil de personnes provenant d'un groupe ethnique sous-représenté, à condition que les personnes ainsi cooptées ne constituent pas plus d'**un cinquième** des membres du Conseil. Les personnes à coopter sont désignées par le Sénat à partir d'une liste de noms communiquée par le Conseil communal ou par un chef de colline de la commune considérée.

19. Dans les cas où le Sénat propose des amendements à des lois autres que celles pour lesquelles son assentiment est requis, l'Assemblée nationale doit examiner ces projets d'amendement et peut, si elle en décide ainsi, leur donner effet avant de soumettre le projet de loi à l'approbation du Président.

20. Les membres de l'Assemblée nationale et du Sénat ont le droit de débattre de l'action et des politiques du Gouvernement.

21. La Constitution donne au Sénat les pouvoirs et ressources nécessaires à l'exercice de ses fonctions.

Article 7

Le pouvoir exécutif

1. a) La Constitution stipule qu'à l'exception de la toute première élection présidentielle, le Président de la République est élu au suffrage universel direct, chaque électeur ne pouvant voter que pour un seul candidat. Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si la majorité n'est pas obtenue au premier tour, un second tour est organisé dans les 15 jours qui suivent.

b) Seuls les deux candidats qui ont obtenu le plus grand nombre de voix au premier tour peuvent se présenter au second tour. À l'issue du second tour, le candidat qui obtient la majorité des suffrages exprimés est déclaré Président de la République.

c) Pour la première élection, qui doit être tenue durant la période de transition, le Président est élu indirectement ainsi qu'il est indiqué plus loin, au paragraphe 10 de l'Article 20.

2. Le Président de la République exerce un pouvoir réglementaire et assure l'application et l'exécution des lois. Il exerce ses pouvoirs par décrets, contresignés, le cas échéant, par un vice-président ou un ministre intéressé.

3. Il est élu pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois. Nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels.

4. Dans l'exercice de ses fonctions, le Président de la République est secondé par deux Vice-Présidents. Ceux-ci sont nommés par le Président de la République, qui soumet au préalable leur candidature à l'approbation de l'Assemblée nationale et du Sénat, votant séparément, à la majorité de leurs membres. Ils peuvent être démis de leurs fonctions par le Président de la République. Les Vice-présidents appartiennent à des groupes ethniques et des partis politiques différents.

5. Le Président de la République, en consultation avec les deux Vice-présidents, nomme les membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions.

6. Les partis ou coalitions de partis sont invités, mais sans y être contraints, à proposer au Président une liste de personnes pour occuper des postes ministériels, s'ils ont réuni plus de **un vingtième** des votes. Ils ont droit à un pourcentage, arrondi au chiffre inférieur, du nombre total de ministres au moins égal à celui des sièges qu'ils occupent à l'Assemblée nationale. Si

le Président révoque un ministre, il doit choisir son remplaçant sur une liste soumise par le parti du ministre en question.

7. Le Président de la République est le chef de l'Etat et le Commandant en chef des corps de défense et de sécurité. Il déclare la guerre et signe l'armistice après consultation du Gouvernement et des bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat.

8. Le Président de la République peut être déclaré déchu de ses fonctions pour faute, abus grave ou corruption, par une résolution prise par les **deux tiers** des membres de l'Assemblée nationale et du Sénat réunis.

9. Seul le crime de haute trahison peut être imputé au Président de la République. Il relève de la compétence de la Cour suprême et de la Cour constitutionnelle réunies sous la présidence du Président de la Cour suprême.

10. La Cour suprême reçoit un Etat écrit des avoirs et des biens du Président, des Vice-présidents et des membres du Gouvernement lorsqu'ils prennent leurs fonctions et lorsqu'ils s'en démettent.

Article 8

Les pouvoirs locaux

1. Les provinces sont administrées par des gouverneurs civils nommés par le Président de la République et confirmés par le Sénat.

2. Les communes sont des entités administratives décentralisées. Elles constituent la base du développement économique et social et sont subdivisées en collines ou zones et toutes autres subdivisions prévues par la loi.

3. La loi prévoit les cas dans lesquels un administrateur communal peut être démis de ses fonctions ou suspendu par le pouvoir central ou le Conseil communal, pour des raisons valables, notamment incompétence, corruption, faute grave ou détournement de fonds.

Article 9

Le pouvoir judiciaire

1. Le pouvoir judiciaire de la République du Burundi est exercé par les tribunaux.
2. Le pouvoir judiciaire est impartial et indépendant et est régi exclusivement par la Constitution. Nul ne peut s'ingérer dans le fonctionnement du judiciaire.
3. Le pouvoir judiciaire est structuré de façon à promouvoir son idéal, à savoir refléter dans sa composition l'ensemble de la population.
4. Les langues des cours et tribunaux sont le kirundi et les autres langues officielles. Les lois sont promulguées et publiées en kirundi et dans les autres langues officielles.
5. La Constitution prévoit une Cour suprême au Burundi. Son règlement intérieur, sa composition et ses chambres, de même que l'organisation de ses chambres, sont fixés par une loi organique.
6. Les juges de la Cour suprême sont nommés par le Président, à partir d'une liste de candidats désignés par le Conseil supérieur de la magistrature et avec l'approbation de l'Assemblée nationale et du Sénat.
7. Il est créé un Parquet général de la République relié à la Cour suprême, dont les membres sont nommés de la même manière que les juges de la Cour suprême.
8. Les autres cours et tribunaux reconnus en République du Burundi sont la Cour d'appel, les tribunaux de grande instance, les tribunaux de résidence et tous autres cours et tribunaux prévus par la loi. Le Conseil des *Ubushingantahe* siège à l'échelon de la colline. Il rend la justice dans un esprit de conciliation.
9. Le Président de la Cour d'appel, les présidents des tribunaux de grande instance, les procureurs généraux et procureurs de la République sont nommés par le Président de la République après avoir été désignés par le Conseil supérieur de la magistrature et confirmés par le Sénat.
10. Dans les limites de ses ressources, le Gouvernement s'assure que les magistrats possèdent les qualifications requises et la formation nécessaire pour l'exercice de leurs fonctions, et que le système judiciaire dispose des ressources dont il a besoin.

11. Nul ne peut se voir refuser un poste dans la magistrature en raison de son origine ethnique ou de son sexe.

12. Il est créé un Conseil supérieur de la magistrature dont la composition est équilibrée sur le plan ethnique. Il est composé de cinq membres proposés par l'exécutif, de trois juges de la Cour suprême, de deux magistrats du Parquet général de la République et de deux juges des Tribunaux de résidence et de trois membres exerçant une profession juridique dans le secteur privé. Les juges, les magistrats et les gens de loi sont choisis par leurs pairs. Tous les membres du Conseil sont approuvés par le Sénat

13. Le Conseil dispose d'un secrétariat. Il est présidé par le Président de la République assisté du Ministre de la Justice. Le secrétariat se réunit selon que de besoin. Les membres qui ne sont pas du corps judiciaire ne peuvent pas se réclamer de ce corps du simple fait qu'ils appartiennent au Conseil.

14. Le Conseil supérieur de la magistrature est la plus haute instance disciplinaire de la magistrature. Il est saisi de plaintes de particuliers, ou de l'ombudsman, concernant le comportement professionnel des magistrats, ainsi que de recours de magistrats contre des mesures disciplinaires et de réclamations concernant leur carrière. Un magistrat ne peut être révoqué que pour faute professionnelle ou incompétence, et uniquement sur constatation du Conseil supérieur de la magistrature.

15. Les procès sont publics, à moins que les intérêts de la justice ou l'intérêt général ne s'y opposent. Les jugements sont motivés et sont rendus en public.

16. Les magistrats sont nommés par décret du Président de la République sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature. Les présidents des tribunaux de résidence sont nommés de la même manière, étant entendu que les candidatures sont proposées au Président après avoir été approuvées par le Sénat.

17. La Cour constitutionnelle est la plus haute instance pour les questions constitutionnelles. Sa compétence et ses fonctions sont celles qui sont énoncées dans la Constitution de 1992.

L'organisation de la Cour est fixée par une loi organique. A cet effet, on se reportera aux éléments contenus dans le chapitre II du présent Protocole.

18. Les membres de la Cour constitutionnelle, au nombre de sept, sont nommés par le Président de la République et confirmés par le Sénat à la majorité des **deux tiers** de ses membres. Ils ont un mandat de six ans non renouvelable. La première Cour constitutionnelle est celle établie aux termes du chapitre II du présent Protocole pour la période de transition. Les membres possèdent les qualifications énoncées dans le chapitre II du présent Protocole.

19. La Cour constitutionnelle est saisie par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale ou le Président du Sénat, par recours d'**un quart** des membres de l'Assemblée nationale ou d'**un quart** des membres du Sénat, ou par l'ombudsman. En outre, toute personne physique directement intéressée par la question, de même que le Procureur de la République, peut demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur la constitutionnalité d'une loi, soit directement par une action, soit par une procédure exceptionnelle visant à invoquer devant une autorité l'inconstitutionnalité dans une affaire concernant cette personne.

20. La Cour constitutionnelle ne peut valablement siéger qu'en présence d'au moins cinq de ses membres.

21. Les décisions de la Cour constitutionnelle sont prises à la majorité absolue de ses membres.

En cas de partage égal des voix sur quelque question que ce soit, la voix du Président de la Cour est prépondérante.

22. La Cour constitutionnelle a compétence pour :

- a) Statuer sur la constitutionnalité des lois et règlements adoptés;
- b) Interpréter la Constitution et statuer sur les vacances des postes du Président de la République et du Président de l'Assemblée nationale en cas de différend;
- c) Statuer sur la régularité des élections présidentielles et législatives et des référendums;
- d) Recevoir le serment du Président de la République avant son entrée en fonctions;

e) Vérifier la constitutionnalité des lois organiques avant leur promulgation, et du règlement intérieur de l'Assemblée nationale avant sa mise en application;

f) Statuer sur toutes autres questions expressément prévues par la Constitution.

Article 10

L'Administration

1. L'Administration fonctionne conformément aux valeurs démocratiques et aux principes énoncés dans la Constitution, ainsi qu'à la loi.

2. L'Administration est structurée, et tous les agents de la fonction publique exercent leurs fonctions, de manière à servir tous les utilisateurs des services publics de façon efficace, courtoise, impartiale et équitable. Le détournement de fonds publics, la corruption, l'extorsion de fonds et les malversations sont punissables conformément à la loi. Tout fonctionnaire convaincu de corruption est révoqué à la suite d'une enquête disciplinaire.

3. L'Administration est organisée en ministères, et tout ministre responsable d'un ministère rend compte au Président de la République et à l'Assemblée nationale de la manière dont le ministère s'acquitte de ses tâches et de l'utilisation des fonds qui lui sont alloués.

4. L'Administration est largement représentative de la nation burundaise et doit refléter la diversité de ses composantes. Les pratiques qu'elle observe en matière d'emploi sont fondées sur des critères d'aptitude objectifs et équitables ainsi que sur la nécessité de corriger les déséquilibres et d'assurer une large représentation.

5. Une loi précise la distinction entre les postes de carrière ou postes techniques et les postes politiques.

6. Aucun agent de la fonction publique ou de la branche judiciaire de l'Etat ne peut bénéficier d'un traitement de faveur ni faire l'objet d'un traitement partial au seul motif de son sexe, de son origine ethnique ou de son appartenance politique.

7. Un ombudsman indépendant est prévu par la Constitution. L'organisation et le fonctionnement de son service sont fixés par la loi.

8. L'ombudsman reçoit les plaintes et mène des enquêtes concernant des fautes de gestion et des violations des droits des citoyens commises par des agents de la fonction publique et du judiciaire et fait des recommandations à ce sujet aux autorités compétentes. Il assure également une médiation entre l'Administration et les citoyens et entre les ministères de l'Administration et joue le rôle d'observateur en ce qui concerne le fonctionnement de l'administration publique.

9. L'ombudsman dispose des pouvoirs et des ressources nécessaires pour s'acquitter de ses fonctions. Il présente chaque année un rapport à l'Assemblée nationale et au Sénat. Son rapport est publié dans le Journal officiel du Burundi.

10. L'ombudsman est nommé par l'Assemblée nationale à la majorité des trois quarts de ses membres. Sa nomination est sujette à confirmation par le Sénat.

Article 11

Les corps de défense et de sécurité

1. La Constitution de la période post-transition contient dans leur intégralité les principes directeurs et d'organisation relatifs aux corps de défense et de sécurité figurant aux articles 10 et 11 respectivement du Protocole III de l'Accord.

2. Une loi organique définit l'organisation et le fonctionnement des corps de défense et de sécurité.

3. Le responsable militaire de la force de défense nationale est nommé par le Président de la République, sous réserve de confirmation par le Sénat.

4.

(a) Les corps de défense et de sécurité sont subordonnés à l'autorité civile de l'Etat et veillent au respect de la Constitution et de la loi.

(b) Les corps de défense et de sécurité sont constitués de professionnels et sont non partisans; ils ne favorisent ni ne désavantagent aucun parti politique ou groupe ethnique.

(c) Les corps de défense et de sécurité sont formés à tous les niveaux au respect du droit humanitaire international et à la primauté de la Constitution.

(d) Pendant une période à déterminer par le Sénat, la force de défense nationale ne compte pas plus de 50% de membres appartenant à un groupe ethnique particulier, compte tenu de la nécessité d'assurer l'équilibre ethnique et de prévenir les actes de génocide et les coups d'Etat.

(e) Un civil ne peut être assujéti au code de justice militaire ni être jugé par un tribunal militaire.

5. Seul le Président de la République peut autoriser l'usage des corps de défense et de sécurité :

a) Pour la défense de l'Etat;

b) Pour rétablir l'ordre et la sécurité publique;

c) Pour remplir des obligations ou engagements internationaux;

Lorsque les corps de défense et de sécurité sont utilisés dans l'un des cas susmentionnés, le Président de la République informe sans retard l'Assemblée nationale et le Sénat de la nature, de la portée et des motifs de l'opération. Si l'Assemblée nationale n'est pas en session, elle est convoquée dans un délai de sept jours afin d'examiner la question, conformément au Protocole III de l'Accord.

CHAPITRE II

ARRANGEMENTS DE TRANSITION

Article 12

Objectifs

1. Des dispositions exceptionnelles et spéciales en ce qui concerne le Gouvernement burundais sont prises en attendant l'adoption et l'entrée en vigueur d'une Constitution qui soit conforme aux principes constitutionnels énoncés dans le chapitre premier du présent Protocole.

2. Les arrangements de transition ont pour objectifs :

a) De garantir l'adoption d'une Constitution post-transition qui soit conforme aux principes constitutionnels;

b) De réconcilier et d'unir les Burundais, et de jeter les bases d'un Burundi démocratique et uni grâce, entre autres, à la promotion d'un vaste programme d'éducation dans les domaines de la paix, de la démocratie et de la tolérance ethnique;

c) D'assurer le rapatriement, la réinstallation et la réinsertion des Burundais vivant hors du territoire national ainsi que la réhabilitation des sinistrés;

d) D'appliquer les mesures et arrangements relatifs au rétablissement de la paix, à la cessation des hostilités et à la création d'une armée professionnelle loyale au Burundi;

e) De veiller à l'adoption de mesures convenues pour faire face aux conséquences des actes commis dans le passé et éviter toute répétition du génocide, de l'exclusion et de l'impunité;

g) De mettre en œuvre les mesures et d'entreprendre les réformes liées au système judiciaire, à l'Administration et aux corps de défense et de sécurité conformément à l'Accord;

h) D'adopter une loi électorale, de créer une commission électorale indépendante et d'assurer la tenue, au cours de la période de transition, d'élections aux niveaux local et national, comme prévu plus loin, au paragraphe 1 de l'article 20;

i) D'adopter des lois sur les partis politiques, les pouvoirs locaux, la presse et d'autres questions, comme prévu dans le présent Protocole et pour répondre aux besoins des institutions de transition;

j) D'appliquer l'Accord conformément au calendrier d'application figurant dans l'annexe V de l'Accord.

Article 13

Durée de la transition

1. La transition prend effet à partir du moment où les conditions nécessaires à la mise en place du Gouvernement de transition, conformément aux instruments applicables, ont été remplies, à savoir aussitôt que possible dans un délai de trois à six mois au maximum à compter de la date de la signature de l'Accord. Seule la Commission de suivi de l'application fixe cette date et peut l'avancer si elle juge que les conditions nécessaires sont réunies. Jusqu'au début de la période de transition, tous les partis doivent respecter les obligations que leur impose l'Accord, à savoir mettre en place le cadre juridique et institutionnel convenu ou collaborer à sa mise en place. La Commission de suivi de l'application, créée conformément aux dispositions du Protocole V, est le mécanisme chargé de garantir le respect de l'Accord.

2. L'élection du nouveau Président marque la fin de la période de transition. L'élection présidentielle a lieu après la première élection démocratique des membres de l'Assemblée nationale. Les deux élections se tiennent dans les 30 mois qui suivent le début de la période de transition.

Article 14

Partis politiques pendant la transition

1. L'Assemblée nationale de transition adopte, dans les 12 mois qui suivent sa mise en place, une loi énonçant les qualifications requises ainsi que la procédure à suivre pour l'inscription des partis politiques.

2. Cette loi précise l'autorité judiciaire chargée de recevoir les demandes d'inscription soumises par les partis politiques et d'y donner suite. La décision de l'autorité est affichée dans les lieux publics et publiée au Journal officiel du Burundi.
3. En attendant l'adoption de ladite loi, tous les partis politiques ont le droit de fonctionner conformément à la loi de 1993 sur les partis politiques.
4. Les partis politiques s'engagent par écrit à lutter contre toute idéologie politique et tout acte visant à encourager la violence, la haine ou la discrimination illégale.
5. Afin de promouvoir le renouveau national, la réconciliation et l'union nationale, aucun parti ne sera enregistré s'il est créé sur la base de l'exclusivité ethnique ou régionale. Cette sous-disposition prend effet neuf mois après le début de la période de transition, pour permettre aux partis dont l'appellation ou le statut ne répond pas à ce critère de procéder aux modifications nécessaires.
6. Aucun parti politique ne peut prendre part aux arrangements de transition, y compris ceux relatifs à l'intégration des corps de défense et de sécurité, s'il ne respecte pas les engagements énoncés dans l'Accord. Chacun de ces "partis participants" doit signer l'engagement ci-annexé, par lequel il confirme qu'il a l'intention de prendre part aux arrangements de transition et qu'il s'engage à œuvrer pour la paix, la réconciliation et la démocratie.
7. Si des partis politiques représentés à l'Assemblée nationale de transition décident de fusionner, ils conservent le nombre de sièges dont ils disposaient auparavant.
8. Sous réserve des dispositions des paragraphes 6 et 9 du présent article, toutes les Parties sont habilitées à devenir partis participants mais ne sont pas tenues de le faire.
9. Le Gouvernement et l'Assemblée nationale, qui sont signataires de l'Accord, ne sont pas des partis participants, sauf disposition spécifique de l'Accord.
10. Un parti non signataire peut devenir parti participant après la date de signature de l'Accord si **quatre cinquièmes** des Parties représentées au sein de la Commission de suivi de l'application en décide ainsi.

11. Si un parti non signataire est admis en qualité de parti participant conformément au présent Protocole, il se voit accorder les mêmes droits pour participer aux institutions de transition et à la Commission de suivi de l'application que les autres partis participants.

Article 15

Institutions de transition

1. Il est créé un corps législatif de transition composé d'une Assemblée nationale et d'un Sénat, un exécutif de transition, un système judiciaire et d'autres institutions de transition, comme prévu dans le présent Protocole.

2. Les dispositions constitutionnelles qui régissent les pouvoirs, les attributions et le fonctionnement de l'exécutif de transition, ainsi que du corps législatif de transition et du système judiciaire, de même que les droits et devoirs des citoyens et des partis et mouvements politiques, sont énoncés ci-après ou, à défaut, dans la Constitution burundaise du 13 mars 1992. En cas de divergence entre cette Constitution et l'Accord, ce sont les dispositions de l'Accord qui prévalent. Pour donner effet à la présente disposition, les termes de l'Accord sont adoptés et promulgués au Burundi comme il convient, dans les quatre semaines suivant sa signature.

3. La composition du Parlement de transition est la suivante : Assemblée nationale

a) Les membres de l'Assemblée nationale élus en 1993 conservent ou reprennent leurs sièges. Lorsqu'une vacance s'est produite, les partis dont les membres occupaient les sièges devenus vacants les reprennent ou permettent à ceux qui les occupent depuis la vacance de les conserver;

b) L'Assemblée nationale de transition est élargie afin que chacun des partis participants qui ne sont pas représentés en vertu de l'alinéa a) ci-dessus ait droit à au moins trois sièges afin d'être représenté au sein de l'Assemblée nationale de transition;

c) A ces membres s'ajoutent ensuite les 28 membres représentant la société civile qui siègent actuellement à l'Assemblée nationale;

d) Les membres de l'Assemblée nationale nommés gardent leur place à l'Assemblée nationale de transition indépendamment du retour d'exil des membres de l'Assemblée nationale élus en 1993.

Sénat

a) Le Sénat est mis en place par le Président de la République et le Bureau de l'Assemblée nationale en veillant au respect des équilibres politiques, ethniques et régionaux;

b) Il comprend notamment les anciens chefs d'Etat, trois personnes issues de l'ethnie Twa, ainsi que des membres issus de l'Assemblée nationale de transition cooptés par le Président de la République et le Bureau de l'Assemblée nationale de transition;

c) Il ne sera pas pourvu au remplacement des membres de l'Assemblée nationale de transition cooptés pour siéger au Sénat de transition;

d) Le Sénat de transition exerce les fonctions prévues notamment au point 16 de l'article 6 et toutes celles qui sont prévues expressément dans les principes constitutionnels contenus dans l'Accord;

e) Le Sénat élabore son règlement intérieur qui entre en vigueur après vérification de sa conformité aux arrangements de transition par la Cour Constitutionnelle. Sa première session est consacrée à l'élaboration de son règlement intérieur et à la mise en place de son bureau. Cette session est présidée par le Sénateur le plus âgé;

f) Son bureau est composé par un Président, un Vice-président, un Secrétaire général et un Secrétaire général adjoint.

4. L'Assemblée nationale et le Sénat de transition adoptent, dans les mêmes termes, dans un délai de 18 mois et à la majorité des **deux tiers**, une Constitution de la période post-transition conformément aux principes énoncés dans le chapitre premier du présent Protocole.

5. Après cette adoption, le texte en question est soumis à la Cour constitutionnelle qui en vérifie la conformité aux principes énoncés dans le chapitre premier. En cas de non-conformité, la Cour précise les dispositions à modifier. Au cas où la Cour refuserait de valider

un texte qui lui est soumis en application de la présente disposition, l'Assemblée nationale de transition modifie le texte dans les 30 jours et le soumet de nouveau à la Cour.

6. En cas de validation, le texte susvisé est soumis à l'approbation populaire par voie de référendum. Le texte ainsi approuvé est la Constitution de la période post-transition et entre en vigueur à la fin de la période de transition.

7. Si aucun texte dûment adopté n'a été validé et approuvé par référendum dans les 23 mois qui suivent le début de la transition, la Commission de suivi de l'application peut demander à des experts – nationaux ou internationaux – de préparer un texte conforme aux principes énoncés au chapitre premier du présent Protocole. Ces experts tiennent compte de tous les textes non validés et des arrêts de la Cour constitutionnelle. Le texte élaboré par les experts est soumis à une approbation directe par voie de référendum une fois adopté, il devient la Constitution de la période post-transition. S'il n'est pas adopté, il sert de Constitution provisoire au corps législatif et à l'exécutif élus pendant la période de transition aux termes des dispositions de l'Article 21 du présent Protocole. Ce corps législatif initialement élu élabore une Constitution et l'adopte conformément à la procédure prévue au chapitre premier du présent Protocole pour modifier la Constitution de la période post-transition.

8. (a) Le règlement intérieur de l'Assemblée nationale de transition est celui de l'Assemblée nationale élue en 1993, jusqu'à ce qu'il soit dûment amendé;

(b) Le Président et le Vice-président de l'Assemblée nationale de transition viennent de deux familles politiques différentes.

9. Pendant la période de transition, l'Assemblée nationale ne peut présenter de motion de censure ni être dissoute.

10. La majorité des **deux tiers** est requise pour l'adoption de lois.

11. Sauf indication contraire dans le présent Protocole, c'est le Bureau de l'Assemblée nationale de transition qui prend l'initiative de créer toute commission requise par l'Assemblée nationale de transition en vertu du présent Protocole.

12. Les premiers Président et Vice-président de la République de la période de transition viennent de groupes ethniques et de partis politiques différents. En cas de décès ou d'incapacité de l'un d'eux, le nouveau Président ou Vice-président de transition est élu par

l'Assemblée nationale de transition par une résolution approuvée par **deux tiers** des membres. En attendant l'élection d'un nouveau Président, le Président de l'Assemblée nationale de transition, assisté du Vice-président de la République, fait fonction de président. Le mandat du Président et du Vice-président de transition prend fin dès l'élection du premier Président en vertu des dispositions du présent Protocole.

13. Pendant la période de transition, il est constitué un Gouvernement de transition d'union nationale largement représentatif, composé de représentants des différents partis, plus de la **moitié** et moins des **trois cinquièmes** des portefeuilles ministériels étant répartis entre les partis du groupe G7.

14. Les membres de l'exécutif de transition sont nommés par le Président et le Vice-président de transition après consultation avec les chefs des partis membres de l'Assemblée nationale de transition.

15. (a) L'exécutif de transition comprend de 24 à 26 membres, non compris le Président et le Vice-président de transition;

(b) Le Président et le Vice-président de transition définissent les fonctions initiales de chaque ministre au moment de l'attribution des ministères aux partis. Le Président et le Vice-président de transition veillent à ce que le Ministre chargé de la défense ne soit pas de la même famille politique que le Ministre responsable de la police.

16. L'exécutif de transition prend ses décisions et fonctionne d'une manière générale conformément à l'esprit du principe d'un gouvernement d'union nationale. Il fait ou propose les nominations dans la fonction publique et aux postes diplomatiques dans le même esprit. Il s'efforce de prendre ses décisions par consensus. Il prend également en compte la nécessité de maintenir un équilibre ethnique, religieux, politique et entre les sexes dans ses décisions et nominations.

17. Toute décision que le Président de transition est tenu de prendre, conformément à la loi ou au présent Protocole, est prise uniquement après consultation du Vice-président de transition ou à l'exécutif de transition.

18. L'exécutif de transition confirme la nomination des chefs de la police et de la force de défense.

19. Le Président de transition, après consultation avec l'exécutif de transition, établit dans un délai de 30 jours une liste de nominations aux postes ci-après, qui sera soumise au Sénat de transition conformément au présent Protocole, pour une ou plusieurs périodes précisées par lui :

a) Gouverneurs de province;

b) Juges de la Cour constitutionnelle;

c) Administrateurs communaux.

a) Le Gouvernement de transition crée, dans un délai de 30 jours à compter du début de la transition, une commission présidée par un juge, chargée d'enquêter d'urgence et de faire des recommandations sur :

i) Les conditions carcérales, le traitement des prisonniers, la formation et les conditions d'emploi des gardiens de prison;

ii) La libération des prisonniers en attente de jugement dont le dossier a été traité avec un retard excessif;

iii) L'existence et la libération de tous prisonniers politiques;

b) La création de cette commission n'empêche pas le Gouvernement ou l'Assemblée nationale de transition de traiter des questions susmentionnées.

c) Une commission indépendante est créée par le Gouvernement, en consultation avec la Commission de suivi de l'application, et chargée des tâches énoncées à l'alinéa a) ci-dessus, en attendant la mise en place d'un Gouvernement de transition.

21. L'Assemblée nationale de transition et l'exécutif de transition peuvent créer des commissions avec ou sans la participation d'experts pour aider à la rédaction de textes ou à toute autre fin entrant dans le cadre de leurs missions respectives pendant la transition.

Article 16

Continuité juridique et administrative

1. Aux fins de continuité, toutes les lois en vigueur avant le début de la transition restent en

vigueur jusqu'à ce qu'elles soient modifiées ou abrogées.

2. L'Assemblée nationale de transition examine à titre prioritaire toutes les lois en vigueur afin de modifier ou d'abroger celles qui ne sont pas compatibles avec les objectifs fixés par les arrangements de la transition et les dispositions du présent Protocole.

3. L'Assemblée nationale de transition peut voter des lois à effet rétroactif. Toutefois, aucune loi ne peut imposer une pénalité pour des fautes ou des actes qui n'étaient passibles d'aucune peine au moment où ils ont été commis, ou prévoir rétrospectivement l'alourdissement d'une peine.

Article 17

Réforme judiciaire et administrative

1. Dans les 30 jours suivant le début de la période de transition, il est créé une commission de l'Assemblée nationale de transition au sein de laquelle tous les partis sont représentés, afin d'assurer le suivi des réformes de l'administration publique et de l'administration de la justice, de soumettre des recommandations à l'Assemblée nationale de transition et à l'exécutif de transition.

2. Aux fins de la réforme du secteur judiciaire, l'Assemblée nationale de transition peut, à la majorité des **deux tiers**, amender toute loi en vigueur, y compris les dispositions de la Constitution de 1992, régissant la structure et le fonctionnement de la Cour suprême.

3. Aux fins de l'amélioration des services judiciaires au Burundi, le Gouvernement de transition applique les réformes suivantes :

a) Des mesures sont prises, entre autres, à travers les recrutements et nominations, pour promouvoir l'équilibre entre hommes et femmes et l'équilibre ethnique dans le secteur judiciaire burundais;

b) Afin de redresser les déséquilibres ethniques et ceux fondés sur le sexe que présente le secteur judiciaire burundais, pendant et après la période de transition, il est créé des établissements de formation à l'intention des agents du système judiciaire, la formation accélérée est favorisée et le statut et l'avancement interne des magistrats sont améliorés;

c) La législation régissant l'organisation du secteur judiciaire, les codes de procédure pénale et civile ainsi que la carte des juridictions judiciaires font l'objet d'une révision;

d) Tous les textes législatifs sont publiés en kirundi;

e) Des mesures sont prises pour encourager le respect de la loi;

f) Des mesures sont prises pour décourager la corruption, dénoncer les agents coupables de corruption, faire appliquer tous les textes relatifs à la corruption, mettre en place des organes de contrôle efficaces et améliorer les conditions de travail dans le secteur judiciaire, ainsi que pour exiger des agents de la fonction publique qu'ils signalent les cas de corruption;

g) Les mesures requises sont prises, notamment celles qui sont énoncées dans le Protocole I, pour s'attaquer au problème de l'impunité et faire en sorte que toute affaire constituant une parodie de justice soit réglée ou rouverte;

h) Le secteur judiciaire est doté des ressources nécessaires pour s'acquitter de ses fonctions de manière impartiale et indépendante.

4. Pendant la période de transition, toute nomination dans le secteur judiciaire qui, en vertu du chapitre premier du présent Protocole, incombe au Président, est effectuée par le Président et le Vice-président de transition, en consultation avec le Ministre de la justice.

5. Pendant la période de transition, toute nomination dans le secteur judiciaire qui, en vertu du chapitre premier du présent Protocole, doit être soumise à l'approbation ou à la confirmation de l'Assemblée nationale ou du Sénat, doit être approuvée ou confirmée par l'Assemblée nationale de transition à la majorité des **deux tiers**.

6. Il est créé une Cour constitutionnelle dotée de la compétence et des attributions énoncées dans la Constitution burundaise de 1992.

7. La Cour constitutionnelle est constituée de sept membres, dont deux permanents (le Président et le Vice-président. Ils sont nommés par le Président de la République, sous réserve de confirmation par le Sénat, à la majorité des **deux tiers**. Trois de ces juges sont nommés pour un mandat limité à trois ans; ils sont remplacés selon les modalités prévues dans la Constitution de la période post-transition. Les quatre autres sont nommés pour un mandat de

six ans qui commence avec la transition. Il est procédé aux nominations au cours du premier mois de la transition.

8. La Cour constitutionnelle ne peut siéger valablement que si cinq au moins de ses membres sont présents.

9. Les décisions de la Cour constitutionnelle sont prises à la majorité absolue de ses membres, la voix du Président étant toutefois prépondérante en cas de partage égal des voix.

10. Le Gouvernement de transition fera appel à la coopération et à une aide juridique internationales afin d'améliorer et de réorganiser le système judiciaire. Des juristes étrangers, dont d'anciens citoyens burundais résidant à l'étranger, seront invités à participer à la réforme du système judiciaire. Le Gouvernement de transition peut nommer ces personnes à des postes judiciaires afin d'instaurer la confiance dans le système judiciaire.

11. Les nominations dans l'administration publique, y compris les pouvoirs locaux et le corps diplomatique, sont effectuées par l'exécutif de transition de manière à corriger les déséquilibres constatés dans ces secteurs. Le Gouvernement peut constituer une commission d'experts chargée de lui apporter une aide en la matière.

12. Les gouverneurs de province et les administrateurs communaux sont nommés par le Président, sous réserve de confirmation par l'Assemblée nationale de transition. Ils sont natifs de l'entité territoriale qu'ils sont chargés d'administrer. Ils doivent être des civils.

Article 18

Lutte contre l'impunité pendant la transition

1. Conformément au Protocole I de l'Accord, le Gouvernement de transition requiert la constitution d'une Commission d'enquête judiciaire internationale chargée d'enquêter sur les actes de génocide, les crimes de guerre et autres crimes contre l'humanité et de faire rapport à ce sujet au Conseil de sécurité de l'ONU.

2. Conformément au Protocole I de l'Accord, il est créé une Commission nationale pour la vérité et la réconciliation chargée d'enquêter sur les violations des droits de l'homme, de promouvoir la réconciliation et de traiter des revendications découlant de pratiques passées se rapportant au conflit Burundais.

3. Le Gouvernement de transition honore scrupuleusement les engagements figurant dans le Protocole IV qui concernent le rapatriement et la réinstallation des réfugiés et des sinistrés ainsi que la restitution des biens, y compris les terres, leur appartenant.

Article 19

Corps de défense et de sécurité

1. Les associations ayant un caractère de milice sont interdites.
2. Les arrangements de transition concernant les corps de défense et de sécurité, y compris le cadre constitutionnel et juridique régissant lesdites forces, sont ceux qui sont énoncés dans le Protocole III de l'Accord. En l'absence de dispositions à ce sujet dans le Protocole, ce sont les dispositions de la Constitution burundaise de 1992 qui s'appliquent.

Article 20

Élections

1. Des élections aux niveaux communal et national sont tenues durant la période de transition, conformément aux dispositions et dans les délais énoncés dans le présent Protocole.
2. Une Commission électorale nationale indépendante est mise en place par le gouvernement de transition ainsi qu'il est indiqué ci-après.
3. La Commission est composée de cinq personnalités indépendantes et sollicite l'avis d'une commission multipartite de l'Assemblée nationale de transition. Ses membres sont approuvés à la majorité des **trois quarts** de l'Assemblée nationale de transition et peuvent comprendre des non-Burundais compétents et intègres.
4. La Commission est chargée des fonctions suivantes :
 - a) Organiser les élections au niveau national, au niveau des communes et à celui des collines;
 - b) Veiller à ce que ces élections soient libres, régulières et transparentes;

c) Proclamer les résultats des élections dans un délai défini par la loi, qui sera aussi court que possible;

d) Promulguer les arrangements, le code de conduite et les détails techniques, y compris l'emplacement des bureaux de vote et les heures auxquelles ils sont ouverts;

e) Entendre les plaintes concernant le respect des règles électorales et y donner suite. Les décisions de la Commission sont sans appel;

f) Veiller, en appliquant des règles appropriées, à ce que les partis ne fonctionnent pas de manière à inciter à la violence ethnique ou de toute autre manière contraire au présent Protocole;

g) Assurer le respect des dispositions du présent Protocole relatives à la multiethnicité et connaître des contestations à cet égard.

5. L'Assemblée nationale de transition adopte dans les 12 mois, à la majorité des deux tiers, une loi électorale.

6. Le Code électoral révisé peut fixer un seuil – jusqu'à 2 % – en dessous duquel un parti politique ne peut se voir attribuer de sièges s'il n'a pas obtenu au niveau national le pourcentage requis des suffrages exprimés.

7. Les élections à l'Assemblée nationale se tiennent après les élections au niveau des communes et avant les élections présidentielles. L'Assemblée nationale compte 100 membres élus au suffrage direct. À titre exceptionnel et aux seules fins des premières élections, et uniquement si un parti a remporté plus des trois cinquièmes des sièges au suffrage direct, un total de 18 à 21 membres supplémentaires sont cooptés en nombres égaux à partir des listes de tous les partis ayant enregistré au moins le seuil fixé pour les suffrages, ou à raison de deux personnes par parti au cas où plus de sept partis réuniraient les conditions requises.

8. En ce qui concerne l'Assemblée nationale, le système électoral est celui des listes bloquées à représentation proportionnelle. Aux termes du Code électoral révisé, les listes doivent avoir un caractère multiethnique et tenir compte de l'équilibre entre les hommes et les femmes.

Pour trois candidats inscrits à la suite sur une liste, deux seulement peuvent appartenir au même groupe ethnique, et au moins un sur cinq doit être une femme.

9. L'élection du Président de la République a lieu après les élections législatives et avant la fin de la période de transition.

10. Le premier Président de la période post-transition est élu par l'Assemblée nationale et le Sénat réunis, à la majorité des deux tiers.

11. Toute personne ayant exercé les fonctions de Président durant la période de transition est inéligible aux premières élections présidentielles. Les candidats aux présidentielles doivent être de nationalité burundaise et être âgés de plus de 35 ans.

12. Les élections au niveau communal sont tenues, conformément aux procédures indiquées ci-après, dans les 18 mois qui suivent le début de la période de transition.

13. (a) Les collines sont administrées par des Conseils de colline de cinq membres élus au suffrage universel direct. Le conseiller qui a obtenu le plus grand nombre de voix devient le Chef de la colline. Lors des premières élections, les chefs de colline ne sont pas élus sur la base des listes politiques des partis, et tous les candidats doivent se présenter à titre indépendant;

(b) Les communes sont administrées par des Conseils communaux, qui sont élus au suffrage universel direct;

(c) Aux fins des premières élections, chaque Conseil communal élit en son sein un Administrateur communal et peut le démettre de ses fonctions pour une raison valable, telle que corruption, incompétence, faute grave ou détournement de fonds. Pour les élections suivantes, l'Assemblée nationale et le Sénat pourront, après évaluation, légiférer pour que l'Administrateur soit élu au suffrage universel direct;

(d) Aucune des principales composantes ethniques n'est représentée à plus de 67% des Administrateurs communaux au niveau national. Le Sénat assurera le respect de ce principe.

Article 21

Amendements aux arrangements de transition

Les arrangements de transition, de même que le texte de l'Accord, ne peuvent être modifiés qu'avec l'assentiment des neuf dixièmes des membres de l'Assemblée nationale de transition.

Article 22

Période intérimaire

1. Les Parties conviennent de respecter, pendant la période s'écoulant entre la signature de l'Accord et la mise en place de l'Assemblée nationale de transition, les obligations, arrangements et engagements énoncés dans le chapitre II du présent Protocole.

2. Par sa signature, l'Assemblée nationale convient, dans un délai de quatre semaines :

a) D'adopter le présent Protocole en tant que loi suprême sans aucun amendement de fond à l'Accord;

b) D'abroger les dispositions de tout texte législatif empêchant la liberté politique ou faisant obstacle à l'application du présent Protocole;

c) D'adopter les textes législatifs nécessaires pour accorder, en attendant la mise en place d'un Gouvernement de transition, l'immunité provisoire à l'égard de toute poursuite au titre de crimes à mobile politique commis avant la signature de l'Accord;

3. Les partis désireux de participer aux arrangements de transition (« les partis participants ») conviennent de déposer auprès de la Commission de suivi de l'application :

a) Dans les sept jours suivant la signature du présent Accord, un engagement écrit qui figure à l'annexe I de l'Accord, par lequel le parti participant s'engage à honorer son attachement à la démocratie, à la paix et à la réconciliation, à rejeter toute forme de violence et à participer à un programme public pour la paix et la réconciliation;

b) Dans les 60 jours suivant la signature, un document désignant les membres représentant le parti participant à l'Assemblée nationale de transition.

4. Le Président et le Vice-président de transition soumettent à la Commission de suivi de l'application, dans les 60 jours suivant la signature de l'Accord, la composition du Gouvernement.

5. Un mois après la signature de l'Accord, la Commission de suivi de l'application détermine si les conditions requises pour la mise en place d'un gouvernement de transition ont été réunies et peut demander au gouvernement ou à toute Partie ou tout parti participant de

prendre toutes mesures pour que lesdites conditions soient remplies. La Commission, et elle seule, fixe la date de la mise en place de l'Assemblée nationale de transition et du Gouvernement de transition, et peut reporter cette date jusqu'à un maximum de six mois après la signature de l'Accord.

6. Entre la date de signature de l'Accord et la mise en place du Gouvernement de transition, le Gouvernement :

(a) Apporte aux organismes internationaux, aux partis politiques et à la Commission de suivi de l'application toute l'aide et la coopération requises pour ce qui est de la mise en place des structures et des moyens et de la délivrance des documents nécessaires, notamment les documents de voyage, pour tous les exilés et réfugiés rapatriés et membres des groupes armés, comme prévu dans le présent Protocole ainsi que dans d'autres protocoles, conformément à la demande des organismes internationaux ou sur les instructions de la Commission de suivi de l'application;

(b) Dresse, dans les 30 jours suivant la signature de l'Accord, un inventaire, cosigné par le ministre compétent, de tous les avoirs de l'Etat dépassant l'équivalent de 250 dollars des Etats-Unis détenus par chaque ministère, et en dépose une copie auprès de la Commission de suivi de l'application;

(c) S'abstient de détruire ou de laisser détruire tous dossiers, archives ou autres documents, ainsi que tous bâtiments ou autres biens détenus par lui pendant cette période;

(d) Prend les mesures nécessaires, y compris la signature d'accords internationaux, pour faciliter l'entrée dans le pays et le déploiement des observateurs et des membres des forces ou du personnel de sécurité convenus dans le Protocole III de l'Accord.

7. Le ministre et le secrétaire général ou directeur général de chaque ministère sont juridiquement coresponsables de la dégradation ou de la destruction de tout bien public, y compris de tous dossiers, archives ou autres documents détenus par le ministère, de toute fausse déclaration dans l'inventaire des biens soumis à la Commission de suivi de l'application, ou de toute dilapidation des ressources financières du ministère considéré.

8. Pendant la période intérimaire, le Gouvernement est responsable de l'administration quotidienne du Burundi. Si au cours de cette période le Gouvernement devait, sans l'accord

de la Commission de suivi de l'application, prendre l'une quelconque des mesures visées aux alinéas a) à d) ci-après, celle-ci peut par la suite être revue par le gouvernement de transition et, s'il s'avérait qu'elle n'est pas conforme aux règles de la bonne gouvernance, être annulée sans préavis :

a) Modifier les conditions d'emploi ou les barèmes de rémunération de la fonction publique;

b) Procéder à des nominations ou promotions dans la fonction publique;

c) Vendre des immeubles de l'Etat;

d) Conclure un marché pour la fourniture de biens ou de services, ou la construction d'un immeuble ou la mise en place ou l'entretien d'une infrastructure publique quels qu'ils soient, qui aurait pour effet de créer des obligations financières pour le Gouvernement de transition. Tout contrat signé à ce titre sans l'assentiment de la Commission de suivi de l'application peut être résilié par le Gouvernement de transition.

9. Pendant la période intérimaire, il n'est opéré aucun déploiement de la force de défense ou de toute branche armée d'une Partie en dehors du cadre prévu par le Protocole III.

10. Toute arrestation d'un rapatrié ou d'un réfugié doit être motivée et notifiée à la Commission de suivi de l'application ou à une sous-commission ou autre organe désigné par elle et, en tout état de cause, aucun réfugié, rapatrié ou mandataire politique ne peut être arrêté ou inculpé pour un crime à caractère politique commis avant la signature de l'Accord, jusqu'à la mise en place du gouvernement de transition.

11. La Commission de suivi de l'application peut se faire communiquer par le gouvernement de transition toute information relative aux activités gouvernementales, toute donnée pertinente concernant la conduite des affaires publiques ou tout renseignement relatif ou nécessaire au suivi, au contrôle ou à l'application de l'Accord, y compris des informations concernant une aide financière internationale.

12. La Commission de suivi de l'application apporte son assistance pour solliciter ou obtenir toute aide ou assistance internationale ou étrangère prévue par l'Accord. D'une manière générale, elle peut donner son avis à tout bailleur de fonds et suggérer des conditionnalités pour toute aide ou assistance devant être accordée au Gouvernement burundais ou accord devant être conclu avec lui. À cet effet, elle sera tenue informée des détails de tout accord

international devant être conclu avec le Gouvernement burundais ou de toute aide étrangère devant lui être accordée.

13. La Commission de suivi de l'application peut, si elle le juge bon et aux fins de contrôler, de suivre ou d'assurer l'application de l'Accord, donner des directives à toute Partie ou « parti participant ». Toutes les Parties défèrent auxdites directives dans les délais qui y sont spécifiés.

14. En cas de non-respect d'une directive de la Commission de suivi de l'application par une Partie ou un parti participant, la Commission peut :

a) Mettre la Partie ou le parti en demeure de s'y plier;

b) Si la Partie ou le parti ne donne pas suite à cet avertissement, recommander, après lui avoir offert la possibilité de s'expliquer à ce sujet, la suspension de sa participation aux arrangements de transition;

c) Demander l'assistance appropriée d'un organe international, d'un Etat ou d'une Partie pour imposer l'application de la directive.

15. Les partis participants font tout ce qui est en leur pouvoir pour que leurs membres respectent les dispositions de l'Accord, et, entre autres, diffusent immédiatement, intégralement et largement, les dispositions de l'Accord relatif au cessez-le-feu, au désarmement et au ralliement aux sites de cantonnement.

16. Les partis aident la Commission de suivi de l'application et le Médiateur à mener une vaste campagne de sensibilisation visant à rallier l'appui à l'Accord et à promouvoir la paix et la réconciliation.

17. Les partis prennent des mesures disciplinaires, y compris l'expulsion, à l'égard de tout membre qui, enfreignant l'esprit et la lettre de l'Accord et l'engagement y annexé, commet un acte de violence ou détruit ou détériore des biens publics ou privés.

BIBLIOGRAPHIE

I - MANUELS ET OUVRAGES GENERAUX

A - DROIT CONSTITUTIONNEL

- ARDANT (P.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, LGDJ, 2011, 612 p ;
- AVRIL (P.), GICQUEL (J.), *Lexique de droit constitutionnel*, PUF, 2011, 128 p ;
- BASTID (P.), *L'idée de Constitution*, Economica, 1985, 197 p ;
- BURDEAU (G.), *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, LGDJ, 1997, 690 p ;
- DEBBASCH (CH.), BOURDON (J.), PONTIER (J-M.), RICCI (J-C.), *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, Economica, 2001, 1033 p ;
- DUGUIT (L.), *Manuel de Droit Constitutionnel*, Panthéon-Assas, 2007, 605 p ;
- DUVERGER (M.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, PUF, 1996, 637 p ;
- ESPLUGAS (P.), *Droit Constitutionnel*, Ellipses, Tout le droit, 2012, 365 p ;
- FALL (I.M.), *Evolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, CREDILA, 2007, 181 p ;
- FAVOREU (L.), *Droit Constitutionnel*, Dalloz, Précis de droit public, 7^{ème} édition, 2013, 931 p ;
- JOUANJOUAN (O.), *L'Etat, le droit et la Constitution démocratique*, LGDJ, 2000, 318 p ;
- HAMON (F.) et TROPER (M.), *Droit Constitutionnel*, LGDJ, 29^{ème} éd, 2011, 896 p ;
- MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), *Droit Constitutionnel*, PUF, 2004, 928 p ;
- VEDEL (G.), *Manuel Elémentaire de Droit Constitutionnel*, Dalloz, 2002, 632 p ;

B - DROIT INTERNATIONAL PUBLIC :

- ANZILOTTI (D.), *Cours de droit international*, Paris, Panthéon-Assas, Collection Les introuvables, 1999, 534 p;
- CARREAU (D.), *Droit international*, Pedone, coll. Etudes internationales, 2012 ;
- COMBACAU (J.) et SUR (S.), *Droit international public*, Montchrestien, 2008, 813 p ;
- DECAUX (E.), *Droit international public*, Dalloz, 2012 ;
- DUPUY (P-M.), *Droit international public*, Dalloz, 2012 ;
- NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *Droit international public*, LGDJ, 2009 ;

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

C - DROIT COMMUNAUTAIRE :

- BLUMANN (C.), DUBOUIS (L.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 2010 ;
- BOULOUIS (J.), *Droit communautaire et droit français*, La Mémoire du droit, éd. 1999 ;
- BOULOUIS (J.), DARMON (M.), HUGLO (J.-G.), *Contentieux communautaire*, Dalloz, 3è éd. 2012 ;
- CARTOU (L.), CLERGERIE (J.L.), GRUBER (A.), RAMBAUD (P.) *L'Union européenne*, Dalloz, 4ème éd. 2002 ;
- DE SCHUTTER (O.), NIHOUL (P.) (sous dir.), *Une Constitution pour l'Europe*, Larcier, 2004 ;
- RIDEAU (J.), (Dir.), *Les Etats membres de l'Union européenne, Adaptations, mutations, résistances*, LGDJ, 1997, 540 p ;
- SIMON (D.), *Le système juridique communautaire*, PUF, 3è éd. 2001 ;
- SIMON (D.) (collectif), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Presses universitaires de Strasbourg, 2003 ;

D- OUVRAGES SPECIALISES :

- ACHOUR, RAFAA et LAGHMANI (S.) (dir.), *Les nouveaux aspects du droit international*, Paris, Pedone, 1994, 330 p ;
- AIVO (F.J.), *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique : l'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006 ;
- ALLARD (J.) et GARAPON (A.), *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Paris, Seuil, 2005, 95 p ;
- ARCHIBUGI (D.), *Vers une mondialisation démocratique. Sur la voie d'une démocratie mondiale*, Paris, Editions du Cerf, 2009 ;
- ARNAUD (A.J.), *Entre modernité et mondialisation. Cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1998, 185 p ;
- AUBY (J-B.), *La globalisation, le droit et l'Etat*, Montchrestien, 2003, 154 p ;
- BADIE (B.), *Un monde sans souveraineté. Les Etats entre ruse et responsabilité*, Fayard, 1999, 306 p ;
- BADIE (B.), *L'Etat importé. Essai sur l'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris, Fayard, 1992, 334 p ;
- BAUDREZ (M.) et DI MANNO (T.) (dir.), *La communicabilité entre systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 1010 p ;
- BEDJAOUI (M), *Nouvel Ordre Mondial et Contrôle de la légalité des actes du Conseil de Sécurité*, Bruylant, Bruxelles, 1994, 634 p ;
- BENYEKHFLEF (K.), REMILLARD (G.), *Souveraineté et intégration*, Thémis, 1993, 321 p ;
- BELLAY (J-G.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, L.G.D.J., 1996, 288 p ;
- BOIS de GAUDUSSON (J.) et FERRAND (F.) (dir.), *La concurrence des systèmes juridiques*, Presses Universitaires d'Aix- Marseille, 2008, 162 p ;
- BIDET (J.), (dir.), *Les paradigmes de la démocratie*, Paris, PUF, 1994, 267 p ;
- BOUTET (D.), *Vers l'Etat de droit. La théorie de l'Etat et du droit*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1991, 271 p ;
- BRAIBANT (G.) et MARCOU (G.), *Les droits de l'homme : universalité et renouveau 1789-1989*, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 1990, 432 p ;

- CABANIS (A.) et MARTIN (M.L.), *Les Constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes*. Paris, Karthala, 1999 ;
- CALMES (S.), *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand et français*, Paris, Editions Dalloz, 2001, 711p ;
- CHALTIEL (F.), *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne, l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'Etat membre*, L.G.D.J, 1999, 606 p ;
- CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, Paris, LGDJ, 2003 ;
- CHEVALLIER (J.), *L'Etat de droit*, Montchrestien, Paris, 2003 ;
- CHEMILLIER-GENDREAU (M.), *Humanité et souverainetés. Essai sur la fonction du droit international*, Paris, La Découverte, 1995, 382 p ;
- CHEMILLIER-GENDREAU (M.), *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, coll. La discorde, Editions Textuel, 2002, 270 p ;
- CREPEAU (F.) (dir.), *Mondialisation des échanges et fonctions de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 294 p ;
- CUBERTAFON (B.), *Le nouveau droit constitutionnel*, L'Harmattan, 2008, 266 p
- DARCY de OLIVEIRA (M.), *Citoyens du monde ou le renforcement de la société civile mondiale*, Washington, Civicus, 2006, 430 p.
- DAUDET Y (dir.), *Les Nations Unies et la restauration de l'Etat*, Colloque des 16 et 17 décembre 1994, Editions A. Pedone, 190 p ;
- De GAUDUSSON (J-B.) et CONAC (G.), *Les Constitutions africaines publiées en langue française*, Bruxelles, Bruylant, 1997 ;
- DELMAS-MARTY (M.), *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Editions du Seuil, novembre 1998, 200 p ;
- DELMAS-MARTY (M.), *Les forces imaginantes du droit : Tome 3, La refondation des pouvoirs*, Paris, Editions du Seuil, janvier 2007, 299 p ;
- DELMAS-MARTY (M.), *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*. Editions du Seuil, Paris, 2004, 440 p ;
- DORMENVAL (A.), *Procédures de mise en œuvre des droits de l'homme : limites ou défauts ?*, Paris, PUF, Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales de Genève, 1991 ;
- DUBOS (O.), *Les juridictions nationales, juges communautaires*, Paris, Dalloz, 2001, 1015 p ;

- GERKRATH (J.), *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, éditions de l'Université de Bruxelles, Bruylant, 1997, 425 p ;
- GONIDEC (P.F.), *Les organisations internationales africaines*, L'harmattan, 1987 ;
- GOODWIN-GILL (G.S.), *Elections libres et régulières, Union interparlementaire*, 2006 ;
- GRESEN (K-G.) (dir.), *L'éthique de l'espace politique mondial : métissages disciplinaires*, coll. Organisation internationale et relations internationales, Bruxelles, Bruylant, 1997, 358 p ;
- IANUCCI (U.) (dir.), *Crimes de masses au XXe siècle. Génocides, crimes contre l'humanité*. Lyon, Aléas, 2008, 116 p ;
- HABERMAS (J.), *Après l'Etat-nation. Une nouvelle constellation politique*, Paris, Fayard, 2000, 157 p ;
- HALPERIN (J.L.), *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, coll. Voies du droit, PUF, 1999, 216 p ;
- HALPERIN (J.L.), *Profils des mondialisations du droit*, Paris, Dalloz-Sirey, 2009, 433 p ;
- KIEFFER (B.), *L'Organisation Mondiale du Commerce et l'évolution du droit international*, Bruxelles, Larcier, 2007, 371 p ;
- LAJOIE (A.), *Jugements de valeurs*, PUF, Les voies du droit, 1997, 217 p ;
- LAVERGNE (R.), *Intégration et coopération en Afrique de l'Ouest*, Editions Karthala et CRDI, 1996, 403 p ;
- LENOIR (R.) et LESOURNE (J.) (dir.). , *Où va l'Etat ? La souveraineté économique et politique en question ?*, Paris, Editions le Monde, 1992, 394 p ;
- LOQUIN (E.) et KESSEDJAN (C.) (dir.), *La mondialisation du droit*, Litec, 2000, 610 p ;
- LUCHAIRE (F.), *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Paris, Economica, 1987, 501 p ;
- MAUGENEST (D.) et POUGOUE (P-G.), *Droits de l'homme en Afrique centrale*, UCAC-Karthala, 1996, 283 p ;
- MBAYE (K.), *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Pedone, 1992, 312 p ;
- NTUMBA (L.), *La Communauté Economique Européenne et les intégrations régionales des pays en développement*, Bruylant-Bruxelles, 1990, 533 p ;

- OLSON (T.) et CASSIA (P.), *Le droit international, le droit européen et la hiérarchie des normes*, PUF, coll. Droit et justice, 2006, 55 p ;
- OST (F.) et Van de KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des facultés Universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 2002, 587 p ;
- OST (F.) et Van de KERCHOVE (M.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, 254 p ;
- OST (F.) et VAN HOECKE (M.), *Temps et droit. Le droit a-t-il vocation pour durer ?*, Bruylant-Bruxelles, 1998, 469 p ;
- OTAYEK (R.), *Identité et démocratie dans un monde global*, Presses de Sciences Po, 2000, 228 p ;
- OTIS (G.), CISSE (A.), DE DECKKER (P.), MASTOR (W.), *Cultures juridiques et gouvernance dans l'espace francophone. Présentation d'une problématique*, Editions des archives contemporaines, AUF, 2010, 113 p ;
- PELLET (A.), *La Charte des Nations Unies, une Constitution mondiale ?*, Paris, Pedone, 2006 ;
- PHILIP (C.) et SOLDATOS (P.) (dir.), *Au-delà et en deçà de l'Etat-nation*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 288 p ;
- PIERRE-CAPS (S.), *Nation et peuples dans les Constitutions modernes*, Presses universitaires de Nancy, 937 p ;
- ROUSSILLON (H.), *Existe-t-il une culture juridique francophone ?*, Paris, LGDJ, 2007, 308 p ;
- SALAH (M.) (M.), *Les contradictions du droit mondialisé*, Paris, PUF, 2002, 250 p ;
- SALL (A.), *Les mutations de l'intégration en Afrique de l'Ouest. Une approche institutionnelle*, Paris, L'Harmattan, coll. Etudes africaines, 2007, 189 p ;
- SALL (A.), *La justice de l'intégration. Réflexions sur les institutions judiciaires de la C.E.D.E.A.O. et de l'U.E.M.O.A.*, CREDILA, 2012 ;
- de SENARCLENS (P.), *La mondialisation : théories, enjeux et débats*, Paris, coll. U. Science politique, Dalloz-Sirey, 2002, 4^{ème} édition, 275 p ;
- SINDJOUN (L.), *La formation du patrimoine constitutionnel commun des sociétés politiques. Eléments pour une théorie de la civilisation politique internationale*, Codesria, Séries de monographies, 2/ 97, 1997, 63 p ;
- SINDJOUN (L.), *L'Etat ailleurs. Entre noyau dur et case vide*, Economica, 2002 ;

- SINDJOUN (L.), *Sociologie des relations internationales africaines*, Paris, Karthala, 2002, 252 p ;
- SICILIANOS (A.), *L'Onu et la démocratisation de l'Etat. Systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Paris, Pedone, 2000, 321 p ;
- STERN (B.), *Marché et Nation. Regard croisés*, Paris, Montchrestien, 1995 ;
- RIDEAU (J.), *Juridictions internationales et contrôle du respect des traités constitutifs des Organisations Internationales*, Paris, LGDJ, 1969, 382 p ;
- RIPERT (G.), *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, Paris, 1955 ;
- ROUSSEAU (D.) (dir.), *La démocratie continue*, Bruylant-LGDJ, 1995, 167 p ;
- ROMANO (S.), *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 2002, 172 p ;
- TIMSIT (G.), *Thèmes et systèmes de droit*, coll. Les voies du droit, PUF, 205 p ;
- TOURARD (H.), *L'internationalisation des Constitutions nationales*, Paris, L.G.D.J., 2000, 744 p ;
- VANDERLINDEN (J.), *Les systèmes juridiques africains*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988, 127 p ;
- VILLEY (M.), *Philosophie du droit. II Les moyens du droit*, Précis Dalloz, Paris, 1979 ;
- VOGEL (L.) (dir.), *Unifier le droit : le rêve impossible ?*, Paris, L.G.D.J, 2001, 116 p ;
- WEMBOU (D.) et CYR (M.), *Le droit international dans un monde en mutations*, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 2003, 399 p ;

III - THESES

- FALL (I.M.), *La condition du pouvoir exécutif dans le nouveau constitutionnalisme africain : l'exemple des Etats francophones subsahariennes*, Université Cheikh Anta Diop, Dakar, 2001, 513 p ;
- GAIA (P.), *Le Conseil constitutionnel et le contrôle de l'intégration des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, 1990, 466 p ;
- MBADINGA (M.) (I.), *Démocratisation des Etats et droit international : essai sur l'universalité du principe de légitimité démocratique des gouvernements*, Université Panthéon-Sorbonne, 2003, 462 p ;
- MEYER (A.), *L'intégration régionale et son influence sur la structure, la sécurité et la stabilité des Etats faibles : l'exemple de quatre Etats centrafricains*, Institut d'Etudes Politiques de Paris, 543 p ;
- PAILLARD (E.), *La contribution des tribunaux internes à la formation et à la détermination du droit international général : l'exemple du droit de la compétence internationale de l'Etat*, Paris II, 2000, 380 p ;
- SALL (A.), *La notion d'urgence en droit international*, Université de Paris I, 1996, 607 p ;
- SARR (B.), *L'intégration régionale par la coopération institutionnelle en Afrique de l'Ouest*, thèse de doctorat, Université de Lyon juin 98, 350 p ;
- SY (M.) (M.), *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, Université des Sciences sociales de Toulouse, 2005 ;
- TALL (S.) (N.), *Théories et réalités du droit international humanitaire : contribution à l'application du droit des conflits armés en Afrique noire contemporaine*, Université Cheikh Anta Diop, 2001 ;

II- ARTICLES :

- ABDOURHAMANE (B.) (I.), « Les juges à l'épreuve de la démocratisation : l'exemple du Niger », in *Les défis des droits fondamentaux*, Jean-Yves Morin et Ghislain Otis (dir.), Bruxelles, Bruylant-A.U.F, 2000 ;
- ABITBOL (W.) et COUTEAUX (P-M.), « Souverainisme, j'écris ton nom », *Le Monde*, 30 septembre 1999 ;
- ADJOVI (R.), « L'Union Africaine : étude critique d'un projet ambitieux », *Revue Juridique et Politique des Etats francophones*, 2002, n° 1, p 1 ;
- AGUILA (Y.), « L'étendue du contrôle du juge dans les Etats membres : la France », *Revue Juridique de l'Environnement*, dec 2009, p 99 ;
- AHAMED (S.) (A.), « Démocratisation en temps de guerre : le rôle des Nations Unies et de l'Union Européenne en République Démocratique du Congo », *L'Afrique des grands lacs, Annuaire*, 2005-2006 ;
- AIVO (F) (J), « La Communauté des Etats Sahélo-sahariens (CENSAD) ; acteur complémentaire ou concurrentiel de l'Union Africaine », *Annuaire Français de Droit International*, 2009, pp. 469-495 ;
- AIVO (F) (J), « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *Revue du Droit Public*, n°1, 2012, pp.141-180 ;
- ALLAND (D.), « A la recherche de la primauté du droit communautaire », *Droits*, n°45, p 89 ;
- ALLAND (D.), « De l'ordre juridique international », *Droits*, n° 33/ 2, pp 79-102 ;
- ALLARD (J.), « La cosmopolitisation de la justice. Entre mondialisation et cosmopolitisme », Séminaire de philosophie du droit, Justice et cosmopolitisme, Institut des Hautes Etudes sur la Justice, 2006 ;
- ALLIOT (M.), « Un droit nouveau est-il entrain de naître en Afrique ? » in *Dynamiques et finalités des droits africains*, Conac G., pp 467-495 ;
- AMOUROUX (M.), « La société civile globale : une chimère insaisissable à l'épreuve de la reconnaissance juridique », *Lex Electronica*, vol.12, n° 2, pp 3-90 ;
- AMSELEK (P.), « Réflexions critiques autour de la conception kelsenienne de l'ordre juridique », *R.D.P.*, 1978, p 5 ;

- AMSELEK (P.), « Le rôle de la volonté dans l'édiction des normes juridiques selon Hans Kelsen », *Revue juridique Thémis*, p. 199 ;
- ANDELA (J.) (J.), « Les implications juridiques du mouvement constitutionnel du 18 juin 1996 en matière d'environnement au Cameroun », *Revue juridique de l'environnement*, dec 2009, n° 4, pp 421- 433 ;
- ARNAUD (A.) (J.), « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation », *Droits et société*, n° 35, 1997 ;
- ASUAGBOR (L.), « La coexistence des droits dans un même espace économique : la perspective camerounaise », *Revue Juridique et Politique des Etats Francophones*, n° 3, juil.-sept 2009, pp 400- 416 ;
- ATANGANA AMOUGOU (J-L.), « Avancées et limites du système africain de protection des droits de l'homme : la naissance de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples », *Droits fondamentaux*, n° 3, janv. 2003, pp 175-178 ;
- ATANGANA AMOUGOU (J-L.), « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *Droits fondamentaux* n°1, juillet-décembre 2001 ;
- AUER (A.), « Les droits fondamentaux et leur protection », *Pouvoirs*, n° 43, 1997, pp. 87- 100 ;
- BACACHE-BEAUVALLET (M.), « Marché et droit : la logique économique du droit de l'environnement », *Pouvoirs*, n°127, 2008, p.35 ;
- BADIE (B.), « L'opinion à la conquête de l'international », *Raisons politiques*, 2005/3, n° 19 ;
- BANEGAS (R.), « La démocratie est-elle un produit d'importation en Afrique ? L'exemple du Bénin », in *Démocratie d'ailleurs*, Paris, 2000 ; Karthala, pp 509-542 ;
- BARAV (A.), « Le renvoi préjudiciel communautaire », *Justices*, avr-juin 1997, n° 6, p 1 ;
- BARAV (A.), « La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage à Jean Boulouis, Dalloz, 1991 ;
- BAYART (J-F.), « La problématique de la démocratie en Afrique noire : La Baule, et puis après ? », *Politique africaine*, n°43, octobre 1991, pp 5-20 ;
- BEAUD (O.), « La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht », *RFDA*, 1993, n°4, p. 1045 ;
- BEAUD (O.), « Fédéralisme et souveraineté », *Revue du Droit Public*, 1998 ;

- BECHILLON de (D.), « Conflits de sentences entre les juges de la loi », *Pouvoirs* n° 96, 2001, p. 107 ;
- BEETHAM (D.), « La démocratie : principes essentiels, institutions et problèmes », in *La démocratie : principes et réalisation*, BASSIOUNI C., (dir.), Union interparlementaire, Genève, 1998 ;
- BELISSA (M.) et GAUTHIER (F.), « Kant, le droit cosmopolitique et la société civile des nations », *Annales historiques de la révolution française*, n° 317, juillet - septembre 1999, pp 2-15 ;
- BELLEY (J-G.), « L'Etat et la régulation juridique des sociétés globales : pour une problématique du pluralisme juridique », *Sociologie et sociétés*, vol.18, n°1, 1986 ;
- BENAR (G.), « Vers des Droits de l'Homme de la quatrième dimension. Essai de classification et de hiérarchisation des Droits de l'Homme », in *Les Droits de l'Homme à l'aube du XXIème siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999 ;
- BENNAFLA (K.), « La fin des territoires nationaux ? », *Politique africaine*, n° 73, mars 1999, pp 24-29 ;
- BENNOUNA (M.), « La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des Etats », *Annuaire français de droit international*, volume 36, 1990 ;
- BENYEKHLEFF (K.), « Vers un droit post-national ? Un court essai sur le droit cosmopolitique comme modèle de gouvernance globale », in *Mélanges Andrée Lajoie*, Editions Thémis, 2008, pp 907-976 ;
- BERTHAUD (P.), CAVARD (D.) et CRIGUI (P.), « Le régime international pour le climat, vers la consolidation ou l'effondrement », *Revue française d'économie*, n°2, vol XIX, 2004 ;
- BIAYA (T.) (K.), « Transitions et rationalités politiques au Zaïre » in *Les figures du politique en Afrique. Des pouvoirs hérités aux pouvoirs élus*, Editions Karthala et CODESRIA, 1999 ;
- BIDET (J.), « Démocratie et modernité. Jalons pour une théorie générale », in *Les paradigmes de la démocratie*, Paris, 1994, Broché, PUF, pp 83-100 ;
- BLUMANN (C.), « Le juge national, gardien menotté de la protection juridictionnelle effective du droit communautaire », *La semaine juridique*, 25 juil. 2007, n° 20, p 135 ;
- BOISSON (L.), « Vers un enseignement universel des droits de l'homme » in *Les droits de l'homme au XXIe siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999 ;

- BOLOT (F.), « Contribution à une réflexion sur la solidarité en droit des gens », *La Tribune du droit public*, 2000/1 – IV, n°7, p 1 ;
- BORE-EVENO (V.), « Le contrôle juridictionnel des résolutions du Conseil de sécurité : vers un constitutionnalisme international ? », *R.G.D.I.P.*, 2006, n° 3, pp 827-860 ;
- BOURDON (W.), « Un ordre juridique international au-delà des Etats : ombres et lumières », *La revue internationale et stratégique*, n°49, 2003 ;
- BOURGI (A.), « L'Union Africaine entre les textes et la réalité », *Annuaire Français de Relations Internationales*, 2004, pp 326-344 ;
- BOURGI (A.), « L'évolution du constitutionnalisme africain : du formalisme à l'effectivité », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/4 n° 52, p. 721-748 ;
- BOURAOUI (S.), BEN ACHOUR (S.), DEROUICHE, BELAID et LAGHMANI (S.), « Mutations des systèmes juridiques. Note pour une modélisation », *Droit et société*, n° 15, 1990, pp 173-180 ;
- BRAIBANT (G.), « L'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 15, 2003, pp 262-265 ;
- BROUSSEAU (E.), « Le développement et le processus de constitutionnalisation », *Revue Juridique et Politique des Etats francophones*, 2009, p 277 ;
- BRUNET (P.), « Que reste-t-il de la volonté générale ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français » *Pouvoirs* n° 114, 2005, p.5 ;
- BRUNET (P.), « La sécurité juridique, nouvel opium des juges », in *Frontières du droit, critiques des droits, Billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, Paris, L.G.D.J., 2007, pp 247-250 ;
- BUGNION (F.), « Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 80, n°87, pp 513-522 ;
- BUGNION (F.), « Le droit international humanitaire à l'épreuve des conflits de notre temps », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.81, n°83, pp 487-498 ;
- BUGUET (B.), « Union européenne, projet de traité constitutionnel : éléments d'analyse », *RDP*, n° 121, 2005, p.463 ;
- BURGOGUE-LARSEN (L.), « A propos de la notion de compétence partagée. Du particularisme de l'analyse en droit communautaire », *R.G.D.I.P.*, 2006, n°2, p 373 ;
- BURGUORGUE-LARSEN (L.), « La jurisprudence constitutionnelle est-elle concurrencée par la jurisprudence constitutionnelle des juridictions ordinaires et

- européennes ? », in *Le Conseil constitutionnel en questions*, Dominique Rousseau (dir.), Paris, L'harmattan, 2004 ;
- CAHIN (G.), « L'action internationale au Timor oriental », *Annuaire français de droit international*, volume 46, 2000 ;
 - CAMBY (J-P.), « Supraconstitutionnalité: la fin d'un mythe », *RDP* n°123, 2003, p.671 ;
 - CANIVET (G.), « Le droit communautaire et l'office du juge national », *Droit et société*, n° 20/21, 1992, pp 142-153 ;
 - CANIVET (G.), « Constitution nationale et Europe. La dialectique du Un en Deux » in *Constitutions et pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, Montchrestien, 2008, pp 73-96 ;
 - CAPO-CHICHI (A.) (K.), « L'Afrique face aux défis du nouvel ordre international », *La Société Africaine de Droit Comparé*, 1994, pp 197-211 ;
 - CARRILLO-SALCEDO (J.A.), « La Cour pénale internationale : l'humanité trouve une place dans le droit international », *R.G.D.I.P.*, n° 1, pp 23-28 ;
 - CARILLO-SALCEDO (J-A.), « Contribution de la notion d'humanité au renforcement de la dimension idéologique du droit international », in *Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999 ;
 - CASSESE (S.), « L'ordre juridique global », in *Etudes en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, 2004, pp 7-10 ;
 - CASSIA (P.), « La Constitution européenne limite-t-elle le caractère souverain de la Constitution française ? », *A.J.D.A.*, 22 nov. 2004, p 2185 ;
 - CAYLA (O.), « Le coup d'Etat de droit », *Le Débat*, n° 100, 1998, p 108 ;
 - CHAMUSSY (D.), « Le Conseil Constitutionnel, le droit communautaire et la sécurité juridique », *AJDA*, 2004, p 1537 ;
 - CHANIAL (P.), « La démocratie sans territoire ? Habermas, Rawls et l'universalisme démocratique », *Quaderni*, n°13, printemps 1991 ;
 - CHARPY (C.), « Le statut constitutionnel du droit communautaire. De la jurisprudence récente du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat », *RFDC*, n° 79, p 621 ;
 - CHARPENTIER (J.), « Eléments de cohérence entre ordres juridiques distincts », in *Au carrefour des droits, Mélanges ne l'honneur de Louis Dubois*, Dalloz, 2002, p 293 ;

- CHARVIN (R.), « Le processus de mondialisation : impact juridique et politique », *Droits de l'homme – liberté culture (s)*, n° 13 (1), 1999, pp 111-128 ;
- CHEMILLIER-GENDREAU (M.), « L'Etat de droit au carrefour des droits nationaux et du droit international » in *L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, pp 57-68 ;
- CHEMILLIER-GENDREAU (M.), « Le droit international, un enjeu décisif pour le mouvement d'altermondialisation », *Mouvements*, n°25, janvier-février, 2003 ;
- CHEVALLIER (J.), « L'Etat-nation », *Revue du Droit Public*, n° 5, 1980, p .1280 ;
- CHEVALLIER (J.), « Vers un droit postmoderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, n° 3, 1998 ;
- CHEVALLIER- GOVERS (C.), « Actes constitutifs des Organisations Internationales et Constitutions nationales », *R.G.D.I.P*, 2001, n° 2, p 373 ;
- CHOUALA (Y- A.), « Ethique et politique internationale africaine du XXIème siècle : les normes de civilité à l'épreuve du jeu réaliste des Etats », *Politiques et sociétés*, vol. 25, n°2-3, 2006 ;
- CLAPIÉ (M.), « Traité ou Constitution ? A propos du projet de Constitution de l'Union européenne », *Recueil Dalloz*, 2004, n° 17, p 1176 ;
- CLERGERIE (J-L.), « L'avenir fédéral de L'Union Européenne » *RDP*, n° 5, 2000, p 1529 ;
- COICAUD (J-M.), « Réflexions sur les organisations internationales et la légitimité internationale : contraintes, pathologies et perspectives », *Revue internationale des sciences sociales*, 2001/4, n° 170 ;
- COMBACAU (J.), « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », *Pouvoirs*, 1993, n°67, pp. 47-58 ;
- COMBACAU (J.), « La souveraineté internationale de l'Etat dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°9, 2000 ;
- COMBACAU (J.), « Le droit international, bric à brac ou système ? », *Archives de Philosophie du Droit*, 1986, vol.31, pp 85-105 ;
- COMELLA (V.) (F.) , « Souveraineté nationale et intégration européenne dans le droit espagnol », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n °9, 2000, pp 155-164 ;
- COMMAILLE (J.), « L'ordre juridique comme désordre politique », *Pouvoirs*, n° 94, 2000, p.75 ;

- COMTOIS-DYNEL (E-L.), « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme en droit international ? », *Lex Electonica*, vol. 11, n° 2, 2006, pp 2-22 ;
- CONAC (G.), « L’insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix : cinq exemples de constitutions post- conflictuelles », in *Etudes en l’honneur de Gérard Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp 25-66 ;
- CONAC (G.), « Les politiques juridiques des Etats francophones aux lendemains des indépendances », in *Mélanges en l’honneur de Gustave Peiser*, P.U.G., 1995, p 151 ;
- CONAC (G.), « Les Constitutions des Etats d’Afrique et leur effectivité » in *Dynamiques et finalités des droits africains*, pp 385-413 ;
- CONFORTI (B.), « Unité et fragmentation du droit international : glissez, mortels, n’appuyez pas », *R.G.D.I.P.*, 2007, n°1, pp 5-18 ;
- CONSTANTINESCO (V.) , « Des racines et des ailes. Essai sur les rapports entre droit communautaire et droit constitutionnel », in *Mélanges en l’honneur de Louis Dubois, Au carrefour des droits*, Editions Dalloz, 2002, pp 309-323 ;
- COLARD (D.), « De l’universalité des droits de l’homme au droit à la sécurité démocratique » in *Les droits de l’homme au XXIe siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999 ;
- COSNARD (M.), « La création normative des Etats : point de vue du publiciste » in *La mondialisation du droit*, Litec, 2000, p 149 ;
- COSTA (J-P.), « La Cour Européenne des Droits de l’Homme : un juge qui gouverne ? », in *Etudes en l’honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, 2004, pp 67-88 ;
- COULIBALEYI (B.D.), « Des tendances contemporaines de la normativité constitutionnelle. Le cas de l’Afrique noire », *Revue Juridique et Politique des Etats francophones*, oct-dec 2009, pp 710-783 ;
- D’ASPENONT (J.), « La création internationale d’Etats démocratiques », *R.G.D.I.P.*, 2005, n° 4, p 889 ;
- DE BRUYN (D.), « Le droit à un recours effectif », in *Les droits de l’homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 200 -203 ;
- DE CHAZOURNES (B.), « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l’environnement : enjeux et défis », *R.G.D.I.P.*, 1995, pp 37-76 ;

- DE MONTBRIAL (T.), « Interventions internationale et souveraineté des Etats et démocratie », *Politique étrangère*, n° 3, 1998 ;
- DE SALVIA (M.), « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°11, 2001 ;
- DE SENARCLENS (P.), « Les Organisations internationales face aux défis de la mondialisation », *Revue internationale des sciences sociales*, 2001/4, n° 170 ;
- DEBENE (M.), « La signification de la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen de 1789 dans les Constitutions des Etats d’Afrique francophone », *Revue juridique africaine*, 1990, n°1 ;
- DEBBASCH (O.), « Les juridictions françaises et les principes généraux du droit international » in *L’Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, p 139 ;
- DECAUX (E.), « Les caractéristiques de l’administration internationale dans les zones de crises », *Revue Internationale de Droit Comparé*, n°2, 2006 ;
- DECAUX (E.), « Le dixième anniversaire des principes directeurs des institutions nationales des droits de l’homme dits principes de Paris », *Droits fondamentaux*, n°3, janvier-décembre 2003 ;
- DEFARGES (P.M.), « Droit et mondialisation », *RAMSES*, 2000, pp 215-228 ;
- DEHOUSSE (R.), « Naissance d’un constitutionnalisme transnational », *Pouvoirs* n° 96, 2001, p.19 ;
- DEHOUSSE (R.), « L’Europe et le droit », *Critiques internationales*, n° 2, hiver 1999, pp 133-150 ;
- DEHOUSSE (R.), « L’Europe par le droit : plaidoyer pour une approche contextuelle », *Politique européenne*, n° 81, avril 2000 ;
- DEJEANT-PONS (M.), « L’insertion du droit de l’homme à l’environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l’homme », *Revue universelle des droits de l’homme*, vol. 3, n° 11, nov. 1991, pp 463-464 ;
- DELCOURT (B.), « L’Union Européenne : acteur des relations internationales ? Autorité, autonomie et cohérence de l’U.E dans la crise du Kosovo », *Agence Europe*, n° 7321, 14 octobre 1998 ;
- DELMAS-MARTY (M.), « La grande complexité juridique du monde », in *Etudes en l’honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp 89-106 ;

- DELMAS-MARTY (M.), « La mondialisation du droit : chances et risques », *Dalloz*, 1999, Chronique, p 43 ;
- DELMAS-MARTY (M.), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *Dalloz*, 2006, n°14, pp 951-957 ;
- DELMAS-MARTY (M.), « Réinventer le droit commun », *Dalloz*, 1995, Chronique, p 1 ;
- DELMAS-MARTY (M.), « L'espace judiciaire européen : laboratoire de la mondialisation », *Dalloz*, Chronique, p 421 ;
- DELMAS-MARTY (M.), « La Cour pénale internationale et les interactions entre droit interne et droit international », *Revue de science criminelle*, 2003, p 1 ;
- DELPEREE (F.), « Le renouveau du droit constitutionnel », *RFDC* n° 74, mai. 2008 ;
- DELPLANQUE (N.), « La gouvernance globale ou la mort programmée de l'ordre juridique international », *Droits de l'homme-liberté culture* (s), n° 16 (4), 2001, pp 145- 154 ;
- DENYS (S.), « Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphoses » in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, p 481 ;
- DESGREES DU LOU (D.M.), « Le pouvoir constituant dérivé reste souverain », *RDP* n°123, 2003, p.725 ;
- DIALLO (I.) (B.) (Y.), « L'Afrique et le nouvel ordre international en devenir », *La Société Africaine de droit Comparé*, 1994, pp 3-5 ;
- DIOUF (N.), « Quel avenir pour les droits communautaires africains ? », *Revue Sénégalaise de droit* ;
- DIOUF (S.), « Contribution à l'analyse historique de l'intégration africaine », *Annales africaines, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*, UCAD, 2007, n°1, pp 25-38 ;
- DJATO (D.), « Le contrôle judiciaire de constitutionnalité au nom des droits fondamentaux, condition de l'Etat de droit », in *Les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1997 ;
- DOCKES (E.), « Sens et contresens de la jurisprudence relative aux droits de l'homme dans l'entreprise », in *Droit économique et droits de l'homme*, Larcier, 2009, pp 245-255 ;

- DORD (O.), « Systèmes juridiques nationaux et Cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité », *Pouvoirs* n° 96, 2001, p.5 ;
- DOUC (R.), « Réflexions sur la personnalité internationale des Organisations régionales » in *Le droit en procès*, C.U.R.A.P.P, P.U.F, 1983, p 7 ;
- DOUNKENG (C.) (Z.), « L'instrumentalisation ou les usages politico-juridiques de l'Etat de droit », *Les Annales de la Faculté de Science Juridique*, Université de Dschang, Tome 4, 2000, pp 5-29 ;
- DOSSOU (R.) (S.) (M.), « La Cour constitutionnelle du Bénin : l'influence de sa jurisprudence sur le constitutionnalisme et les droits de l'homme », *Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle*, Cape Town, 23-24 janvier 2009 ;
- DUBOIS de GAUDUSSON (J.), « Le statut de la justice en Afrique francophone » in *La justice en Afrique*, Gérard CONAC et Jean DUBOIS de GAUDUSSON (dir.), *Afrique contemporaine*, n°156, La Documentation française, 1990 ;
- DUBOIS (L.), « Le juge français et le conflit entre normes constitutionnelles et normes européennes » in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, p 205 ;
- DUBOUT (E.) TOUZE (S.), « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2009 ;
- DUFOUR (G.), « Une possible histoire de la norme : les normes émergentes », Note bibliographique, *R.D.U.S*, n°39, 2008-09 ;
- DUJARDIN (S.), « La Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme : un projet de fusion opportun et progressiste des juridictions panafricaines par l'Union Africaine », *Revue Juridique et Politique des Etats Francophones*, 2007, n°4, p 511 ;
- DUPUY (P.M.), « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international » in *Harmonie et contradictions en droit international*, ACHOUR B. et LAGHMANI (S.) (dir.), Paris, Pedone, 1996 ;
- DUPUY (P-M.), « Un débat à l'ère de la globalisation : sur la fragmentation du droit international », *European Journal of Legal Studies : Issues 1*, pp 1- 19 ;
- DUPUY (P-M.), « L'individu et le droit international (théorie des droits de l'homme et fondements du droit international) », *Archives de philosophie du droit, le droit international*, tome 32, 1987, pp. 120-133 ;
- DUPUY (R-J.), « Le dédoublement du monde », *R.G.D.I.P*, 1996, pp 313-321 ;

- DUTHEIL de la Rochère, « Mondialisation et régionalisation » in *La mondialisation du droit*, Litec, 2000, p 435 ;
- DUTHEILLET de LAMOTTE (O.), « La sécurité juridique, le point de vue du juge constitutionnel », *Rapport du Conseil Constitutionnel sur la sécurité juridique*, La Documentation française, Paris, 2006, pp 369-376 ;
- EBERHARD (C.), « Justices, droits de l’homme et globalisation dans le miroir africain : l’image communautaire », *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*, 2000, n° 45, pp 57-86 ;
- EBOLO (M-D.), « L’implication des puissances occidentales dans les processus de démocratisation en Afrique : analyse des actions américaine et française (1989-1997) », *African Association of political science*, vol 4, n° 2, 1999, pp 46- 88 ;
- ECONOMIDES (C.) (P.) et KOLLIOPULOS (A.) (G.), « La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire », *R.G.D.I.P*, 2006, n°2, p 273 ;
- ESCLASSAN (M-C.) , « Les effets de la construction européenne sur le pouvoir budgétaire des Etats membres », *RFFP*, 1998, n° 68, p 76 ;
- ESPIELL (H.) (G.), « Droits de l’homme et droits de l’humanité », *Une œuvre au service de l’humanité*, René-Jean Dupuy, UNESCO, 1999 ;
- FABRI (H-R.), « Le juge de l’OMC : ombres et lumières d’une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P*, 2006, n°1, pp 39-84 ;
- FABRI (F-R.), « La contribution de l’O.M.C. à la gestion de l’espace juridique mondial », in *La mondialisation du droit*, Litec, 2000, p 347 ;
- FABRI (H-R) et GREWE (C.), « La constitutionnalisation à l’épreuve du droit international et du droit européen » in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle, Etudes en l’honneur de Jean Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, pp 198-201 ;
- FALL (A.) (B.), « La charte Africaine des droits de l’homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs*, n ° 129, avril 2009 ; pp 77-100 ;
- FALL (A.) (B.), « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique » in *Les défis des droits fondamentaux*, Jean-Yves Morin et Ghislain Otis (dir.), Bruxelles, Bruylant-A.U.F, 2000 ;

- FALL (I) (M) et SALL (A), “ Une Constitution régionale pour l’espace CEDEAO : Le Protocole sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance de la CEDEAO » in <http://www.laconstitution.en-afrique.org> ;
- FALL (P.) (T.), « Normes communautaires et sécurité juridique », *Annales africaines, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*, UCAD, 2007, n°1, pp 199-206 ;
- FARJAT (G.), « Les pouvoirs privés économiques », in *Souverainetés étatiques et marchés internationaux à la fin XXème siècle, Mélanges en l’honneur de Philippe Kahn*, Litec, 2000, p 613 ;
- FAVOREU (L.), « La Constitutionnalisation du droit », in *L’unité du droit, Mélanges Drago*, Paris, Economica, 1996, pp 25-42 ;
- FAVOREU (L.), « L’apport du Conseil Constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, n° 13, 1980, pp 17-26 ;
- FAVOREU (L.), « L’influence de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel sur les diverses branches du droit », in *Mélanges Léo Hamon*, Paris, Economica, p 235 ;
- FAVOREU (L.), « Le contrôle du traité de Maastricht et le développement du droit constitutionnel international », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1993, pp 39-66 ;
- FAVOREU (L.), « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *Revue Française de droit constitutionnel*, n°1, 1990 ;
- FAVOREU (L.), « Le Conseil constitutionnel et le Droit international », *Annuaire français de droit international*, volume 23, 1977, pp. 95-125 ;
- FELDMAN (J-P.), « Existe-t-il un constitutionnalisme européen ? », *Droits*, n° 45, p 164 ;
- FERAL (A.), « Le principe de subsidiarité dans l’Union Européenne », *RDP*, 1996, n°1, p 203 ;
- FILIBECK (G.), « Droits de l’homme : entre éthique et politique », in *Paix, développement, démocratie*, Amicorum Discipulorumque Liber, Boutros Boutros-Ghali, Bruxelles, Bruylant, 1998 ;
- FOCSANEANU (L.), « Le droit interne de l’Organisation des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, volume 3, 1957 ;
- FOESSEL (M.), « Légitimations de l’Etat. De l’affaiblissement de l’autorité à la restauration de la puissance », *ESPRIT*, mars-avril 2005 ;

- FOUCHER (P.), « Contrôle de constitutionnalité au nom des droits fondamentaux dans les Etats de droit : émergence des solutions en Occident et idées pour l'Afrique », in *Les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1997 ;
- FRISON-ROCHE (M-A.), « Les nouveaux champs de la régulation », *Revue française d'administration publique*, 2004/1, n° 109 ;
- GAUDIN (H.) et ROUSSEAU (D.), « Le droit constitutionnel européen en débat », *RDP* n° 124, 2008, p.721 ;
- GAUTHIER (D.), « Ensemble et unis : universalité, individualité et démocratie » in *Diversité humaine. Démocratie, multiculturalisme et citoyenneté*, Sosoe L. K (dir.), Paris, L'Harmattan, Les Presses de l'Université de Laval, 2002 ;
- GAUTRON (J-C), « Le Parlement européen ou la lente émergence d'un pouvoir normatif », *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, p 529 ;
- GAZIBO (M.), « L'intégration continentale et ses perspectives » in *Introduction à la politique africaine*, Les Presses de l'Université de Montréal, 2006, pp 230-258 ;
- GENERAL de COUTIVRON., « Les interventions sous-mandat international : le cas du Kosovo », *La Revue Internationale et Stratégique*, n°49, 2003, pp 138-145 ;
- GENEVOIS (B.), « Le Conseil Constitutionnel et le droit dérivé », *RFDA*, 2004, p 651 ;
- GERMAIN (A.), ESTEBE (P.), « Présentation : le territoire, instrument providentiel de l'Etat social », *Lien social et politiques*, n°52, 2004, pp 5-10 ;
- GHARBI (F.), « Le statut des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice », *Les cahiers de droit*, vol. 43, n°2, pp 210-274 ;
- GHARBI (F.), « Le déclin des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice », *Les cahiers de droit*, vol 43, n° 3, pp 433-502 ;
- GHEBALI (V-Y.), « Réflexions sur l'impact des élections démocratiques sous l'égide de l'ONU et de l'OSCE depuis la fin de la guerre froide », in *Europe et sortie des conflits*, Aligisakis (M.) (dir.), Institut Européen de l'Université de Genève ;
- GIRARD (L.), « L'Union Européenne, sujet de droit international », *R.G.D.I.P.*, 2006, n° 2, p 337 ;
- GOHIN (O.), « La Constitution française et le droit d'origine externe », *R.F.D.A.*, 1999, p 77 ;

- GOJOSSO (E.), « L'encadrement juridique du pouvoir selon Montesquieu. Contribution à l'étude des origines du contrôle de constitutionnalité », *Revue française de droit constitutionnel*, 2007/3 ;
- GOUNELLE (M.), « La démocratisation, politique publique internationale », in *Mélanges Hubert Thierry*, Paris, Pedone, 1998, p. 201-213 ;
- GRANDBOIS (M.) et BERARD (M.), « La reconnaissance internationale des droits environnementaux : le droit de l'environnement en quête d'effectivité », *Les Cahiers de Droit*, vol.44, n°3, septembre 2004, pp.427- 470 ;
- GREVISSE (F.) et BONICHOT (J-C.), « Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle des Etats membres » in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, p 257 ;
- GUELLALI (A.), « Lex specialis, droit international humanitaire et droits de l'homme : leur interaction dans les nouveaux conflits armés », *R.G.D.I.P.*, 2007, n°3, pp 539-576 ;
- GUEYE (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, n° 129, avril 2009, pp 5-26 ;
- GUILLAUME (G.), « La Cour internationale de justice. Quelques propositions concrètes à l'occasion du cinquantenaire », *R. G. D. I. P.*, 1996 ;
- GUILLAUME (G.), « La Cour internationale de justice et les droits de l'homme », *Droits fondamentaux*, n°1, juillet-décembre 2001 ;
- GUILLOUD (L.), « Révision constitutionnelle et intégration européenne, l'insoutenable légèreté de la constitution », *RDP* n° 125, 2009, p.397 ;
- HACQUET (A.), « La (re) définition du principe de souveraineté », *Pouvoirs* n° 94, 2000, p. 141 ;
- HARSCH (E.), « L'Afrique défend les principes démocratiques. Tolérance zéro pour les coups d'Etat et les violations constitutionnelles », *Afrique renouveau*, vol 24# 1, avril 2010 ;
- HIGUCHI (Y.), « L'idée de 1789 entre la modernité et les traditions », in *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001 ;
- HUET (V.), « L'autonomie constitutionnelle de l'Etat : déclin ou renouveau ? », *Revue française de Droit constitutionnel*, n°73, 2008, pp.65-87 ;

- IOVANE (M.), « La participation de la société civile à l'élaboration et à l'application du droit international de l'environnement », *R.G.D.I.P.*, 2008, n°3, pp 460-520 ;
- IZDEBSKI (H.), « Le rôle du droit dans les sociétés contemporaines : essai d'une approche sociologique du droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, vol.40, n°3, juillet-septembre 1988, pp. 563-582 ;
- JACQUET (J-P.), « Droit constitutionnel national, droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de systèmes entre ordres juridiques », *RFDC*, n°69, 2007 ;
- JAFFRELOT (C.), « Comment expliquer la démocratie hors d'Occident ? », in *Démocraties d'ailleurs*, Paris, 2000, Karthala, pp 5-66 ;
- JEGOUZO (Y.), « L'évolution des instruments du droit de l'environnement », *Pouvoirs* n°127, nov 2008, pp 23-33 ;
- JEGOUZO (Y.), « Quelques réflexions sur le projet de Charte de l'Environnement », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°15, 2003 ;
- JOUANNET (E.), « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des Etats et de la communauté mondiale », in *La mondialisation du droit entre l'Union et l'Utopie, Archives de philosophie du droit*, 2003, tome 47, pp 191-232 ;
- KAMTO (M.), « L'énoncé des droits dans les Constitutions des Etats africains francophones », *Revue juridique africaine*, 1991, vol 2-3, p 12 ;
- KAMTO (M.), « Les Conférences nationales africaines ou la création révolutionnaires des Constitutions » in *La création du droit en Afrique*, coll. Hommes et Sociétés, 1997, p 185 ;
- KABEYA (M-C.), « Démocratie, droits économiques, sociaux, culturels et globalisation », in *Les droits économiques, sociaux et culturels en Afrique au XXIème siècle*, Nouvelles du Sud, pp 17-30 ;
- KARKOURIS (C-N.) , « La relation de l'ordre juridique communautaire avec les ordres juridiques des Etats membres », in *Mélanges offerts à Pierre Pescatore*, 1987, p 324 ;
- KELSEN (H.), « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1926-IV, pp. 227-329 ;
- KISS (A-C), « Droit comparé et droit international public », *Revue internationale de droit comparé*, vol.24, n°1, janvier-mars 1972, pp. 5-12 ;

- KLEIN (P.), « Le droit aux élections libres en droit international : mythes ou réalités » in *A la recherche du nouvel ordre mondial, tome 1, Le droit international à l'épreuve*, Bruxelles, Editions Complexe, pp 93-121 ;
- KOKOROKO (D.), « Les élections disputées : réussites et échecs », *Pouvoirs*, n° 129, avril 2009, pp 115- 125 ;
- KOKOROKO (D.), « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », *Revue québécoise de droit international*, n°16.1, 2003 ;
- KOKOROKO (D.), « Le droit à des élections libres et démocratiques dans l'ordre régional africain », *Revue Juridique et Politique*, 2004, n° 2 ;
- KOLB (R.), « Jus cogens, intangibilité, intransgressibilité, dérogation positive et négative », *R.G.D.I.P.*, 2005, n°2, pp 305-330 ;
- KOLB (R.), « Observations sur l'évolution du concept de jus cogens », *R.G.D.I.P.*, 2009, n°4, pp 837-850 ;
- KONTCHOU KOUOMEGNI (A.), « Les Constitutions africaines et le droit international » in *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République malgache*, Economica, 1979, p 233 ;
- KORTMANN (C.), « Souveraineté et contrôle de constitutionnalité », *Revue administrative*, 1994, n° 282, p 574 ;
- KOUOMEGNI (K.), « Les Constitutions africaines et le droit international » in *Les institutions constitutionnelles d'Afrique francophone et de la République malgache*, Paris, Economica, 1979, pp 132-247 ;
- KRIEGEL (B.), « Démocratie et Etat de droit », in *Les paradigmes de la démocratie*, Paris, 1994, Broché, PUF, pp 103-112 ;
- LABAYLE (H.) et SAURON (J-L.), « La Constitution française à l'épreuve de la Constitution pour l'Europe », *RFDA*, 2005, p 1 ;
- LACROIX (A.), LALONDE (L.) et LEGAULT (G.A.), « Les transformations sociales et la théorie de la normativité », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 2002-2003, pp. 3-11 ;
- LACROIX (J.), « Le national-souverainisme en France et en Grande-Bretagne », *Revue Internationale de politique comparée*, vol. 9, n° 3, 2002, p 391 ;
- LAFAILLE (F.), « Convention européenne des droits de l'homme et Constitution italienne : la place du droit conventionnel au sein de la hiérarchie normative » *R.D.P* n° 125, 2009, p.1137 ;

- LAFOND (E.), « La fin des frontières ? », *La Tribune de droit public*, n° 2, 1998, pp 237- 268 ;
- LAFOURCADE (M.), « La frontière devant ses limites. Transgression et recomposition », in *La Frontière des origines à nos jours*, Actes des journées de la Société internationale d'Histoire du droit, Bayonne, 15-17 mai 1997, Presses Universitaires de Bordeaux, 1998 ;
- LANDHEER-CIESLAK (C.), « Le droit sans la loi ? », *Les Cahiers de Droit*, volume 47, n° 4, décembre 2006 ;
- LAVROFF (G.), « Les tendance du nouveau constitutionnalisme africain » in *Dynamiques et finalités des droits africains*, Conac G. (dir.), pp 414-433 ;
- LEBEDEV (M.), « A l'aube d'une société internationale universelle », *Géopolitique africaine*, Le Congo et la communauté internationale, n° 30, avril-juin 2008 ;
- LEBEN (C.), « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, n° 33/ 1, pp 19-39 ;
- LEGARE (K.), « L'influence du système international sur l'évolution des régimes semi-autoritaires. Quatre approches des révolutions de couleur (2003-2005) », *Revue études internationales*, vol. 38, n°4, 2007, pp 501-522 ;
- LEGOUX (L.), « Désétatisation des méthodes : des Etats impuissants. Les populations sans Etat fixe », *La revue internationale et stratégique*, n° 49, printemps 2003 ;
- LE ROY (E.), « Pluralisme et universalisme juridiques. Propos d'étape d'un anthropologue du droit », in *L'Etranger en France face au droit de la famille*, Paris, La documentation française, 2000 ;
- LEVADE (A.), « Le Conseil constitutionnel aux prises avec la Constitution européenne », *R.D.P* n° 121, 2005, p.19 ;
- LEVADE (A.), « Le Conseil Constitutionnel aux prises avec le droit communautaire dérivé », *R.D.P*, 2004, p 889 ;
- LLORENS (J.) (C.) « L'incidence des organisations internationales sur les transformations du droit international : réflexions au terme du XXe siècle », in *Les droits de l'homme au XXIe siècle*, Karel Vasak, Amicorum Liber, Bruxelles, Bruylant, 1999 ;
- LO (G.), « Quelques réflexions sur la démocratisation en Afrique » in *Droit constitutionnel Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien ;

- LOESCHER (H.) (K.), « Les mouvements de réfugiés dans l'après-guerre froide », *Politique étrangère*, n°3, 1994 ;
- LUCHAIRE (F.), « La constitution pour l'Europe devant le Conseil constitutionnel », *RDP* n° 121, 2005, p.51 ;
- LUCHAIRE (F.), « Le Conseil Constitutionnel et la souveraineté nationale », *RDP*, 1991 ;
- LUCHAIRE (F.), « La réserve constitutionnelle de réciprocité », *R.D.P.*, 1999, pp 37 ;
- LUCHAIRE (F.), « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnels*, n° 11, 2001, pp 100-123 ;
- MADSEN, (M.) (R.) , « La Cour qui venait du froid. Les droits de L'homme dans la genèse de l'Europe d'après-guerre », *Critique internationale*, n°26, janvier 2005, pp 133-146 ;
- MAIDOKA (A.), « La Cour internationale de justice et le nouvel ordre international », *La Société Africaine de Droit Comparé*, 1994, pp 106-112 ;
- MAGNON (X.), « Le chemin communautaire du Conseil Constitutionnel : entre ombre et lumière : principe et conséquence de la spécificité constitutionnelle du droit communautaire », *Europe n °8*, aout 2004, Etude 9 ;
- MAREK (K.), « Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice internationale », *R.G.D.I.P.*, 1962, pp-260-298 ;
- MASSIAH (G.), « Le mouvement citoyen mondial », *Mouvements*, n°25, janvier-février 2003 ;
- MATHIEU (B.), « Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national. Bilan et incertitudes relatifs aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnel et administratif français », *RFDC*, n°72, dec. 2007 ;
- MATHIEU (B.), « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *Rapport du Conseil d'Etat sur la sécurité juridique*, Paris, La Documentation française, 2006, pp 160-169 ;
- MATHIEU (B.), « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in *Droit constitutionnel, Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 1999, pp.301-305 ;

- MATHIEU (B.) « La constitutionnalisation du droit de l'environnement : la Charte adossée à la Constitution », *Xèmes journées juridiques franco-chinoises*, Paris, 11 -19 Octobre 2006 ;
- MATHIEU (B.), « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°15, 2003 ;
- MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.) , « A propos de l'arrêt Sarran : le point de vue du constitutionnaliste », *R.F.D.A*, 1999, p. 67 ;
- MAUS (D.), « L'influence du droit international contemporain dans l'exercice du pouvoir constituant » in *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges Gérard Conac*, p 87 ;
- MAUS (D.), « Ou en est le droit constitutionnel ? », in *Mouvements du droit public, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, pp 691-737 ;
- MAUGUE (C.), « Le Conseil Constitutionnel et le droit supranational », *Pouvoirs* n° 105, 2003, p.53 ;
- MAULIN (E.), « Le pouvoir Constituant dans l'Union Européenne », *Droits*, n°45, p 73 ;
- MAZIAU (N.), « L'internationalisation du pouvoir constituant. Essai de typologie : le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *RGDIP*, 2002, p. 553 ;
- MBAYE (A.), « L'influence des principes du droit communautaire sur l'application des lois étrangères », *Annales africaines, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*, UCAD, 2007, n°1, pp 121-138 ;
- MBIALA (M.), « L'action en faveur du développement pour la défense des droits de l'homme », *Revue Juridique et Politique des Etats Francophones*, n°3, juil.-sept 2009, pp 628- 637 ;
- MBIAMA (G.), « Les traités et accord internationaux dans la Constitution congolaise du 20 janvier 2002 », *Revue Juridique et Politique, Indépendance et Coopération*, n°3, 2003, p 351 ;
- MBONDA (E.-M.), « Mondialisation et justice : peut-on faire de la justice globale un impératif catégorique ? » in *Souverainetés en crise*, L'Harmattan et les Presses Universitaires de Laval, 2003, pp 421-450 ;
- MENDRAS (H.), « Le mal de Bodin. A la recherche d'une souveraineté perdue », *Le Débat*, mai-aout 1999, p. 72 ;

- MENGUE (M- E.), « Le contexte normatif international », *Droits de l'homme – liberté culture (s)*, in Les droits économiques, sociaux et culturels en Afrique au XXIème siècle, pp 55-62 ;
- MERCADAL (B.), « La légitimité du juge », *Revue internationale de droit comparé*, volume 54, n°2, avril-juin 2002 ;
- MEYER-BISCH (P.), « Etat de droit au service des identités culturelles », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 1, n° 3, 1994, pp 441-443 ;
- MICHAUT (F.), « Le rôle créateur du juge selon l'école de la sociological jurisprudence et le mouvement réaliste américain. Le juge et la règle de droit », *Revue internationale de droit comparé*, volume 39, n°2, avril-juin 1987 ;
- MILLARD (E.), « L'Etat de droit, idéologie contemporaine de la démocratie », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, ano XXXVII, num.109, enero-abril de 2004, pp 116-140 ;
- MOCKLE (D.), « La gouvernance publique et le droit », *Les cahiers de droit*, vol.47, n°1, mars 2006, pp 89-166 ;
- MOCKLE (D.), « Gouverner sans le droit », *Les cahiers de droit*, vol 43, n°2, juin 2002, pp 143-210 ;
- MOCKLE (D.), « L'évincement du droit par l'invention de son double : les mécanismes néo-réglementaires en droit public », *Les cahiers de droit*, vol 44, n° 3, pp 291-360 ;
- MOCKLE (D.), « Mondialisation et Etat de droit », *Les cahiers de droit*, vol. 41, n° 2, juin 2000, pp 237-288 ;
- MOLFESSIS (N.), « L'irrigation du droit par les décisions du Conseil Constitutionnel », *Pouvoirs* n° 105, 2003, p.89 ;
- MOLFESSIS (N.), « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », *Rapport du Conseil d'Etat sur la sécurité juridique*, Paris, La Documentation française, 2006, pp 391-406 ;
- MONACO (R.), « Le caractère constitutionnel des actes institutifs des Organisations Internationales », in *La Communauté internationale, Mélanges Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp 153-172 ;
- MONJAL (P-Y.), « Aux fondements du droit de l'Union Européenne. Recherches doctrinales sur le concept de commun », *R.D.P* 2007, p 1291 ;

- MOYRAND (A.), « Réflexions sur l'introduction de l'Etat de droit en Afrique noire francophone », *Revue internationale de droit comparé*, n° 4, 1991, pp 853-878 ;
- MUSSO (C.), « Les clauses droits de l'homme dans la pratique communautaire », *Droits fondamentaux*, n°1, juillet-décembre 2001 ;
- NOREAU (P.), « La norme, le commandement et la loi : le droit comme objet d'analyse interdisciplinaire », *Politiques et Sociétés*, vol. 19, n° 2-3, 2000, pp 153-177 ;
- NOREAU (P.), « Mutation de la gestion de l'Etat et mutation du droit public ? Tendances et perspectives », in *Les réformes en santé et en justice : le droit et la gouvernance*, Québec, Presses de l'Université de Laval, 2007, 31 p ;
- NOUZHA (C.), « Réflexions sur la contribution de la Cour Internationale de Justice à la protection des ressources naturelles », *Revue Juridique de l'environnement*, n°3, 2000 ;
- NUBUKPO (K.), « Droit, économie et développement : du néo-institutionnalisme à l'ancien institutionnalisme », *Revue Juridique et Politique des Etats Francophones*, n° 3, juil.-sept 2009, pp 281- 299 ;
- ONORIO (d') : « La pseudo-« Constitution européenne » : de l'abus de langage à l'abus de droit », *Recueil Dalloz* 2005, n° 20, p 1307 ;
- OBERDORFF (H.), « Les incidences de l'Union Européenne sur les institutions françaises », *Pouvoirs* n° 69, 1994, p 95 ;
- OBERDORFF (H.), « Ordre et désordre normatif dans l'Union européenne, *R.D.P* n° 122, 2006, p.113 ;
- OBERDORF (H.), « Le Conseil constitutionnel et l'ordre juridique communautaire : coopération et contrôle », *RDP*, 2004, p. 872 ;
- OKIEMY (B.), « Variations sur une justice pénale internationale », *Géopolitique africaine*, n° 30, avril-juin 2008 ;
- PALOMBINO (F.-M.), « Les arrêts de la Cour internationale de justice devant le juge interne », *Annuaire français de droit international*, 2005, vol. 51, n° 1, pp 121-139 ;
- PASQUIER (A.), « Action humanitaire : une légitimité en question ? », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, juin 2001, vol.83, n°842 ;
- PECH (L.), « La garantie internationale de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine », *RFDC*, n°42, 2000, pp 421-440 ;

- PEYRO-LLOPIS (A.), « La place du droit international dans la jurisprudence récente de la Cour Suprême des Etats-Unis », *R.G.D.I.P.*, 2005, n°3, p 609 ;
- PERRAKIS (S.), « Le nouveau rôle élargi des droits de l'homme. Esquisse de quelques considérations juridico-politiques » in *Les droits de l'homme au XXIe siècle*, Karel Vasak, Liber Amicorum, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp.723-745 ;
- PFERSMANN (O.), « La primauté double, partiellement directe, organiquement indéterminée, provisoirement fermée », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 18, 2005 ;
- PILLET (A.), « Recherches sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître », *R. G.D. I. P.*, 1998, pp 66-89 ;
- PINTO (M.), « De la protection diplomatique à la protection des droits de l'homme », *R.G.D.I.P.*, 2002, n°3, pp 513-548 ;
- PINON (S.), « Les démêlés du juge constitutionnel et du juge administratif avec le principe de primauté du droit communautaire », *A.J.D.A.*, 9 juin 2008, p 1077 ;
- POGGE (T.), « Les droits de l'homme sont-ils des critères normatifs des institutions mondiales ? », *Diversité humaine. Démocratie, multiculturalisme et citoyenneté*, SOSOE (L.) (K.) (dir.), Paris, L'Harmattan, pp. 227-244 ;
- POKAM (H-P.), « Les droits de l'homme comme enjeux politiques en Afrique : essai d'analyse politique d'une catégorie juridique au travers de ses usages politiques », *Les Annales de la Faculté de Science Juridique*, Université de Dschang, tome 4, 2000, pp 5- 20 ;
- PONTTHOREAU (M-C.), « Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public », *A .J.D.A.*, n°1, 2006, pp 20-25 ;
- PUIG (P.), « Hiérarchie des normes : du système au principe », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2001, n°4, pp 749-794 ;
- QUANTIN (P.), « Pour une analyse comparative des élections africaines », *Politique africaine*, n° 69, mars 1998, pp 12-28 ;
- QUANTIN (P.), « La démocratie en Afrique : à la recherche d'un modèle », *Pouvoirs*, n ° 129, avril 2009, pp 65-76 ;
- QUANTIN (P.), « La difficile consolidation des transitions démocratiques africaines des années 1990 », in *Démocraties d'ailleurs*, Paris, Karthala, 2000, pp 479-508 ;

- RANJEVA (R.), « Démocratisation des institutions politique et Organisation des Nations Unies », in *Paix, développement, démocratie*, Amicorum Discipulorumque Liber, Boutros Boutros-Ghali, Bruxelles, Bruylant, 1999 ;
- RAYNAL (J-J.), « Du devoir d'assistance au droit d'ingérence : l'O.N.U et le nouvel ordre humanitaire international », *La Société Africaine de Droit Comparé*, pp 84-95 ;
- RAYNAUD (P.), « Multiculturalisme et démocratie », *Le Débat*, n°97, 1997, pp 152-157 ;
- REGOURD (S.), « L'article 55 de la Constitution et les juges : de la vanité de la clause de réciprocité », *RGDIP*, 1983, p 807 ;
- REUTER (P.), « L'extension du droit international aux dépens du droit national devant le juge international », *Le juge et le droit public, Mélanges offerts à Marcel Waline*, Tome 1, Paris, LGDJ, juillet 1974, p 241 ;
- RIALS (S.), « La puissance étatique et le droit dans l'ordre international : éléments d'une critique de la notion usuelle de souveraineté externe », *Archives de philosophie du droit, Le droit international*, tome 32, Sirey, 1987 ;
- RIGAUDIERE (V.) (A.), « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, 1993, n° 67 ;
- ROCHER (G.) « Pour une sociologie des ordres juridiques », *Les Cahiers de droit*, 1998, vol.29, n°1 ;
- ROUCHETTE (G.), « Quelques aspects de l'application du mécanisme de renvoi préjudiciel », *Justices*, avr-juin, 1997, pp 15 ;
- ROUSSEAU (D.), « Question de Constitution », in *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001 ;
- ROUX (J.), « Le traité établissant une Constitution pour l'Europe à l'épreuve de la Constitution française », *RDP* n° 121, 2005, p.59 ;
- ROUX (J.), « Le Conseil Constitutionnel, le droit communautaire dérivé et la Constitution », *AJDA*, 2004, p 1537 ;
- ROY (X.), « Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux », *Droit écrit*, n° 2, 2002, pp 15-26 ;
- RUEDA (F.), « Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux : souveraineté et droits fondamentaux », *Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse*, Tome XLVI, 1998, p 371 ;
- SAKHO (P) (O), « Quelle justice pour la Démocratie en Afrique ? », *Pouvoirs*, 2009, n°129, pp. 57-64 ;

- SALL (A.), « Le droit international dans les nouvelles constitutions africaines », *Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération*, 1997, n° 3, p 339 ;
- SALL (A.), « Les systèmes normatifs de la CEDEAO et de l'UEMOA : considérations historiques et critiques », *Annales africaines, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*, UCAD, 2007, n°1, pp 25-38 ;
- de SALVIA (M.), « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme », *Rapport du Conseil d'Etat sur la sécurité juridique*, Paris, La Documentation française, 2006, pp 140-159 ;
- SARR (B.), « L'implication du juge national dans la mise en œuvre du droit communautaire », *Annales africaines*, 2007, n° 1, pp 189- 206 ;
- SACCO (R.), « Les problèmes d'unification du droit » in *Unifier le droit : le rêve impossible ?*, Paris, Editions Panthéon –Assas, 2001, pp 9-27 ;
- SCHOETTL (J-E.), « Les causes enchevêtrés du désordre normatif », *Pouvoirs*, n° 118, 2006/3 ;
- SERRE (F.), « La Communauté, acteur international ? », *Pouvoirs*, n°69, 1994, p. 107 ;
- SINDJOUN (L.), « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Etudes Internationales*, vol. 26, n°2, 1995, pp 329-345 ;
- SOYER (J-C.), « Légitimité supranationale des justices nationales » in *Les droits de l'homme au seuil du 3^{ème} millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p 767 ;
- SMOUTS (M-C.), « Du patrimoine commun de l'humanité aux biens publics globaux », *Patrimoines naturels au Sud* ;
- STAMATIS (C.M.), « La systématique du droit chez Kelsen et les apories de la norme fondamentale », *Archives de philosophie du droit, Le système juridique*, tome 31, Sirey, 1986 ;
- TELBOUL (G.), « Ordre juridique international et ordre juridique interne », *RDP*, n°3, 1999, pp 697-718 ;
- TIBERGHIE (F.), « Nouveaux acteurs, nouvelles pratiques. La place de l'homme dans la société internationale », *La revue internationale et stratégique* ;

- TIDJANI (M.), « L'avenir des processus de démocratisation en Afrique : les avatars de la consolidation démocratique », Bulletin du CODESRIA, n° 3 et 4, Publications 2002, pp 31-38 ;
- TIMSIT (G.), « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits*, n° 45, 2007, p 3 ;
- TINE (A.), « Le droit des gens face aux défis de la pluralité et de la mondialité. Eléments d'une philosophie politique des relations internationales », *Polis*, vol 14, n° 1 et 2, 2007, pp 55-93 ;
- THIAM (A.), « Une Constitution ça se révisé ! Relativisme constitutionnel et Etat de droit en Afrique », *Politique africaine*, n°108, décembre 2007 ;
- THIERRY (H.), « L'Etat et l'organisation de la société internationale » in *l'Etat souverain à l'aube du XXIe siècle*, Pedone, 1993 ;
- THIBAUT (J-F.), « La mondialisation et l'attente d'une justice mondiale », *Horizons philosophiques*, vol 15, n° 2, 2005, pp 87-100 ;
- TSHIYEMBE (M.), « L'Union Africaine et le droit d'ingérence », *Géopolitique africaine*, n° 28, octobre-décembre 2007 ;
- TREPPOZ (A.), « Les sujets du droit international public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP* n° 116, 2000, p.1629 ;
- TROPER (M.), « La Constitution comme système juridique autonome », *Droits*, n°33/2, pp 63-78 ;
- TROPER (M.), « Le pouvoir constituant et le droit international », *Internationalisation du droit constitutionnel*, AIDC, volume XVI, Tunis, 2007 ;
- VALLEE (G.) et GIRAUD-HERAUD (A.), « La fabrique de la loi à l'épreuve de la démocratie. Décréter, consulter, négocier », Entretien avec Guy Rocher, *Négociations*, De Boeck Université, 2004-1, n°1 ;
- VALTICOS (N.), « La notion des droits de l'homme en droit international », in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp 483-491 ;
- VAN DER ELST (R.), « Démocraties et droits de l'homme » in *Les droits de l'homme au seuil du 3^{ème} millénaire, Mélanges en hommage à Paul Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p 949.
- VANDERLINDEN (J.), « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », *Revue de la Recherche Juridique- Droit Prospectif*, 1993, n° 2, pp. 573-583 ;

- VARGAS (Y.), « Mondialisation et humanité de l'homme », *Droits de l'homme – liberté culture (s)*, n° 13 (1), 1999, pp 93-110 ;
- VENEZIA (J-C.), « La loi, le juge et la Constitution » in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jeans Boulouis*, Dalloz, 1991, p 505 ;
- VERGES (J.), « Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, 1991, Dalloz, p 513 ;
- VERHOEVEN (J.), « L'État et l'ordre juridique international », *R.G.D.I.P.*, 1978, p. 758 ;
- VERHOEVEN (J.), « A propos des compétences constitutionnelles de l'Union », *Droits*, n° 45, p 89 ;
- VERHOEVEN (J.), « Souveraineté et mondialisation : libres propos » in *La mondialisation du droit*, Litec, 2000, pp 43-56 ;
- VIRALLY (M.), « Réflexions sur le jus cogens », *Annuaire français de droit international*, volume 12, 1966 ;
- VIRALLY (M.), « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *Problèmes de droit des gens, Mélanges offerts à Henri Rollin*, Paris, Pedone, 1964, p 503 ;
- VOGLIOTTI (M.), « De la pureté à l'hybridation : pour un dépassement de la modernité juridique », *Revue Interdisciplinaires d'Etudes Juridiques*, 2009, vol.62, pp 107-124 ;
- WASSERMAN (G.), « L'embryon d'une citoyenneté mondiale », *Mouvements*, n°25, janvier-février 2003 ;
- WECKEL (P.), « La justice internationale et le sixième anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme », *R.G.D.I.P.*, 2009, n°1, pp 5-18 ;
- WECKEL (P.), « Les droits fondamentaux et de droit international public » in *Le droit des Organisations internationales, Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruxelles, Bruylant, 1997 ;
- WEIL (P.), « Vers une normativité relative en droit international », *RGDIP*, 1982, p 5-47 ;
- WITTE (B.), « Droit communautaire et valeurs constitutionnelles nationales », *Droits*, 1991, n°14, p. 90 ;

- de WILMARS (J.M.), « Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des Etats membres », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, p 391 ;
- WYLER (E.), « L'internationalité en droit international public », *R.G.D.I.P*, 2004, n° 3, pp 633-678 ;
- ZORGBIBE (C.), « L'Afrique et la justice internationale », *Géopolitique africaine*, n°11, juillet 2003, pp.75-94 ;
- ZORGBIBE (C.), « Quel système international ? », *Géopolitique africaine*, L'Afrique et la gouvernance mondiale, n°26, avril-juin 2007 ;

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

IV - SITES WEBS CONSULTES

- www.afdc.fr
- www.afrilex.u-bordeau4.fr
- www.ahjucaf.org
- www.cairn.info
- www.droitsdelhomme-france.org
- www.droitsfondamentaux.org
- www.la-constitution-en-afrique.org
- www.persee.fr
- www.revues.org

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE.....	7
<i>PREMIERE PARTIE : L'EVOLUTION MATERIELLE DE LA NORME JURIDIQUE.....</i>	<i>38</i>
Titre I : La convergence des normes constitutionnelles et internationales.....	39
Chapitre 1 : La constitutionnalisation des normes internationales.....	40
Section 1 : La constitutionnalité des sources conventionnelles.....	41
Paragraphe 1: La constitutionnalité matérielle.....	41
A-La séparation des compétences des différents organes.....	42
B-La garantie des droits fondamentaux.....	44
Paragraphe 2: Les spécificités constitutionnelles relatives aux procédures d'élaboration et de révision des traités.....	46
A-Les spécificités constitutionnelles relatives à l'élaboration des traités.....	46
B- Les spécificités constitutionnelles relatives à la révision des traités.....	48
Section 2 : Le contrôle de légalité des actes internationaux.....	51
Paragraphe 1 -Le contrôle de la conformité des actes internationaux.....	52
A- Au traité constitutif.....	52
B -Au jus cogens.....	56
Paragraphe 2- Les limites du contrôle de conformité des actes internationaux.....	60
A-Les limites relatives à l'étendue et à la portée du contrôle	60
B-La prudence de l'organe de contrôle	63

Chapitre 2 : L'internationalisation des normes constitutionnelles	66
Section 1 : L'internationalisation du pouvoir constituant	67
Paragraphe 1- L'encadrement international des processus constitutionnels.....	67
A-Le principe de la supériorité du droit international sur le droit interne.....	68
B-L'élaboration des règles constitutionnelles sous l'égide de la communauté internationale.....	69
Paragraphe 2 -Les normes constitutionnelles octroyées par voie conventionnelle.....	72
A-Les Accords de paix de Dayton pour la Bosnie-Herzégovine.....	72
B-Les processus de paix d'Arusha dans la région des Grands Lacs.....	76
Section 2 : La démocratisation des Etats à travers les opérations de maintien de la paix	78
Paragraphe 1- La mise en place des institutions démocratiques.....	78
Paragraphe 2- Le relèvement des institutions démocratiques.....	83
Conclusion du chapitre 1.....	86
Titre II -La convergence des normes constitutionnelles et communautaires	87
Chapitre 1 - L'aspect communautaire des normes constitutionnelles	88
Section 1 - Les normes constitutionnelles comme fondement du droit communautaire	89
Paragraphe 1 -Le régionalisme des Constitutions nationales.....	90
Paragraphe 2- Le principe constitutionnel de la primauté des normes communautaires.....	95
A-La consécration de la primauté des normes communautaires par les Constitutions.....	95
B-L'incompétence du juge constitutionnel pour invalider les normes communautaire.....	101
Section 2 - L'influence de la jurisprudence communautaire	104
Paragraphe 1-En droit processuel.....	105
Paragraphe 2-En droit matériel	108

Chapitre 2 : La dimension constitutionnelle des normes communautaires.....	113
Section 1 -L'implication du juge constitutionnel dans l'application des normes communautaires.....	114
Paragraphe 1-La vérification de la compatibilité entre normes constitutionnelles et normes communautaires.....	115
Paragraphe 2 - L'importance du mécanisme de renvoi préjudiciel.....	119
Section 2 - La défense des valeurs démocratiques par les normes communautaires.....	123
Paragraphe 1 -L'exigence des modes de dévolution démocratique du pouvoir.....	124
A-Dans le cadre de l'Union Africaine.....	125
B-Dans le cadre de la CEDEAO.....	127
Paragraphe 2 - L'exigence du respect des droits fondamentaux.....	131
A-L'action des communautés africaines.....	131
B-L'action de l'U.E. dans le cadre de sa politique extérieure.....	136
Conclusion du chapitre 2.....	139
Conclusion de la première partie.....	140
<i>DEUXIEME PARTIE : L'EVOLUTION FORMELLE DE LA NORME JURIDIQUE.....</i>	<i>141</i>
Titre 1: Le polycentrisme juridique.....	142
Chapitre 1 : Le nouveau cadre d'édiction de la norme juridique.....	143
Section 1 -Le recul de la souveraineté normative de l'Etat.....	144
Paragraphe 1-La responsabilité de protéger en droit international.....	144
Paragraphe 2 -L'action normative la société civile internationale.....	148
A-La participation de la société civile à l'élaboration des normes.....	148
B- La contribution de la société civile à l'application des normes.....	152

Section 2 - La contestation du territoire comme cadre d'évolution de la norme	156
Paragraphe 1- La distorsion du lien entre la compétence normative et le territoire.....	156
A-La protection transfrontière des réfugiés.....	157
B-L'administration internationale des territoires	160
Paragraphe 1 - Le passage des territoires aux espaces normatifs.....	164
A- L'adéquation de l'espace à la flexibilité de la norme juridique.....	164
B- L'adéquation de l'espace aux normes supranationales.....	167
Chapitre 2 : Les nouveaux procédés d'édiction de la norme juridique	172
Section 1 - Les changements de paradigme	173
Paragraphe 1- La modification des rapports conceptuels.....	173
A-Du monisme au pluralisme juridique.....	174
B-De l'organisation pyramidale au modèle en réseau.....	178
Paragraphe 2- La modification des rapports fonctionnels.....	182
A-De la réglementation à la régulation.....	182
B-Du gouvernement à la gouvernance globale.....	188
Section 2- La force normative de la jurisprudence	193
Paragraphe 1 - La transformation de la fonction de juger.....	193
A-L'importance du juge dans le processus d'interprétation de la norme.....	194
B-L'importance du juge dans le processus de validation de la norme.....	199
Paragraphe 2- Les justifications du recours à la jurisprudence comme source normative.....	203
A-Une contribution à la sécurité juridique des citoyens.....	203
B- Une solution en l'absence d'un pouvoir mondial institué.....	208
Conclusion du titre 1.....	213

Titre II : Les limites relatives à l'uniformité de la norme juridique	214
Chapitre 1 - Les limites d'ordre conceptuel	215
Section 1 - Le relativisme de la théorie des démocraties universelles	216
Paragraphe 1 - L'inefficience du constitutionnalisme en Afrique.....	216
A-La banalisation des normes constitutionnelles.....	217
B-La faiblesse de la garantie juridictionnelle des normes constitutionnelles.....	220
Paragraphe 1- L'instrumentalisation des droits de l'homme.....	224
A-L'instrumentalisation politique	225
B- L'instrumentalisation économique et financière	228
Section 2 – La prédominance des particularismes juridiques	231
Paragraphe 1- Les limites relatives au concept d'universalisme juridique.....	231
A-Les difficultés d'application de la compétence universelle.....	232
B-Le relativisme culturel des droits de l'homme.....	234
Paragraphe 2- La ténacité des cultures juridiques locales	237
A-L'opposition traditionnelle entre civil law et Common law.....	237
B-La résistance du juge constitutionnel aux normes supranationales.....	239
Chapitre 2: Les limites d'ordre structurel	241
Section 1- Le morcellement du pouvoir	242
Paragraphe 1- La remise en cause de l'autorité de l'Etat	242
A-La mollesse du droit de l'Etat	243
B-L'éclosion des pouvoirs privés	244
Paragraphe 1- Vers l'affirmation de pouvoirs institués à l'échelle supranationale.....	247
A-La situation du pouvoir exécutif.....	247

B-La situation du pouvoir législatif.....	250
Section 2 – La subdivision des systèmes juridiques supranationaux.....	253
Paragraphe 1- La fragmentation du droit international.....	253
A-L’ autonomie du droit des O.I.....	254
B-La prolifération des instances judiciaires internationales.....	257
Paragraphe 2- Le pluralisme du système juridique communautaire africain.....	260
A-Le foisonnement des instances de décision.....	260
B-La concurrence des normes communautaires au sein d’un même espace	264
Conclusion du titre 2.....	267
Conclusion de la deuxième partie.....	268
CONCLUSION GENERALE.....	269

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE