HAL
open science

L'internationalisation des Constitutions des Etats en crise : réflexions sur les rapports entre Droit international et Droit constitutionnel

Kévin Ferdinand Ndjimba

▶ **To cite this version:**

Kévin Ferdinand Ndjimba. L'internationalisation des Constitutions des Etats en crise : réflexions sur les rapports entre Droit international et Droit constitutionnel. Droit. Université Nancy 2, 2011. Français. NNT : 2011NAN20003 . tel-01752970

HAL Id: tel-01752970

https://hal.univ-lorraine.fr/tel-01752970

Submitted on 29 Mar 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ DE LORRAINE

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4
Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10
http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php
http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm

Nancy-Université
Université Nancy 2

L'INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE

Réflexions sur les rapports entre Droit international et Droit constitutionnel

THÈSE
en vue de l'obtention du grade de

DOCTEUR EN DROIT
(Doctorat nouveau régime – Droit public, mention Droit International)

présentée et soutenue publiquement le 26 février 2011
par

Kévin Ferdinand NDJIMBA

MEMBRES DU JURY

Monsieur Emmanuel DECAUX, *Rapporteur*
Professeur de Droit public, Université Panthéon-Assas (Paris II)
Directeur du CRDH

Monsieur Jean- Denis MOUTON, *Directeur de Thèse*
Professeur de Droit public, Nancy Université

Monsieur Stéphane PIERRÉ-CAPS
Professeur de Droit public, Nancy Université
Directeur de l'IRENEE

Monsieur Paul TAVERNIER, *Rapporteur*
Professeur émérite de Droit public, Université Paris XI
Directeur du CREDHO- Paris sud

La faculté n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans cette thèse, celles-ci devant être considérées comme propres à leur auteur

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à exprimer ma profonde gratitude au professeur Jean- Denis MOUTON, qui a accepté de diriger ce travail. L'écoute attentive dont il a toujours fait preuve et les précieux conseils qu'il m'a prodigués ont été déterminants dans la volonté d'entreprendre ce travail et de le mener à bien.

Je tiens aussi à remercier MM. les professeurs Emmanuel DECAUX, Paul TAVERNIER, et Stéphane PIERRÉ-CAPS pour avoir accepté de faire partie de mon jury de soutenance.

Je suis également très reconnaissante à tous les membres de l'IRENEE (Institut de Recherches sur l'Evolution de la Nation Et de l'Etat), pour leur disponibilité et pour la confiance qu'ils m'ont témoignée en m'associant à leurs travaux. La mise en page de cette thèse n'aurait pas été possible sans l'implication personnelle de mon ami Guillaume. Qu'il trouve ici mon amicale gratitude.

Le personnel de la Faculté de droit et du Centre européen universitaire de Nancy m'a permis de bénéficier d'une ambiance de travail à la fois sereine et motivante. Je voudrais ici leur adresser mes remerciements, de même qu'aux documentalistes des différentes bibliothèques qui m'ont apporté une aide précieuse dans mes travaux de recherche.

Le soutien sans faille et les encouragements de mes proches ont contribué à ce que ces années de thèse soient source d'épanouissement. Qu'ils en soient ici vivement remerciés.

LE CORPS ENSEIGNANT
de la Faculté de Droit, Sciences Economiques & Gestion
Année Universitaire 2010-2011

DOYEN — **M. Eric GERMAIN**

DOYENS HONORAIRES — MM. TALLON, GROSS, JAQUET, CRIQUI, CACHARD

PROFESSEURS ÉMÉRITES

M. VITU, Professeur de Droit Pénal
M. CHARPENTIER, Professeur de Droit Public
M. JAQUET, Professeur de Droit Public
M. COUDERT, Professeur d'Histoire du Droit
Mme GAY, Professeur d'Histoire du Droit
M. BORELLA, Professeur de Droit Public
Mme MARRAUD, Professeur de Droit Privé
M. GROSS Bernard, Professeur de Droit Privé
M. DUGAS DE LA BOISSONNY Christian, Professeur d'Histoire du Droit
M. Christian GOSSEREZ, Professeur de Droit Privé

PROFESSEURS

M. RAY Jean-Claude	Professeur de Sciences Économiques
M. SEUROT François	Professeur de Sciences Économiques
M. SEUVIC Jean-François	Professeur de Droit Privé
M. MOUTON Jean-Denis	Professeur de Droit Public
M. JACQUOT François	Professeur de Droit Privé
M. CRIQUI Etienne	Professeur de Science Politique
M. BILLORET Jean-Louis	Professeur de Sciences Économiques
M. PIERRÉ-CAPS Stéphane	Professeur de Droit Public
M. GARTNER Fabrice	Professeur de Droit Public
M. EBOUE Chicot	Professeur de Sciences Economiques
M. MAZIAU Nicolas *(détachement)*	Professeur de Droit Public
M. DEREU Yves	Professeur de Droit Privé
M. BISMANS Francis	Professeur de Sciences Economiques
M. ASTAING Antoine	Professeur d'Histoire du Droit
M. STASIAK Frédéric	Professeur de Droit Privé

M. CACHARD Olivier	Professeur de Droit Privé
M. GRY Yves	Professeur de Droit Public
M. LAMBERT Thierry	Professeur de Droit Privé
M. HENRY Xavier	Professeur de Droit Privé
M. TAFFOREAU Patrick	Professeur de Droit Privé
M. PARENT Antoine	Professeur de Sciences Economiques
M. PERREAU-SAUSSINE Louis	Professeur de Droit Privé
Mme TUFFERY-ANDRIEU Jeanne-Marie	Professeur d'Histoire du Droit
Mme GRAMAIN Agnès	Professeur de Sciences Economiques
M. FONCEL Jérôme	Professeur de Sciences Economiques
M. PETIT Yves	Professeur de Droit Public
Mme GOLDIE-GENICON Charlotte	Professeur de Droit Privé
Mme MARINO Laure	Professeur de Droit Privé
M. François FOURMENT	Professeur de Droit Privé
Mme Marta PEGUERA POCH	Professeur d'Histoire du Droit
M. Franck LAFFAILLE	Professeur de Droit Public
M. Christophe FARDET	Professeur de Droit Public
M. Charles VAUTROT-SCHWARZ	Professeur de Droit Public
M. François FONTAINE	Professeur de Sciences Economiques

MAÎTRES DE CONFERENCES

M. BOURGAUX Claude	Maître de Conférences de Droit Privé
M. PELLISSIER Dominique	Maître de Conférences de Sciences Économiques
M. GERMAIN Eric	Maître de Conférences de Droit Public
M. LUISIN Bernard	Maître de Conférences de Droit Public
Mme MANSUY Francine	Maître de Conférences de Droit Privé
M. VENANDET Guy	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme TILLEMENT Geneviève	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme GANZER Annette	Maître de Conférences de Droit Privé
M. OLIVIER Laurent	Maître de Conférences de Science Politique
M. DIELLER Bernard	Maître de Conférences de Sciences Économiques
M. GUIGOU Jean-Daniel	Maître de Conférences de Sciences Économiques
M. GASSER Jean-Michel	Maître de Conférences de Droit Privé
M. AIMAR Thierry	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mme KUHN Nicole	Maître de Conférences de Droit Public
Mme DAVID-BALESTRIERO Véronique	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme ETIENNOT Pascale	Maître de Conférences de Droit Privé
Mlle BARBIER Madeleine	Maître de Conférences d'Histoire du Droit
M. ANDOLFATTO Dominique	Maître de Conférences de Science Politique
Mme DEFFAINS Nathalie	Maître de Conférences de Droit Public
Mme SIERPINSKI Batyah	Maître de Conférences de Droit Public
M. MOINE André	Maître de Conférences de Droit Public
Mlle LEBEL Christine	Maître de Conférences de Droit Privé

Mlle LE GUELLAFF Florence	Maître de Conférences d'Histoire du Droit
M. PY Bruno	Maître de Conférences de Droit Privé
M. EVRARD Sébastien	Maître de Conférences d'Histoire du Droit
M. FENOGLIO Philippe	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mme BOURREAU DUBOIS Cécile	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mlle GARDIN Alexia	Maître de Conférences de Droit Privé
M. KLOTGEN Paul	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme DERDAELE Elodie	Maître de Conférences de Droit Public
M. DAMAS Nicolas	Maître de Conférences de Droit Privé
M. GICQUEL Jean-François	Maître de Conférences d'Histoire du Droit
Mme LELIEVRE Valérie	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. PREVOT Jean-Luc	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. WEBER Jean-Paul *(jusqu'au 30/09)*	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mme CHAUPAIN-GUILLOT Sabine	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. CHOPARD Bertrand	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mlle PIERRE Nathalie	Maître de Conférences de Droit Privé
M. PIERRARD Didier	Maître de Conférences de Droit Public
Mme HOUIN-BRESSAND Caroline	Maître de Conférences de Droit Privé
Mlle BLAIRON Katia	Maître de Conférences de Droit Public
M. FEREY Samuel	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. MULLER François	Maître de Conférences de Droit Public
Melle ABALLEA Armelle	Maître de Conférences de Droit Public
M. THIERRY Jean-Baptiste	Maître de Conférences de Droit Privé
Mlle DUBUY Mélanie	Maître de Conférences de Droit Public
Mme Liliane NAU	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme Tatiana SACHS	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme Afef BOUGHANMI	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mme Jenny HELSTROFFER	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mlle Gaëlle MARTI	Maître de Conférences de Droit Public
Mme Muriel MICHEL-CLUPOT	Maître de Conférences de Gestion

MAÎTRES DE CONFERENCES en langue anglaise

M. ECKERSLEY David

MAÎTRES DE CONFERENCES ASSOCIES

M. FERRY Frédéric	Maître de Conférences associé de Droit Privé
Mme MOUKHA Stéphanie	Maître de Conférences associé de Droit Privé
M. GAUDEL Pierre-Jean	Maître de Conférences associé de Droit Public
M. GUENOT Jacques	Maître de Conférences associé de Droit Privé
M. GREGOIRE Christian	Maître de Conférences associé de Sciences Economiques
M. BERNARDEAU Ludovic	Maître de Conférences associé de Droit Privé

ASSISTANTS - PRAG

M. LOVAT Bruno	PRAG de Mathématiques
Mme DIEHL Christel	PRAG d'Anglais
M. PERRIN Yves	PRAG d'Economie et Gestion

ENSEIGNANT CONTRACTUEL

M. Henri OLDACHE	Enseignant en Droit Public

TABLE DES ABREVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

A.F.D.I.	*Annuaire français de droit international*
A.I.J.C.	*Annuaire international de justice constitutionnelle*
A.J.I.L.	*American Journal of International Law*
al.	Alinéa
A.N.C.	African National Congress (Congrès national Africain)
A.P.C.(CPA)	Autorité provisoire de la coalition
A.P.D.	*Archives de philosophie du droit*
A.PRO.N.U.C.	Autorité Provisoire des Nations Unies au Cambodge
art.	article
A.R.P.G.C.C.	Accord de règlement politique global du conflit cambodgien
A.T.N.U.T.O.	Autorité transitoire des Nations Unies au Timor oriental
c/	contre
C.C.C.	*Cahiers du Conseil constitutionnel*
Cah. dr. eur.	*Cahiers de droit européen*
C.A.D.H.	Cours interaméricaine des droits de l'homme
C.A.D.H.P.	Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
C.D.H.	Comité des droits de l'homme
C.D.E.S.C.	Comité des droits économiques, sociaux et culturels
C.E.D.H.	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
cf.	*confer*
C.I.G.	Conseil intérimaire de gouvernement irakien
Civ. Eur.	*Civitas Europa*
chron.	chronique
C.I.J.	Cour internationale de justice
C.N.S.	Conseil national suprême du Cambodge
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Cour.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
C.S.	Conseil de sécurité des Nations Unies
C.S.C.E.	Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe
C.P.J.I.	Cour permanente de justice internationale
D.A.I.	*Documents d'actualité internationale*
D.E.A.	Diplôme d'études approfondies
(Dir.)	sous la direction de
D.U.D.H.	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
e. a.	et autres
éd.	Edition
E.J.I.L.	*European Journal of International Law*
F.P.R.	Front patriotique rwandais
G.A.N.U.P.T.	
ibid.	*ibidem*
I.C.G.	International Crisis Group
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
MI.N.U.K.	Mission des Nations Unies au Kosovo

n°	numéro
O.E.A.	Organisation des Etats Américains
O.I.T.	Organisation internationale du travail
O.M.C.	Organisation mondiale du commerce
O.N.U. (N.U)	Organisation des Nations unies
O.N.U.B.	Opération des Nations Unies au Burundi
op. cit.	*opere citato*
O.S.C.E.	
O.T.A.N.	Organisation du traité de l'Atlantique nord
p.	page
P.I.D.C.P.	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
pp.	de la page … à la page …
P.P.C.	
P.P.S.	*Problèmes politiques et sociaux*
préc.	précité
pt.	point
P.U.A.M.	Presses universitaires d'Aix-Marseille
P.U.F.	Presses universitaires de France
R.B.D.I.	*Revue belge de droit international*
R.C.A.D.I.	*Recueil des cours de l'Académie de droit international*
R.C.A.I.D.C.	*Recueil des cours de l'Académie international de droit constitutionnel*
R.D.C.	République Démocratique du Congo
R.D.P.	*Revue du droit public et de la science politique*
R.D.U.E.	*Revue du droit de l'Union européenne*
Rec.	*Recueil*
rééd.	Réédition
ex. R.D.A.	ex République Démocratique d'Allemagne
R.E.S.S.	*Revue européenne des sciences sociales*
R.F.D.A.	*Revue française de droit administratif*
R.F.D.C.	*Revue française de droit constitutionnel*
R.F.S.P.	*Revue française de science politique*
R.F.Y.	République Fédérale de Yougoslavie
R.G.D.I.P.	*Revue générale de droit international public*
R.I.C.R.	*Revue international de la Croix rouge*
R.I.D.C.	*Revue internationale de droit constitutionnel*
R.P.P.	*Revue des problèmes politiques*
R.R.J.	*Revue de la recherche juridique*
R.S.S.G.	Représentant spécial du Secrétaire Général
R.T.D.E.	*Revue trimestrielle de droit européen*
R.T.D.H.	*Revue trimestrielle des droits de l'homme*
R.U.D.H.	*Revue universelle des droits de l'homme*
S.D.N.	Société des Nations
S.F.D.I.	*Société française de droit international*
S.G.	Secrétaire Général des Nations Unies
spéc.	spécialement
suiv.	suivantes
trad.	Traduction
T.A.L.	*Transitional Administrative Law* (Constitution intérimaire de l'Irak

U.A.	Union Africaine
U.E.	Union européenne
U.L.B.	Université libre de Bruxelles
U.N.E.S.C.O.	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
vol.	volume

SOMMAIRE

Introduction générale 7

PREMIERE PARTIE LES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE A L'EPREUVE DE LEUR INTERNATIONALISATION..... 35

Titre I : L'internationalisation de l'acte constituant. 39

Chapitre premier : L'internationalisation de la devolution du pouvoir constituant..... 43

Chapitre II : L'internationalisation de l'exercice du pouvoir constituant..... 117

Titre II : L'internationalisation de l'acte- constitution. 191

Chapitre I : L'internationalisation et la définition du régime politique de l'Etat. 193

Chapitre II : L'internationalisation des constitutions des Etats en crise et les rapports entre l'Etat et les individus. 257

SECONDE PARTIE L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL A L'EPREUVE DE L'INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE. 327

Titre I :Fondements juridiques en droit international de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise..... 329

Chapitre I : Le fondement juridique de principe : le consentement des Etats en crise. 333

Chapitre II : Le fondement juridique décisif : l'invocation du chapitre VII de la Charte des Nations Unies 391

Titre II : Conséquences théoriques en droit international de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise. 437

Chapitre I : L'internationalisation des constitutions des Etats en crise : entre un monisme apparent et un dualisme persistant des ordres juridiques. 439

Chapitre II : Conséquences sur l'analyse de l'évolution de l'ordre juridique international..... 513

INTRODUCTION GENERALE

« L'internationalisation des constitutions dans les Etats en crise ». Voilà un sujet d'étude qui peut laisser interrogateur et songeur tant les termes qui le composent paraissent à la fois contradictoires et flous et que leur agencement peut apparaître à certains comme un attelage improbable[1]. En effet, comment parler d'internationalisation des constitutions alors même que la doctrine juridique traditionnelle enseigne généralement l'autonomie de l'un vis-à-vis de l'autre et l'impossible soumission du droit international à la Constitution de l'Etat et, à l'inverse, de la Constitution de l'Etat au droit international ?. Et, quand bien même la pertinence d'une telle étude s'imposerait, pourquoi alors l'envisager dans le cadre des Etats en crise, et qu'est- ce, par ailleurs, un Etat en crise ?

Pourtant, ce qui peut sembler être une curiosité doctrinale constitue une problématique à la fois ancienne et actuelle dans la mesure où, depuis la fin du XIXe siècle et surtout le milieu du XXe siècle avec l'apparition de la notion d'ordres juridiques et la structuration progressive de l'ordre juridique international, elle a toujours suscité chez bon nombre d'auteurs, et notamment dans la doctrine internationaliste, un véritable intérêt traduit par un ensemble d'études visant à mettre en perspective un phénomène juridique qui n'a eu de cesse de se développer au fil des années, en dépit de quelques périodes de recul. Cet intérêt pour la problématique de l'internationalisation des constitutions est d'abord apparu notamment dans les écrits des auteurs comme le Doyen Boris Mirkine- Guétzévitch qui y consacra au début des années trente toute une série d'études[2], et bien d'autres comme Georges Scelle ou Paul de Visscher[3]. Beaucoup plus récemment, la question a été développée par le juriste italien Antonio Cassese dans un cours professé en 1985 à l'Académie du droit

---

[1]Comme le font remarquer deux auteurs, « La Constitution n'est- elle pas, de toutes les normes en vigueur dans un ordre juridique, la plus imperméable à des influences extérieures ? Sa nature, qui exprime les choix politiques d'un peuple et répond à la tradition politique d'une nation, comme son rang (il s'agit de la norme suprême de l'Etat) ne font-ils pas de la constitution la norme dont le caractère est national par essence ? », CONTANTINESCO (V.), PIERRÉ- CAPS (S.), *Droit constitutionnel*, 4ème édition, Paris, PUF, 2009, 239.

[2]Voir notamment, MIRKINE- GUETZVITCH (B.), « Droit international et droit constitutionnel », *R.C.A.D.I.* 1931-IV, vol. 38, pp. 367- 465 ; *Droit constitutionnel international*, Paris, Recueil Sirey 1933, 298 pages ; *Le droit constitutionnel dans ses rapports avec le droit international*, Paris, Institut des hautes études et Centre européen de la dotation Canergie, 1932, 157 pages ; « Les tendances internationales des constitutions modernes », *R.G.D.I.P.*, n° 3- 4, 1948, pp. 375- 386.

[3]Voir notamment SCELLE (G.), « Le droit constitutionnel international », *in Mélanges Carré de Malberg*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, pp. 501- 515 ; De VISSCHER (P.), « Les tendances internationales des constitutions modernes », *R.C.A.D.I.*, 1952- I, vol. 80, pp. 511- 578.

international[4], alors que le développement de la thématique de l'internationalisation et de la mondialisation du droit a eu pour conséquence directe une certaine inflation des analyses directement centrées sur l'internationalisation des Constitutions[5], caractérisée par l'apparition inédite de cette problématique dans un manuel de droit constitutionnel où il lui est consacré un chapitre spécifique[6].

Mais en dépit de cette constance dans son étude, on ne peut pas dire que cette question de l'internationalisation des constitutions ait toujours été analysée par tous ces auteurs dans une même perspective. Bien au contraire, il semble même que la doctrine ait, à travers elle, voulu décrire des phénomènes juridiques voire factuels totalement différents, de sorte qu'il est finalement assez malaisé de définir avec exactitude ce que l'on entend véritablement par « internationalisation des constitutions ». En effet, alors qu'elle a été utilisée dès le départ pour décrire les dispositions constitutionnelles des Etats dont l'objet principal est de produire un effet international, aboutissant ainsi à une mise « en harmonie des règles internationales et des constitutions nationales »[7], l'internationalisation des constitutions est rapidement devenue « la tendance vers l'harmonisation des concepts de droit constitutionnel entre les Etats », c'est-à-dire, pour reprendre le sens qu'en a donné Georges Dor, « le développement des matières constitutionnelles susceptibles de faire l'objet d'une réglementation internationale pour aboutir dans un futur plus ou moins proche à une unification du droit public au plus grand profit des individus, des formations étatiques et de la collectivité internationale »[8].

---

[4]CASSESE (A.), « Modern Constitutions and International Law *», R.C.A.D.I.,* 1985- III, vol. 192, pp. 331-475.

[5]Il faut dire que cette inflation a suivi un mouvement global entamé dans la doctrine privatiste et qui a peu à peu gagné tout le droit public à travers l'étude de l'impact du droit communautaire et du droit européen sur les notions de droit administratif pour s'intéresser ensuite au droit constitutionnel commun européen. V. pour un résumé de ce chéminement, ZOLLER (E.), Préface à TOURARD (H), *L'internationalisation des Constitutions nationales*, Paris, LGDJ, 2000. V. également PONTHOREAU (M.- C.), « Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public », *A.J.D.A.*, n° 1, 2006, p. 20- 25.

[6]CONSTANTINESCO (V.), PIERRÉ- CAPS (S.), *Droit constitutionnel*, *op. cit*. et précisément le Chapitre 2 de la deuxième partie intitulé : L'internationalisation des Constitutions, pp. 239- 262. V. également PIERRÉ-CAPS (S.), *Droits constitutionnels étrangers*, Paris, PUF- Licence, 2010, pp. 217- 231.

[7]Cette conception de l'internationalisation est d'ailleurs assez proche de celle utilisée par le droit privé où l'on a constaté l'apparition d'une véritable harmonisation des différentes systèmes juridiques compte des rapports transfrontaliers se nouant entre les sujets de droit, personnes physiques ou personnes morales et de ce que les juges sont de plus en plus amenés à trancher des litiges mettant en cause des sujets de deux ordres différents ou nécessitant l'application de deux législations différentes. Voir sur cet aspect notamment les études regroupées dans les *Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn, L'internationalisation du droit*, Paris, Dalloz, 1994, 416 pages.

[8]DOR (G.), « Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles du droit public interne », *Mélanges Ernest MAHAIM*, tome 2, Sciences juridiques, Paris, Sirey, 1935, p. 115- 133, préc. p. 117.

Plus tard, et après une longue éclipse durant la seconde partie du XXe siècle, la résurgence de cette question va s'accompagner de la mutation de son sens puisqu'elle va d'abord être analysée sous l'angle de l'attitude des Etats à l'égard de la communauté internationale, ou plus précisément du traitement réservé aux normes d'origine internationale par les constitutions nationales. C'est alors qu'apparaissent dans cette problématique les notions de hiérarchie et de primauté, l'idée d'internationalisation n'étant admise que dès lors qu'était proclamée par la Constitution de l'Etat sa propre révérence à l'ordre juridique international[9]. Elle a ensuite été envisagée pour décrire la tendance des Etats à intégrer volontairement dans leurs constitutions, des normes et principes d'origine internationale en leur donnant une valeur juridique particulière.

Cette conception de l'internationalisation des constitutions a notamment été mise en perspective avec une grande rigueur par madame Tourard qui, soulignant le caractère à la fois volontaire et contingent du phénomène et n'y voyant que l'emprise concrète des relations internationales et des normes internationales sur les normes constitutionnelles, définit l'internationalisation des constitutions comme l'influence du droit international sur la formation et le contenu des normes appartenant au système juridique constitutionnel des Etats, mais surtout l'impact concret du droit international sur les normes constitutionnelles[10]. Ainsi écrit-elle : « L'internationalisation est un processus à double sens : d'une part, il existe un développement de la prise en considération par les constitutions nationales du rapport de l'Etat avec le droit international ; d'autre part, on constate une pénétration croissante des normes internationales en droit constitutionnel et donc une soumission au droit international de l'ensemble des dispositions constitutionnelles. L'internationalisation des constitutions correspond à un degré de plus en plus fort de pénétration du droit international en droit constitutionnel »[11]. Ici, l'internationalisation des constitutions correspond clairement à l'internationalisation du contenu de la constitution, celle-ci n'étant envisagée que dans une optique purement matérielle, ou pour le dire comme Kelsen, dans sa seule dimension normative[12].

---

[9]Cette question est examinée dans l'étude particulièrement riche menée par le juriste italien Antonio CASSESE, déjà citée.

[10]TOURARD (H.), *L'internationalisation des constitutions nationales*, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 96, Paris, L.G.D.J., 2000.

[11]*Ibid*. p. 12.

[12]C'est d'ailleurs la seule définition que retient cette auteure au sujet de la constitution. Ainsi écrit- elle, « En ce qui nous concerne, nous entendrons la constitution comme droit. Nous retiendrons le concept de constitution normative, « acte de volonté de la nation qui n'est rien d'autre que le peuple souverain », *Ibid*. p. 8.

Enfin, une approche beaucoup plus récente de l'internationalisation des constitutions a intégré la dimension formelle mais surtout organique de celle-ci et tend à y voir le phénomène par lequel les Etats se trouvent dépossédés de leur compétence d'élaboration des constitutions : ainsi a-t-on vu se développer les thèmes comme l'internationalisation du pouvoir constituant, le transfert du pouvoir constituant à une autorité internationale[13] ou, de manière plus globale, l'internationalisation du droit constitutionnel[14]. Cette dernière approche postule en fait que l'internationalisation serait la réglementation du système constitutionnel étatique par le droit international.

Au regard de l'ensemble de ces définitions qui semblent les unes comme les autres tout à fait pertinentes, il apparaît que l'internationalisation des constitutions désigne en fait des phénomènes très différents. C'est que l'expression « internationalisation » utilisée, comme tous les mots se terminant par « tion », sied parfaitement à la désignation ou à la description de phénomènes qui sans être totalement différents, se manifestent parfois avec des degrés d'intensité variés voire, au regard des époques, avec des caractéristiques qui ne sont pas toujours identiques. L'ambiguïté du terme résultant dans une large mesure du fait que, comme le relève madame Delmas- Marty, « l'expression internationalisation du droit ne désigne pas une catégorie juridique stabilisée, comme le droit interne ou international, mais un processus, une dynamique qui marque une ouverture des systèmes des droits et atténue les

[13]Parmi les études les plus intéressantes développées sur la question, on citera évidemment celles fort enrichissantes, quoique synthétiques, de messieurs GOY (R.), « Sur l'origine extranationale de certaines constitutions » *in Droit constitutionnel, Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 2000, pp. 37- 43 ; MAUS (D.), « L'influence internationale sur l'exercice du pouvoir constituant », *in Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges Gérard CONAC*, pp. 87- 102; MAZIAU (N.), « Les constitutions internationalisées : aspects théoriques et essai de typologie. Le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *R.G.D.I.P.*, 2002- 3, pp. 549- 579. Voir également les thèses de madame TORCOL (S.), *Les mutations du constitutionnalisme à l'épreuve de la construction européenne. Essai critique de l'ingéniérie constitutionnelle*, Thèse de droit public, Toulon, 2002, 402 pages ; LEKEUFACK (C.), *Les sources internationales du pouvoir constituant : contributionà la théorie du pouvoir constituant*, Paris, 2005, 423 pages ; KONAN (L.), *Le transfert du pouvoir constituant originaire à une autorité internationale*, Nancy II, 2007, 442 pages.

[14]C'est notamment sous cet intitulé que cette question de l'internationalisation des constitutions a été abordée à l'Académie internationale de droit constitutionnel au cours de sa session de l'été 2006. V. « L'internationalisation du droit constitutionnel », *R.C.A.I.D.C.*, vol. XVI, 2007. Notons que si la richesse des études a permis de mettre en lumière l'ensemble des facettes de ce phénomène, l'approche plutôt constitutionnaliste n'a pas toujours permis de rendre compte avec beaucoup de pertinence de la perspective dans laquelle se situe notre travail, dans la mesure où elle a visé globalement à en minimiser l'impact en ramenant clairement dans le giron du droit constitutionnel de chaque Etat la source même de l'internationalisation du droit constitutionnel. On peut néanmoins lire les développements de BEN ACHOUR (Y.), « L'internationalisation du droit constitutionnel », AMOR (A.), « La perméabilité juridique entre l'ordre international et l'ordre constitutionnel », DELPÉRÉE (F.), « L'internationalisation du droit constitutionnel et l'Etat de droit », GHOZALI (N. E.), « L'internationalisation du droit constitutionnel et droit des peuples à déterminer librement leur système politique, économique, social et culturel ».

frontières entre le dedans et le dehors »[15]. C'est pourquoi, il nous paraît nécessaire de bien définir l'internationalisation des Constitutions telle que nous entendons l'aborder dans le cadre des analyses qui vont suivre afin de mieux cerner l'objet et le sujet de notre étude (I), d'en délimiter clairement l'intérêt (II) et de mettre en lumière notre démarche méthodologique ainsi que les difficultés que nous avons pu rencontrer (III).

I- Définition de l'objet et du sujet de l'étude.

Si l'on veut bien mettre en perspective les conclusions théoriques auxquelles doit aboutir l'ensemble de l'argumentation que nous avons mené dans le cadre de cette analyse, nous ne pouvons faire l'économie ni de sa définition, ni de sa délimitation précises, tant l'une et l'autre éclaireront avec une certaine pertinence les différents intérêts et apports doctrinaux, en droit international, d'une étude de la question de l'internationalisation des Constitutions en même temps qu'elles justifieront sa nécessité pratique.

La formulation du sujet telle qu'elle apparaît dans l'intitulé de la thèse met en présence deux groupes de mots distincts à savoir d'une part, « l'internationalisation des constitutions dans les Etats en crise » et, d'autre part, « Réflexions sur les rapports entre le droit international et le droit constitutionnel ». Si l'explicitation des termes de ce second groupe de mots semble pouvoir être renvoyée à la question de la problématique et de l'intérêt même du sujet, ainsi que le suggère sa formulation, celle de ceux du premier groupe, en revanche, apparaît comme un préalable, d'autant qu'en dépit de leur apparente clarté, ces derniers ne se laissent pas toujours facilement appréhender par le juriste, qu'ils soient envisagés individuellement ou accolés les uns aux autres comme en témoignent la multiplicité des définitions liées à l'internationalisation des constitutions[16]. Cette définition est d'autant nécessaire qu'elle nous permettra d'appréhender clairement à la fois l'objet de l'étude : l'internationalisation des constitutions (A.) et le sujet de l'étude : les Etats en crise (B).

---

[15]DELMAS- MARTY (M.), « Introduction », *in* DELMAS- MARTY (M.), BREYER (S.), *Regards croisés sur l'internationalisation du droit : France- Etats- Unis*, Paris, Société de Législation comparée, 2009, p. 15.

[16]Il faut dire d'ailleurs que la particularité des termes juridiques est qu'ils renvoient pour la plupart à des notions qui peuvent être différentes ainsi que le relevaient Gérard CORNU lorsqu'il écrivait que : « L'immense majorité des termes de droit possède de multiples sens juridiques. La polysémie est une marque essentielle du vocabulaire juridique. Le phénomène est irréductible. En droit aussi, le nombre de signifiés est infiniment plus élevé que les signifiants, les notions juridiques, beaucoup plus nombreuses que les mots pour les nommer. Même la néologie ne compense pas la disproportion car la puissance analytique est un trait accentué de la pensée juridique qui divise, subtilise, distingue sans fin ». Entrée « Linguistique juridique » *in* ALLAND (D.), RIALS (S.) (dirs.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 954.

A- Objet de l'étude : l'internationalisation des constitutions.

Lorsque la question de l'internationalisation des constitutions est abordée en doctrine, les auteurs se contentent bien généralement d'y donner une définition globale dont la conséquence immédiate est de réduire l'ensemble en un tout inséparable, sans qu'aient été explicitées clairement les notions à la fois d'internationalisation et de constitution. Pourtant, il nous semble qu'il s'agit là d'un préalable nécessaire, car la polysémie de ces deux termes doit obliger à préciser clairement le sens que l'on entend y donner, d'autant que celui-ci est fondamental pour justifier et établir l'existence d'un tel phénomène. Pour cela, nous partirons d'une approche consistant d'abord à détacher chacun des deux termes majeurs qui la composent pour les réunir ensuite. Ainsi, après avoir clairement définit le concept même d'internationalisation (1), nous essayerons d'établir comment une Constitution peut être internationalisée (2), ce qui nous permettra de dégager le sens que nous donnerons dans cette étude à l'internationalisation des Constitutions (3).

1- La notion d'internationalisation.

Tentant d'opérer une systématisation de la question de l'internationalisation des territoires, Charles Rousseau notait au milieu des années soixante- dix que « peu de concepts sont aussi équivoques que celui d'internationalisation et il n'est pas sûr que la manière dont il a été abordé en doctrine ait toujours contribué à l'éclairer »[17]. Plus de trois décennies plus tard, il semble que le constat, que dressait alors l'éminent auteur, demeure d'actualité tant il paraît encore difficile de déterminer ce qu'il faut entendre par « internationaliser ». Pourtant à l'époque déjà, il avait entendu globalement ouvrir une double perspective de ce point de vue. Ainsi, affirmait-il, on peut soit considérer qu'il y a internationalisation, lorsqu'une matière, comme l'exercice effectif de la souveraineté sur un territoire avait échappé à l'autorité étatique et était désormais exercée par une organisation souveraine ; on peut à l'inverse catégoriser comme étant une internationalisation, l'exercice par une autorité étatique d'un ensemble de prérogatives établies cependant par un acte international, traité, convention ou acte unilatéral d'une organisation internationale, de sorte que l'internationalisation découlerait non pas de la nature internationale de l'organe qui les exerce, mais de l'origine internationale de sa capacité à exercer cet ensemble de prérogatives[18]. Néanmoins cette double approche ne

[17]ROUSSEAU (C.), *Droit international public*, *tome 2 : Les sujets de droit*, Sirey, 1974, p. 413.
[18]*Ibid*. « (…) il n'apparaît pas (…), que les régimes d'internationalisation constituent une catégorie juridique impliquant l'exercice effectif de la souveraineté – voire de la souveraineté suprême – par la communauté internationale organisée ….. ».

semble pas avoir particulièrement éclairer la notion elle-même. C'est pourquoi il est nécessaire de suivre la démarche qu'il proposait à cet effet, c'est-à-dire de prendre une « totale liberté à l'égard des principes traditionnels » afin de dégager le sens de l'internationalisation dans notre perspective[19].

D'après le *Dictionnaire de droit international public*, le concept d'internationalisation désigne en principe le « caractère international acquis par une affaire, un conflit ou une crise qui était à l'origine de nature purement interne ou avait un champ géographique restreint, à la suite d'une intervention d'Etats tiers ou d'une évocation par une organisation internationale »[20]. Cette définition relativement large et imprécise est complétée par d'autres considérées comme beaucoup plus strictes et plus juridiques, et qui y voient l'ensemble des régimes juridiques fixés par traités internationaux et visant soit à faire échapper à la compétence exclusive des Etats certains espaces dans le but d'assurer leur non-appropriation étatique, leur libre accès, leur libre utilisation ou leur protection, soit à fixer des règles de droit concernant la libre utilisation par les Etats tiers en tant que voies « internationales » de certains espaces étatiques comme les voies de navigation, soit encore la réglementation, la surveillance ou la gestion par des commissions internationales de certains espaces étatiques, soit enfin à placer entièrement sous administration internationale certains espaces étatiques tels que les territoires ou les villes[21]. Ces différentes définitions, rattachées pour l'essentiel à la notion même de territoire et visant à décrire des situations de fait uniquement, ne retiendront pas particulièrement notre attention, car même si le phénomène qui nous occupe ici peut parfois résulter de certaines de ces situations[22], elles ne permettent pas de bien le mettre en perspective. Nous repartirons donc d'une définition juridique beaucoup plus globale du terme même d'internationalisation.

En effet, on a pu écrire que « d'une façon très générale, internationaliser un rapport juridique – ou une situation juridique, c'est-à-dire un ensemble de rapports –, c'est soustraire ce rapport au droit interne, qui le régissait jusqu' alors, et le placer sous l'empire du droit international, qui le régira dorénavant »[23]. Ainsi, l'internationalisation procéderait d'un mouvement d'abandon ou de transfert du droit interne vers le droit international faisant ainsi sortir la matière ou la situation considérée de la sphère du premier vers celle du second. Cela

[19]*Ibid*.
[20]SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001, p. 600.
[21]*Ibid*. pp. 600- 601.
[22]C'est le cas notamment de l'administration internationale des territoires dont on verra qu'à travers elle s'est développé le phénomène d'internationalisation des constitutions.
[23]DELBEZ (L.), « Le concept d'internationalisation », *R.G.D.I.P.*, 1967- I, p. 5.

correspond dans une large mesure au mouvement d'expansion du droit international caractérisé par la mise en commun par les Etats d'un nombre croissant de leurs activités économiques ou techniques dans un but d'intérêt général, mais aussi par la multiplication des organisations internationales, auxquelles les Etats tendent désormais à abandonner une part de plus en plus importante de leur souveraineté par une amputation de leur sphère de compétence nationale. Cette forme d'internationalisation dite fonctionnelle a souvent été considérée par une partie de la doctrine du droit international comme pouvant s'étendre de manière indéfinie[24] au point qu'elle pouvait toucher même le droit constitutionnel des Etats[25]. Comme l'a écrit Georges Dor, « rationnellement rien ne fait obstacle à ce que le développement de la conscience juridique des peuples s'accompagne du rapprochement de leurs législations nationales, en ce qui concerne les principes appelés à régir ces deux éléments essentiels de l'Etat, le territoire et la population, en rattachant à cette dernière notion, celle de la protection internationale des droits individuels. Loin de s'exclure, le développement de la conscience juridique des peuples et l'internationalisation du droit constituent deux phénomènes qui évoluent avec un synchronisme parfait »[26].

Si elle peut paraître à première vue satisfaisante compte tenu de ce qu'elle permet d'englober clairement la question constitutionnelle qui nous intéresse ici, une telle définition

---

[24]C'est le point de vue développé par la doctrine internationaliste moniste et notamment Kelsen pour qui cette transmutation est illimitée et que la supériorité de principe du droit international lui permet de soustraire n'importe quel objet du droit interne et de se l'attribuer. Voir notamment « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1953- III, p. 442 (« Les normes du droit international… peuvent statuer sur tous les objets possibles… ») et *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 183 (« son domaine de validité matérielle est illimitée »).

[25]C'est ce que tente de démontrer par exemple Michel Virally lorsqu'il écrit que « L'expression même de « domaine réservé », finalement est contestable : le fait que sur un point déterminé quelconque n'existe aucune obligation juridique ne signifie pas que le droit international « réserve » cette question à la compétence discrétionnaire de l'Etat, mais seulement que, en fait, aucune obligation juridique internationale n'a encore éte créée à son sujet. Or cette situation peut changer à tout moment. Il n'est pas de domaine où le droit international ne puisse pénétrer pour des raisons de principe. Il ne s'agit jamais que d'un stade dans le développement du droit. La seule question pratique est donc celle de l'existence, ou de l'inexistence, à un moment donné et dans un cas déterminé de règles et d'obligations internationales ». « Panorama du droit international contemporain, Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1983- V, vol. 183, p. 82.

[26]DOR (G.), « Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles du droit public interne », *op. cit.*, p. 129. Notons néanmoins que cet auteur semble avoir fixé dès le départ une limite à cette internationalisation, limite qui écarte clairement certaines matières qui pourtant apparaissent aujourd'hui comme ayant fait l'objet d'une internationalisation comme nous le démontrerons plus loin. Ainsi, écrivait- il, « (…) Ne pourront, au contraire, jamais viser à l'internationalisation les principes constitutionnels qui, par essence, se meuvent dans la sphère des intérêts spécifiquement politiques. (….) il nous est possible d'éliminer d'emblée des matières sujettes à internationalisation, tous les problèmes relatifs à l'autorité souveraine c'est-à-dire qui ont trait à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs. Les circonstances de temps et de lieu, les traditions et les aspirations nationales, l'action des doctrines politiques exercent une influence trop déterminante sur les conceptions qui animent les peuples en ce qui concerne la délation et le fonctionnement des pouvoirs pour que l'on puisse s'imaginer que, même dans des temps fort éloignés, les hommes parviendront à se mettre d'accord pour vivre tous en monarchie ou en république, dans un régime démocratique ou sous un gouvernement fort ». pp. 128- 129.

du concept d'internationalisation demeure néanmoins aporétique dans la mesure où elle n'indique pas avec exactitude ce qu'il faut entendre par droit international, ni si la soustraction ainsi envisagée est définitive ou non. Cela d'autant plus que la notion de droit international est elle-même particulièrement problématique et renvoie à la fois au droit international public et au droit international privé. C'est pourquoi, il convient de la préciser également. En effet, il y a lieu de se demander tout d'abord qui est à l'origine de la soustraction de la matière ainsi considérée. Sont-ce les organes du droit interne ? Sont-ce les organes internationaux ? De même, étant donné la structuration progressive et le développement de l'ordre juridique international, doit-on encore considérer comme « internationale » la réunion de la volonté de deux Etats au moins ou désormais seulement l'activité exercée dans le cadre des organisations internationales ? Il y a indiscutablement là, nécessité d'opérer une réelle différenciation entre le concept d'internationalisation et d'autres notions voisines. Il faut également indiquer si le droit international désigne *le droit interétatique* au sens strict[27] ou plutôt le droit international général dans le sens du droit reconnu par l'ensemble des Etats.

Tout d'abord, en ce qui concerne la différenciation avec les notions voisines, il faut déjà dire que l'internationalisation n'est pas ici entendue comme la mondialisation ou la globalisation du droit. Certes elle peut entretenir avec elles un lien étroit dans la mesure où elle participe du même mouvement de transmission, de circulation et d'intrusion des normes internationales dans les systèmes juridiques, ainsi que l'a relevé un auteur[28], mais elle se situe, plus qu' elles, dans la formation des normes, leur contenu et leurs effets. Elle correspond non pas seulement à la tendance des Etats à mettre en harmonie de manière volontaire ou contrainte leurs droits nationaux avec les principes et les valeurs dominants dans une sorte de mimétisme, mais aussi et surtout à une véritable perte de maîtrise de l'élaboration du droit par eux[29]. Cette élaboration étant soit encadrée, soit impulsée au niveau international. Or, une telle approche nécessite que soit également clarifiée ce qu'il faut entendre par « international ».

[27]L'on désigne par là une vision du droit international reposant sur la conception qu'il s'agit d'un droit émanant des Etats, s'adressant à eux et visant uniquement leurs relations réciproques, à l'exclusion d'autres entités. Dès lors, il n'y aurait internationalisation des constitutions que si celles-ci sont inscrites dans les rapports que les Etats entretiennent entre eux et seulement à condition que les protagonistes de cet internationalisation soient uniquement des Etats souverains.
[28]PONTHOREAU (M.-C.), *op. cit*. p. 20.
[29]*Ibid*., p. 21.

En partant de la notion d' « internationalité », on peut de manière pertinente dégager ici la signification qu'il faut donner au concept d' « internationalisation » qui servira de base à l'ensemble de nos analyses. En effet, l'appréhension de la notion d' « internationalité » permet d'établir non seulement le sens même du mouvement d' « internationalisation », et donc d'en déterminer les auteurs, mais aussi d'indiquer la signification précise de ce mouvement qui peut traduire une vision du droit tantôt « univoque », tantôt « analogique »[30].

D'une manière synthétique, et comme l'a clairement démontré un auteur[31], on peut voir dans la notion d' « internationalité », tout d'abord le critère juridique qui permet soit à un Etat d'établir un régime juridique international dérogatoire à son droit commun ou de déterminer les frontières de son ordre juridique, soit à un groupe d'Etats ou à l'ensemble des Etats de définir les situations « à caractère international » ou à dimension internationale auxquelles s'appliquent des normes internationales plus ou moins précises ou qui nécessitent un traitement juridique globalisé c'est-à-dire « l'action coordonnée des autorités nationales de plusieurs Etats, voire l'action d'une autorité supra-étatique spécifique, constituées par plusieurs Etats dans le but de rendre leur coordination plus efficace »[32]. Ce dernier sens renvoie notamment à la mise en place par les Etats d'organisations internationales ou supra-étatiques avec parfois une vision universaliste et idéaliste[33], et souvent une vision plus pragmatique et utilitaire comme en témoignent par exemple les législations internationales sur le commerce, la création de l'Organisation des Nations Unies ou encore la construction européenne, ces deux derniers exemples poursuivant en réalité l'une et l'autre des deux visions[34].

On peut ensuite considérer la notion « d'internationalité » comme un enjeu normatif traduit par l'organisation des rapports entre Etats dans le but de limiter les souverainetés étatiques par un transfert relativement poussé des compétences de ces derniers à une structure institutionnelle créée à cet effet, ou par l'harmonisation ou la tentative d'harmonisation normative des différents ordres juridiques. Cette dernière acception de la

---

[30]Voir sur ce point, WYLER (E.), « « L'internationalité » en droit international public », *R.G.D.I.P.*, 2004, pp. 633- 678.
[31]RUEDA (I.), « Réflexions sur la notion d'internationalité en droit », *R.R.J.*, 2003- 1, pp. 107- 118.
[32]*Ibid*. p. 111.
[33]*Ibid*. p. 112.
[34]Ces deux dimensions apparaissent clairement dans les buts et principes des Nations Unies tels qu'ils sont énoncés à l'article 1er de la Charte notamment par sa dimension de maintien de la paix et la sécurité collective (but utilitaire) et la promotion de l'égalité entre les peuples et les Etats par la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la poursuite de fins communes (but idéaliste).

notion d' « internationalité » éclaire d'une manière particulière le concept d' « internationalisation », puisqu'elle permet de l'envisager ou bien comme « l'unification par la substitution d'un droit international unique à une pluralité de droits nationaux formellement distincts », ou bien encore comme « l'insertion dans des droits nationaux qui demeurent distincts sur la matière concernée et dont la compétence ne subit aucun retranchement, de règles identiques et non uniques puisqu'elles sont incorporées à chacun de ces droits », ou enfin comme « la réalisation, dans le respect de la pluralité des droits étatiques, d'une équivalence des règles nationales » résultant soit d'un processus contraignant, soit d'une démarche volontaire. Mais si elle l'éclaire, elle n'en épuise pas tout le contenu dans la mesure où on ne saurait exclure totalement l'autre versant dans la définition de l'internationalisation. Bien au contraire, celle-ci ne peut résulter que de leur combinaison.

C'est pourquoi, il nous semble que le concept d'internationalisation peut être défini dans le cadre de cette étude comme ***l'élargissement, accepté ou subi par les Etats, au niveau international, du critère juridique de détermination des situations ou des matières à caractère ou à dimension internationale dont le but est l'harmonisation normative progressive fondée sur des standards juridiques internationaux***. Inscrite dans une dynamique univoque proche de celle développée par les théories monistes du droit, elle se distingue de l'internationalisation appréhendée selon une grille analogique car, contrairement à elle, celle-ci résulte moins de l'observation d'un mouvement tendant vers un but d'harmonisation, que de la constatation d'une telle harmonisation. Autrement dit, l'internationalisation revêt ici une définition axiologiquement neutre, qui en fait le mouvement de désétatisation de certaines matières, induit par les évolutions de la société internationale et commandé par des nécessités qui peuvent être tantôt structurelles, tantôt conjoncturelles de sorte que les Etats sont soit conscients de celles-ci, soit dépassés par elles et incapables d'y faire face et donc contraints, pour leur propre survie, d'accepter une véritable restriction de leurs propres compétences. Partant de là, nous pouvons esquisser une première définition de l'internationalisation des constitutions : ***il s'agit du phénomène d'aspiration des compétences et des matières constitutionnelles étatiques vers l'extérieur, traduit par un double mouvement, celui du droit international vers les ordres juridiques des Etats et celui inverse des constitutions étatiques vers l'ordre juridique international. Elle est donc ou volontaire ou contrainte, mais toujours rattachée à des circonstances précises qui en déterminent le contenu et, surtout, le degré***. Cependant, cette définition demeure incomplète car elle n'envisage la relation de couple entre « internationalisation » et

« constitution » que du seul point de vue de la première alors même que la seconde demeure elle aussi une notion qui, bien que largement utilisée, n'est pas toujours bien définie compte tenu de sa richesse sémantique[35]. Ce qui ne permet pas de comprendre le mécanisme par lequel une constitution peut être internationalisée, ni exactement quelle constitution est internationalisée. Il est donc nécessaire d'envisager maintenant la définition de la notion de constitution.

2- La Constitution internationalisée.

Il a toujours été admis dans la doctrine juridique, qu'en dépit de ce qu'elle est une notion fondamentale du droit constitutionnel, « la Constitution ne connaît pas de définition uniforme »[36]. Bien au contraire, alors qu'elle semble être apparue aux dix-septième et dix-huitième siècles, la notion de constitution continue toujours de diviser les auteurs sur le sens véritable qui doit lui être donné, tant elle apparaît à certains, compte tenu de l'incertitude sur son contenu et de la multiplicité de ses sens[37], comme une de « ses notions faussement claires de la science juridique »[38]. Et ce débat sur la notion de Constitution[39] est devenu particulièrement abondant au moment où se développe dans toutes ses facettes le mouvement d'internationalisation du droit. En effet, si l'affrontement doctrinal, et même politique, sur la question de la Constitution européenne semble avoir posé le problème sur un terrain qui n'avait pas été envisagé jusque là et sans doute exceptionnel, il n' a fait que révéler une problématique plus large qui est celle de l'adaptation de la notion même de constitution aux mutations induites par l'internationalisation du droit, traduite par l'accroissement considérable des relations entre le droit interne, notamment constitutionnel, et le droit international envisagé globalement, et caractérisée par des phénomènes divers qui parfois se combinent entre eux et vont de « l'ouverture accrue des ordres juridiques nationaux au droit international, à l'émergence d'organisations internationales aux fonctions de plus en plus importantes, en passant par l'apparition de normes internationales relatives à des sujets

[35]Il suffit pour le constater de se référer au Dictionnaire Littré qui en donne huit interprétations.
[36]BEAUD (O.), « Constitution et droit constitutionnel » *in* ALLAND (D.) et RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 258.
[37]Voir en ce sens notamment LAVROFF (D.G.), « A propos de la Constitution », *in L'esprit des constitutions, l'équilibre des pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 284.
[38]GREWE (C.), RUIZ- FABRI (H.), *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, p. 33.
[39]Alors que certains avaient prédit sa mort (BURDEAU (G.), *Une survivance : la notion de Constitution*, Sirey, 1956), d'autres ont constaté sa résurrection (ROUSSEAU (D.), « Une résurrection : la notion de Constitution », *R.D.P.*, 1990, pp. 5- 26. Dans une étude fort intéressante (*L'idée de Constitution*, Paris, Economica, 1985, 197 pages) Paul Bastid à bien montré que cette notion de constitution était évolutive et que la perception que l'on peut en avoir varie selon les époques et finalement selon les espaces. On doit néanmoins admettre qu'aujourd'hui, l'émergence du constitutionnalisme moderne a eu pour conséquence principale une unification de cette notion de constitution.

traditionnellement délaissés par le droit international public », poussant ainsi la doctrine à envisager une clarification conceptuelle de la notion de Constitution[40]. Mais le problème de la définition de la notion de constitution n'intéresse pas seulement la possibilité de l'adapter à des entités non étatiques ou à des instruments juridiques dont la vocation première n'est pas de créer des Etats au sens traditionnel[41]. Bien au contraire, il concerne également sa définition en tant qu'acte fondateur de l'Etat, et c'est uniquement sous cet angle que nous l'envisageons ici, puisqu'en fonction de la définition qui peut en être donnée, la question de son internationalisation peut se poser de manière radicalement différente.

Généralement au plan interne, la notion de constitution est souvent appréhendée sous diverses facettes qui globalement correspondent à des moments précis de son histoire. Ainsi a-t-on opposé la constitution *matérielle* à la constitution *formelle*, la constitution *souple* à la constitution *rigide*, la constitution *formelle* à la constitution *réelle* ou encore la constitution *descriptive* à la constitution *normative*[42]. En réalité, ces diverses oppositions sont purement théoriques et la notion de constitution ne peut être envisagée que de manière globale, et il semble même que de toutes ces définitions, seule celle qui voit dans la constitution une norme juridique est la plus générale et la plus pertinente. Suivant celle-ci, la Constitution est alors considérée comme un « texte que la volonté dominante au sein de l'Etat a posé comme loi fondamentale – en la dotant d'une force matérielle supérieure à celle des autres règles juridiques -, et dans lequel ont été inscrites les règles fondamentales qui réglementent avant tout, (…) la structure, l'organisation et l'exercice du pouvoir étatique, et par là même, (…) l'ensemble de la vie politique, sociale et économique dans le cadre de l'Etat considéré »[43]. C'est pourquoi nous partirons de cette conception normative de la Constitution,

---

[40]Sur cette problématique de l'adaptation de la notion de constitution aux mutations contemporaines, voir la thèse remarquable, du point de vue de son volume (elle fait près d'un millier de pages) et du point de vue de sa richesse (elle envisage son étude à partir de différents prismes dont les plus importants sont l'approche dogmatique et l'approche théorique), soutenue en 2009 par Yann LAURANS intitulée *Recherches sur la catégorie juridique de Constitution et son adaptation aux mutations du droit contemporain*, Nancy, 2009, 969 pages.

[41]Comme l'ont bien montré deux auteurs, « (…) la notion de constitution pose de véritables problèmes de définition. Ces difficultés ne sont pas contemporaines au débat relatif à la Construction européenne. Qu'il suffise pour s'en convaincre de prendre quelques manuels de droit constitutionnel témoignant de l'évolution de la notion ». MICHEL (V.), BOUVERESSE (A.), « La notion de constitution », *in* CONSTANTINESCO (V.), GAUTIER (Y), MICHEL (V.), *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe : Analyses et commentaires*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, pp. 31- 61, préc. p. 31.

[42]Il faut dire nénamoins que d'autres classifications sont apparues. Ainsi, on note désormais une différenciation opérée entre Constitution historique, constitution dogmatique et constitution normative tel que l'a systématisé Stéphane PIERRÉ- CAPS (« Problématique de la Constitution européenne », *Civ. Eur.*, n° 5, septembre 2000, pp. 125- 142. On peut également évoquer la distinction que ce même auteur établi dans le Manuel déjà cité entre Constitution politique, constitution sociale et constitution démotique.

[43]MANESSIS (A.), « La constitution au seuil du XXIe siècle », *in Droit et justice, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, p. 674.

sans nécessairement lui donner la signification qui tend de plus en plus à se répandre, notamment dans la doctrine française[44]. Ainsi, ce qu'il faut entendre par constitution dans le cadre de cette étude, c'est à la fois le texte même de la Constitution en tant qu'elle est un acte formel doté d'un contenu spécifique, mais également l'ensemble du processus de son élaboration, c'est-à-dire en tant qu'elle est l'acte émanant d'une autorité qui l'a établi. Autrement dit, la constitution est envisagée ici surtout comme un acte juridique constituant, regroupant ainsi et le contenu de l'action encore appelé par les juristes le *negotium,* c'est-à-dire la procédure constituante, et le résultat formel auquel peut donner lieu cette procédure c'est-à-dire l'*instrumentum* ou la constitution au sens strict[45]. Aussi, cette étude prétend mettre en lumière une internationalisation à la fois de l'Acte constituant, en tant qu'action d'édiction de la Constitution, et de l'Acte- Constitution en tant que norme. Ainsi posées, ces différentes définitions nous permettent de dégager maintenant l'objet de notre analyse.

3- L'internationalisation des constitutions dans notre perspective.

Notre thèse entend donc aborder la question de l'internationalisation des constitutions du point de vue à la fois de l'exercice de la fonction constituante et du contenu de la constitution pour montrer comment, dans les Etats en crise, des acteurs internationaux agissant au moyen d'actes juridiques internationaux influencent considérablement l'ensemble du processus d'élaboration des constitutions.

Tout d'abord, en ce qui concerne la notion d'influence internationale, elle doit être entendue comme influence du droit international et non pas comme une simple influence internationale ou étrangère. En effet, dire qu'il y a internationalisation des constitutions ce n'est pas seulement dire que les Etats au moment d'élaborer la norme fondamentale de leurs ordres juridiques adoptent de plus en plus des modèles répandus à l'étranger, car dans ce cas il y aurait toujours internationalisation du droit constitutionnel, sans que cela n'emporte de conséquences juridiques et théoriques particulières dans la mesure où non seulement il n' y a pas d'obligation d'adopter ces modèles, les Etats ne le faisant que par contrainte ou par effet de mode sans véritable soumission à une règle juridique quelconque, mais qu'en plus

[44]C'est-à-dire celle qui consiste à voir dans la Constitution uniquement les normes écrites et effectivement sanctionnée par le juge constitutionnel, autrement dit une conception de la constitution centrée essentiellement sur la hiérarchie des normes et l'exégèse des décisions du juge. Voir notamment BEAUD (O.), entrée « Constitution et droit constitutionnel », *op. cit*., p. 258- 259.

[45]Voir sur la théorie de l'Acte, HAUSER (J.), Entrée « Acte », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit*., pp. 7- 10.

l'influence qui s'exerce ici est étrangère mais non toujours réellement internationale[46]. De la même manière, l'influence internationale ainsi entendue ne résulte pas non plus simplement de l'engagement pris par un Etat vis-à-vis d'autres Etats par traité d'adopter des dispositions dont certaines peuvent être constitutionnelles[47], ou de modifier préalablement leurs constitutions dans le but d'adhérer à un traité déjà ratifié par d'autres[48]. A vrai dire, l'internationalisation des constitutions correspond ici, plus qu'à l'influence, à la soumission de l'Etat au droit international résultant d'une obligation juridique de conformer sa constitution à une règle internationale. Bien plus, elle s'analyse comme l'établissement au niveau international d'une obligation pour un Etat, au moment où il élabore sa constitution, de soumettre celle-ci au respect de normes elles mêmes internationales.

Ensuite, en ce qui concerne les acteurs, ceux-ci doivent être évidemment des acteurs eux- mêmes internationaux, autrement dit des sujets de l'ordre juridique international. Cependant, sur ce point une série de difficultés majeures apparaissent. Comment considérer que des sujets de l'ordre juridique international soient habilités à poser une telle obligation à l'encontre d'un Etat, qui en est lui-même sujet, alors que précisément cet ordre juridique repose sur la souveraineté de chaque sujet et sur le principe de non- intervention ? D'un autre côté, à partir de quel moment un Etat agit en tant que sujet de l'ordre juridique international. Autrement dit, comment situer la limite entre l'influence internationale et la soumission au droit international que nous avons relevée ? La notion d'acteurs renvoie-t-elle ici directement aux organisations internationales ? Concrètement, il n'y a dans notre perspective soumission au droit international de la Constitution de l'Etat, et donc internationalisation de sa constitution, que lorsque l'acte-source de l'internationalisation des constitutions peut être imputé directement ou indirectement à l'ordre juridique international, ou que les acteurs extra-étatiques auteurs de l'acte agissent ou sont réputés agir au nom de l'ordre juridique international[49], ou enfin que les actes qu'ils posent, bien que non formellement rattachables à

---

[46]Certains auteurs parlent en fait de globalisation ou de mondialisation guère différente de la mode des « jeans ou des McDo ». Voir en ce sens notamment TROPER (M.), « Internationalisation et pouvoir constituant », cours polycopié professé à l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel. Inédit.

[47]*Ibid*.

[48]C'est notamment le cas des Etats dans le cadre de l'adhésion à l'Union Européenne. On parle alors d'internationalisation volontaire dans la mesure où si l'Etat adhère au traité, il exprime clairement son consentement à conformer sa constitution aux dispositions du traité, cependant que cette adhésion n'est pas obligatoire.

[49]Il y a ici l'idée de communauté internationale partielle développée par le professeur MOREAU DEFARGES (P.) et qui repose sur l'idée que dans certaines situations, comme les crises d'Etats, on considérera généralement comme représentant la communauté internationale, « un groupe de puissances considérées comme disposant de la capacité de s'opposer aux belligérants dans les Etats en crise. « Existe- t-il une communauté internationale ? », *Commentaire*, n° 78, été 1997, pp. 343- 351, préc. p. 343.

l'ordre juridique international, sont endossés et légitimés par un organe international et précisément les organes des Nations Unies.

Enfin, au sujet des normes, sont constitutives d'une internationalisation des constitutions uniquement les normes internationales, par nature ou par endossement et par légitimation, dont le contenu est lui-même formellement constitutionnel. En d'autres termes, seules les normes identifiées comme internationales dont le contenu vise des matières elles-mêmes considérées comme constitutionnelles traduiront une véritable internationalisation des constitutions. Même s'il existe toujours un débat sur ce qu'est une matière proprement constitutionnelle[50], on dira globalement qu'il s'agit des matières intéressant l'organisation de l'Etat, la nature du régime politique, la distribution des pouvoirs dans l'Etat et la nature des relations que les gouvernements entretiennent avec les gouvernés et qui correspondent *grosso modo* au domaine réservé de l'Etat[51], ou plutôt à la sphère des compétences nationales de l'Etat.

On peut donc, en définitive, considérer que dans notre perspective, ***l'internationalisation des constitutions désigne le phénomène d'aspiration des compétences et des matières constitutionnelles étatiques des Etats en crise par l'ordre juridique international, opérés au moyen d'une soumission des ordres juridiques internes des Etats à des normes produites ou endossées par des organes internationaux sur des matières relevant traditionnellement du domaine réservé des Etats et dont la finalité est l'harmonisation normative progressive fondée sur des standards juridiques internationaux***. Elle concerne donc tout à la fois la compétence de l'Etat de se donner une constitution et le contenu de la Constitution en ce qu'elle peut porter sur l'une ou l'autre ou sur les deux à la fois. Cette définition établie, il convient maintenant d'apporter quelques précisions sur ce qu'il faut entendre par « Etats en crise », c'est-à-dire qu'il nous faut déterminer le sujet de notre étude.

---

[50]Sur ce point et parmi une abondante littérature voir notamment SCELLE (G.), « Critique du soi- disant domaine de compétence exclusive », *R.D.I.L.C.*, 1933, pp. 365 et s. ; BASDEVANT (J.), « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1936- IV, vol. 58, pp. 471- 715, préc. pp. 591- 613 (surtout pour ce qui concerne la question dans le cadre de la SDN) ; ROSS (A.), « La notion de compétence nationale dans la pratique des Nations Unies », *Mélanges Henri Rolin*, 1964, pp. 284- 299 ; MIELE (M.), « Les organisations internationales et le domaine constitutionnel des Etats », *R.C.A.D.I.*, 1970- III, vol. 131, pp. 309- 392 ; KOLB (R.), « Du domaine réservé », *R.G.D.I.P.*, 2006, pp. 597- 630.

[51]L'utilisation de la notion de « domaine réservé » ici ne postule pas de notre part une prise de position dans le cadre du débat qui divise la doctrine, notamment internationaliste, quant à l'existence ou non d'un tel domaine au profit des Etats. En réalité, il faut entendre par là, les matières qui généralement apparaissent dans les dufférentes constitutions et que généralement les Etats règlementent eux-mêmes tant que cela n'entraine pas de conséquences particulières pour les autres Etats et tant qu'ils n'ont pas décidé volontairement de les transférer à une autorité supra-étatique.

B- Sujet de l'étude : les Etats en crise.

Il faut dès l'abord se résoudre à l'inexistence d'une définition de l'Etat en crise en tant que catégorie juridique[52], voire de catégorie intellectuelle tout simplement[53]. En effet, non seulement l'idée de crise peut renvoyer à de multiples situations dont la prise en compte peut faire entrer dans cette étude un nombre important d'Etats, mais en plus, il semble que l'Etat en crise, comme certains concepts et certaines notions ou formules qui lui sont très proches, repose plutôt sur une appréciation empirique des différentes situations que sur une définition précise appuyée sur des critères clairement établis qui permettent son identification.

On peut tout d'abord rapprocher le concept/la notion[54] d'Etat en crise de celui/celle très courant(e) et actuel(le) de l' « *Etat failli* », qui est parfois usité(e) pour désigner des pays dont la situation financière est tellement dégradée qu'ils ne peuvent plus assurer le paiement des intérêts des dettes colossales, régler les traitements de leurs fonctionnaires, etc. Cette situation qui concerne de nombreux Etats, particulièrement en Afrique, mais également sur d'autres continents comme l'atteste l'exemple de la Grèce en Europe, ne paraît pas pertinente dans le cadre qui nous intéresse ici, dans la mesure où, si elle peut avoir pour conséquence une intervention internationale dans les affaires de l'Etat ainsi considéré[55], elle n'implique que rarement une internationalisation de sa Constitution, du moins pas directement[56].

Ne nous paraît pas non plus pertinente une catégorisation de l'Etat en crise fondée sur la notion d' « Etat faible », très attachée aux Etats issus des décolonisations, et qui servait

---

[52]On entendra par là le concept juridique, entendu comme règle générale, susceptible d'individualisation en ce qu'il crée une collection d'objets possédants des propriétés communes pouvant ensuite être désigné en passant par certains critères dégagés précisément à partir de lui.

[53]Ici la catégorisation n'apparaît pas nécessairement sous la forme d'un énoncé prescriptif mais résulte seulement d'un énoncé descriptif visant à opérer mentalement un classement de perceptions autonomes.

[54]Il faut dire que l'utilisation des ces deux expressions ne laissent apparaître aucune véritable différence entre les deux dans la mesure où ils sont quelque fois assimilé l'un à l'autre et que les éléments dégager pour leur différentiation ne paraissent ni réellement pertinents, ni réellement utiles. Voir en ce sens, BIOY (X.), « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction… », *in* TUSSEAU (G.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, pp. 21- 53.

[55]Cette intervention internationale conduit généralement les institutions internationales compétentes à prononcer la faillite de ces Etats en les traitant comme des entreprises.

[56]Il faut dire que dès lors qu'un Etat qui se trouve dans le cadre d'une telle situation de faillite sollicite l'aide des institutions financières internationales, celles ci ont désormais tendance à conditionner cette dernière à la satisfaction par l'Etat d'un certain nombre de préalables politiques. Ainsi, a-t-on observé dans la pratique de la Banque Mondiale comme dans celle du F.M.I., une tendance à soumettre leur l'aide à l'examen de la forme du régime de l'Etat sollicitant et à exiger parfois le respect de la démocratie dans des cas particuliers, ou encore des réformes et des changements politiques et constitutionnels fondamentaux. Sur ces questions lire entre autres notamment SOREL (J.M.), « Sur quelques aspects juridiques posés par la conditionnalité du F.M.I. et leurs conséquences », *E.J.I.L.*, 1996, pp. 42- 66 ; ROBERT (M.), « Le F.M.I. et la conditionnalité », *Revue générale de droit*, 1991, pp. 439- 443.

et sert encore à désigner des Etats dont l'homogénéité et la stabilité paraissent sujettes à caution, parce que reposant sur des frontières artificielles, sans unité nationale, religieuse ou culturelle et dirigés par des pouvoirs autoritaires mais faibles et caractérisés par un sous développement dramatique. Comme pour l'Etat failli, catégorie dans laquelle on peut sans doute retrouver nombre de ces Etats, cette catégorie d' « Etats faibles » concerne un éventail tellement large de pays et de territoires, qu'elle ne peut nous servir ici. Elle l'est d'autant plus qu'il n'y a pas de lien direct entre la faiblesse de l'Etat et l'internationalisation de sa Constitution et que le caractère structurel et sans doute particulièrement persistant des causes de cette faiblesse tranche dans une certaine mesure avec la dimension conjoncturelle et contingente que nous attachons au phénomène d'internationalisation des constitutions.

En revanche paraît plus opératoire pour servir de base à la définition de la notion d'Etat en crise, celle d' « *Etat défaillant* », tirée de la notion américaine de «*failed state* » et d'apparition relativement récente et qui a déjà fait l'objet d'une tentative de catégorisation juridique de la part de la doctrine[57]. Prise globalement, elle sert à décrire divers phénomènes affectant certains Etats tant d'un point de vue politico-juridique, qu'historique et sociologique[58]. Au plan politico-légal, elle renverrait à un phénomène caractérisé par une implosion des structures du pouvoir et de l'Etat et de la destruction de sa structure institutionnelle, par l'effondrement de son ordre juridique et légal et l'absence d'une véritable autorité politique doté de la capacité juridique et même factuelle de représenter l'Etat au niveau international[59].

Mais, pour certains auteurs, la notion d'Etat défaillant dépasse largement le seul élément de l'effondrement de l'appareil étatique et intègre indiscutablement toute une dimension sociologique qui embrasse en fait tous les éléments constitutifs de l'Etat, au sens du droit international, à savoir le territoire, le gouvernement et la population. Ainsi par exemple, pour Serge Sur, « lorsqu'on parle d'Etat défaillant, ce n'est pas seulement

[57]Il faut néanmoins préciser que cette notion d'Etat défaillant ou plutôt d'Etat failli n'est pas en elle-même une notion juridique, comme en atteste son absence dans le dictionnaire de droit international public, (J. Salmon (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2001), bien qu'elle soit de plus en plus utilisée par la doctrine notamment anglo-saxonne. Parmi une abondante littérature principalement en langue anglaise lire notamment WILDE (R.), « Representing International Territorial Administration : A critique of some approaches », *E.J.I.L.*, 2004, vol. 15, n° 1, pp. 71- 96 ; THÜRER (D.), « The "Failed State" and international law », *R.I.C.R.*, 1999, n° 836, pp. 731-761.

[58]Sur ce point, voir notamment THÜRER (D.), « The "Failed State" and international law », *op. cit.,* préc. p. 731- 736.

[59]Pour une approche plus ou moins complète de la notion d'Etat défaillant au plan juridique, voir notamment CAHIN (G.), « L'Etat défaillant en droit international : quel régime pour quelle notion ? », *in Pouvoir du droit, droit du pouvoir, Mélanges J. Salmon*, pp. 177- 209, préc. pp. 184- 193.

l'ensemble des autorités publiques ou en d'autres termes l'appareil d'Etat qui est en cause. (…), il s'agit à la fois des autorités publiques – gouvernement, administration, armée – et de la société civile »[60]. Autrement dit l' « Etat défaillant » désigne l'Etat affecté par divers problèmes résultant de la faillite de l'un ou l'autre de ces éléments et qui se trouve dans l'incapacité de les résoudre sans une intervention extérieure. Cette dernière précision met en lumière un autre aspect de l' « Etat défaillant » et paraît particulièrement intéressante dans son rapprochement avec la notion d' « Etat en crise », c'est l'importance de la dimension internationale. En effet, ce qui caractérise singulièrement le phénomène généralement décrit au moyen de cette notion d' « Etat défaillant », c'est que l'effondrement de l'Etat et de ses structures qui est observé est considéré non pas comme une question purement interne à l'Etat, mais au contraire comme une véritable problématique internationale dont doit se saisir la communauté internationale dès lors qu'elle peut aboutir à mettre en danger l'ensemble ou même une partie de la communauté[61].

Cependant, si elle paraît pertinente comme base d'identification des Etats sur lesquels s'appuie cette étude, la notion d'Etat défaillant ne peut être retenue comme caractérisant celle d'Etat en crise ici envisagée. Cela tout d'abord parce que le phénomène que nous étudions s'intéresse uniquement à l'effondrement juridico-institutionnel de l'Etat, ce qui, on l'a vu, ne constitue qu'un aspect de ce que recouvre la notion d'Etat défaillant. Mais en plus, même en ne prenant que cet aspect, son utilisation nous obligerait indiscutablement à envisager l'étude de l'ensemble des Etats répondant aux critères, certes flous, variables et interchangeables, dégagés par la doctrine, ce qui paraît pour le moins une mission aussi impossible qu'hasardeuse. Le problème demeure donc entier dans la mesure où il semble que l'on débouche dans une impasse au sujet de la définition de ce qu'il faut entendre par « Etats en crise ».

A la vérité, cette impasse n'est pas insurmontable, car elle est plus apparente que réelle. En effet, ce qui est difficile ici c'est l'opération qui consiste à catégoriser[62] intellectuellement ce qu'est un « Etat en crise », et non celle qui consiste à identifier les Etats

---

[60]SUR (S.), « Sur les "Etats défaillants" », *Commentaire*, n° 112, hiver 2005- 2006, pp. 891- 899, préc. 891. C'est aussi le point de vue partagé par l'auteur précédent notamment lorsqu'il aborde la dimension sociologique de la défaillance de l'Etat. Voir principalement pp. 735- 736.

[61]Ces critères organique et fonctionnel de l'Etat défaillant se dégagent clairement de la pratique suivie et conceptualisée par l'ONU et notamment par le Secrétaire Général dans le *Supplément à l'Agenda pour la paix. Rapport de situation du Secrétaire général à l'occasion du cinquantenaire de l'ONU,* A/50/60, S/1995/1, 25 janvier 1995.

[62]C'est-à-dire à « enfermer dans une catégorie rigide ».

en crise sur lesquels s'appuie notre analyse de l'internationalisation des Constitutions. Etant donné que nous avons déjà posé dès le départ que, dans notre perspective, l'internationalisation des Constitutions ne devait être analysée ni comme une catégorie juridique précise ni comme un concept préalablement fixé et doté de critères clairement définis dans lequel certaines situations peuvent être rangées, mais plutôt comme un phénomène observable et qu'il nous appartient de décrire, il nous paraît que la détermination de ce que recouvre ici la notion même d'Etats en crise doit emprunter la même démarche empirique. Dès lors, on peut considérer que constituent ici des Etats en crise, certains Etats et territoires qui, à un moment donné, connaissent un effondrement total ou partiel de leur ordre juridique constitutionnel et dont la situation particulière a provoqué une intervention internationale directe ou indirecte fondée directement ou indirectement sur le droit international et débouchant sur une internationalisation des constitutions, c'est-à-dire à la fois sur une prise en charge de la fonction constituante et sur une soumission du contenu de la Constitution à des normes d'origine internationale. Sans constituer une catégorie homogène objectivement déterminée, ces Etats sont tout de même identifiables quoique les choix opérés ici peuvent apparaître soit subjectifs et arbitraires, soit simplement exagérés. Il s'agit principalement des exemples de l'Allemagne avec l'adoption de la Loi fondamentale de 1949 dite « Constitution de Bonn » et du Japon lors de l'élaboration de la Constitution de 1947 au sortir de la seconde guerre mondiale, de Chypre au moment de son indépendance en 1961, de la Namibie et du Cambodge au début des années 1990, de la Bosnie- Herzégovine en 1995, du Timor Oriental et de son indépendance à la fin des années 1990 et plus récemment de l'Irak, de l'Afghanistan et du Kosovo. Il s'agit également d'un certain nombre d'Etats, africains principalement, dont les crises internes à répétition ont provoqué une intervention internationale débouchant sur des accords de paix à forte portée constituante ou simplement constitutionnelle. Il s'agit, enfin, de territoires comme celui de la Palestine qui, bien que non encore indépendant, prétend indiscutablement à la qualité d'Etat.

Quelques précisions doivent être apportées au sujet de cette détermination des Etats en crise. En effet, il peut paraître surprenant d'intégrer des Etats comme Chypre, la Namibie, le Timor oriental et le Kosovo et la Palestine dans cette catégorie dans la mesure où au moment où se déroulent leurs processus constitutionnels, ils n'ont pas encore la qualité d'Etats indépendants et ne sont donc pas encore soumis au droit international. En réalité, il n'y a là rien d'incohérent dans la mesure où la formulation « constitutions des Etats en crise »

renvoie, comme on l'a déjà dit[63], à la fois à la Constitution en tant qu'acte de fondation de l'ordre juridique, et donc potentiellement de l'Etat, et en tant que norme fondamentale de l'ordre juridique. Le recours à ces exemples nous paraît donc justifié d'autant qu'il permet de mettre en perspective les ressorts d'un phénomène qui est encore mal connu.

Plus cohérente au regard du droit international, car il s'agit d'Etats indépendants, mais tout aussi surprenante dans la démarche, semble être l'évocation de cas divers résultant d'époques et de causes différentes comme ceux de l'Allemagne et du Japon et de l'Afghanistan et de l'Irak. Mais là aussi, ces différences qui peuvent paraître elles-mêmes exagérées, ne nous semblent pas en mesure de remettre en cause l'internationalisation des constitutions résultant de ces différents processus. Au contraire, elles nous permettront de montrer combien le phénomène d'internationalisation des constitutions doit s'analyser comme une pratique sans cesse renouvelée mais toujours attachée à des circonstances de faits bien particulières, à savoir la crise de l'Etat.

II- Intérêt de l'étude et problématique

Au regard de ces précisions terminologiques et définitoires, l'étude de l'internationalisation des constitutions dans les Etats en crise apparaît clairement comme nécessaire et théoriquement intéressante, cela de différents points de vue. D'abord parce qu'elle présente une actualité qui en fait nécessairement un objet d'analyse particulièrement intéressant. En effet, elle offre la possibilité de restituer la nature et l'étendue d'une pratique répétée et répétitive qu'il ne paraît pas concevable d'ignorer et de rejeter dans la sphère des faits non susceptibles d'attirer l'attention des juristes. Comme l'avait relevé Paul Bastid, « la première obligation des juristes, c'est de garder le contact avec les faits, surtout lorsque ceux-ci sont considérables et qu'ils se renouvellent »[64]. Le premier intérêt de cette étude sur l'internationalisation des constitutions des Etats en crise est donc de tenter une systématisation, une théorisation de la pratique telle qu'elle s'observe afin de la rendre intelligible et donc compréhensible. Elle permet en outre d'analyser, fût-ce synthétiquement, des systèmes juridiques diférents et peu étudiés et de montrer qu'au-delà des clivages idéologiques et des différences culturelles, on assiste de plus en plus à une harmonisation des systèmes juridiques étatiques autour d'un nombre sans cesse croissant de principes dont celui

[63] *Supra*, p. 19- 20.
[64] BASTID (P.), *L'idée de constitution*, *op. cit.*, p. 175.

de la nécessaire protection et de la garantie des droits de l'homme et celui de l'importance attachée à la construction de la paix.

Au-delà de cet intérêt concret, l'étude de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise présente naturellement un intérêt théorique et conceptuel évident car, non seulement elle permet de procéder à une analyse de la notion de constitution en dehors des cadres théoriques habituels souvent marqués du sceau de l'idéologie et appuyés sur une conception dogmatique de celle-ci, mais en plus elle intéresse directement la question centrale, voire fondamentale de tout le droit public[65], c'est-à-dire celle des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes sur laquelle plane encore une brume épaisse, en dépit du grand nombre d'écrits d'une qualité scientifique irréprochable, et dont l'étude a été qualifiée par un auteur de véritable « pont- aux- ânes »[66]. Suivant le premier aspect, la question de l'internationalsation des constitutions des Etats en crise renvoie indiscutablement à la problématique de son impact sur les ordres juridiques internes. Globalement, elle conduit nécessairement à s'interroger sur les notions structurantes de l'ordre juridique interne, à savoir « L'Etat, la Constitution et la souveraineté » et à se demander si le phénomène d'internationalisation conduit à des mutations de l'ordre juridique national.

Pourtant, s'il s'agit là de préoccupations qui ne manqueront pas de traverser les développements de cette thèse, l'objet de celle-ci ne saurait ni se limiter à l'étude de la Constitution par le prisme de son internationalisation, ni, à l'inverse, porter sur un nouvel examen, sans doute inutile et téméraire et certainement théoriquement sans grand apport, de la question globale des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes. Autrement dit, si nous n'entendons pas traiter de cette question de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise dans le seul but d'en dresser une

[65]C'est du moins ce qu'affirment les auteurs internationalistes qui ont centré l'ensemble de leurs études sur la question des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes. Ainsi par exemple TRIEPEL (H.) écrivait- il que « (…) l'examen des rapports entre le droit interne et le droit international est en premier lieu d'un intérêt hautement théorique. Traiter à fond les relations entre deux systèmes juridiques, c'est traiter des problèmes graves de la science juridique générale ou de la philosophie du droit ». (« Droit interne et droit international *», R.C.A.D.I.*, 1923, vol. 1, p. 78). Krystina MAREK écrivait quant à elle que « Les rapports entre le droit international et le droit interne ne sont pas seulement un des chapitres les plus importants du droit international, mais aussi une des questions les plus controversées de la doctrine ». MAREK (K.), « Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la C.I.J.,», *R.G.D.I.P.,* 1962, p. 260.

[66]VIRALLY (M.), « Sur un pont- aux- ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *Mélanges Henri Rolin*, 1964, pp. 488- 505.

systématisation théorique ou d'en faire une typologie[67], elle ne sera pas non plus le prétexte à une nouvelle tentative vaine et infructueuse de systématisation globale des rapports entre ordres juridiques sur la foi des théories traditionnelles monistes et dualiste, d'autant qu'en ce qui nous concerne cette opposition nous semble simplement désormais dépassée sans qu'elle ait été tranchée en faveur de l'une ou l'autre des deux théories[68]. De la même manière, l'ambition de notre thèse n'est pas de résoudre la difficulté théorique qui résulte de l'antinomie supposée originaire entre droit constitutionnel et droit international, c'est-à-dire l'idée de non-ingérence réciproque qui est solidement ancrée dans une tradition juridique affirmée à la fois par les ordres juridiques internes et l'ordre juridique international. Plus précisément, il ne s'agira pas pour nous de répondre à la question de la possibilité théorique et même juridique d'une telle internationalisation compte tenu de la nature même de la constitution et du droit international.

A vrai dire, notre ambition est beaucoup plus circonscrite et plus modeste car elle consiste ici à tenter de tirer du phénomène d'internationalisation des constitutions des conséquences théoriques précises. Ayant pour point de départ la constatation, au regard des expériences des Etats en crise, que le droit international affiche de plus en plus sa volonté de saisir les ordres constitutionnels étatiques, et qu'il devient difficile, comme l'a bien noté un auteur, de ne pas reconnaître que « le phénomène juridico- politique essentiel de notre époque est l'infiltration de règles internationales (*supra-étatiques et supranationales*) dans l'ordre juridique national (*interne*), infiltration qui entraîne altération et relativisation du caractère normatif de la Constitution, qui tend ainsi à devenir « volontairement » perméable »[69]. Partant de là, l'interrogation centrale de ce travail est la suivante : dans quelle mesure le phénomène d'internationalisation des constitutions tel qu'il peut être observé dans les Etats en crise traduit-il une évolution structurante des rapports que l'ordre juridique international entretient

[67]L'approche typologique est celle jusqu'ici adoptée par la doctrine et tourne généralement autour de la séparation entre une internationalisation totale et une internationalisation partielle telle qu'elle a été notamment proposée par MAZIAU (N.), « L'internationalisation des constitutions… », *op. cit*. Néanmoins, outre qu'elle ne nous paraît pas pertinente dans la mesure où il est en réalité difficile de trouver des cas d'internationalisation totale, elle ne permet pas de saisir véritablement les différents aspects du phénomène car elle occulte clairement la notion même de constitution et tend à s'arrêter à des considérations générales à son sujet.

[68]C'est aujourd'hui quasiment le point de vue d'une part importante de la doctrine. Voir en ce sens notamment DAILLIER (P), « Monisme et dualisme, un débat dépassé ? », *in* BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.) (dirs.), *Droit international et droits internes : développements récents*, Colloque des 16- 17 et 18 avril 1998, Paris, Pedone, pp. 9- 21. Il faut néanmoins noter que pour l'auteur, il s'agit moins d'un dépassement du débat que d'un déplacement de ses termes. Voir préc. p. 11.

[69]MANESSIS (A.), « La Constitution au seuil du XXIè siècle », *op. cit*., p. 677. L'évidence de ce phénomène est également mise en lumière par madame PONTHOREAU (M.-C.), qui écrit que « On est confronté à un phénomène qui est à la fois envahissant et pluriel. Ce phénomène paraît tout d'abord envahissant car visible : l'internationalisation du droit a désormais acquis une grande visibilité puisqu'elle touche le droit public et donc le droit par nature solidaire de la formation de l'Etat. », *op. cit*., p. 20.

avec les ordres constitutionnels des Etats et quel impact peut-il avoir sur l'évolution et la nature même du droit international ? Il s'agit ici de répondre à une série de questionnements qui peuvent globalement être résumés dans les trois propositions suivantes : 1) Peut-on considérer, ainsi que cela peut le laisser paraître et en dépit de son caractère initialement exceptionnel, que l'internationalisation des constitutions des Etats en crise postule une nouvelle étape de l'affirmation du monisme juridique en faveur du droit international ? 2) Ou bien, traduit-elle une nouvelle articulation des rapports entre ces deux ordres et, dans l'affirmative, quels peuvent en être les caractéristiques ? 3) Enfin, peut-on voir dans le développement et le recours de plus en plus fréquent à ce phénomène, compte tenu du contexte de mondialisation du droit et du bouleversement progressif de la société internationale, une nouvelle étape de l'évolution de l'ordre juridique international par l'émergence progressive d'un ordre juridique universel ainsi que le prône et le célèbre une partie de la doctrine ?

Au regard de ces différentes interrogations et compte tenu du caractère complexe et parfois polémique des problèmes qu'ils soulèvent, étant donné la charge idéologique souvent perceptible dans les prises de position de la doctrine à leur sujet, il semble évident que leur analyse non seulement impose l'utilisation d'une méthode et d'une méthodologie claire et apurée, mais comporte également quelques écueils et difficultés pratiques inévitables. Dès lors c'est en considération de celles-ci et de celles là, que nous avons été amenés à construire l'ensemble de notre démarche et à élaborer le plan d'analyse de notre sujet. C'est pourquoi il convient préalablement d'y revenir avant d'exposer les éléments qui structureront nos développements.

III- Méthodologie de l'étude et difficultés.

Tout d'abord en ce qui concerne la méthodologie, il faut préciser que l'étude du droit exige bien généralement de la part de celui qui s'y livre, l'utilisation d'une technique précise encore appelée *technique juridique*[70] ou *méthodologie juridique*[71] qui peut varier en

[70]Sur cette question de la technique juridique très développée dans le doctrine privatiste, voir notamment les ouvrages classiques de GENY (F.), *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, tome 1 (1914, tome 2 (1915), tome 3 (1921) et tome 4 (1924) ; voir aussi JEZE (G.), *Les principes généraux du droit administratif français :1. La technique juridique du droit public français*, 3ème éd., Paris, M. Girad, 1925.

[71]Pour une définition générale mais synthétique de la méthodologie juridique, voir notamment BERGEL (J.L.), « Méthodologie juridique », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit*., pp. 1021- 1024. Voir du même auteur pour une étude plus globale de la méthodologie juridique, *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, Thémis, 2001, 408 pages.

fonction des buts réellement visés. Ainsi par exemple, l'analyse des situations générales par la détermination des principes applicables aux effets d'une situation précise à laquelle se livrent bien généralement le législateur et la doctrine, n'empruntera pas le même cheminement que celui utilisé par les juges et les praticiens du droit lors de la résolution des situations particulières et l'application des règles de droit à des situations ou des personnes bien déterminées. On distinguera dès lors la méthodologie de la recherche de la méthodologie de l'élaboration du droit et de la méthodologie de l'application du droit. Pour notre part, il semble évident que seule la première nous intéresse. Or, celle-ci est elle-même multiple. Empruntant dans une large mesure à la méthodologie utilisée en sciences sociales, elle peut s'appuyer tantôt sur la méthode analytique, tantôt sur la méthode descriptive, tantôt sur la méthode expérimentale. Cette dernière ne semble cependant pas pouvoir être utilisée dans le cadre de cette étude puisque son objet, bien que phénoménologique, n'exige pas une observation régulière et *in situ*.

En revanche les méthodes descriptive et analytique nous paraissent ici indiquées car elles permettent non seulement de rendre compte, sans préjugés, de l'état du droit et ensuite d'essayer d'en donner une signification. Mais celles-ci sont utilisées uniquement dans une approche purement positiviste, entendue non pas comme une idéologie juridique, mais comme une véritable méthodologie. Autrement dit, l'étude de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise à laquelle nous nous livrons ici s'appuie sur une lecture et une interprétation des normes constitutionnelles de ces Etats telles qu'elles sont au moment de l'élaboration et de l'adoption des constitutions, sans préjuger de la manière dont elles sont ou seront appliquées par la suite, même si les éventuelles modifications dont elles ont pu faire l'objet nous permettent d'indiquer s'il y a ou non une inflexion considérable du phénomène. C'est pourquoi nous ne nous interrogeons pas sur le fait de savoir si le phénomène tel qu'il est observé est appelé à prospérer dans les faits, même si en analysant son impact sur les rapports entre ordres juridiques, il peut y être fait allusion.

Il y a donc de notre part ici une véritable démarche juridique. Celle-ci est cependant apurée de tout formalisme car elle intègre indiscutablement les éléments de la réalité permettant de comprendre l'instrument juridique à travers les événements entourant sa mise en œuvre. On se borne dans nos développements à examiner l'impact des actes juridiques internationaux sur les constitutions des Etats en crise, cette qualification d'actes juridiques internationaux recouvrant toutes sortes d'instruments allant des accords internationaux à des instruments moins contraignants. Les différents actes pris au niveau

international, les résolutions et décisions des organes des Nations Unies, ainsi que tous les actes et accords internationaux ou internationalisés passés entre l'Organisation des Nations Unies, ou un groupe d'Etats avec les Etats et territoires concernés constituent ainsi, avec leurs propres constitutions, le matériau premier de l'analyse. D'un autre côté, les études doctrinales relatives aux différents processus constituants, envisagés dans une perspective globale ou dans une perspective plus spéciale liée à leur internationalisation, comme la jurisprudence internationale (moins importante ici cependant) constituent des éléments d'analyse supplémentaires qui permettent d'évaluer à la fois l'étendue et la pertinence du phénomène, mais aussi son impact sur les ordres juridiques.

On doit cependant noter que si elle utilise à la fois la méthode descriptive et la méthode analytique, l'étude de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise adopte ici une démarche globale plutôt que casuistique. En effet, même si les différents cas que nous avons identifiés précédemment constituent la matière première de notre étude, ils ne sont utilisés qu'à titre d'illustration et non à titre de modèle, leur évocation ne sert en réalité qu'à la vérification et à la validation d'une hypothèse, d'un postulat de base préalablement fixé. Certes, une telle démarche peut paraître pour le moins curieuse et en elle-même contradictoire dans la mesure où il peut lui être reproché de se servir des cas concrets pour construire l'hypothèse, et ensuite de vérifier celle-ci avec ces mêmes cas concrets. Mais elle a, de notre point de vue, le mérite d'éviter une systématisation du phénomène d'internationalisation des constitutions des Etats en crise fondée sur une différenciation par degrés, entre internationalisation partielle et internationalisation totale, très répandue, qui non seulement ne permet ni de mettre en lumière toutes les facettes du phénomène, ni d'opérer l'analyse à partir de l'objet-constitution lui-même, mais en plus n'est pas en elle-même totalement pertinente étant donné qu'aucun des cas ne nous semble présenter des éléments d'une internationalisation totale pure. Néanmoins, cette différence dans le degré d'internationalisation de chaque constitution ne manquera pas d'apparaître en fonction des différentes étapes du processus constituant ou en considération de la matière constitutionnelle envisagée. D'un autre côté, en préférant l'approche analytique globale à l'approche analytique casuistique, nous avons voulu également éviter l'écueil que représentaient pour nous la diversité des cas à étudier et l'obligation d'en avoir une connaissance plus ou moins précise et plus ou moins exhaustive.

Ensuite, s'agissant des écueils et des difficultés que présente le traitement d'un tel sujet, on doit dire qu'au regard tant de sa formulation que des problèmes théoriques et

conceptuels qu'il soulève et des ambitions de départ qui sont les nôtres, l'analyse du sujet présentait deux écueils qui aussi contradictoires qu'ils peuvent sembler ne se neutralisent pas. D'abord, en ce qui concerne le problème des rapports entre les ordres juridiques international et internes, bien que la matière, notamment doctrinale, sur ce sujet soit abondante voire surabondante, elle paraît parfois redondante. Le risque évident alors, est que cela ne pousse l'analyse vers un exposé stérile des thèses et des théories existantes sans véritable apport conceptuel. Ce qui, bien que scientifiquement important, est logiquement sans originalité. C'est pourquoi il nous est apparu nécessaire d'essayer d'en donner une nouvelle lecture.

Quant à la question même de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise, bien qu'elle soit en plein essor et que la problématique globale de l'internationalisation du droit intéresse relativement la doctrine contemporaine, le caractère limité et nettement insuffisant des éléments théoriques directement consacrés aux différents cas envisagés ici, ainsi que le manque d'attrait de la doctrine vers ce type de questionnements, nous ont obligé à en avoir une perception plus pragmatique et plus descriptive. L'étude est alors directement orientée vers l'examen des actes juridiques plutôt que vers une analyse purement théorique. Mais c'est aussi certainement sur ce point que l'étude nous semble particulièrement novatrice, dans la mesure où elle permet d'extirper d'actes disparates des considérations générales.

C'est donc à la lumière de l'ensemble de ces précisions que nous avons articulé notre raisonnement afin de répondre à notre interrogation de départ : Quel est l'impact réel de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise sur les rapports que le droit international entretient avec les constitutions des Etats, et quelles conséquences générales peut-on en tirer quant à l'évolution de l'ordre juridique international ? L'analyse de ce questionnement nous a permis d'aboutir à une conclusion qui sans être définitive, parce que le phénomène est changeant et fluctuant, nous paraît pour le moins réaliste. Il convient maintenant de dire comment sera articulée notre argumentation.

IV- <u>Plan de l'étude</u>

Fondamentalement, notre thèse est tiraillée entre les constitutions des Etats en crise telles qu'elles sont perçues comme des objets internationaux et le droit international en tant qu'il peut se trouver totalement remodelé par cette évolution. Aussi, l'objet de cette étude est de démontrer que *s'il est indéniable que l'internationalisation des constitutions telle qu'elle se donne à lire dans les Etats en crise modifie profondément la position de l'ordre*

juridique international à l'égard des ordres constitutionnels étatiques et notamment du point de vue du contenu des normes qui les composent, et donc la nature des rapports qu'ils entretiennent, cette modification ne saurait, au stade actuel du phénomène, être analysée comme l'affirmation d'un monisme formel des ordres juridiques au bénéfice de l'ordre international. Autrement dit, si l'internationalisation des constitutions des Etats en crise traduit la tendance à l'unification matérielle et substantielle des deux catégories d'ordres juridiques, elle confirme paradoxalement leur existence formelle autonome, tout en minimisant les aspects conflictuels de leur cohabitation par un renforcement de leur complémentarité.

Ces différents éléments apparaissent nettement dans les deux parties de cette thèse. La première partie, tout en poursuivant un objectif de systématisation nécessaire du phénomène étudié, établi clairement le degré et la nature même du changement du rapport de l'ordre juridique international à la Constitution de l'Etat et donc aux ordres juridiques internes. Par cette systématisation apparaît nettement le caractère particulier de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise, qui remet dans une certaine manière en cause les fondements du droit constitutionnel étatique. Ayant ainsi mieux systématisé le phénomène d'internationalisation des constitutions des Etats en crise, il convenait ensuite de s'interroger sur le fondement juridique et les conséquences d'un tel changement et c'est l'ambition de la deuxième partie.

Première partie : Les constitutions des Etats en crise à l'épreuve de leur internationalisation.

Seconde partie : L'ordre juridique international à l'épreuve de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise.

PREMIERE PARTIE

LES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE A L'EPREUVE DE LEUR INTERNATIONALISATION.

Les quelques études doctrinales sur la question de l'internationalisation des constitutions des Etats sortant des périodes de crise abordent souvent celle-ci sous l'unique prisme de l'élaboration des constitutions et sur la base d'une différenciation entre une internationalisation partielle et une internationalisation totale de la Constitution[72]. Si elle présente sans doute un intérêt méthodologique, cette approche ne met pourtant pas toujours bien en lumière l'ampleur du mouvement d'internationalisation de ces constitutions car elle laisse souvent de côté la notion même de constitution pour insister sur celle d'internationalisation. Or, non seulement on sait que la première revêt plusieurs sens mais en plus la séparation par degré relève une part d'artifice, dans la mesure où entre le degré supposé le plus faible et le degré le plus élevé se trouvent en fait de nombreuses différences car les situations envisagées sont en réalité *sui generis*. Il nous semble donc qu'une systématisation de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise ne peut partir que de la notion de constitution elle-même, c'est-à-dire de ce qu'elle recouvre et de ces différents éléments. Autrement dit, il nous faut partir d'une approche constitutionnaliste de la question.

Et de ce point de vue, s'il est une distinction fondamentale utilisée dans l'analyse des Constitutions étatiques, c'est celle qui sépare la Constitution formelle de la Constitution

[72]Voir en ce sens MAZIAU (N.), « L'internationalisation des constitutions…. », *op. cit*., TORCOL (S.), « L'internationalisation des constitutions nationales », *op. cit*., KONAN (L.) *Le transfert du pouvoir constituant originaire à une autorité internationale*, *op. cit*.

matérielle[73]. Alors que la première entend appréhender la Constitution dans son aspect instrumental, la seconde vise généralement son contenu et les normes et mécanismes qu'elle met en place en vue d'organiser les différents pouvoirs qu'elle institue dans l'exercice de leurs compétences respectives et dans les rapports qu'ils entretiennent entre eux et avec les citoyens dans l'Etat. Ainsi, dans la première approche, on considère généralement par Constitution, d'abord l'ensemble des mécanismes par lesquels un Etat se donne une Constitution. Ceux-ci étant généralement séparés entre l'analyse, descriptive au demeurant, des modalités de désignation de l'organe chargé d'établir la Constitution et des modalités d'adoption de celle-ci, c'est-à-dire des conditions de son entrée en vigueur ou encore de son accession à la positivité juridique. Il s'agit là généralement de l'étude la procédure constituante, bien connue dans le droit constitutionnel au moment où un Etat donné se donne de nouvelles institutions : de celle-ci découle notamment la distinction entre les procédés démocratiques et les procédés autoritaires d'élaboration des constitutions. Il y a là une approche dynamique de la Constitution entendue comme action par laquelle l'Etat se donne le texte fondamental qui va fonder son ordre juridique tout entier. Nous l'identifierons donc comme l'« acte- constituant ».

En revanche, dans la seconde approche, l'étude de la Constitution renvoie à l'examen plus ou moins minitieux des mécanismes qu'elle établit. A travers elle, on appréhende la forme des régimes (monarchistes, présidentiels, parlementaires, autoritaire ou démocratique, etc.) le type de séparation des pouvoirs (souple, rigide, organique, fonctionnelle…) ou l'étendue des droits et libertés proclamés et garantis dans l'Etat. C'est dans cette approche également que se mesure la réelle normativité de la Constitution puisqu'à travers elle on établit s'il existe ou non une véritable hiérarchie des normes juridiques et s'il existe des mécanismes de garantie de la suprématie de la Constitution. Cette dernière approche donne donc de la Constitution une vision plus statique, instrumentale, de sorte que l'on peut la qualifier d'« Acte- constitution ».

Alors que l'une et l'autre sont généralement rattachées et « enchaînées » à l'Etat ou, pour être plus expressif, à la nation, dans la mesure où en tant qu'elles fondent l'Etat, elles ne sont envisagées que comme l'émanation de celui-ci, l'étude des Constitutions des Etats en crise laisse apparaître une sorte de désétatisation, de dénationalisation de la Constitution, par

[73]On peut ainsi se rapporter à la définition qu'en donnait Maurice HAURIOU dans son *Précis de droit constitutionnel*, où il notait que la Constitution est « Le statut de l'Etat corporatif et de ses membres établi au nom de la nation souveraine par un pouvoir constitutant et par une opération législative de fondation, selon une procédure spéciale ». HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Recueil Sirey, 1929, p. 246.

une sorte de préemption internationale de leurs constitutions de ce double point de vue. Ainsi, il semble qu'au phénomène, plus ou moins généralisé, d'internationalisation de l'« Acte-Constitution » dans les Etats en crise (Titre II), précède une internationalisation, inédite, de l'« acte- constituant » (Titre I).

TITRE I : L'INTERNATIONALISATION DE L'ACTE CONSTITUANT.

Quel est et comment désigne- t-on l'organe chargé d'établir, pour un Etat, sa constitution ? Selon quelles modalités cet organe, une fois désigné, procède-t-il à l'élaboration de ladite constitution ? Questions simples en apparence, il ne semble pourtant pas qu'elles puissent trouver des réponses satisfaisantes qui soient définitives. La doctrine traditionnelle postule que la Constitution est adoptée soit par une Assemblée constituante au nom du peuple souverain, soit par le peuple se prononçant par référendum sur un texte qui lui est proposé par ses représentants réunis en Assemblée constituante[74]. Mais elle ne définit pas clairement les modalités de désignation de ces représentants lorsqu'il s'agit de l'élaboration de la première constitution, pas plus qu'elle ne règle le problème lorsque, dans le même cas de figure, le peuple n'est même pas sollicité et que la constitution est adoptée directement par un organe qui est alors le titulaire de la compétence constituante[75].

En droit constitutionnel, ces questions continuent d'opposer les tenants de la théorie factuelle du pouvoir constituant considérant que celui-ci est a-juridique et de formation spontanée et ceux qui lui confèrent une existence juridique, laquelle conduit nécessairement à une délégation émanant du titulaire de la souveraineté qui préexisterait à la mise en place de l'acte constituant au bénéfice d'un autre cette fois titulaire de la fonction constituante.

---

[74]Depuis les révolutions américaine et française du XVIIIe siècle, en dépit des divergences quant à la conception de la souveraineté du peuple, il est généralement admis que la constitution est l'acte établit par le peuple en sa qualité de souverain. Ainsi, Pierre PACTET écrit- il, qu' « au regard de l'idéologie démocratique, qui est l'idéologie dominante et doit donc servir de critère de référence, c'est au peuple qu'appartient le pouvoir constituant originaire », *Institutions politiques et droit constitutionnel,* 21ème éd., Armand Colin, 2002, p. 69 ; voir également sur ce point, CAYLA (O.), « L'obscure théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », *in L'architecture du droit, Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, pp. 249- 265.

[75]Considérant le caractère purement factuel de ce pouvoir constituant originaire, la doctrine opère souvent par constat en présumant que les constituants étant souvent écrite au nom du peuple, celui-ci en est donc l'auteur véritable. C'est ce qu'affirme clairement Dominique TURPIN en citant BURDEAU lorsqu'il note que « l'exercice d'un tel pouvoir est inconditionné afin d'établir un ordre nouveau en l'absence de toute règle ou limitation existante. La seule véritable question est celle du titulaire de ce pouvoir constituant originaire et de la légitimité de son œuvre. En pratique, elle est résolue par la compétence que se confèrent les gouvernements de fait, issus d'une révolution ou d'une guerre de libération, « légitimes parce qu'ils incarnent l'idée de droit qui vient de triompher » », *Droit constitutionnel,* P.U.F., Paris, 2003, p. 113.

Pour les premiers, qui représentent une part considérable de la doctrine française dans ce domaine, la désignation de l'organe chargé d'établir une première constitution dans un Etat n'obéit, en principe, à aucune règle préétablie. En effet, selon eux, d'origine généralement révolutionnaire[76] et de nature a-juridique, le pouvoir constituant ne saurait être enfermé dans une modalité précise obligeant au respect d'une procédure préalable pour sa mise en place, pas plus qu'il ne saurait être soumis à des règles d'exercice de sa compétence constituante[77] car, c'est tantôt « un pouvoir inconditionné puisque avant (lui) et au dessus de (lui) il n'existe rien »[78], tantôt « un acte de la nation tirant du néant et organisant la hiérarchie des pouvoirs »[79]. Ainsi Carré de Malberg écrit-il que « En somme, la question du pouvoir constituant se présente dans les mêmes termes qu'à l'époque de la formation originaire de l'Etat : elle se ramène à une question de fait et cesse d'être une question de droit. Il faut donc laisser de côté cette première hypothèse dans laquelle la dévolution et l'exercice du pouvoir constituant ne sont point régis par le droit car il n'y a pas de place dans la science du droit public pour un chapitre consacré à une théorie juridique des coups d'Etat ou des révolutions et de leurs effets. Et par suite, il convient de s'attacher uniquement à un second cas, qui est celui d'une réformation paisible, régulière, juridique en un mot de la Constitution en vigueur »[80]. Cette conception classique et très volontariste est marquée par les processus révolutionnaires américain et sutout français et ne voient dans la Constitution que l'expression d'un pouvoir constituant, c'est-à-dire d'une décision souveraine au sens propre. Une autre partie de la doctrine conteste cette vision[81].

En effet, pour les tenants de la conception juridique du pouvoir constituant, la vision factuelle de celui-ci, et principalement de sa forme originaire, découle de la forte

[76]Il faut dire que l'utilisation même de l'expression « révolutionnaire » est en elle-même problématique car elle n'indique pas toujours clairement le sens qu'il faut donner à cette expression. A vrai dire, cette idée de révolution renvoie à celle de rupture radicale qui ferait du pouvoir constituant, à la fois l'acte et l'organe d'édiction d'une constitution là où il n'y en a pas (ce qui n'est pas révolutionnaire), ou en rupture avec un ordre préexistant, mais dans ce cas l'idée de révolution n'est pas toujours confirmée par les circonstances de fait puisqu'un pouvoir originaire peut très bien s'exercer dans une sorte de continuité.

[77]Il en résulte, d'après ces auteurs, une impossibilité insurmontable pour le juriste d'appréhender l'étude même du pouvoir constituant car, étant acquis que le pouvoir constituant originaire n'est prévu par aucune norme juridique, il ne présente aucun intérêt pour la science du droit. Voir en ce sens CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Tome 2, Paris, Sirey, 1922, pp. 483 et s. et préc. p. 491 : « (…) la formation initiale de l'Etat, comme aussi sa première organisation, ne peuvent être considérées que comme un pur fait, qui n'est susceptible d'être classé dans aucune catégorie juridique, car ce fait n'est point gouverné par des principes de droit »; BURDEAU (G.), *Le pouvoir politique et l'Etat*, L.G.D.J., Paris, 1943, p. 391 ; KOUBI (G.), ROMI (R.), *Etat, constitution, Loi*, Litec, Paris, 1993, pp. 87- 92.

[78]LAFERRIERE (J.), *Manuel de droit constitutionnel*, Montchrestien, 1947, pp. 268- 270.

[79]BOUTMY (E.), *Etude de droit constitutionnel : France, Angleterre, Etats- Unis*, Plon, 1909.

[80]CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, *op. cit*., p. 497.

[81]Pour une systématisation des différentes positions critiques de la conception du pouvoir constituant préjuridique et illimité, voir KLEIN (C.), *op. cit*., p. 123 et s.

tendance chez les auteurs à la confusion entre le titulaire de la souveraineté auteur naturel de la constitution et l'organe désigné par lui en vue d'établir celle-ci[82]. De sorte que le pouvoir constituant est réputé exercé par le souverain. Cette confusion aboutirait, selon eux, inévitablement à considérer qu'étant donné que le souverain ne tient sa qualité d'aucune instance qui lui soit supérieure, le pouvoir constituant qu'il incarne ne peut alors être qu'un fait, et puisqu'il l'exerce lui-même, cet exercice ne saurait être encadré ni par une procédure quelconque, ni par des règles particulières si ce n'est celles qu'il se fixe. Or, pour ces auteurs, on ne saurait confondre le détenteur du pouvoir constituant, en l'occurrence le peuple[83], avec l'organe institué chargé de la fonction constituante. S'agissant de deux réalités totalement différentes, dont la première est un donné et la seconde un construit, elles doivent donc être analysées séparément. Si l'une effectivement ne se prête à aucune étude de caractère juridique, la seconde en revanche peut et doit parfaitement entrer dans le champ d'étude du droit car, si l'on admet que l'organe constituant n'est pas le détenteur de la compétence constituante, on doit admettre que sa désignation par le véritable détenteur de cette compétence se fait selon des modalités que ce dernier définit. Cette différenciation est d'autant importante que, comme l'a montré un auteur, l'idée d'un « pouvoir constituant qui serait « préjuridique » et illimité présente des aspects peu convaincants [d'autant qu']elle n'a jamais servi à expliquer de façon satisfaisante la création des constitutions fédérales [et qu'] « elle ne tient pas compte de l'importance parfois cruciale, des normes provisoires qui régulent les processus d'élaboration des constitutions »[84].

Bien qu'il soit sans doute exagéré d'affirmer que cette vision emporte l'adhésion de la majorité de la doctrine, on ne peut contester que dans le cas des Etats en crise, l'établissement des constitutions laisse apparaître un cheminement qui ne peut être réduit à un simple fait et par suite rejeté en dehors de l'étude du droit. Bien au contraire, il relève d'une procédure constituante bien organisée et qui se subdivise généralement en deux phases bien précises avec en amont la désignation, selon des modalités préalablement définies, d'un organe constituant et en aval l'établissement d'une procédure tout aussi précise d'élaboration de la Constitution. Sa particularité se trouve néanmoins dans son caractère plus ou moins internationalisé.

---

[82]BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, Léviathan, PUF, p. 201- 202. L'auteur parle notamment de l'homologie existant entre les notions de souveraineté et de pouvoir constituant dans le droit public moderne.

[83]D'ailleurs, la doctrine a éprouvé d'énormes difficultés quant à la définition du peuple en tant que souverain et, à ce titre, titulaire du pouvoir constituant. Voir en ce sens BEAUD (O.), *op. cit.*, pp. 291 et s.

[84]DIEZ PICASSO (L.-M), « Limites internationales au pouvoir constituant », *in Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1191- 1192.

Pour mieux cerner le phénomène, nous l'envisagerons donc dans ces aspects. Aussi, nous examinerons tour à tour l'internationalisation de la dévolution du pouvoir constituant (Chapitre I) et l'internationalisation de l'exercice du pouvoir constituant (Chapitre II).

CHAPITRE PREMIER : L'INTERNATIONALISATION DE LA DEVOLUTION DU POUVOIR CONSTITUANT.

A l'époque contemporaine, l'exercice de la fonction constituante est devenu un mandat de représentation effectué par un corps désigné à cet effet par le peuple souverain et dont la mission consiste principalement à établir la constitution, et parfois à élaborer les premières lois organisant l'Etat. Généralement, cette désignation se fait sur la base d'une élection, qui prend souvent le nom d'élection d'une assemblée constituante. Sans vouloir prendre partie dans ce débat dont nous avons esquissé les contours plus haut et qui au demeurant n'intéresse que très peu le droit international et la doctrine internationaliste[85], on doit cependant observer qu'étant un acte purement étatique, cette élection, cette désignation de l'organe constituant n'obéit en principe qu'à des modalités fixées par chaque Etat et son organisation ne concerne en principe pas les autres Etats, encore moins les organisations internationales. Comme le souligne bien Stéphane Pierré- Caps, la notion de constitution est traditionnellement, historiquement jointe à la notion d'Etat[86] ; par conséquent, l'organe chargé de la mettre en place ne peut être qu'étatique. Certes, dans les nouveaux Etats au sortir de la décolonisation, et aujourd'hui encore dans les Etats nés après la chute du mur de Berlin et la deuxième vague de décolonisation, on a assisté à un intérêt international plus ou moins marqué pour les processus électoraux, mais cet intérêt n'a jamais entendu se transformer en une véritable internationalisation des modalités de désignation de l'organe constituant. Encore que sur ce point, la distance entre l'intérêt et l'internationalisation soit parfois très peu visible.

Dans les Etats en crise, il est évident que la communauté internationale d'une manière globale a eu un rôle prépondérant dans la mise en place des organes en charge d'élaborer les constitutions. Ce rôle, dépassant largement le cadre des interventions devenues presque « banales » d'acteurs internationaux dans les processus électoraux des « petits Etats »,

[85]Si en effet la doctrine internationaliste s'est toujours intéressée à l'étude des constitutions étatiques sous le prisme de l'intérêt que celles-ci accordent au droit international, et si elle s'intéresse de plus en plus aux questions de légitimité des autorités internes et de la compatibilité de la désignation de ceux-ci avec les standards internationaux, cet intérêt portent rarement sur les questions liées à la désignation des Assemblées constituantes, sauf lorsque celle-ci est intégrée à un processus ayant impliqué les organisations internationales comme le sont justement les processus qui nous intéressent ici. Cette absence d'intérêt résulte évidemment des principes bien connus de l'indifférence du droit international à l'égard des systèmes politiques mais surtout du caractère considéré comme factuel de la création des Etats.

[86]PIERRE- CAPS (S.), « Problématique de la Constitution européenne », *op. cit.* p. 127. « La Constitution [apparaît] alors comme "le résultat, daté et contingent, d'un effort du corps social pour se constituer en société politique, c'est à dire se définir en tant que nation et s'organiser en tant qu'Etat".

constituent le premier niveau d'internationalisation formelle des constitutions. S'appuyant à la fois sur une maîtrise des différents éléments présidant à l'organisation matérielle des processus de désignation et sur une définition préalable des règles juridiques commandant cette désignation, cette implication combine fortement l'assistance électorale et l'ingénierie constitutionnelle qui, cependant, n'épuisent pas toute sa réalité. A la nette différence des deux premières formes d'interventions internationales dans les processus constitutionnels qui s'appuient généralement sur des aspects matériels, pratiques et techniques, l'internationalisation dans ce cadre en ce qui concerne les Etats en crise, intègre une dimension politique : ici, le détenteur de la fonction constituante semble tirer sa compétence et sa légitimité d'une source internationale, lorsqu'il n'est pas simplement un organe international.

Ainsi, en fonction de la situation envisagée et peut être aussi de la nature juridique du territoire sur lequel s'opère l'internationalisation, on remarquera tantôt une participation internationale à la désignation de l'organe constituant (section 1), tantôt, en plus de la première et de manière plus radicale, une substitution pure et simple d'un constituant international au constituant national (section 2).

SECTION I : L'IMPLICATION INTERNATIONALE DANS LA DESIGNATION D'UN CONSTITUANT NATIONAL.

De prime abord, l'idée d'une implication internationale dans la désignation d'un organe constituant national peut faire penser à la pratique observée à maintes reprises lors des périodes de décolonisation, par laquelle les anciennes puissances coloniales influaient sur les processus de désignation des instances dirigeantes des nouveaux Etats. Pourtant, menée sur une base informelle et fondée essentiellement sur le lien tutélaire liant l'ancienne puissance administrante et le territoire devenu indépendant, la décolonisation se distingue radicalement du phénomène d'implication internationale dans les processus constituants que nous envisageons comme une première variante de l'internationalisation.

Dans les Etats en crise, l'implication internationale dans la désignation de l'organe constituant révèle en fait une double logique. Elle traduit un équilibre entre l'exigence juridique et formelle de conserver la base nationale et étatique du processus

constituant et la nécessité conjoncturelle et factuelle d'un encadrement international ou extérieur. Très proche de l'assistance électorale qui s'est fortement développée et dont l'objectif essentiel vise à permettre à des Etats, matériellement et aussi idéologiquement et socialement très peu préparés aux échéances électorales de bénéficier d'une expertise internationale, la participation internationale à la désignation de l'organe constituant se veut encore plus large et plus vaste. En effet, à la différence de la première qui comme son nom l'indique se manifeste par une aide et un simple concours, l'implication internationale se présente, elle, dans la plupart des cas en sujétion et en surveillance.

A la logique de soutien liée à l'incapacité supposée ou avérée des nouveaux Etats à mettre en place leurs propres institutions, s'est substituée, dans les Etats en crise, l'idée d'une obligation pour les acteurs internationaux d'encadrer et de contrôler les procédures de désignation des organes constituants. Cette démarche se traduit par la définition par ces acteurs, que par commodité nous désignerons extra-étatiques, des modalités et des conditions de l'exercice par les peuples d'une fonction entrant pourtant dans leur souveraineté. Il ne s'agit donc pas ici d'évoquer l'idée que ces acteurs extra-étatiques, invités par des autorités locales, auraient apporté leur expérience et leur savoir faire à celles-ci très peu compétentes en la matière, bien que cet aspect y apparaisse clairement par ailleurs[87]. Il ne s'agit pas non plus de mettre en exergue le rôle de plus en plus considérable joué par un certain nombre d'agences et de groupements spécialisés, organisés dans le cadre d'organisations internationales et régionales, et qui ont fini par devenir de véritables référents pour tous les Etats au moment d'organiser des élections et dont la mission est de promouvoir l'émergence d'un corps de principes gouvernant ou devant gouverner la participation des peuples à la désignation de leurs dirigeants[88].

---

[87]Il s'agit là principalement de la question de l'ingénierie constitutionnelle qui s'est traduite par le développement des « pèlerins constitutionnels », experts faiseurs de Constitutions, qui se sont déployés après la chute du mur de Berlin, à la demande des pays d'Europe de l'Est désireux, ainsi que le fait remarquer monsieur CONSTANTINESCO, « de se couler dans des moules constitutionnels établis ailleurs comme pour se donner un brevet de démocratie pluraliste, respectueuse des droits de l'homme, moules capables de faciliter l'entrée de ces pays dans des structures occidentales telles le Conseil de l'Europe et, à terme, l'Union européenne ». Voir sur cette question notamment la thèse de TORCOL (S.), *Les mutations du constitutionnalisme à l'épreuve de la construction européenne. Essai critique de l'ingénierie constitutionnelle*, *op. cit,*. Voir également, CONSTANTINESCO (V.), Débats- Rapport LAUVAUX, *in* FLAUSS (J- F.) (dir.), *Vers un droit constitutionnel européen. Quel droit constitutionnel européen ?*, Actes du Colloque des 18 et 19 juin 1993, R.U.D.H., 29 décembre 1995, vol. 7, p. 371 ; DUHAMEL (O), « Le pèlerin constitutionnel », *Revue Belvédère*, juin- juillet, 1991, n° 2 ; TORCOL (S.), « Les mutations du constitutionnalisme à l'épreuve de la construction européenne. Essai critique sur l'ingénierie constitutionnelle », *Civ. Eur*., n° 9, septembre 2002, pp. 359- 374**.**

[88]Voir sur cette question de l'organisation des élections, MOINE (A.), *L'émergence d'un principe d'élections libres*, Thèse, Nancy, 1998 ; BEIGBEDER (Y.), *Le contrôle internationale des élections*, Paris, Bruylant-

En réalité, l'évocation d'une implication internationale dans la désignation de l'organe constituant cherche ici à mettre en exergue le pouvoir dont sont doté des instances tirant leurs compétences d'une autorité autre qu'étatique et agissant en vertu d'actes juridiques dont la source de validité est elle aussi étrangère à l'ordre juridique interne pour influer sur la désignation du titulaire de la fonction constituante. Dans cette optique, il est intéressant de noter qu'outre le processus lui-même qui est soumis à une véritable internationalisation, notamment dans la détermination des règles de son déroulement, sa validation est encore soumise à une approbation plus ou moins formelle d'instances simplement internationales et notamment des instances de l'Organisation des Nations Unies. Ce qui est remarquable c'est que, bien généralement, les règles déterminant la conduite du processus électoral, mais aussi les modalités de la participation du peuple à ce processus sont dictées par des instruments dont la nature juridique d'actes internes est très incertaine au profit d'une nature juridique sinon internationale, à tout le moins hybride.

Globalement, dans les Etats en crise, l'implication internationale dans la désignation de l'organe constituant reprend presque tous les principes de neutralité, d'impartialité et d'objectivité des assistances électorales classiques. Mais dans ces cas, la situation exceptionnelle a commandé une adaptation de l'intervention et la sollicitation de l'Etat apparaît plus que problématique. Néanmoins, cette implication internationale dépasse le strict cadre de l'assistance classique. Très proche d'elle lorsque les acteurs internationaux ne participent qu'indirectement (§1), elle s'en démarque fortement lorsque l'implication devient directe et parfaitement maîtrisée par eux (§2).

§ 1: L'IMPLICATION INTERNATIONALE INDIRECTE DANS LA DESIGNATION DE L'ORGANE CONSTITUANT.

Dans ce premier cas de figure de la participation internationale à la désignation de l'organe constituant, ce qui est révélateur c'est l'objectif de maintien de l'emprise étatique sur tout le processus de désignation de l'organe constituant. Ici, l'intervention internationale demeure très pratique sans être véritablement formelle du point de vue du droit international. En effet, d'un point de vue juridique, toute l'organisation du processus de désignation est réputée être le fait d'un gouvernement de l'Etat, légalement détenteur de tous les pouvoirs et

L.G.D.J., Coll. Axes- savoir, 1994, 187 pages ; Universitad La Laguna, *Liberté des élections et observation internationale des élections*, 1994, 415 pages.

habilité à organiser la désignation des différents représentants de la nation[89]. Toute implication internationale et même étrangère est donc analysée simplement comme une assistance technique à un Etat qui en est réputé demandeur[90].

Aussi, à moins de considérer que toute aide apportée à un Etat demandeur constitue une internationalisation, assimiler ces situations à une sorte d'internationalisation peut donc paraître fondamentalement inexact. Or tel ne saurait être le cas ici. Cela, ne serait-ce que pour la cohérence de l'idée même d'internationalisation telle que nous l'avons préalablement définie dans nos développements introductifs. Néanmoins, un certain nombre d'éléments tirés de certains cas d'Etats en crise nous incitent à voir derrière l'apparence de ces processus nationalement conduits, une véritable internationalisation et une réelle implication internationale, bien qu'indirecte, dans la désignation de l'organe constituant. En effet, les cas anciens de l'Allemagne et du Japon et récents de l'Afghanistan et de l'Irak, présentent des indices d'une procédure de désignation de l'organe constituant dont le caractère international, bien que formellement discutable, n'en est pas moins réel, car s'appuyant indiscutablement sur des instruments juridiques internationaux ou tout au moins extra-étatiques.

Dans tous ces cas, les conditions particulières dans lesquelles les organes en charge de doter le pays d'une nouvelle constitution ont été mis en place, établissent clairement le caractère international de leurs modalités. S'appuyant à l'origine sur des bases internationales ou, pour être rigoureux, des bases extra-étatiques, les autorités nationales chargées de conduire les processus électoraux n'échappent pas fondamentalement à cette filiation extra-étatique. Certes, ce n'est pas nécessairement la présence militaire internationale qui est seule révélatrice d'une internationalisation des modalités de désignation des organes constituants sur ces territoires en crise. On peut très bien affirmer que malgré cet état de fait, les processus constituants auraient parfaitement pu être menés de manière purement nationale.

---

[89]Dans les cas de l'Afghanistan et de l'Irak cette imputation nationale de la Constitution est d'ailleurs présente dans les différentes résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies lorsque celui-ci prend acte de la mise en place ou de l'adoption de la Constitution. Ainsi par exemple de ses résolutions 1536 (2004) sur l'Afghanistan dans laquelle il se « [félicite] de l'adoption par la *Loya Jirga*, le 4 janvier 2004, d'une Constitution qui montre que le peuple afghan est décidé à réaliser la transformation du pays en Etat stable et démocratique » et 1637 (2005) sur l'Irak dans laquelle il « [constate] avec satisfaction que le Gouvernement intérimaire iraquien a assumé pleinement, le 28 juin 2004, l'autorité de gouverner l'Irak, que l'Assemblée nationale de transition a été directement et démocratiquement élu le 30 janvier 2005, qu'une nouvelle constitution pour l'Irak a été élaborée et que le projet de constitution a été approuvé par le peuple irakien le 15 octobre 2005 ».

[90]C'est exactement la technique de l'ingénierie constitutionnelle qui reprend en cela les modalités de mise en œuvre de l'assistance électorale et qui a été très largement utilisée notamment en Europe de l'Est dès après la chute du mur de Berlin. On peut, pour en avoir un aperçu global, se réferer notamment aux travaux de TORCOL (S.) déjà cité mais également à MILACIC (S.), *La démocratie Constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilans et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 632pages.

Mais, c'est justement à ce niveau que se pose le problème. Car, non seulement la tutelle extérieure contrôle parfaitement le processus national de désignation de l'organe constituant, mais en plus, et notamment dans les deux derniers cas, la mise en place de celui-ci fait l'objet d'une approbation et d'une validation internationales, quoique pas décisives.

De sorte que, malgré les différences de contexte qui peuvent expliquer les dissemblances dans les modalités de mise sous tutelle du processus de désignation de l'organe constituant, traduit par une maîtrise extérieure des règles et des procédures de celui-ci (A), on assiste dans ces cas à une véritable légitimation internationale de l'organe constituant (B).

A. La mise sous tutelle extérieure des processus de désignation des organes constituants.

L'effondrement de l'ordre juridique des Etats sus-cités provoqué par leur défaite dans le cadre de conflits internationaux a, dans tous les cas, obligé les puissances victorieuses à mettre en place des opérations de reconstruction de vaste ampleur en vue de restaurer à la fois les structures institutionnelles et les infrastructures de l'Etat. Ainsi, deux objectifs fondamentaux sont poursuivis. Remettre sur pied l'ensemble de l'administration et des services de base. Mais aussi et surtout, mettre en place de nouvelles institutions s'appuyant sur un ordre juridique en totale rupture avec l'ordre juridique antérieur, afin de s'assurer de l'adhésion de l'Etat reconstruit aux principes de l'ordre politique international[91]. Dans cette optique, l'une des modalités de cette reconstruction est la mise sous tutelle du processus de désignation des organes chargés d'élaborer la norme fondamentale du nouvel ordre juridique : l'organe constituant.

On doit déjà noter que malgré cette mise sous tutelle, les modalités du processus constituant s'appuient sur une adhésion du peuple concerné. Pour l'essentiel, ces processus cherchent à respecter la souveraineté de l'Etat concerné et le principe de la libre détermination des peuples. On reviendra donc tour à tour, mais de manière sommaire, sur chacun de ces cas pour mettre en exergue cette mise sous tutelle extérieure du processus de désignation de l'organe constituant. Deux étapes successives paraissent caractériser cette mise sous tutelle

[91]A vrai dire, avec l'évolution du droit international mais également l'évolution de la société internationale, il est très vite apparu que la résolution des crises qui affecte les Etats ne peut passer que par l'instauration d'une paix durable et par une relativisation de l'autonomie constitutionnelle par les exigences de respect des principes démocratiques et de garantie des droits de l'homme internationalement définis, ainsi qu'on le verra plus loin.

extérieure du processus de désignation de l'organe constituant. On assiste tout d'abord à une extériorisation de la décision constituante, c'est-à-dire que l'initiative d'abrogation de l'ordre constitutionnel antérieur se trouve dans une décision extérieure au peuple (1). Ensuite, cette décision à la fois déconstituante et reconstituante[92] est alors suivie d'une implication internationale dans la désignation de l'organe en charge de mettre en place la nouvelle norme fondamentale : l'organe constituant qui cependant demeure national (2).

1. L' « extériorisation » de la décision constituante.

Dans son ouvrage intitulé *La puissance de l'Etat*, Olivier Beaud en étudiant la Constitution et plus précisément la notion de pouvoir constituant, développe l'idée que la procédure d'adoption de la constitution obéirait à une série d'étapes, de phases dont celle initiale serait la décision de recourir à l'élaboration d'une nouvelle constitution[93]. Ce faisant, il subdivise cette phase elle-même en plusieurs autres étapes qu'il nomme « décisions » et dont les deux principales seraient la « décision pré-constituante » et la « décision constituante ». Sans avoir à nous prononcer sur la validité d'une telle césure, d'un tel séquençage de la procédure constituante, et même de l'existence d'une séparation entre des décisions pré-constituantes et des décisions constituantes, on ne manquera cependant pas de noter la pertinence d'une telle approche chaque fois que l'on se trouve en présence d'une procédure constituante dans le cadre d'Etats déjà souverains et dotés d'ordres juridiques effectifs à l'exemple de ceux que nous examinons ici.

En effet, selon la définition qu'en donne cet auteur, et que nous rappelons ici à grands traits, les décisions pré-constituantes et les décisions constituantes seraient celles qui expriment tantôt la volonté politique de recourir à une nouvelle constitution, organisant la transition constitutionnelle en préparant la procédure constituante proprement dite, tantôt celles qui ponctuent l'édiction de la loi constitutionnelle elle-même[94]. Autrement dit, il s'agirait d'actes juridiques dont l'objet est de recourir à l'élaboration d'une nouvelle constitution, décidant ainsi d'abroger, de suspendre ou d'anéantir l'ancienne constitution. Logiquement, dès lors qu'existe un ordre juridique, son abrogation ne peut intervenir que par

[92]Selon la formule de Sieyès utilisée par monsieur BEAUD. *La puissance de l'Etat*, *op. cit.*, p. 225 : « Le pouvoir constituant est chez Sieyès, un pouvoir déconstituant avant d'être un pouvoir reconstituant », ainsi, « le plus souvent la décision de recourir à une nouvelle constitution est un acte déconstituant au sens juridique du terme puisque sa signification juridique est d'abroger l'ancienne constitution, ou selon d'autres notions, de la suspendre ou de l'anéantir », p. 265.
[93]*Ibid*.
[94]*Ibid.,* p. 266.

une décision du peuple souverain, s'exprimant directement ou par le biais de ses représentants de droit ou de fait[95]. Comme le disait jadis Georges Burdeau, « la constitution est une loi où s'exprime la volonté du souverain »[96]. La décision de l'établir ne peut donc être que celle du souverain.

Dans les cas d'Etats en crise que nous examinons ici pourtant, on a pu observer que c'est de l'extérieur que la décision de mettre en place une nouvelle constitution a été prise. Dans l'ensemble, l'objectif est le même : mettre en place des institutions en adéquation avec les idées et l'idéologie portées par les puissances dominantes et notamment les Etats vainqueurs.

Un des tout premiers exemples caractéristiques de cette extériorisation de la décision constituante est certainement celui de l'élaboration de la loi fondamentale allemande adoptée le 23 mai 1949[97]. En effet, les modalités de sa mise ne œuvre mettent bien en exergue cette idée de décision constituante extériorisée. Trouvant son origine dans une décision prise le 1er juillet 1948 par les trois gouverneurs occidentaux, par laquelle ils envoyèrent aux onze ministres-présidents des *Länders* occidentaux[98] trois documents dits de Francfort[99], l'élaboration de cette constitution a donc été décidée de l'extérieur. La décision constituante

---

[95]C'est ce qu'exprimait VATTEL lorsqu'il indiquait que « le droit de changer la Constitution appartient à la nation, il ne peut lui être contesté, car les conséquences d'une Constitution ont tellement d'importance que la nation doit toujours garder la maîtrise de celle-ci. », cité par FAVOREU (L.) et *al*., *Droit constitutionnel*, 12ème éd., Paris, Dalloz, 2009, p. 6.

[96]BURDEAU (G.), « Constitutions politiques », *op. cit*., p. 348 : « Désormais, il est clair que la constitution n'est pas la description de pratiques plus ou moins séculaires, ce n'est même pas un ensemble d'institutions auxquelles un consentement tacite du peuple conférait une valeur présumée, ce n'est pas davantage la traduction en règles juridiques d'un état de fait ancien ; c'est un acte volontaire et réfléchi par lequel le souverain définit le pouvoir qui s'inscrit dans l'institution étatique, fonde ce fait l'Etat et la puissance qui s'exercera en son nom et détermine les conditions dans lesquelles les gouvernements seront habilités à user de cette puissance et les gouvernés tenus de s'y soumettre ». Voir également ZOLLER (E.), *Droit constitutionnel*, 2è Ed., P.U.F., 1999, p. 31 : « Une constitution est la loi fondamentale et suprême que se donne un peuple libre ».

[97]Pour une étude complète du droit constitutionnel allemand et des conditions d'élaboration de la Loi Fondamentale du 23 mai 1949 en langue française, voir notamment AUTEXIER (C.), *Introduction au droit public allemand*, Paris, P.U.F., 1997, 379 pages ; FROMONT (M.) et RIEG (A.), *Introduction au droit allemand : République fédérale, tome 1, les Fondements,* Paris, Ed. Cujas, 1977, 252 pages et *Itroduction au droit allemand : République fédérale, tome 2, droit public – droit pénal*, Paris, Ed. Cujas, 1984, 428 page . Pour ce qui est de la question propre du pouvoir constituant, se rapporter à la thèse qui lui a été consacré par ZIMMER (W.), *La réunification allemande, Contribution à la théorie du pouvoir constituant,* Thèse, Lille II, 1994, 494 pages.

[98]En Allemagne, la disparition simultanée des structures sociales, économiques et politiques provoquée par la capitulation sans condition du gouvernement national- socialiste le 8 mai 1945, et le partage du territoire entre une zone confiée à l'administration soviétique et une autre administrée par les trois puissances occidentales divisée en trois secteurs a eu pour conséquence l'établissement, notamment en zone occidentale, de nouvelles structures juridico- politiques.

[99]Dans ces documents, et principalement le premier, ils autoriseraient aux ministres-présidents des Länder à réunir une assemblée constituante composée de délégués des assemblées des Länder en vue d'établir une constitution démocratique de type fédéral des garanties pour les libertés et droits individuels.

n'est donc nullement un acte de volonté du peuple allemand souverain. Elle découle de la volonté des trois vainqueurs occidentaux de reconstruire un Etat allemand dans les limites de leur zone d'occupation et donc de « restituer »[100] la majeure partie de la souveraineté qu'ils exerçaient à de nouvelles institutions allemandes. Formellement, elle est contenue dans le premier des trois documents de Francfort[101].

Le cas du Japon, contextuellement attaché à l'exemple allemand, traduit également cette extériorisation de la décision constituante, puisque c'est sous le commandement du Général Mc Arthur, commandant du « Grand conseil général allié », que fut prise la décision de mettre en place un nouveau cadre juridique pour cet Etat selon des modalités et procédures préalablement établies de l'extérieur.

Plus récemment, ce sont les cas de l'Afghanistan et de l'Irak qui ont, eux aussi, révélé cette pratique de l'extériorisation de la décision constituante, celle-ci étant dans ces derniers exemples plus complexe. En effet, la situation de crise provoquée sur les territoires afghan et irakien à la suite des interventions militaires d'Etats coalisés, avec ou sans l'autorisation du Conseil de sécurité de l'O.N.U., en 2001 et en 2003 s'est manifestée par l'effondrement matériel total des appareils étatiques de ces deux pays, provoquant ainsi une dissolution systématique de toutes les composantes de l'administration. L'après guerre[102] a donc induit une nécessaire reconstruction de ces Etats dans le but non seulement de mettre un terme à une situation humanitaire, résultat des conflits, devenue intenable, mais aussi de

[100]L'utilisation du terme « restituer » est d'ailleurs équivoque dans la mesure où elle traduirait alors que la souveraineté allemande avait disparu. Or, certains auteurs contestent une telle vision en estimant que bien que les compétences y attachées n'étaient plus exercées par une autorité souveraine allemande, le peuple allemand n'avait pas cessé d'être souverain. Par ailleurs, le fait d'avoir créé deux Etats allemands à la place de l'Etat national- socialiste est en contradiction avec l'idée même de restitution, puisque dans ce cas la souveraineté serait restituer à un titulaire autre que celui auquel on l'a arraché. C'est d'ailleurs pourquoi, les membres de l'Assemblée réunie décidèrent de nommer celle-ci modestement Conseil Parlementaire et non Assemblée constituante et que le texte qui fût finalement adopté reçu le nom de Loi fondamentale et non Constitution.

[101]Voir sur ce point FROMONT (M.), RIEG (A.), *Introduction au droit allemand : République fédérale 1, les fondements, op. cit*., pp. 42- 43.

[102]Au contraire des cas allemands et japonais, où la guerre a pris fin avec la signature des actes de reddition, dans les cas de l'Afghanistan et de l'Irak, parler de la fin de la guerre c'est évoquer la fin des hostilités militaires de grande envergure étant donné qu'à ce jour, une situation d'instabilité y règne encore et que les forces militaires sur place font face à une résistance armée très vive manifestée par la commission de nombreux attentats contre les forces étrangères et les forces militaires nationales.

s'assurer de la mise à l'écart des régimes déchus[103] dont le retour éventuel n'était souhaité par personne au sein de la majorité des Etats[104].

Cette nécessité de restauration des Etats afghan et irakien a abouti à une internationalisation de leur reconstruction. Or, tout processus de reconstruction implique plusieurs aspects : un aspect de maintien et de stabilisation de la situation sécuritaire, un aspect de reconstruction des infrastructures et des structures de l'économie et, bien entendu, un aspect politique de rétablissement des institutions. Et s'agissant de ce dernier aspect, l'analyse de ces deux situations montre bien une mise sous tutelle extérieure, une internationalisation du processus de désignation de l'organe constituant.

Cette mise sous tutelle extérieure se manifeste cependant de manière fondamentalement différente en ce qui concerne chacun des deux cas. Cela tant au niveau de l'ampleur internationale de la participation extérieure qu'au niveau des modalités de ces implications. Ainsi, alors que le processus de reconstruction en Afghanistan, consécutif à une intervention militaire largement approuvée par les Etats et autorisée par le Conseil de sécurité de l'O.N.U.[105], est mené essentiellement dans le cadre d'une conférence conduite par l'O.N.U. elle-même, le processus irakien est l'œuvre de puissances étrangères, et notamment des Etats-

---

[103] C'est le cas du régime Nazi en Allemagne, du Régime des Talibans en Afghanistan et du régime de Saddam Hussein en Irak.

[104]En dépit des divergences qui ont marqué l'entrée en guerre des Etats- Unis et de leurs alliés contre l'Irak, dès après la guerre, l'ensemble de la communauté internationale semblait parfaitement d'accord sur la nécessité de doter l'Irak d'un régime rompant totalement avec celui de Saddam Hussein et surtout de la nécessité d'y construire un Etat démocratique. Comme l'a noté un auteur, « les opposants à la guerre ont décidé de se tourner vers l'avenir ». BALMOND (L.), « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 2003, p. 730.

[105]Notons clairement que l'autorisation donnée par le Conseil de sécurité n'est que dérivée. En effet, elle est contenue dans la résolution 1368 (2001) dans la reconnaissance d'un droit de légitime défense aux Etats- Unis attaqués par les attentats du 11 septembre 2001 ; et même dans ce cas, le droit de légitime défense paraît très contestable étant donné qu'en dehors des liens supposés entre le groupe *Al Qaïda* auteur de l'attaque et l'Etat afghan dirigé par les *Talebân*, aucun acte d'agression n'est juridiquement imputable à l'Etat afghan, cela même en considérant qu'on était dans le cas de l'aide et de l'appui dont fait allusion la C.I.J. dans son arrêt de 1986 en l'affaire Nicaragua. Voir en ce sens, KHERAD (R.), « La paix et la sécurité internationales à l'épreuve du régime des tâlebân (actes de terrorisme et logique de coercition)», *in* MEHDI (R.), *Les Nations Unies et l'Afghanistan*, Onzièmes rencontres internationales d'Aix-en-Provence en l'honneur d'A. Mahiou, Paris, Pedone, 2003, pp. 47- 76 ; BEN ACHOUR (R.), « Rapport introductif », *in* BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.) (dirs.), *Le droit international à la croisée des chemins, force du droit et droit de la force*, Colloque des 14, 15 et 16 avril 2004, Paris, Pedone, 2004, p. 33- 34 ; DUPUY (P-M.), « Sécurité collective et coopération internationale », *in* BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.), *Le droit international à la croisée des chemins…*, *op. cit.*, p. 70. Cet auteur affirme notamment s'agissant de la qualification de légitime défense qu'elle est « … sans doute une position stratégiquement défendable, mais qui ne va cependant nullement de soi sur le plan juridique. (…) [elle] est très difficilement applicable aux attaques du 11 septembre proprement dites, difficilement imputables au gouvernement afghan… ». Voir également CORTEN (O.), DUBUISSON (F.), « Opération liberté immuable : une extension abusive du concept de légitime défense », *R.G.D.I.P.*, 2002/1, pp. 52- 77. Pour une position contraire, *cf.* EISEMANN (P.-M.), « Attaques du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de légitime défense », *in* BANNELIER (K.), CHRISTAKIS (T.), CORTEN (O.) et DELCOURT (B.) (Dirs.), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone, 2002, pp. 239- 248.

Unis et de la Grande-Bretagne en leur qualité de puissances occupantes internationalement reconnues et fait suite à un conflit à l'inverse n'ayant reçu aucune autorisation de la part de l'organe exécutif des Nations Unies et souffrant de la désapprobation d'un nombre considérable d'Etats[106].

Mais malgré ces disparités, les deux processus mettent eux aussi en exergue cette forme de tutelle internationale sur les modalités de désignation de l'organe constituant. Ainsi, tout le processus ayant conduit à la mise en place de la *Loya Jirga* constituante en Afghanistan est l'aboutissement d'une intense activité internationale sous les auspices des Nations Unies et entamé avec une mission du R.S.S.G. en Afghanistan dès après le conflit de 2001. Dans le rapport qu'il a adressé au Secrétaire Général, monsieur Lakhdar Brahimi propose un plan de reconstruction du pays basé sur un certain nombre d'étapes[107]. Sur le fondement de ce Rapport, le S.G. des N.U. convoqua une conférence internationale à Bonn sur l'Afghanistan et regroupant à la fois des partenaires internationaux et des représentants des populations afghanes. L'objectif de cette conférence est double : permettre une administration provisoire du pays en vue de rétablir les institutions et les structures économiques, sociales et administratives qu'un état de guerre presque perpétuel avait totalement détruit. Ensuite, établir des institutions stables et définitives impliquant la mise à l'écart du régime Taliban, accusé à l'occasion d'être à l'origine de tous les maux qui minait le pays et surtout, vis-à-vis de la communauté internationale, d'être l'allié principal du groupe terroriste *Al QAIDA*. Reprenant presque systématiquement les différentes propositions contenues dans le *Rapport Brahimi* pour l'Afghanistan, l'accord issu des négociations de Bonn signé le 5 décembre 2001 dénommé *Accord définissant les arrangements provisoires applicables en Afghanistan en attendant le rétablissement d'institutions étatiques permanentes* a mis en place un ensemble de modalités en vue de la reconstruction du pays contenant, selon les termes même de Lakdhar Brahimi, trois dimensions : une dimension politique, à savoir l'établissement d'un gouvernement pleinement représentatif au plus tard en 2004 ; une dimension institutionnelle et constitutionnelle centrée sur la restauration de l'Etat de droit et qui prévoit une réforme judiciaire et une réforme constitutionnelle, la création de forces nationales de sécurité ainsi que l'établissement d'un mécanisme national effectif de protection des droits de l'homme ; et une dimension sociale et économique, dont l'élément

[106]Rappelons que la France et la Russie (deux membres permanents du Conseil de sécurité) et l'Allemagne (membre non permanent) avaient constitué avec d'autres un front anti- guerre en Irak.
[107]Il s'agit du *Plan de réconciliation nationale* exposé par le Représentant spécial du Secrétaire général sur la situation en Afghanistan, S/PV.4414 du mardi 13 novembre 2001, p. 6.

central est un vaste programme de reconstruction physique, économique et social[108]. Autrement dit, comme le note avec netteté Jean- Claude Ricci, « c'est littéralement à la reconstruction entière d'un Etat et d'une société que l'O.N.U. s'est attelée »[109]. Et comme le rappelle encore cet auteur, « il ne s'agit pas seulement de relever les ruines, de reconstruire des ponts, des routes et des bâtiments, de panser les plaies, de rouvrir les écoles, ce qui serait déjà un vaste et méritoire programme. Mais il y a plus, beaucoup plus encore, parce qu'en particulier il convient d'édifier un Etat, si possible démocratique, c'est-à-dire au fond un appareil de puissance, organisé, capable d'ordonner et de contraindre, d'unifier et de susciter l'adhésion »[110].

Et l'édification de cet Etat passe naturellement par la définition d'un ordre juridique à la tête duquel se trouve nécessairement une norme fondamentale, la Constitution. Sur cette question, il est édifiant de remarquer que l'Accord de Bonn joue exactement le rôle joué par les documents de Francfort pour la loi fondamentale allemande de 1949. Il contient clairement, dans ses dispositions, la décision constituante[111]. Or, si l'on analyse les conditions de son adoption, on ne peut nier une implication internationale. En effet, bien qu'ayant été signé uniquement par les représentants afghans, à savoir l'ensemble des différentes délégations présentes à Bonn, on ne saurait, d'une part, valablement ignorer le fait qu'il s'agit d'un accord préparé dans le cadre des Nations Unies et, d'autre part, méconnaitre les conditions qui ont présidé à la composition de la délégation présente aux négociations de Bonn. Comme le dit Monsieur Bachardoust, aucun critère objectif n'avait présidé à la désignation des personnalités ayant participé auxdites négociations[112]. Certes les Nations Unies avaient pris le soin de convoquer un panel assez large de représentants afghans. Mais le véritable problème qui se posait à ses représentants était celui de leur légitimité à représenter le peuple afghan. Et cette question de la légitimité résonne avec un écho particulièrement assourdissant dans les propos du R.S.S.G. pour l'Afghanistan lui-même : « En premier lieu, l'Accord (de Bonn) est signé par des acteurs internes du conflit afghan. Ils ne sont pas tous là ; et ceux qui sont présents ne sont pas toujours représentatifs de toutes les factions, encore

---

[108]BRAHIMI (L.), « Conférence de Bonn, novembre- décembre 2001 », *in Les Nations Unies et l'Afghanistan*, 11ème Rencontres internationales d'Aix en Provence, colloque des 17 et 18 janvier 2003, p. 22.
[109]RICCI (J.C.), « Discours d'ouverture », *in Les Nations Unies et l'Afghanistan*, *op. cit*., p. 6.
[110]*Ibid*.
[111]En effet, l'Accord pose en son point 6 qu' « Une Loya Jirga est convoquée dans les 18 mois suivant la mise en place de l'Autorité de transition, afin d'adopter une nouvelle constitution pour l'Afghanistan ».
[112]BACHARDOUST (R.), *Afghanistan, droit constitutionnel, histoire, régimes politiques et relations diplomatiques depuis 1947*, L'Harmattan, Paris, 2002, p. 262- 268.

moins de l'ensemble de la population afghane »[113]. En réalité, on voit bien que la légitimité des représentants se trouve dans un corps autre que le peuple. Et donc le fondement de leur action est à rechercher en dehors d'une décision du peuple et se trouve clairement dans une décision internationale en l'occurrence ici, la résolution du Conseil de sécurité autorisant sur la base du Rapport du R.S.S.G. pour l'Afghanistan, la tenue de la conférence de Bonn[114]. De sorte que celle-ci est également à l'origine de la décision constituante.

Ce phénomène d'extériorisation de la décision constituante irrigue de manière encore plus remarquable l'ensemble du processus qui a conduit à l'élaboration de l'actuelle constitution irakienne[115]. Il ne faut pas oublier que ce territoire, au moment de l'intervention militaire anglo-américaine du printemps 2003, contrairement à l'Afghanistan, est doté d'un gouvernement effectif avec un ordre juridique qui, s'il n'est pas totalement conforme aux standards internationaux, demeure viable et incontesté tant au niveau interne qu'international.

Pourtant l'effondrement total de l'appareil étatique provoqué par la croisade des forces alliées contre le régime de Saddam Hussein a eu pour conséquence l'établissement d'un nouveau cadre juridique. Il ne s'agit cependant pas ici d'une exigence. Cela tout d'abord parce que la révolution juridique qu'a impliqué l'établissement d'une nouvelle constitution ne trouvait pas son origine dans une revendication claire et manifestée par le peuple. Ensuite, au niveau international, ce changement fondamental de l'ordre juridique ne s'imposait pas nécessairement. En effet, la victoire des forces alliées dans le cadre d'une action militaire non autorisée par le Conseil de sécurité avait eu pour conséquence de les transformer, et notamment les principales d'entre elles, les Etats- Unis et la Grande Bretagne, en puissances occupantes. Or, d'après le droit international classique à propos de l'occupation et des pouvoirs de l'occupant sur le territoire occupé, l'occupant a pour mission principale d'assurer et de maintenir l'ordre public[116]. Autrement dit, il est astreint à certaines obligations tout en

---

[113]BRAHIMI (L.), « Conférence de Bonn, novembre- décembre 2001 », *op. cit.*, p. 20.

[114]Rés. 1378 (2001). Le Conseil de sécurité, « se félicitant que le Représentant spécial ait l'intention de convoquer d'urgence, en un lieu approprié, une réunion des divers processus afghans et demandant au Front uni et à tous les afghans représentés dans ces processus d'accepter son invitation à participer à cette réunion sans retard, de bonne foi, sans conditions préalables », approuve « l'approche présenté par le Représentant spécial ».

[115]Pour une analyse complète et précise du processus constituant irakien voir notamment, en langue anglaise, ARATO (A.), *Constitution making under occupation*, Columbia Univesity Press, New York, 2009, 360 pages. L'auteur montre surtout l'intensité de l'intervention extérieure dans l'ensemble du processus constituant irakien tout en insistant sur la très forte implication américaine.

[116]Pour une analyse du droit de l'occupation appliqué au cas irakien, voir notamment LAGERWALD (A.), « L'administration du territoire irakien : un exemple de reconnaissance et d'aide d'une occupation résultant d'un acte d'agression », *R.B.D.I*, 2006, vol. 1, pp. 249- 273 ; NGUYEN- ROUAULT (F.), « L'intervention armée en Irak et son occupation au regard du droit international », *R.G.D.I.P.,* 2003/4, pp. 835- 864 ; VENET (O.), « L'occupation du territoire irakien et l'intervention du Conseil de sécurité : conséquences sur les pouvoirs

disposant en contrepartie d'un certain nombre de droits, cependant strictement encadrés. Et s'agissant précisément de ces droits, il est généralement reconnu par les Conventions de la Haye, au bénéfice de l'occupant, des compétences étendues sur le territoire placé sous son autorité ; ainsi, l'autorité d'occupation détient des compétences territoriales. Cependant, d'après l'article 43 Convention IV de la Haye, l'exercice de ces droits ne peut se faire, sauf empêchement absolu, que dans le respect des lois en vigueur dans le pays. Et nous partageons le point de vue de Monsieur Cardona Llorens lorsqu'il affirme que, « malgré le caractère substantiel de ces compétences, elles ne résultent pas d'un transfert de souveraineté territoriale en faveur de l'occupant. Ces compétences « fonctionnelles » que le droit international reconnaît à la puissance occupante, lui donnent la condition d'un souverain virtuel, mais non d'un souverain *de jure* »[117]. Autrement dit, destiné pour l'essentiel à préserver son appareil militaire et à protéger la population du territoire occupé, l'exercice des compétences territoriales par l'occupant doit se limiter à ce double objectif et ne saurait relever de la plénitude des compétences souveraines.

Si dans ce cadre, et uniquement pour des besoins de maintien de l'ordre public et de la sécurité, il peut être amené à prendre toute mesure nécessaire, ainsi que le rappelle l'article 18 du règlement annexé aux conventions de la Haye de 1907 qui pose le principe de l'interdiction de modifier les lois en vigueur sauf lorsque cela est indispensable, cela n'implique nullement un droit pour la puissance occupante de modifier de manière substantielle l'ordre juridique de l'Etat occupé. Et quand bien même cette modification serait justifiée par la gravité et le caractère exceptionnel de la situation, elle ne peut être que temporaire. Autrement dit, la décision d'élaborer une nouvelle constitution pour l'Irak est donc indiscutablement une décision extérieure à l'Etat irakien et donc au peuple souverain. Et elle est contenue dans une série d'actes pris par les différents organes mis en place par les puissances occupantes et chargés de gérer la transition sur le territoire[118].

C'est d'une certaine manière l'ambition poursuivie par l'A.P.C. avec l'établissement d'une série de normes particulièrement déterminantes pour l'ordre juridique

---

réglementaires de la puissance occupante et réflexions sur les modes d'action choisis », *R.B.D.I.*, vol. 39, n° 1, 2006, pp. 274- 299.

[117]CARDONA LLORENS (J.), « Libération ou occupation ? Les droits et devoirs de l'Etat vainqueur », *in* Bannelier (K.), Christakis (T.) et *al., L'intervention en Irak et le droit international*, *op. cit*, p. 224.

[118]En réalité, seuls les actes pris par l'A.P.C. doivent être ici retenus, étant donné la brièveté de l'action de l'O.R.A.H. que dirigeait le Général Jay GARNER vite dissoute et remplacée justement par l'A.P.C.

irakien[119]. C'est surtout l'ambition affichée par l'accord du 15 novembre 2004[120] réputé avoir été conclu entre le Conseil de gouvernement irakien (C.I.G.) et le proconsul Paul Bremer, responsable de l'A.P.C., mais qui en réalité n'est imputable qu'aux seules autorités occupantes[121]. Cet accord, qui était issu d'un plan de reconstruction politique proposé par les Etats-Unis, a constitué le fondement d'un véritable projet constitutionnel pour ce pays. Dans son contenu, il fixait un certain nombre d'objectifs au C.I.G., dont le but était d'aboutir à l'élaboration d'une constitution définitive pour l'Irak et à l'instauration d'un nouveau régime. Il prévoyait ainsi l'adoption d'une constitution provisoire qui prit le 28 février 2004, le nom de *Loi Transitoire d'Administration* (*T.A.L.* selon l'acronyme anglais) et que nous analyserons plus avant en tant qu'il constitue le véritable acte pré-constituant irakien[122]. On retiendra simplement pour l'instant que cet accord du 15 novembre contenait en lui la décision constituante en dépit des amendements dont il a fait l'objet dans son application. Son imputabilité à une autorité extérieure à l'Etat irakien traduit sans conteste une certaine extériorisation de cette décision constituante.

Dans l'ensemble de ces cas, si des exigences conjoncturelles ont pu d'une certaine manière justifier que la décision constituante soit extériorisée, on remarquera néanmoins que les puissances occupantes n'ont pas entendu elles mêmes conduire le processus d'élaboration de la constitution. Bien généralement, elles ont cherché à respecter la participation du peuple ou de ses représentants dans la mise en œuvre de celui-ci. Logiquement, cette implication populaire aurait eu pour conséquence de contrebalancer l'importance de l'intervention extérieure dans le processus constituant. Curieusement, persiste l'idée d'une internationalisation indirecte du processus constituant par une implication extérieure dans la désignation de l'organe constituant.

---

[119]On citera principalement les *Orders* n° 1 du 16 mai 2003 sur la Débaathification de la société irakienne et n° 96 du 7 juin 2004 portant loi électorale et la *Regulation* n° 6 du 13 juillet 2003 sur le Conseil de Gouvernement irakien.

[120]Accord du 15 novembre 2004.

[121]Il faut dire que les conditions d'élaboration et d'application de cet Accord du 15 novembre ont mis en lumière une réelle emprise extérieure, et notamment des Etats- Unis, sur l'ensemble du processus constituant. En fait d'Accord, il a surtout été une adhésion des membres du C.I.G. irakien au projet politique adopté pour l'Irak et et qui leur a été soumis par Paul Bremer. L'ambigüité de la nature de cet accord est clairement relevée par monsieur ARATO (A.) qui s'interroge notamment dans son ouvrage sur sa nature juridique, se demandant s'il s'agit d'un accord ou d'une imposition. Il fait notamment remarquer que cette ambigüité apparait clairement dans le fait que dans sa version finale, l'accord du 15 novembre semble combinée deux logiques contradictoires résultant à la fois du conflit et du compromis implicite entre deux projets et la tentative de garantir à tout prix les buts initiaux de l'un des deux projets traduite par la volonté des puissances occupantes d'imposer un projet plutôt que véritablement négocier les principes fondamentaux. *op. cit*., pp. 113- 116 et principalement p. 115.

[122]Il s'agit de la *Transitional Administrative Law* dont l'acronyme est T.A.L. que nous utiliserons dans la suite de nos développements pour désigner ce texte.

2. L'implication internationale dans la désignation de l'organe constituant.

Alors que nous venons de voir que dans certains cas d'Etats en crise, la mise sous tutelle internationale du processus constituant étatique prend pied dans une décision constituante extérieure, on notera également qu'elle se traduit aussi par une implication, par une soumission extérieure de la désignation de l'organe en charge de l'élaboration de la Constitution. Plus manifeste dans le cas allemand de 1949 par exemple, elle n'est pas moins réelle, bien que plus subtile, dans les cas récents de l'Afghanistan et de l'Irak notamment. Mais avant toute chose, il convient de remarquer opportunément que dans tous ces processus, l'attachement à l'exercice par le peuple ou ses représentants de la fonction d'élaboration de la Constitution demeure vivace. D'ailleurs, il ne faut pas oublier que c'est bien l'idée de restitution au peuple de son droit à s'autodéterminer qui alimente l'essentiel de toute l'activité internationale d'immixtion dans les processus constituants des Etats que ce soit, comme ici, de manière indirecte ou, comme on le verra, de manière plus directe.

Pour ce qui est du propos qui intéresse précisément nos développements sur l'implication internationale indirecte dans la désignation de l'organe constituant, on notera que l'élaboration de la loi fondamentale allemande de 1949 offre un cas assez spécial de désignation extérieure de l'organe constituant en ce que, tout en traduisant une réelle main mise des puissances alliées sur cette désignation, il révèle paradoxalement une réelle liberté ainsi qu'une véritable légitimité au bénéfice de cet organe. Car, si nous avons établi dans nos précédents développements que les trois documents de Francfort constituaient en eux-mêmes la décision constituante, c'est-à-dire formellement l'acte portant décision d'élaborer pour la partie occidentale de l'Allemagne vaincue une Constitution, ils sont aussi les actes de désignation de l'organe constituant. En effet, cette décision constituante contient également la détermination de la composition de l'Assemblée constituante, en l'occurrence ici le Conseil parlementaire, puisque c'est à l'initiative et à la demande expresse des puissances occupantes que furent convoqués les délégués des assemblées des *Länder*[123]. Autrement dit, ces derniers tiennent leur légitimité à adopter une constitution pour l'Allemagne non pas du peuple lui-même, mais bien des puissances occupantes. Mais si le caractère élu de ces assemblées atténue cette emprise internationale comme dans le cas du Japon, elle n'ôte cependant pas le fait que dans l'un et l'autre cas, ils ne tiennent leur compétence à l'effet de rédiger une nouvelle constitution que d'une décision extérieure.

[123]Voir en ce sens FROMONT (M.) et RIEG (A.), *Introduction au droit allemand : République fédérale, 1, les fondements, op. cit.*, p. 42.

En revanche et notamment en ce qui concerne le cas allemand, il serait totalement inexact de croire que cette désignation extérieure de l'organe constituant entraînait de fait la sujétion de ce dernier. Pour certains auteurs comme monsieur Maziau, l'Assemblée constituante a élaboré la loi fondamentale de 1949 avec une réelle liberté[124]. En effet, selon lui, en dehors de la question de la ville de Berlin qui dès après la rédaction de la loi fondamentale dont les dispositions à son sujet n'avaient pas reçu l'approbation des puissances gouvernantes, pour le reste, le texte de la constitution allemande avait très peu été influencé par les puissances occupantes. Et c'est cette liberté qui a d'ailleurs justifié l'adoption non d'une Constitution, mais d'une loi fondamentale qui, dans l'esprit des membres des l'Assemblée constituante, ne pouvait être que provisoire[125]. Si l'on peut souscrire à cette affirmation, cette relative liberté ne doit cependant pas éclipser la réelle emprise des puissances occidentales sur le processus constituant. Ainsi qu'on le verra dans les développements du Chapitre suivant consacrés à l'internationalisation de la procédure d'élaboration de la Constitution, cette liberté était préalablement encadrée par des puissances occupantes notamment dans les dispositions du premier document de Francfort[126].

On retrouve également cette qualité d'acte de désignation de l'organe constituant, bien de que de manière moins directe, dans le cadre de l'Accord de Bonn concernant l'Afghanistan. Contenant des dispositions à la fois de décision constituante et les modalités et les règles d'élaboration de la Constitution tant d'un point de vue procédural que matériel, il opère dans le même temps la détermination de l'organe à qui est conférée la fonction constituante, à savoir la *Loya Jirga* constituante qui a été convoquée selon ses propres dispositions dix huit mois après la mise en place du gouvernement intérimaire[127]. L'accord de Bonn a donc la force d'un acte matériellement constituant qui désigne le dépositaire du pouvoir constituant dit « originaire ». Or, comme on l'a déjà fait remarquer, les conditions de son adoption traduisent clairement une filiation internationale.

---

[124]MAZIAU (N.), « L'internationalisation du pouvoir constituant.. », *op. cit.*, , p. 565.
[125]Voir DELBEZ (L.), « Le nouveau statut de l'Allemagne occupée », *R.G.D.I.P.*, 1950, pp. 3- 42.
[126]Ce document outre qu'il fixe les modalités de désignation de l'Assemblée constituante, établit clairement les principes indispensables que devait contenir le projet de constitution, tout en indiquant que la Constitution, même adoptée par l'Assemblée constituante ne pouvait être soumise à ratification que si elle recevait préalablement l'approbation des Commandants en chef qui devaient vérifier sa conformité aux principes généraux préalablement fixés.
[127]Accord définissant les arrangements provisoires applicables en Afghanistan en attendant le rétablissement d'institutions étatiques. Texte disponible notamment disponible en Annexe du Rapport du Secrétaire Général au Conseil de Sécurité, S/2001/1154 consultable sur http://www.un.org/Docs/journal/asp et également dans Les Nations Unies et l'Afghanistan, *op. cit.*, pp. 39- 44.

Certes l'octroi à la *Loya Jirga* de la compétence constituante ne constitue pas en soi, en Afghanistan, une véritable révolution. En effet, d'origine très lointaine dans l'histoire de ce pays, elle a été institutionnalisée depuis l'adoption de la constitution de 1964[128]. Elle désigne en principe, une « Grande Assemblée » jouant un rôle proche de celui des Etats généraux ou d'une Assemblée constituante et la Constitution de 1977 en son Chapitre VI en avait fait « l'organe suprême de la volonté du peuple » avec une large représentativité et un domaine de compétence précis : la modification de la Constitution, la désignation du Président de la République, la déclaration de guerre et d'armistice et la discussion de tout sujet important[129]. On peut donc presqu'affirmer que l'accord de Bonn en désignant la *Loya Jirga* comme détenteur du pouvoir constituant n'avait fait simplement qu'opérer un choix relevant de l'évidence voire d'une non désignation. C'est en quelque sorte comme désigner le peuple en France comme le détenteur de la souveraineté, ce qui, on en conviendra, est presque superfétatoire aujourd'hui. Mais malgré cette évidence, on ne manquera pas de noter en tout état de cause que c'est à travers l'accord de Bonn que la *Loya Jirga* trouve le fondement de sa compétence. Cela du fait que c'est ce dernier qui énonce les modalités de sa convocation, laquelle convocation constitue le point de départ de son pouvoir constituant.

Cependant, quelques précisions doivent être apportées au sujet de cette désignation extérieure de l'organe constituant dans le cas de l'Afghanistan. En premier lieu, il ne doit pas être perdu de vue que bien que reposant sur une série de mesures élaborées essentiellement au niveau des Nations Unies et en quelque sorte imposées aux représentants afghans soigneusement triés par l'Organisation internationale elle-même, l'accord de Bonn demeure juridiquement un texte imputable aux afghans et traduisant dans une certaine mesure le point de vue des afghans eux-mêmes. En second lieu, si la *Loya Jirga*, en tant qu'institution, a été désignée par l'accord de Bonn comme étant le détenteur de la fonction constituante, sa composition en revanche a permis un panachage entre des personnalités « parachutées » de l'extérieur, et essentiellement les membres de droit recrutés au sein de l'autorité intérimaire établie directement au sortir de la conférence de Bonn et d'autres personnalités élues et représentants effectivement les couches populaires[130]. Il reste que, sous ces réserves, on doit reconnaitre une certaine implication extérieure dans la désignation de l'organe en charge de l'élaboration de la constitution afghane.

---

[128]Voir en ce sens l'historique qu'en dresse GILLE (E.), « Historique des *Loya Jirga* », *Les nouvelles d'Afghanistan*, n° 98, 3ème trimestre, 2002, p. 2- 5.
[129]BACHARDOUST (R.), *op. cit.*, p. 286.
[130]*Ibid.*, p. 266.

Cette même implication ne saurait être également contestée en ce qui concerne l'organe en charge de l'élaboration de la constitution irakienne de 2005[131]. Mais dans ce dernier cas, c'est moins une implication directe dans la désignation de l'organe constituant qu'une implication indirecte dans la détermination des modalités de cette désignation que nous tentons de mettre en évidence. En effet, il ne faut pas oublier que l'ensemble du processus qui a conduit à l'élaboration de l'actuelle constitution irakienne trouve sa source dans une série d'actes initiés dès le début de l'occupation par les puissances occupantes et auxquels nous avons déjà fait allusion[132]. Mais bien plus, il reposait sur la *T.A.L.,* véritable loi fondamentale contenant l'ensemble des mécanismes pré-constitutionnels et qui, on le verra plus loin, a exercé une véritable influence sur la Constitution définitive.

Or, bien qu'ayant été mise en exécution dans un cadre formel d'exercice du pouvoir fondé sur la souveraineté d'une autorité irakienne considérée comme telle au niveau international, cette constitution transitoire ne portait pas moins les stigmates des conditions de son adoption. Si certes, pour s'en tenir à notre propos, elle prévoit un processus de l'organe constituant fondé sur le mode de l'élection, certaines de ses dispositions emportent en fait des conséquences déterminantes au sujet de la représentation des populations. Principalement les dispositions sur la « *débaathification* » du régime irakien[133]. Si elles visaient une politique d'exorcisation du régime et de rupture avec un ordre juridique et politique indiscutablement rejeté par la grande majorité des irakiens, elles ont malheureusement conduit à une stigmatisation d'une partie importante de la population, à savoir les *sunnites*. La conséquence quant à l'organe constituant fut alors immédiate. Outre le fait qu'indiscutablement il limitait la souveraineté des populations irakiennes en limitant le choix de leurs représentants, il a dans une certaine mesure divisé le corps électoral irakien, faussant ainsi le jeu de la représentation.

Néanmoins, malgré cette implication internationale en ce qui concerne le cas irakien, on doit préciser que c'est sur la base d'une élection que les représentants du peuple chargés d'élaborer la constitution ont été désignés. En effet, c'est à la suite des élections du 30

[131]Constitution irakienne adoptée par référendum le 15 octobre 2005 dont une version française non officielle traduite par Rami SAAD est consultable dans la *Revue Civitas Europa*, n° 17, décembre 2006, pp. 307- 341.
[132]*Supra* p. 56- 57.
[133]On notera par exemple que l'article 31 de la Transitional Administrative Law sur les conditions d'éligibilité des membres de l'Assemblée nationale provisoire posait que les anciens membres du Parti Baas ayant occupé des responsabilités élevées ne pouvaient pas se porter candidat (art. 31B, 2), sauf s'ils s'engageaient à signer un document dans lequel il renonçaient au Parti Baas et désavouaient leur passé (art. 3B, 3). De la même manière, l'article 36 B, 3 prévoyaient pour l'élection des membres du Conseil de la Présidence que si ceux-ci avaient été membres du Parti Baas, ils devaient l'avoir quitté au moins dix ans avant sa dissolution. Enfin on peut noter que l'article 49 de cette même loi prévoyait la création d'une Haute Commission nationale chargé de la dé-baathification de l'Irak.

janvier 2005 que fut mise en place l'Assemblée nationale transitoire dont la mission principale a été de rédiger et de soumettre au peuple la constitution définitive. D'une certaine manière, le scrutin fut véritablement démocratique et le peuple irakien, du moins dans les zones chiite et kurde a pu se rendre massivement aux urnes. Mais ce succès est demeuré relatif car compte tenu justement de l'implication extérieure dans le processus, la population sunnite n'avait pas valablement pu se rendre aux urnes du fait du boycott lancé par ses principaux représentants[134]. Cette situation a, d'une certaine façon, tronqué, ainsi qu'on le verra plus loin, la volonté constituante du peuple.

Si l'implication extérieure indirecte dans les processus constituants de tous ces Etats a été mise en lumière ici par la mise sous tutelle des organes nationaux chargés de les conduire, elle ne traduit que partiellement l'idée d'une internationalisation du processus de désignation de l'organe constituant. Comme on l'a vu tout au long de nos développements, le caractère international des organes contrôlant la conduite des processus constituants étant d'une certaine manière contestable, on peut donc très bien affirmer qu'il ne s'agit en réalité que d'une influence extérieure et non d'une internationalisation.

Ces considérations font écho à l'analyse consistant à affirmer qu'il ne peut avoir internationalisation du processus constituant que dès lors que celui-ci est conduit soit par un organe international, soit par un organe tirant l'essentiel de ses compétences d'un acte de droit international. Et, de ce point de vue, il semble que cela soit discutable pour les cas que nous venons d'étudier de sorte qu'on ne saurait valablement y parler d'internationalisation. En effet, dans les différents exemples, ni le caractère international des organes, encore moins la nature juridique internationale de leurs titres de compétences ne paraissent avérés. Pourtant, l'étude attentive de ces processus laisse encore apparaître que l'implication internationale n'est pas simplement factuelle. Elle repose aussi sur un certain nombre d'instruments juridiques qui dans leur contenu rendent parfaitement compte d'une véritable internationalisation. A travers eux, il est intéressant de noter que les processus et les organes qui les conduisent sont soumis à une véritable légitimation internationale.

[134]Voir en ce sens l'analyse effectuée par HARLING (P.) sur « Les dynamiques du conflit irakien », *in Critique internationale*, n° 34, janvier- mars 2007, et principalement pp. 38- 39.

B. La légitimation internationale des processus constituants.

Si le caractère international des organes qui ont participé aux processus constituants est ici discutable à bien des égards, il demeure néanmoins une certitude, ces derniers se sont déroulés avec une réelle implication extérieure. Ainsi qu'on vient de le montrer, ayant été conduit par des autorités nationales dont la mise en place est largement tributaire d'instances internationales et/ou extra-étatiques, ils peuvent être considérés comme largement internationalisés. Et cette internationalisation est confirmée dans certains cas par une légitimation internationale nécessaire non seulement à leur viabilité, mais aussi à leur validité. Et s'agissant de processus internes relatifs à un domaine qui, par excellence, demeure dans la sphère de ce qui est considéré comme le noyau dur des compétences nationales, le fait qu'ils doivent sans cesse se conformer ou être approuvés au niveau international est bien la traduction d'une réelle emprise des instances internationales.

Certes dans les cas anciens de l'Allemagne et du Japon, la légitimation internationale n'a pas eu des conséquences importantes du point de vue du droit international car elle est plus une légitimation de fait qu'une légitimation appuyée sur des règles instituées ou sur des organes internationaux. Cela même si l'état de la société internationale et du droit international alors, autorisait d'une certaine manière une telle action de la part des puissances étrangères[135] et qu'on peut affirmer que l'accord de partage de l'Allemagne comportait déjà en amont l'autorisation et la légitimation de l'activité de reconstruction menée par les puissances occupantes[136]. La relativisation de cette légitimation internationale est d'ailleurs confirmée par les nombreuses objections soulevées à la fois par l'autre puissance victorieuse, l'U.R.S.S., et aussi à l'intérieur du territoire allemand. On considérera finalement, qu'en tant que situation de fait dans le cadre d'une société internationale en miette, la mise sous tutelle des processus constituants allemand et japonais n'emportait pas véritablement de conséquences sur le plan international. D'où ils ne nous intéressent que très peu.

---

[135]Cette compétence reposait sur le droit international de l'occupation prévu dans le cadre des Conventions de la Haye de 1907.

[136]De toute évidence, la conduite du processus électoral par plusieurs puissances administrantes repose surl'Accord de Postdam du 2 août 1945 dont le chapitre second est consacré aux « principes politiques et économiques qui gouverneront le traitement de l'Allemagne pendant la période initiale de contrôle » et qui a été appliqué par l'occupant en zone ouest non seulement avec humanité, mais de manière à en assouplir progressivement les conditions et d'en élargir le cadre. Voir notamment DELBEZ (L.), « Le nouveau statut de l'Allemagne occupée », *op. cit*., p. 6.

En revanche, dans les cas afghan et irakien, la légitimation internationale va plus loin que la simple implication factuelle. En effet, elle s'appuie à la fois sur un organe strictement international, le Conseil de sécurité des Nations Unies, et sur des résolutions de ce dernier. Mais là encore, il apparaît une réelle différence entre les deux situations qui se justifie par l'origine et la nature du conflit ayant provoqué la crise de l'Etat et la nécessité de sa reconstruction. Alors que le caractère international originaire de l'intervention en Afghanistan avait directement mis le Conseil en première ligne dans la reconstruction, le péché originel du défaut d'autorisation de la part de ce dernier dont était frappée l'intervention anglo-américaine en Irak a obligé à une implication progressive des instances de l'Organisation des Nations Unies. De sorte qu'à une légitimation internationale en amont du processus constituant afghan (1), s'oppose une légitimation internationale progressive du processus irakien (2).

1. <u>La légitimation internationale en amont du processus constituant afghan.</u>

Il n'y a, à lecture des différentes résolutions du Conseil de sécurité relatives à l'Afghanistan, aucun doute que celui-ci a dès le départ légitimé l'ensemble du processus constituant en lui fournissant à la fois les fondements de sa validité et les bases de sa viabilité.

Cela apparaît bien clairement dans la fameuse résolution 1378 du Conseil de sécurité prise au lendemain de la présentation par le R.S.S.G pour l'Afghanistan de son rapport sur la situation dans ce pays. Dans celle-ci, l'organe exécutif du système des Nations Unies après s'être « *[félicité] que le représentant spécial ait l'intention de convoquer d'urgence, en un lieu approprié, une réunion des divers processus afghans et [demandé] au front uni et à tous les afghans représentés dans ces processus d'accepter son invitation à participer à cette réunion sans retard et de bonne foi, sans conditions préalables* »[137], et après avoir « *[approuvé] l'approche présentée par le représentant spécial du Secrétaire général (...) », va exprimer « son ferme appui aux efforts du peuple afghan visant à établir une nouvelle administration de transition conduisant à la formation d'un gouvernement* »[138]. Dans le même temps, le Conseil « *Affirme que l'Organisation des Nations Unies doit jouer un rôle central pour ce qui est d'appuyer les efforts du peuple afghan visant à établir d'urgence une nouvelle administration de transition conduisant à la formation d'un nouveau gouvernement et exprime son plein appui au Représentant spécial du Secrétaire général dans*

[137]Rés. 1378, *op. cit.*, préambule, alinéa 5.
[138]*Ibid.*, §1.

l'accomplissement de son mandat » tout en demandant « aux afghans, aussi bien à ceux qui se trouvent dans le pays qu'à ceux qui appartiennent à la diaspora afghane, et aux Etats membres des coopérer avec lui »[139].

Il n'y a guère d'ambigüité dans les termes de cette résolution. Non seulement, ils établissent clairement que le processus engagé à Bonn et qui a connu son aboutissement avec les accords du 5 décembre 2001 est bel et bien une initiative internationale, mais en plus c'est un processus conduit sous l'autorité directe du Conseil de sécurité, la mission du R.S.S.G. trouvant son fondement dans un mandat qui lui est confié par cette même résolution.

Dès lors, on peut sans risque de se tromper affirmer que le déroulement du processus constituant en Afghanistan ayant été préalablement entériné par l'organe exécutif de l'ONU, qui du reste n'a pas manqué de faire sien l'Accord de Bonn, a bel et bien connu une légitimation internationale. En invitant les Etats et tous les acteurs internes et externes à l'Afghanistan à s'engager dans ce processus et en leur demandant d'appliquer pleinement l'Accord, le Conseil a non seulement validé l'ensemble des étapes retenues par le rapport du R.S.S.G. en vue de la mise en place de nouvelles institutions afghanes et notamment les modalités de désignation des organes constituants, mais également entendu contrôler lui-même l'ensemble de son processus afin de garantir une application conforme à l'esprit des engagements pris par les afghans vis-à-vis de la communauté internationale. C'est ce qui nous conduit à affirmer que la résolution 1378 ainsi que l'ensemble des autres résolutions prises sur son fondement constituent bel et bien des actes juridiques qui garantissent la mise en œuvre de l'Accord de Bonn. Et en cette qualité, ils établissent bien l'idée que c'est un processus sous tutelle internationale dont la validité repose sur un accord préalable du Conseil de sécurité des Nations Unies.

Si le caractère international du processus de désignation de l'organe constituant en Afghanistan repose à la fois sur la tutelle extérieure et sur une légitimation internationale préalable, dans le cas irakien, cette légitimation n'apparaît qu'au fur et à mesure de son déroulement. De plus, contrairement au cas de l'Afghanistan, la situation en Irak pose des difficultés qui rendent quelque peu problématique la légitimation internationale, quand bien même celle-ci existe réellement.

---

[139] *Ibid.*, §3.

2. La légitimation internationale progressive du processus irakien.

La question de la légitimation internationale de l'action des Etats coalisés en Irak s'est posée dans la doctrine du droit international avec plus de difficultés en même temps qu'elle a alimenté des débats aussi vifs que passionnés, au cours desquels les différents auteurs n'ont pas manqué de relever le caractère illégitime de l'intervention alliée sur ce territoire, cela que ce soit avant ou après l'intervention[140]. A vrai dire cependant, ces joutes doctrinales ont très peu concerné le problème central qui nous intéresse ici, à savoir la légitimation internationale du processus constituant irakien. Néanmoins, on ne saurait nier leur impact sur cette question du processus constituant, cela d'autant qu'elles ont souvent entretenu une véritable confusion dans l'appréciation du caractère international ou non de l'action des Etats en Irak. En effet, si pour la plupart ces débats intéressent essentiellement la question de l'intervention militaire, en réalité ils visent plutôt, à travers celle-ci, à justifier ou non l'occupation et par voie de conséquence l'ensemble du processus de reconstruction de l'Irak.

Pour une partie importante de la doctrine, recrutée essentiellement au sein de l'école romano-germanique, on ne saurait considérer que l'action conduite en Irak constitue une action internationale dès lors que le Conseil de sécurité, seul organe habilité à autoriser l'emploi de la force, n'avait pas donné son autorisation à l'intervention militaire du printemps 2003[141]. Pour une autre partie, dont la filiation avec la tradition anglo-saxonne n'est pas contestable, le Conseil de sécurité n'ayant nullement condamné l'intervention des forces alliées, il leur avait donc donné une autorisation implicite d'y intervenir, quand bien même cette autorisation serait intervenue après le début des hostilités militaires, c'est-à-dire avec la résolution 1483 du Conseil de sécurité. Ils appuient leur raisonnement en évoquant notamment les précédents du Kosovo et d'autres par lesquels l'organe exécutif des Nations

[140]Ainsi par exemple, CORTEN (O.) (« Opération Iraqi Freedom : peut-on admettre l'argument de l'autorisation implicite » du Conseil de sécurité ? », *R.B.D.I.,* 2003, pp. 205- 247 **»)** montre que, que l'on se place à partir de la résolution 1441 qui autorisait les inspections ou que l'on remonte à la résolution 678, lors de la première guerre du Golfe, on ne trouve nulle part l'existence d'une autorisation de recourir à la force même implicite de la part du Conseil de sécurité. De son côté, SOREL (J.-M.) (« L'ONU et l'Irak : le vil plomb ne s'est pas transformé en or pur », *R.G.D.I.P.*, 2004, pp. 845- 854.) affirme qu' « aucune autorisation explicite ou implicite pour l'intervention de la Coalition n'existe dans les différentes résolutions prises au cours du conflit, ce qui équivaut à une forme d'interdiction implicite en l'absence d'une possibilité d'agir en dehors d'une autorisation du Conseil de sécurité dans le système de sécurité collective tel qu'il existe dans la Charte des Nations Unies », p. 846.

[141]L'ensemble des positions de la doctrine européenne sur la question est résumé par IOVANE (M.) et DE VITTOR (F.), « La doctrine européenne et l'intervention en Iraq », *A.F.D.I.*, 2003, pp. 17- 31.

Unies aurait donné son autorisation *ex post*[142]. On voit poindre dans cette opposition, une sorte d'alternative qui conduirait à des conséquences totalement différentes voire contraires en ce qui concerne la question de la légitimation internationale du processus constituant en Irak. Tout d'abord, si l'on considère que la question de l'intervention militaire est inséparable de celle de l'ensemble du processus de reconstruction de l'Irak en ce qui concerne les instances internationales, on arrive naturellement à des conclusions totalement contradictoires en fonction de la doctrine envisagée.

Si l'on adhère à la doctrine de l'inexistence d'une autorisation, on doit conclure à l'inexistence d'une quelconque internationalisation du processus constituant irakien ; l'ensemble du processus étant conduit en dehors de toute légitimation internationale. En revanche, si on retient l'idée qu'il y a eu une autorisation implicite *ex post*, on est obligé de considérer que l'intervention des puissances alliées est bel et bien une intervention internationale et qu'à ce titre, l'ensemble du processus irakien est donc un processus internationalement légitimé. Pourtant, cette dernière approche ne saurait être retenue, pas plus que la doctrine de l'autorisation implicite ne saurait raisonnablement prospérer en droit international contemporain[143]. Néanmoins, même s'il paraît incontestable que l'intervention militaire a été menée en toute violation du droit international et n'a nullement reçu de légitimation de la part du Conseil de sécurité, cela n'apparaît pas avec la même évidence pour ce qui concerne la conduite du processus de reconstruction. Et c'est la deuxième branche de l'alternative.

En détachant la question de l'intervention militaire de celle de la reconstruction, on ne manquera pas de constater que même si le Conseil de sécurité n'a pas donné son autorisation à la première, il a très bien pu légitimer la seconde, internationalisant ainsi du même coup l'ensemble des activités des autorités de la coalition en charge ou collaborant à l'administration transitoire de l'Irak. Comme l'a fait remarquer un éminent auteur, « ces résolutions organisent un cadre légal pour le rétablissement d'une paix rompue par l'action militaire antérieure, ce qui rentre parfaitement dans le mandat des Nations Unies. Elles ne constituent en rien des instruments de légitimation d'une action restant une infraction au

[142]Voir notamment O'CONNELL (M. E), « L'intervention militaire en Irak (mars- avril 2003) et le droit international : la doctrine américaine », *A.F.D.I.*, 2003, pp. 3- 16. Il faut dire que sur cette question, le rapprochement avec le cas kosovar est discutable.

[143]Voir en ce sens notamment CORTEN (O.), « Opération Iraqi Freedom : peut- on admettre l'argument de l'autorisation implicite » du Conseil de sécurité ? », *R.B.D.I.,* 2003, pp. 205- 247et CORTEN (O.), DUBUISSON (F.), « L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une autorisation implicite du Conseil de sécurité », *R.G.D.I.P.*, 2000, p. 87 et s.

droit »[144]. Et c'est exactement, de notre point de vue, ce qu'il a fait de manière progressive et continue dans l'ensemble de ses résolutions dont on se bornera simplement à rappeler les plus importantes en vue d'illustrer notre propos.

C'est d'abord avec sa résolution 1483 que le Conseil a fait une première incursion dans le jeu de la reconstruction de l'Irak. Jusque là muet sur la situation, et esquivant par un silence assourdissant la question de l'intervention militaire, le Conseil de sécurité va donner une sorte de caution politique à l'entreprise de reconstruction de l'Irak menée par les forces de la coalition. D'après les termes de la résolution, il demande au Secrétaire général de nommer un Représentant spécial dont les missions seront, entre autres, d' « *[œuvrer]sans relâche avec l'Autorité, le peuple irakien et les autres parties concernées à la création et au rétablissement d'institutions nationales et locales permettant la mise en place d'un gouvernement représentatif, notamment en travaillant ensemble pour faciliter un processus débouchant sur le mise en place d'un gouvernement iraquien représentatif, reconnu par la communauté internationale* »[145].

Bien que cette résolution ne traduise pas clairement une implication de l'Organisation internationale dans le processus constituant irakien, elle n'en est pas moins révélatrice d'une légitimation de l'ensemble de la politique menée par les puissances occupantes sur le territoire, internationalisant presque du même coup ce dernier. C'est d'ailleurs ce qui a fait dire à certains auteurs que « le conseil, dans [cette] résolution 1483 (2003) ne se contentant pas de simplement prendre acte de l'effondrement de l'ancien régime et du contrôle assuré dorénavant par les forces de la coalition, finit par légitimer d'une certaine manière, la situation qui résulte de leur guerre d'agression »[146]. Sans être excessive, cette affirmation est d'ailleurs corroborée par la responsabilisation de la coalition par le Conseil, opérée dans cette même résolution, lorsqu'il « *demande à l'Autorité, conformément à la Charte des Nations Unies et aux dispositions pertinentes du droit international, de promouvoir le bien être de la population irakienne en assurant une administration efficace du*

[144]DUPUY (P.-M.), « Sécurité collective et coopération internationale », *op. cit*., p. 75.
[145]Rés. 1483 (2003), § 8 c). un auteur dira à son sujet qu' « elle commence à jeter le trouble ». SOREL (J.-M.), « L'ONU et l'Irak… », *op. cit*., p. 49.
[146]KARAGIANNIS (S.), « La légalisation des situations illégales en droit international. L'exemple du recours illégal à la force », *in* BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.), (dir.), *Le droit international à la croisée des chemins*…, *op. cit*., p. 132. L'auteur montre notamment qu'en se référant quasi-systématiquement aux puissances occupantes dans l'ensemble de la résolution, le Conseil de sécurité a entendu inscrire leur action sous le sceau du droit international car note- t-il, « c'est « en vertu du droit international applicable » (considérant n° 13) que l' « Autorité » exerce ses compétences, ce qui est une manière élégante de réintroduire le droit international dans une affaire qui l'a vu tant souffrir », p. 133.

territoire, notamment en s'employant à rétablir et à créer les conditions permettant au peuple irakien de déterminer librement son avenir politique »[147]. On le voit bien, non seulement le Conseil entend charger la coalition de la mission de reconstruction de l'Irak qui implique nécessairement selon son point de vue une autodétermination du peuple irakien, pourtant indépendant du point de vue du droit international, mais bien plus il entend soumettre cette action de la coalition au droit international.

Cette position du Conseil de sécurité sera plus tard confirmée par sa résolution 1511 (2003) qui elle évoque de manière directe et explicite la question du processus politique et donc du processus constituant. Selon les termes de celle-ci, et notamment en son paragraphe 7, le Conseil « *invite le Conseil intérimaire de gouvernement à lui communiquer, au plus tard le 15 décembre 2003, en collaboration avec l'autorité et, si les circonstances le permettent, le Représentant spécial du Secrétaire général, un calendrier et un programme aux fins de la rédaction d'une nouvelle constitution pour l'Irak et la tenue d'élections démocratiques conformément à cette constitution* »[148].

Cette démarche progressive de légitimation internationale de l'ensemble des mesures prises par la coalition et donc d'une internationalisation indirecte du processus constituant irakien atteindra son point d'orgue lorsque par sa résolution 1546, le Conseil de sécurité approuva l'essentiel du calendrier mis en place par les puissances occupantes, bien qu'avec la participation active d'acteurs irakiens désignés dans les circonstances et les conditions au sujet desquelles il ne nous paraît pas utile de nous étendre ici. En effet, après avoir approuvé la formation d'un gouvernement intérimaire souverain de l'Irak[149], tout en réaffirmant de manière paradoxale le droit du peuple irakien de déterminer librement son avenir politique, il approuvera le calendrier proposé pour la transition politique de l'Irak vers la démocratie[150], calendrier qui se découpe en trois phases : la formation d'un gouvernement

---

[147]Rés. 1483, §4. Notons néanmoins que certains auteurs sont moins catégoriques. Ainsi pour BEN ACHOUR (R.), « Refusant de donner une quelconque légalisation *ex post facto* à l'intervention, le Conseil de sécurité a dû dans un premier temps se rendre à l'évidence et qualifier, justement, la situation postérieure à l'intervention armée, en vertu de la résolution 1483 du 22 mai 2003. Dans cette résolution, le Conseil n'a fait en réalité que prendre acte de la prise de contrôle de l'Irak par la « puissance occupante » dénommée désormais « l'Autorité », « La résolution 1546 du Conseil de sécurité ou l'apogée de l'art de la fiction », http : www.ridi.org/adi/articles/2004/200407bac.htm, p. 1. C'est également le point de vue de SOREL (J.M.), « L'ONU et l'Irak : le vil plomb ne s'est pas transformé en or pur », *op. cit*. p. 849 : « Puisque le mal est fait et qu'il n'est plus temps de l'empêcher, autant sauver ce qui doit l'être : telle est, en substance, la philosophie assez simple qui anime alors l'ONU. Il s'agit alors de réinsérer dans l'action du Conseil les conséquences d'une action qui n'aura jamais été licite ».
[148]Rés. 1511 (2003), §7.
[149]Rés. 1546 (2004), § 1.
[150]*Ibid*. § 4.

intérimaire, étape déjà réalisée au moment de l'adoption de la résolution, la convocation d'une conférence nationale et la tenue d'élections démocratiques en vue de désigner une Assemblée nationale transitoire[151] dont l'une des missions fut la rédaction de la Constitution permanente de l'Irak.

Si certes d'un point de vue strictement juridique, il est indiscutable que l'ensemble de ses résolutions, pourtant prises en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ne constitue pas le fondement sur lequel repose le processus constituant, contrairement au cas de l'Afghanistan, on ne saurait ignorer en revanche leur impact sur sa validité et sa viabilité. Cela est d'autant vrai que l'ensemble des acteurs de la crise irakienne a toujours recherché cette légitimation internationale. Ainsi, on sait que dès après la fin des hostilités militaires, les Etats de la coalition n'ont eu de cesse de chercher une approbation de leur action dans une résolution du Conseil de sécurité[152]. Dans le même temps, l'essentiel de la classe politique irakienne reconstituée à la suite du conflit a toujours plaidé pour une implication directe de l'Organisation internationale en lieu et place d'une administration sous forme d'occupation. De plus, l'action de la coalition des Etats, du moins dans sa dimension militaire, a été très tôt transformée en une action multinationale déléguée formellement aux puissances occupantes. Il n'est dès lors pas surprenant que même d'un point de vue théorique, les auteurs favorables à l'action de la coalition anglo-américaine aient cherché, quoiqu'avec une certaine maladresse, à fonder celle-ci sur la base d'un acte juridique international, et précisément une résolution du Conseil de sécurité[153].

Cette idée de légitimation internationale du processus constituant international et donc de l'implication extérieure dans la désignation de l'organe constituant irakien a été mise

---

[151]Calendrier résultant notamment de l'Accord de Bonn, Dispositions générales, points 1 à 6.

[152]Voir notamment NGUYEN- ROUAULT (F.), *op. cit*. p. 862. Il faut d'ailleurs préciser que même si les Etats Unis sont intervenus en Irak en s'affranchissant d'une autorisation du Conseil de sécurité, ils ont souvent entendu légitimer leur action sur le fondement d'autres résolutions du Conseil de sécurité desquelles ils avaient une interprétation souvent extensive. Par exemple, dès après les hostilités militaires, la position américaine, contraire à celle des Etats comme la France ou la Russie était de considérer que la seule résolution 1483 était suffisante dans la mesure où, selon eux, la reconstruction de l'Irak qu'elle envisageait permettait aux Etats membres d'y envoyer des troupes.

[153]Dans l'étude fort intéressante qu'elle a consacré à la perception que la doctrine américaine avait eu de l'intervention en Irak au regard du droit international, O'CONNELL (M. E) montre bien qu'en dehors des auteurs qui ont constaté son illégalité, une partie de la doctrine américaine a jugé que l'intervention était légale au regard du droit international, soit que, pour certains, aucune norme de celui-ci ne prohibait une telle intervention, soit que, pour d'autres, il existait des normes internationales à la base de cette intervention. « L'intervention militaire en Irak (mars- avril 2003) et le droit international », *op. cit*. préc. pp. 3- 12. Il faut par ailleurs préciser que même les autorités américaines ont toujours entendu situer leur action dans le cadre du droit international en invoquant tantôt la légitime défense, tantôt une autorisation du Conseil de sécurité contenue implicitement dans les différentes résolutions.

en évidence avec beaucoup de clarté par le professeur Daillier dans ce propos qu'il a exposé dans un cours professé à l'Académie de la Haye. En effet, évoquant justement le cas de l'Irak, il affirmait notamment que « L'intervention peut être précédée et préparée par des prises de positions qui confortent des évolutions institutionnelles et « constitutionnelles » au plan local. L'affaire de l'Irak en est une illustration spectaculaire alors même que l'existence de l'entité en tant qu'Etat n'a jamais été mise en question : le Conseil de sécurité par ses résolutions successives, face aux initiatives unilatérales de la coalition menées par les Etats-Unis, pose la première pierre du nouvel édifice constitutionnel en reconnaissant l'autorité des institutions locales issues de la fin des hostilités entre armées constituées puis de l'occupation militaire, tout en maintenant leur capacité à s'exprimer en tant que représentants de la souveraineté irakienne. C'est ainsi moins les institutions dont l'autorité et la représentativité sont confortées que le processus d'élaboration d'une nouvelle constitution sous le regard et la tutelle sécuritaire de la coalition »[154]. Ce qui rejoint parfaitement l'analyse faite au sujet de l'Afghanistan.

En tout état de cause, l'analyse des différentes résolutions du Conseil de sécurité dans les deux cas, révèle sans conteste un intérêt international pour la question de l'établissement des organes constituant des Etats afghan et irakien. Certes cela n'enlève rien au caractère a priori factuel de l'implication extérieure au regard du droit international, mais il s'agit ici, semble-t-il d'un fait internationalement maîtrisé et contrôlé et dont l'objectif est l'exorcisation de régimes unanimement mis au banc de la communauté des Etats. D'ailleurs, les termes utilisés dans les différents cas sont assez révélateurs de cette ambition : « *dénazification* », « *détalibanisation* », « *débathification* », etc. Mais dans le même temps, elle entend promouvoir l'expression interne du droit des peuples à l'autodétermination en conservant la base populaire du processus constituant par une implication indirecte.

Lorsque néanmoins cette question de l'autodétermination des peuples se trouve compromise à la fois dans son aspect interne et dans son aspect international par une crise qui n'est plus simplement le résultat d'une situation conflictuelle exportée de l'extérieur mais d'un ensemble d'éléments endogènes et exogènes à l'Etat au point de rendre presqu'impossible toute construction étatique autonome, l'implication internationale devient plus directe, accentuant par le même fait le degré d'internationalisation dans le processus de désignation de l'organe constituant.

[154]DAILLIER (P.), « Les opérations en vue du rétablissement de la paix », *R.C.A.D.I.*, 2005, tome 314, p. 289.

§2: L'IMPLICATION INTERNATIONALE DIRECTE.

Si dans les cas de l'Afghanistan et de l'Irak que nous venons d'examiner, le processus de désignation de l'organe constituant a été mené par un organe national, et si la participation internationale dans cette désignation n'est qu'indirecte parce que se situant beaucoup plus en amont de la procédure, en revanche dans certains autres cas l'importance de l'implication internationale est beaucoup plus grande.

Dans ce deuxième cas de figure concernant la participation internationale à la désignation de l'organe constituant, on assiste à un schéma tout autre. Dans une certaine mesure, on commence à changer non seulement de degré dans l'internationalisation des modalités de désignation, mais également de nature. En effet, même si comme l'affirment certains auteurs, ainsi que nous aurons à le voir dans nos développements à venir, dans nombre de ces cas l'activité de désignation implique directement le peuple, il ne peut échapper à aucun observateur attentif de ces différents processus que le choix de ce dernier est dès le départ strictement encadré par le droit international ou à tout le moins par des règles établies par une autorité extérieure chargée de l'organisation des élections. Ainsi par exemple du cas de la Namibie et du cas du Cambodge mais aussi en ce qui concerne le Timor oriental. Dans ces territoires, la communauté internationale, s'appuyant soit sur des résolutions du Conseil de sécurité[155] soit sur un Accord interétatique[156], va mettre en place l'ensemble du processus de désignation de l'organe chargé d'élaborer la constitution.

Si le changement de degré est perceptible dans le fait que le processus électoral est entièrement confié à un organe international (B), le changement de nature est lui induit par la détermination internationale préalable des règles de désignation de l'organe constituant (A).

[155]Il s'agit principalement pour ce qui concerne la Namibie de la résolution 435 (1978) qui cependant est une confirmation d'une série de résolutions et notamment les résolutions 264 (1969) du 20 mars 1969, 269 (1970) du 12 août 1970, 310 (1972) du 4 février 1972, 366 (1974) du 17 décembre 1974 et 385 (1976) du 30 janvier 1976 pour ce qui concerne l'aspect historique, mais surtout les résolutions 431 (1978) et 432 (1978) qu'elle évoque d'entrée de jeu pour rappeler les prises de positions antérieures du Conseil de sécurité susceptibles de constituer les éléments d'un plan d'indépendance de la Namibie. V. notamment KAMTO (M.), *op. cit*., p. 605. Quant au Timor oriental, c'est la résolution 1272du 25 octobre 1999, disponible dans DUPUY (P.M.), *Les Grands textes de droit international public*, 6ème éd. 2008, pp. 412- 415.

[156]Il s'agit pour le Cambodge des « Accords pour un règlement politique global du conflit au Cambodge » (les Accords de Paris) du 23 septembre 1991.

A. La détermination internationale préalable des règles de désignation de l'organe constituant.

La situation de crise de certains Etats a souvent pour conséquence directe, ainsi qu'on l'a déjà observé dans les cas que nous avons évoqués dans le paragraphe précédent, de créer un vide juridique et institutionnel de sorte que toute tentative de restauration de l'Etat passe préalablement par l'établissement d'un certain nombre de règles minimum, parmi lesquelles les règles de désignation des représentants du peuple. Dans certains cas où la crise est doublée d'un problème d'autodétermination externe des populations et par l'absence d'organes étatiques disposant de la légitimité, la mise en place d'un processus de désignation est alors une étape primordiale.

Alors que généralement cette désignation est fondée sur un ensemble de règles propres à chaque Etat, règles qui par principe échappent au contrôle à la fois du droit international et des acteurs internationaux, chaque Etat disposant à cet égard d'une compétence exclusive[157], dans les Etats en crise, on constate une détermination internationale de celles-ci. Les raisons de cette internationalisation sont souvent multiples. Si elle se justifie par l'impossible conciliation entre des prétentions internes et/ou internationales contradictoires, posant ainsi le droit international en arbitre, cette internationalisation est cependant opérée selon diverses modalités. Tantôt elle est le fruit d'une conciliation des points de vue des différents protagonistes de la crise de l'Etat ou du territoire. En ce cas, c'est généralement dans le cadre d'un accord international que sont posées les règles devant conduire le processus électoral. Tantôt aussi, elle est l'aboutissement d'une intense activité internationale ayant débouché sur une décision unilatérale d'un organe international et bien souvent le Conseil de sécurité des Nations Unies. Mais bien souvent, cette internationalisation est en fait la combinaison de ces deux procédés, les organes internationaux étant mandatés pour mettre en place au moyen d'actes juridiques propres, un ensemble de compromis trouvés entre les différents acteurs. Cependant, dans cette optique, la ligne de démarcation entre des règles imposées au niveau international et des règles formalisant un accord interne est souvent ténu. Dans l'un ou l'autre des cas, on notera simplement que la population et le territoire en

[157]Cet exclusivisme étatique est d'ailleurs consacré au niveau international par un certain nombre d'instruments juridiques dont notamment la Charte des Nations à travers son article 2§7 qui pose le principe de non-intervention dans les affaires internes des Etats en proclamant que : Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat, ni n'oblige les membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement.(…) ». On peut également citer la résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970.

question ne semblent avoir aucune emprise sur les règles présidant à la procédure de désignation des représentants, en l'occurrence ici l'Assemblée constituante. Généralement, un organe international chargé de conduire la période transitoire devant mener à la mise en place d'une constitution a la charge d'élaborer les textes relatifs à la conduite du processus électoral. On rencontre d'ailleurs cette forme d'internationalisation à la fois dans le cadre d'Etats déjà indépendants comme l'atteste l'exemple du Cambodge (2) ou de territoires devant accéder à l'indépendance comme l'illustrent les cas de la Namibie et du Timor oriental (1).

1. Les cas de la Namibie et du Timor oriental.

Dans le cas de la Namibie, le premier au cours duquel une véritable internationalisation par implication directe des acteurs internationaux a eu lieu, l'idée d'une internationalisation demeure assez complexe et quelque peu ambigüe. En effet, au terme d'un long et difficile bras de fer politique, diplomatique et juridique entre les Nations Unies et la République sud- africaine[158], cette dernière avait fini par obtenir la conduite du processus qui allait finalement mener l'ancien sud-ouest africain à l'indépendance. D'après le règlement proposé par le groupe de contact[159], entériné par les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, l'Afrique du sud devait nommer un Administrateur général pour la Namibie chargé de conduire le processus de transition. D'après ces mêmes résolutions, cet administrateur avait la charge d'élaborer l'ensemble des règles gouvernant l'organisation et le déroulement du processus électoral. Ces règles concernaient notamment la détermination des personnes habilitées à participer au processus électoral[160], l'établissement des règles devant garantir l'ensemble des libertés civiles et politiques, le déroulement sincère et régulier du scrutin, le mode de scrutin. Elles devaient également déterminer l'échéancier précis des dates d'ouverture de la campagne électorale, des élections, de l'établissement des listes électorales et de tous les autres aspects de la procédure électorale[161]. Si l'on peut douter du caractère international de telles règles prises par l'Administrateur sud- africain, compte tenu de ce que le mandat de ce pays avait déjà été internationalement révoqué, de tels doutes doivent être automatiquement levés si l'on considère à la fois les circonstances de fait qui ont conduit à l'attribution de cette compétence au représentant de l'ancienne puissance tutélaire et les

[158]Voir notamment GOY (R.), « L'indépendance de la Namibie », *A.F.D.I.*, 1991, pp. 387- 405 et KAMTO (M.), « L'accession de la Namibie à l'indépendance », *R.G.D.I.P.*, 1990, tome 94, pp. 577- 631.
[159]Proposition de règlement du 18 avril 1978. V. document S/12636 du Conseil de sécurité.
[160]*Cf.* Nations Unies, Conseil de sécurité, S/RES/435 (1978).
[161]V. KAMTO (M.), « L'accession de la Namibie à l'Indépendance », *op. cit*, p. 605- 606.

conditions d'exercice de celle-ci par ce dernier. Tout d'abord, s'agissant des circonstances de fait ayant conduit à l'attribution de cette compétence, il faut signaler que le Groupe de contact avait entendu régler la question sur une base consensuelle, privilégiant ainsi une collaboration de la puissance effective sur le territoire, plutôt qu'un affrontement. Et c'est sur la base de différents accords internationaux que l'Afrique du sud a obtenu le pouvoir de conduire le processus de transition. La compétence de l'Administrateur général sud-africain trouve son fondement non pas dans un texte de droit interne sud-africain, mais dans un texte de droit international. Ensuite, si l'administrateur général devait effectivement déterminer préalablement les règles électorales, sa compétence ne pouvait s'exercer que dans un cadre précis. En premier lieu, certains principes concernant cette élection avaient déjà été mis au point lors des négociations initiées par le Groupe de contact et étaient insérés dans les documents onusiens[162]. En second lieu, ces principes devaient être scrupuleusement respectés par les règles prises par l'Administrateur général. C'est la mission principale confiée au R.S.S.G. à la tête du GANUPT[163]. Celui-ci devait apprécier le bien-fondé juridique et la conformité des projets de « proclamation » aux dispositions du plan de règlement et autres arrangements. Cette appréciation pouvait aboutir au blocage de la promulgation de la « proclamation » en cas de constatation d'irrégularités par le R.S.S.G.[164]. En tous les cas, c'est à une autorité extérieure au territoire qu'est confiée la compétence d'établir les règles devant gouverner le processus de désignation de l'organe constituant. Et le fondement à la fois de cette compétence et des règles ainsi adoptées se trouve dans la combinaison de divers actes juridiques internationaux. De sorte qu'on peut considérer que les normes ayant guidé le processus électoral sont des normes dérivées du droit international, si ce n'est du droit onusien.

L'existence de telles normes paraît incontestable en ce qui concerne l'exemple du Timor oriental qui constitue sans nul doute, lui aussi, une illustration remarquable, peut être même la plus révélatrice de cette participation directe des organes internationaux à la désignation du détenteur de la fonction constituante. En effet, se situant à la lisière des cas de

[162]Notamment l'Accord conclu en 1985 concernant l'application du système de représentation proportionnelle pour les élections envisagées dans la résolution 435 et inséré dans le plan de paix des Nations Unies pour la Namibie. V. document S/15287 du Conseil de sécurité.

[163]Groupe d'Assistance des Nations Unies pour la période transitoire crée par le Conseil de sécurité dans sa résolution 435 (1978), conformément au Rapport présenté par le Secrétaire général en éxécution du paragraphe 2 de la résolution 431(1978), « aux fins d'aider son Représentant spécial à exécuter le mandat qui lui a été confié au paragraphe 1 de la résolution 435 (1978) du Conseil de sécurité ». Voir notamment MOULIER (I.), *Namibie, 1989- 1990 : GANUPT*, Paris, Pedone, 2002, 229 pages.

[164]La *proclamation* désigne ici, dans le système juridique sud- africain, un texte législatif définitif.

substitution totale du pouvoir constituant organique que nous analyserons à la section suivante, il s'en démarque néanmoins par la forte implication du peuple qui demeure.

Sur ce territoire, victime à la fois des appétits hégémonistes d'Etats voisins[165], du laxisme et de l'abandon d'une autorité de tutelle incapable de mener à bien le mandat à elle confié par l'O.N.U.[166], mais aussi d'une certaine indifférence de la communauté internationale[167], que Jean Marc Sorel n'hésita pas à qualifier de « longue amnésie dans l'inconscient collectif des Etats »[168], le réveil de celle-ci, secouée par une crise humanitaire qui confinait à la catastrophe, a induit une forte implication dans le processus qui a fini par faire du Timor oriental le cent-deuxième Etat membre de l'O.N.U.

Sur la base d'un accord conclu entre le Portugal puissance administrante et l'Indonésie puissance occupante[169], la communauté internationale à travers l'O.N.U. s'est vue confiée la mission d'organiser une consultation électorale sur ce territoire et dont l'enjeu principal était rien moins que l'autodétermination du peuple timorais[170]. A la suite de cette consultation électorale conduite par une mission internationale mise en place à cet effet : la

---

[165]Il s'agit principalement de l'Indonésie qui profitant des dissensions régnant alors sur l'Île placée sous tutelle portugaise entre les indépendantistes et les intégrationnistes à l'Indonésie, va envahir celle-ci puis l'annexer le 17 mai 1976, la transformant ainsi en 27ème province de son propre territoire. Voir sur cette mise en perspective historique, CAHIN (G.), « L'action internationale au Timor oriental », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 139- 175 et SOREL (J.M), « L'action internationale au Timor oriental », *R.G.D.I.P.*, 2000-1, pp. 37- 60. Pour une analyse plus centrée sur les conditions de l'annexion et la naissance du problème du Timor, voir notamment DAUDET (Y), « L'affaire du Timor oriental », *Ann. Des pays de l'Océan indien*, 1975, pp. 257- 283 et GUILHAUDIS (J.- F.), « La question du Timor », *A.F.D.I.*, 1977, pp. 307- 324.

[166]Il faut d'ailleurs dire sur ce point que ce n'est que sous la pression internationale, notamment depuis la résolution 1542(XV) du 15 décembre 1960 de l'Assemblée générale, et au lendemain de la révolution des œillets que le Portugal acceptera que le Timor oriental soit inscrit dans la liste des Territoires non Autonome du Chapitre XI de la Charte des Nations unies . Ceci explique peut- être le fait que dès l'éclatement de la crise entre les différentes factions favorables à l'indépendance et celles oeuvrant pour l'intégration à l'Indonésie, le Portugal abandonna le territoire à son sort en se rétirant.

[167]Malgré une condamnation de l'annexion du Timor oriental par l'Indonésie matérialisée par les résolutions 384 du 22 décembre 1975 et 389 du 22 avril 1976 du Conseil de sécurité demandant le retrait de l'Indonésie et proclamant le droit du peuple du Timor à l'autodétermination et les résolutions 3485 (XXX) du 12 décembre 1975, 31/53 du 1er décembre 1976, 32/84 du 28 novembre 1977, 33/39 du 13 décembre 1978, 34/40 du 21 novembre 1979, 35/27 du 11 novembre 1980, 36/50 du 24 novembre 1981 et 37/30 du 23 novembre 1982 de l'A.G.N.U. réitérant le droit à l'autodétermination des timorais, le Timor oriental connaîtra presque vingt ans d'ignorance de la Communauté internationale.

[168]SOREL (J.M.), « Timor oriental : un résumé de l'histoire du droit international », *op. cit.,* p. 40.

[169]Il s'agit notamment de l'Accord du 5 mai 1999 qui prévoyait, entre autre, une consultation sur le Timor oriental pour le 08 août suivant par laquelle la population timoraise devait se prononcer sur son avenir. Cet Accord dénommé *Accord général sur le Timor oriental entre l'Indonésie et le Portugal* est annexé aux rapports du Secrétaire Général de l'O.N.U., A/53/951 et S/1999/513, du 5 mai 1999, art. 2.

[170]La question posée aux populations Est- timoraise était en fait double. Ils devaient se prononcer sur une alternative dont la première branche était représentée par l'acceptation d'une autonomie spéciale à l'intérieur de l'Indonésie et donc pour une consécration juridique définitive de l'annexion de 1976 appelée de tous ses vœux par le gouvernement de Djakarta ; la seconde branche était le rejet de cette autonomie et par voie de conséquence le choix de l'indépendance, ce que souhaitait vivement le Portugal.

mission des Nations Unies au Timor Oriental (MI.N.U.T.O)[171], les est-timorais s'étant prononcé à une forte majorité en faveur de l'indépendance et donc du détachement du territoire à l'Indonésie qui y exerçait depuis 1976 une souveraineté effective mais illégale[172], s'engagea alors un nouveau processus visant l'établissement des institutions du nouvel Etat et donc notamment de l'ordre juridique constitutionnel.

Malheureusement la situation se détériora très vite sur le terrain du fait de l'exacerbation d'une violence inouïe orchestrée par des milices opposées au détachement de l'Île et entretenue et soutenue par le gouvernement de Djakarta qui y trouvait un certain intérêt[173]. L'Indonésie n'y étant plus ni de droit ni de fait souverain, et le Portugal ayant vu son mandat de puissance tutélaire achevé par le choix de l'indépendance exprimé dans le cadre de la consultation électorale, c'est donc sur un territoire sans souveraineté et en proie à une instabilité dévastatrice que devait s'organiser les premiers pas du Timor oriental dans la communauté des Etats. Face au chaos généralisé qui y prévaut et pour prévenir une contagion à toute la région d'une situation explosive, mais aussi certainement pour se racheter d'une attitude antérieure marquée par l'indifférence, l'O.N.U. va donc entreprendre d'établir sur ce territoire, une administration internationale pour exercer pour une période transitoire les missions qui d'ordinaire ressortent de la compétence des Etats[174].

Dans sa résolution 1272, le C.S. « *agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, décide de créer conformément à la proposition contenue dans le rapport du Secrétaire Général, une administration des Nations Unies du Timor oriental, à laquelle sera confiée la responsabilité générale de l'administration du Timor oriental et qui sera habilitée à exercer l'ensemble des pouvoirs législatif et exécutif y compris l'administration de la justice* »[175]. Pour l'essentiel, le but recherché par les Nations Unies en instaurant la

---

[171]Instaurée par la résolution 1246 (1999) du 11 juin 1999.

[172]La population du Timor oriental a opté pour l'indépendance à plus de 75% des suffrages exprimés lors de ce référendum d'autodétermination. V. BOUVIER (P.) et VANDERPUT (K.), *Timor oriental : le combat d'un peuple, essai d'analyse politique*, l'Harmattan, 2001, Paris, p. 195.

[173]Il faut préciser que conformément à l'accord du 5 mai 1999 en son article 3, la sécurité sur le territoire durant la consultation électorale avait été confiée à l'Indonésie.

[174]V. en ce sens notamment PREZAS (I.), *L'administration de territoires par les Nations Unies*, Thèse, Paris II, 2007. V. également DAUDET (Y.), « L'action internationale en matière d'administration territoriale », *C.E.B.D.I.*, vol. VI, 2002, pp. 459- 542 ; ARDAULT (K.), ARION (K.-M.), GNAMOU- PETAUTON (D.), YETOUGNON (M.), « L'administration internationale de territoire à l'épreuve du Kosovo et du Timor oriental : la pratique à la recherche d'une théorie », *R.B.D.I.*, 2006, pp. 300- 383. Pour une approche plus critique V. HENRY (L.), « L'administration exercée par les Nations Unies sur le territoire : démocratisation et respect de la souveraineté ou le paradoxe de l'histoire juridique internationale », *in* DAUDET (Y.) *La contribution des Nations Unies à démocratisation de l'Etat*, Paris, Pedone, 2002, pp. 161- 168.

[175]Il faut dire que le seul pilier de la gouvernance et de l'administration publique a eu la charge de l'ordre public et de la police, de l'administration de la justice et du système pénitentiaire, de la création et de la gestion de la

deuxième administration internationale directe d'un territoire depuis le début des années 1990 est de permettre aux populations timoraises de s'auto-administrer. Et le territoire étant dépourvu d'une autorité et d'un appareil étatique structurés, on comprend que l'A.T.N.U.T.O. ait été investie d'un ensemble très vaste de compétences. Comme le dit monsieur Abline, « jamais auparavant l'O.N.U., en la personne de l'Administrateur transitoire, n'avait pleinement assumé un ensemble aussi vaste de compétences, qui plus est, de cette nature si particulière, normalement unique apanage de l'Etat souverain »[176]. Les questions liées au contenu et à l'étendue des prérogatives confiées à cet organe ayant été longuement analysées dans le cadre de différentes études[177], et tel n'étant pas notre propos central, nous ne nous pencherons dès lors que sur celles qui intéressent directement la question du processus constituant. Et dans ce cadre, nous analysons tout d'abord la question du rôle de cet organe dans l'édification des règles de désignation de l'organe constituant, les autres aspects étant renvoyés aux développements suivants.

Sur cet aspect principalement, sitôt mise en place, l'A.T.N.U.T.O. avec à sa tête le R.S.S.G. pour le Timor oriental adopta le règlement 2001/2 pris le 16 mars 2001 et qui concernait « *l'élection d'une Assemblée constituante chargée d'élaborer une Constitution de l'Etat indépendant et démocratique du Timor oriental* »[178]. Dans ce texte, l'autorité d'administration prévoit, outre la nature et la composition de l'Assemblée constituante, les modalités de sa désignation et des conditions d'exercice par celle-ci de sa mission. Ainsi d'après ce règlement, l'Assemblée qui comprend quatre vingt huit membres doit être monocamérale et la désignation de ses membres est répartie entre les districts qui désignent chacun un membre alors que soixante quinze d'entre eux sont élus à la proportionnelle[179]. De plus, ayant fixé au 30 août 2001 l'élection à ladite Assemblée, il établit également le délai dans lequel celle-ci doit rédiger et adopter la constitution. Cette adoption est d'ailleurs subordonnée à la réunion d'une majorité de soixante voix, soit une majorité supérieure aux deux tiers. A ces dispositions concernant la désignation de l'Assemblée constituante, on doit

---

fonction publique timoraise, de la création et de la gestion des institutions économiques et financières dans les domaines de la monnaie, des impôts, du crédit, du budget et du paiement des dépenses publiques. Il a eu en outre, la responsabilité de l'éducation nationale, de la santé et des relations sociales, de l'agriculture, des transports, de l'administration territoriale, de la planification, de la rédaction des codes et de la Constitution, de la préparation des lois. Voir notamment CAHIN (G.), « L'action internationale au Timor oriental », *op. cit*. pp. 156- 161.

[176]ABLINE (G.), « De l'indépendance du Timor- oriental », *R.G.D.I.P.*, 2003, vol. 2, pp. 364- 365.

[177]Outre la thèse de monsieur PREZAS et les études de messieurs ABLINE, CAHIN et SOREL déjà citées, on consultera également GOY (R.), « L'indépendance du Timor oriental », *A.F.D.I.*, *op. cit*., pp. 201- 226.

[178]Règlement 2001/2 du 16 mars 2001 disponible sur www.un.org/peace/etimor/etimor.htm.

[179]Voir en ce sens notamment les sections 2 à 7 du Règlement cité à la note précédente. V. encore CAHIN (G.), « L'action internationale au Timor oriental », *op. cit*., p ; 165- 166.

également ajouter celles contenues dans le même règlement et qui concernent l'enregistrement des Partis politiques sans lesquels aucune candidature ne peut être retenue.

Si certes, dans l'élaboration de ces normes et conformément aux prescriptions de la résolution du Conseil de Sécurité, le R.S.S.G. n'a pas manqué d'associer les est-timorais eux-mêmes notamment par l'intermédiaire du Conseil national consultatif (C.N.C.) et du cabinet de gouvernement transitoire[180], cette sollicitation était non pas une condition de validité desdits actes, mais une simple légitimation, une médiatisation populaire afin de rendre le processus plus acceptable par les populations[181]. Autrement dit, c'est bien au niveau international qu'ont été établies les règles qui ont présidé à la désignation de l'organe constituant. En définissant tout seul les modalités et les conditions d'élection à l'Assemblée constituante, l'organe international met bien ici en lumière l'implication de plus en plus croissante des acteurs internationaux dans les processus constituants. Cela d'autant que les actes qui opèrent cette détermination ne peuvent être rattachés qu'à l'ordre juridique international car pris sur le fondement de véritables actes juridiques internationaux, par des autorités ayant un statut d'autorités internationales, ils ne peuvent s'en détacher pour ne constituer que des actes de droit interne.

Et cette implication directe ne s'explique pas seulement par le fait qu'il s'agisse dans ces deux cas de territoires en voie d'indépendance puisqu'elle est également présente en ce qui concerne le Cambodge.

2. L'exemple du Cambodge.

Le schéma timorais semble avoir été inspiré par l'exemple du Cambodge, autre territoire dont la crise avait fini par aboutir à une intense activité internationale en vue de l'établissement de nouvelles structures institutionnelles. Cependant il y a entre le Cambodge et les deux cas précédents, à la fois une différence de statut juridique international et une

[180]Le paragraphe 8 de la résolution 1272 fait obligation aux autorités de l'administration internationale de « consulter la population du Timor oriental et 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 des services publics à ces institutions ». C'est pour tenir compte de cette exigence que le RSSG, responsable de l'administration du territoire, a pris en considération les recommandations du Conseil national et du Cabinet du Gouvernement du Timor.

[181]On remarquera d'ailleurs que l'importance de ces deux institutions est contrebalancée par le fait que c'est le RSSG lui-même qui les a créées et que donc celles-ci tiennent leur légitimité non pas du peuple lui-même, mais d'un acte de droit international en l'occurrence l'acte de nomination des membres par le R.S.S.G. UNTAET/REG/1999/2, 2 décembre 1999, « création du Conseil national consultatif » et UNTAET/REG/2000/23, 14 juillet 2000, « création du Cabinet du gouvernement transitoire ».

différence quant à la nature des actes internationaux d'internationalisation de la procédure constituante qu'il faut relever dès l'abord.

S'agissant du statut juridique international, alors que comme on l'a précisé, la Namibie et le Timor oriental sont au moment de la mise en œuvre de leurs processus constituants des territoires en voie d'indépendance, le Cambodge lui est un Etat membre de la société internationale depuis longtemps[182]. La crise qui le frappe est donc moins une crise liée à l'autodétermination, qu'une crise interne à l'Etat, stigmatisée par une ingérence extérieure de la part des Etats voisins[183]. Quant à la nature des actes internationaux d'internationalisation du processus constituant, alors qu'il s'agit de résolutions du Conseil de sécurité dans les cas namibien et timorais, au Cambodge celui-ci trouve sa base essentielle dans un accord de paix ayant impliqué à la fois des acteurs internes et des acteurs internationaux[184].

Malgré cette différence, pas anodine au demeurant, on assiste également au Cambodge à une détermination internationale préalable des règles de désignation de l'organe constituant. Comme dans l'exemple du Timor oriental, c'est directement et uniquement un organe international, en l'occurrence ici l'Autorité Provisoire des Nations Unies au Cambodge (A.PRO.N.U.C.), établi sur le fondement de l'Accord de paix qui détermine l'ensemble des règles électorales. Il faut noter qu'ici, à la différence du cas namibien, le processus est inversé. Alors que dans l'autre cas l'initiative des règles électorales appartient à l'Administrateur général sud-africain et est simplement contrôlé par le chef de la mission

[182]Le Cambodge est indépendant depuis l'Accord Franco- cambodgien sur l'indépendance du Cambodge du 9 novembre 1953et membre des Nations Unies depuis le 14 décembre 1955.

[183]Il ne faut pas oublier que la question cambodgienne résulte de plus de deux décennies de guerre tragique, de destruction et répression, ainsi que d'une dictature inhumaines de 1975 à 1989. Comme l'a rappeler BOUTROS-GHALI (B.) dans l'introduction à l'ouvrage *Les nations Unies et le Cambodge* (*op. cit.*), « Avant la mise en œuvre des Accords de Paris négociés par l'intermédiaire de l'ONU, le Cambodge vivait dans une situation de conflit interne profond et d'isolement relatif par rapport à la plupart des autres pays. Depuis sa sortie du colonialisme français dans les 50, le pays avait subi, outre l'impact des retombées de la guerre du Viet Nam des années 60 et 70, (…) des conflits civils également dévastateurs et le régime totalitaire, infiniment destructeur , de Pol Pot », p 5. Pour un aperçu global et historique assez récent de la situation du Cambodge, selon une approche moins juridique, V. BEREZIAT (G.), *Cambodge 1945- 2005 : soixante années d'hypocrisie des grands*, Paris, L'Harmattan, 2009, 274 pages. On lira également RICHER (P.), *Le Cambodge : une tragédie de notre temps*, Paris, Presses de Sciences Po, 2001, 221 Pages. Pour une mise en perspective des aspects internes et internationaux de la question du Cambodge voir IM (F.), *La question cambodgienne dans les relations internationales de 1979 à 1993*, Paris, L'Harmattan, coll. Recherches asiatiques, 2006, 446 pages.

[184]D'après les dispositions de cet accord, les Nations Unies se sont vu confier la mission de mettre en place le cadre de mise en œuvre de l'ensemble de l'Accord. Prenant appui sur la délégation de pouvoirs opérée par le C.N.S. au profit des Nations Unies conformément aux dispositions des accords de Paris, le Conseil de sécurité prendra deux résolutions : la résolution 717 instaurant la Mission préparatoire des Nations Unies au Cambodge (MI.PRE.N.U.C.) et la résolution 745 mettant en place l'Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge (A.PRO.N.U.C.). Si pour l'essentiel les missions de la MI.PRE.N.U.C. telles que définies par cette résolution ne présentent que très peu d'intérêts eu égard à la question de l'élaboration de la Constitution, en revanche la tâche confiée à l'A.PRO.N.U.C. sur cette question est particulièrement édifiante quant à l'implication internationale dans le cadre de la désignation de l'organe constituant du Cambodge.

internationale, au Cambodge cette initiative appartient à l'autorité internationale qui cependant sollicite l'avis d'un Conseil National Suprême (C.N.S.) représentant le peuple cambodgien. On reviendra plus tard sur les conditions de création de cet organe que certains n'ont pas hésité à qualifier de structure *sui generis* en droit international, pour l'instant nous nous contenterons de mettre en exergue l'importante activité internationale dans la conduite du processus de désignation de l'organe constituant. En effet, la mission principale dévolue à l'A.PRO.N.U.C. reposait sur deux piliers : d'abord la mise en place, en consultation avec le C.N.S., du cadre juridique des élections, ensuite la préparation autonome de leur réalisation technique. Nous reviendrons au point suivant sur la question de la conduite du processus électoral, pour l'instant nous nous attardons sur la question de la détermination du cadre juridique des élections.

Il faut déjà dire qu'outre les mesures adoptées par le R.S.S.G. conformément au mandat qui lui a été confié, c'est l'accord de Paris lui-même qui détermine clairement les modalités de la représentation du peuple cambodgien. Ainsi par exemple, il fixe le nombre des représentants à l'Assemblée constituante, les délais d'élaboration de la nouvelle constitution cambodgienne tout en précisant que ladite Assemblée constituante, une fois la constitution adoptée se transformerait en Assemblée législative pour former un nouveau gouvernement[185]. De même, c'est l'accord de Paris qui fixe les modalités des élections en définissant le mode de scrutin à la représentation proportionnelle à l'échelon des provinces et en précisant les modalités de création des partis politiques, ainsi que les conditions relatives au droit de vote et d'éligibilité[186].

A ces mesures contenues directement dans le texte même des Accords de Paris et dans ses différentes dispositions, viennent s'ajouter un ensemble de dispositions prises par l'A.PRO.N.U.C. On peut à cet égard citer notamment l'élaboration de la loi électorale qui fut adoptée par le C.N.S. le 5 août 1992. D'un point de vue strictement juridique, cette loi n'a pas la nature juridique d'un acte imputable à l'autorité internationale. En effet, elle est réputée avoir été mise en place par le C.N.S. qui représentait bel et bien au niveau international le peuple cambodgien. Seulement, il semble que sa promulgation fut le fait des responsables de l'A.PRO.N.U.C. Et en vue de celle-ci, ces derniers disposaient notamment de la compétence de modifier certaines de ses dispositions lorsque celles-ci paraissaient ne pas se conformer

[185]*Accord pour un règlement politique global du conflit au Cambodge*, art. 12. Notons que le nombre de membres de l'Assemblée constituante a été fixé par l'article 1 de l'Annexe 3 à l'Accord portant sur les élections.
[186]Voir l'Annexe 3 de l'Accord notamment les articles 3 et 4 (droit de vote et éligibilité) 5- 7 (partis politiques). V. *Les Nations Unies et la Cambodge*, *op. cit*. p. 148- 149.

aux Accords de Paris ou lorsqu'elles pouvaient compromettre le déroulement du processus et la tenue des élections à la date prévue[187]. On voit dès lors, comme dans les autres cas, que c'est dans le cadre d'actes internationaux que la procédure de désignation de l'organe constituant est clairement et directement établie, de sorte que l'implication internationale dans ladite procédure est directe. Certes, à la différence notamment du cas namibien, l'imputation de l'ensemble de ces actes à une autorité nationale considérée comme représentative du peuple cambodgien relativise dans une certaine mesure cette implication internationale dans le cas du Cambodge, mais les conditions de création et de légitimation de cette même autorité conduisent *a contrario* au renforcement de l'emprise internationale sur le processus constituant interne.

L'évocation de l'ensemble de ces cas met donc bien en lumière une implication internationale directe dans le cadre des processus de désignation des organes constituant dans les Etats en crise. Plus que dans les cas anciens comme ceux de l'Allemagne et du Japon ou nouveaux illustrés par les exemples afghan et irakien, les cas que nous venons d'analyser font passer l'action internationale de l'influence à une intervention instituée voire institutionnelle. Ici, on est loin des actes, influencés ou simplement parrainés au niveau international, on approche les actes élaborés, par des instances et autorités internationales. De plus, celles-ci ne se contentent pas d'établir les règles de désignation comme des espèces de notices et de modes d'emploi octroyés aux Etats, elles s'assurent également de leur utilisation en en contrôlant la mise en œuvre. De sorte que sur cette question, les acteurs internationaux deviennent simplement l'appareil étatique en organisant et en certifiant l'élection du corps des représentants chargés de rédiger la constitution.

B. La conduite internationale du processus électoral.

La participation internationale aux processus électoraux dans les Etats ne constitue plus, aujourd'hui, une situation exceptionnelle tant sa pratique s'est développée au point de s'apparenter désormais à une règle établie. Comme le dit Isabelle Moulier, « l'assistance électorale est désormais une donnée constante des missions des Nations

[187]S'agissant de la loi électorale, il faut noter qu'alors que plusieurs membres du C.N.S. avaient sollicité sa modification de manière à permettre aux cambodgiens habitants l'étranger de s'inscrire sur des listes en dehors du Cambodge, ce qui n'était pas prévu par la loi qui exigeait l'inscription unique au Cambodge, cette demande fût rejetée par le Secrétaire Général, privilégiant ainsi la position de l'A.PRO.N.U.C. Voir notamment *Les Nations Unies et le Cambodge*, *op. cit.* pp. 32- 33.

Unies »[188], cependant que cette constance n'est pas en elle-même révélatrice d'une quelconque internationalisation, encore moins d'une internationalisation des processus constituants, tant elle se développe même dans le cadre d'élections dont le but n'est pas la mise en place d'une Assemblée constituante[189].

De manière classique, cette participation internationale dans les processus électoraux des Etats peut prendre plusieurs formes. Elle peut se développer sous la forme d'une assistance matérielle ou technique bien ciblée, avec pour principal objectif d'aider un Etat « jeune » ou nouvellement converti à la démocratie[190]. Dans ce premier cas, cette participation internationale se contente de répondre à une sollicitation de l'Etat, sans nécessairement porter atteinte à sa souveraineté, l'essentiel du processus restant maîtrisé et contrôlé par des organes et des mécanismes étatiques[191]. Elle peut également consister en une mission de vérification d'un processus électoral ; couplée avec la première forme, elle a pour objectif simplement de s'assurer de l'intégrité et de la sincérité du processus électoral, sans que les acteurs internationaux puissent disposer de moyens particuliers afin de sanctionner un scrutin dont les résultats n'auraient pas été conformes au vote des citoyens de l'Etat[192]. Une troisième forme est constituée par la possibilité pour les acteurs internationaux de gérer l'ensemble de l'opération électorale, c'est-à-dire à la fois l'organisation totale et le contrôle de l'intégrité du processus.

Si les deux premières formes peuvent être aisément rangées dans une sorte de « banalité » contemporaine de l'action de la communauté internationale à travers les organisations internationales et l'ensemble des Etats, en revanche, l'organisation directe par des organes internationaux d'un processus électoral reste une pratique particulièrement rare et

---

[188]MOULIER (I.), *Namibie, 1989- 1990 : GANUPT*, *op.cit*., p. 102.

[189]Voir sur ce point par exemple NGUYEN HUU DONG, « L'assistance électorale comme préalable à la restauration de l'Etat », *in* DAUDET (Y.), *Les Nations Unies et la restauration de l'Etat*, *op. cit*., pp. 33- 40.

[190]Ce type d'assistance s'est beaucoup développé au cours de la décennie 1990 qui a vu de nombreux Etats se convertir à la démocratie et à l'élection comme mode de désignation des représentants du peuple. Généralement fondées sur une sollicitation de l'Etat concerné, elles traduisent dans une certaine mesure, la manifestation d'une exigence internationale d'élections libres. Voir en ce sens MOINE (A), *L'émergence d'un principe d'élections libres en droit international public*, *op. cit*., notamment pp. 183 et s.

[191]On peut citer à ce sujet les cas des élections au Nicaragua, en Angola, en Erythrée, au Salvador, au Mozambique, au Libéria, en Afrique du sud ou malgré une importante présence internationale, l'établissement de la procédure électorale et l'organisation des élections relevaient du seul ressort des autorités locales, les observateurs internationaux se contentant d'attester du bon déroulement du scrutin sans pour autant être habilités à intervenir en amont du processus. Voir généralement MOINE (A.), *L'émergence d'un principe d'élections libres en droit international public*, *op. cit*.

[192]Généralement, les Etats sollicitent cette participation internationale pour obtenir une sorte de certification internationale d'authenticité démocratique, la présence d'observateurs internationaux offrant une forte présomption de liberté et d'équité aux élections.

dont l'essentiel de la mise en œuvre a souvent concerné les territoires en voie de décolonisation. Mais même dans ce cas, le processus a été conduit par l'ancienne colonie, sans que cela ne traduise une quelconque emprise internationale sur le processus constituant. Avec les crises qu'ont connues de nombreux Etats, cette pratique est pourtant devenue au fil des années une des réponses données au niveau international à la récurrence des situations conflictuelles à travers le monde. Pourtant la pratique n'est pas totalement nouvelle. Elle a à plusieurs reprises été envisagée dans le cadre de territoires non autonomes sur lesquels s'exprimaient des revendications étatiques différentes.

C'est notamment ce qui avait été envisagé dans le cas du territoire de Trieste avec la résolution 16 du Conseil de sécurité du 10 janvier 1947, par laquelle celui-ci octroie à son représentant, en sa qualité de Gouverneur de Trieste placé à la tête d'une administration internationale, des pouvoirs importants impliquant notamment l'organisation d'élections à une Assemblée constituante de Trieste. S'il s'agit ici d'un précédent révélateur de cette main mise internationale sur certains processus de désignation d'un organe constituant dans un Etat, bien que l'on doive préciser ici qu'il ne s'agissait que d'un territoire ou tout au plus d'un Etat à naître, l'échec de ce processus du fait d'un manque de soutien de la part des Etats intéressés le rend presqu'anecdotique[193]. Pour cette raison, nous ne nous y attarderons pas plus longtemps. Cependant, avec cet exemple de Trieste, il n'est pas étonnant qu'en Namibie puis au Timor oriental, les Nations Unies par le biais de leurs missions aient eu la charge principale du déroulement du processus, de l'enregistrement des électeurs à la certification des résultats.

En Namibie, l'espèce de contrôle *a priori* instauré au bénéfice du GANUPT ne s'arrête pas à la question de l'élaboration des règles électorales. Il va plus loin, impliquant en réalité toutes les phases du processus électoral. Ainsi, dans son rapport du 14 novembre 1989, le Secrétaire général des Nations Unies affirmait que le R.S.S.G. devait à chaque étape, à tous les niveaux et en tous lieux, s'assurer de la bonne conduite et de la régularité du processus électoral[194]. Cette compétence de surveillance et de contrôle s'exerçait donc tant en amont qu'en aval de toutes les opérations de vote. Elle impliquait entre autre, le contrôle de la stricte

[193]Pour un examen de la question de Trieste, voir notamment GERVAIS (A.), « Le statut du territoire libre de Trieste », *R.G.D.I.P.*, 1947, pp. 134 et s. ; LEPRETTE (J.), *Le statut international de Trieste*, Paris, Pedone, 1949. Les raisons de la non application du Statut sont par ailleurs résumée par Charles ROUSSEAU : « L'impossibilité pour les quatre grandes puissances de s'entendre quant à la désignation du gouverneur devait empêcher le statut d'entrer en vigueur. Deux faits ultérieurs devaient en outre en compromettre l'application de façon définitive. Ce fût d'abord la décision prise par la France, la Grande- Bretagne et les Etats – Unis de rattacher Trieste à L'Italie (…) ce furent ensuite les élections municipales du 12 juin 1949 », *Droit international public, tome II, les sujets de droit*, Paris, Sirey, 1974, p. 445.
[194]*Rapport du Secrétaire général*, S/20967, 14 novembre 1989.

application des dispositions électorales sur lesquelles il appose son contreseing, du déroulement équitable et conforme à la procédure électorale de la campagne, mais aussi la validation des opérations de dépouillement des bulletins de vote et de proclamation des résultats. Par cette phase, le R.S.S.G. devait procéder à la certification du caractère libre et équitable du scrutin.

Si on peut considérer, dans les deux cas que nous venons d'examiner, que leur nature de territoires non encore indépendants a pu justifier cette forte implication internationale dans l'organisation de l'élection à l'Assemblée constituante, compte tenu de l'inexistence d'un appareil administratif local, de sorte que l'internationalisation ne serait pas nécessairement liée à la situation de crise, le cas du Cambodge vient là également contredire une telle analyse. Comme on l'a vu, alors que cet Etat indépendant est doté d'un appareil gouvernemental effectif, quoique partiellement reconnu sur le plan international, c'est bien la mission internationale qui a également conduit le processus électoral, conformément au mandat qui lui a été confié dans le cadre des Accords de Paris. En effet, aux termes de l'Accord global et notamment de son article 1er, il avait été prévu que des élections en vue de la mise en place d'une Assemblée constituante devaient être « organisées et certifiées par les Nations Unies ». Cette idée de certification met ici bien en lumière le caractère véritablement internationalisé du processus constituant au Cambodge. Car, elle remet en cause la doctrine jusque là dominante au sein des Nations Unies où l'on considère que la notion de supervision d'élections – assez fréquente dans le cadre de la décolonisation ainsi que l'attestent les cas namibien et timorais – devrait être écartée dans le cas des Etats indépendants, cela du fait que l'obligation de certification empiète nettement sur la souveraineté.

De plus en ce qui concerne la conduite des élections, alors que l'annexe 3 de l'Accord global qui dicte le cadre général dans lequel s'inscrit le processus de mise en place de l'Assemblée constituante précise clairement que l'élaboration du cadre juridique des élections doit se faire en consultation avec le C.N.S., elle confie exclusivement leur réalisation technique à l'A.PRO.N.U.C. De sorte que si l'on peut souscrire à l'idée selon laquelle la prise en charge par l'O.N.U. de l'administration cambodgienne et de l'organisation des élections est l'expression suprême de l'appui du système des Nations Unies à la démocratisation[195], on doit reconnaître qu'elle est surtout révélatrice d'une véritable internationalisation des questions

[195]V. par exemple SICILIANOS (L.- A.), « Les Nations Unies et la démocratisation de l'Etat : nouvelles tendances », Rapport introductif *in* MEHDI (R.), *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, Paris, Pedone, 2001, pp. 13- 47

internes aux Etats, internationalisation à laquelle n'échappent pas les processus constituants même dans certains Etats pourtant indépendants. De manière pratique, l'organisation des élections par l'A.PRO.N.U.C. bien qu'elle s'appuie sur l'Accord global, dépasse largement le cadre de la supervision puisque celle-ci contrôle en fait toutes les phases du processus électoral. Ses activités embrassant à la fois les phases préélectorales dont principalement l'inscription des électeurs sur les listes électorales, l'enregistrement des partis politiques seuls autorisés à concourir, et la phase électorale avec la campagne électorale, la sensibilisation des électeurs et des candidats et l'organisation du scrutin, se sont étendues au dépouillement et à la proclamation des résultats du scrutin. D'ailleurs, en dépit des contestations soulevées par certaines parties cambodgiennes, c'est bien la position de l'A.PRO.N.U.C. qui a prévalu. Ainsi en réponse à la demande formulée par le P.P.C. tendant à réclamer l'organisation de nouvelles élections dans sept provinces, dont la capitale Phnom Penh, l'A.PRO.N.U.C. déclara que les résultats « reflétaient de manière équitable et exacte la volonté du peuple cambodgien et devaient être respectées »[196]. Cette position de la mission des Nations Unies fut confortée par le Conseil de sécurité dans la résolution 840 approuvant le résultat des élections[197].

Avec cet exemple cambodgien, nous venons de voir comment, de manière presque systématique, toute crise de l'Etat est désormais considérée comme une occasion d'exercice d'une nouvelle mission de service public international consistant en une appropriation plus ou moins consentie des processus constituants dans les Etats. Mais si nous avons clairement établi l'internationalisation des modalités de désignation de l'organe constituant par une participation internationale plus ou moins directe dans le processus de désignation de ce dernier, quelques précisions sont cependant nécessaires à ce sujet.

D'abord, il faut préciser que l'internationalisation envisagée n'entend nullement affirmer que celle-ci s'était accompagnée d'une remise en cause de la souveraineté de l'Etat concerné ou de la liberté des populations à choisir leurs propres représentants. Bien au contraire, l'idée de souveraineté de l'Etat ne paraît pas fondamentalement altérée. Ainsi, le phénomène n'a ici, en apparence rien d'atypique. Hormis le fait qu'il implique une nouvelle dimension dans l'ingénierie électorale, il est simplement la traduction de l'interdépendance

[196]Voir la Déclaration du Représentant spécial du Secrétaire Général sur la Liberté et l'équité des élections cambodgiennes annexée au *Rapport du Secrétaire Général sur le déroulement et le résultat des élections au Cambodge*, S/25913, du 10 juin 1993. Ces deux documents sont reproduits dans Les Nations Unies et le Cambodge, *op. cit.*, notamment pp. 318- 322.
[197]S/RES/840 (1993) du 15 juin 1993, § 2.

des Etats. Cependant, une telle vision n'est qu'apparente, car s'y arrêter c'est ignorer et même considérer naïvement l'attachement des Etats à leur sphère de compétence touchant aux questions institutionnelles et politiques. D'un autre côté, ce qui est marquant dans cette forme d'internationalisation du pouvoir constituant, c'est l'attachement au caractère national de l'organe en charge d'élaborer la constitution. Ici, on note un attachement au maintien de la qualité nationale de la norme constitutionnelle par le recours au pouvoir constituant démocratique. Dans les différents cas que nous avons analysés, les apparences sont pour l'essentiel sauves. Ainsi, la constitution est bel et bien mise en œuvre par un organe dont la nature nationale demeure pour la majorité des cas incontestable. Néanmoins, cette nature nationale se trouve contrebalancée par une absence de légitimité nationale qui rompt avec la théorie juridique consacrée des procédures constitutionnelles habituelles.

Se déclinant sous diverses facettes, cette forme d'internationalisation par une implication plus ou moins directe dans le processus de désignation de l'organe constituant ne constitue pourtant pas la seule forme d'internationalisation du pouvoir constituant dans son aspect organique. Bien plus, elle n'en est même pas la forme la plus poussée et donc la plus attentatoire à la liberté qu'à chaque peuple de choisir ses représentants. Ainsi que l'a remarqué un auteur, « il semble […] que cette forme de tutelle annonçait l'avènement d'une emprise plus radicale du droit international [ou pour être plus rigoureux, de la communauté internationale] sur le pouvoir constituant »[198]. Aussi, à cette forme d'internationalisation du pouvoir constituant considéré en tant qu'organe d'élaboration de la Constitution, s'ajoute une autre forme, plus exceptionnelle et plus problématique, la substitution totale ou partielle d'un constituant international au constituant national. C'est cette autre forme que nous allons maintenant examiner dans les développements qui vont suivre.

SECTION II : LA SUBSTITUTION D'UN POUVOIR CONSTITUANT INTERNATIONAL AU POUVOIR CONSTITUANT NATIONAL.

La deuxième déclinaison de l'internationalisation organique du pouvoir constituant n'offre pas, comme la première, l'apparence, le voile national à l'organe en charge

[198]LEKEUFACK (C.), *Les sources internationales du pouvoir constituant : contribution à la théorie du pouvoir constituant*, *op. cit*., p. 271.

d'élaborer et parfois d'adopter le texte constitutionnel. Ici la communauté internationale, sur la base d'actes juridiques dont le caractère lui-même est international, s'arroge le pouvoir et la compétence à l'effet d'établir et de mettre en place la constitution de l'Etat. De sorte qu'on assiste donc à une substitution d'un organe constituant international à un organe constituant national. C'est dans le cadre de l'élaboration de ce que monsieur Maziau a qualifié de constitution hétéronome[199] que l'on a assisté à une forme d'internationalisation de la procédure constituante se manifestant par une dépossession totale ou simplement partielle du droit dont dispose chaque peuple de se donner librement sa constitution. Ici, il n'est jamais fait appel au peuple tout au long du processus constituant.

Par substitution totale, on entend le fait pour un organe international dans sa nature et dans sa composition d'exercer la fonction constituante de l'Etat. D'une manière générale, c'est dans le cadre de conférences regroupant des acteurs plus ou moins nombreux et où les représentants du peuple ne sont pas véritablement pris en compte. Mais il faut préalablement préciser qu'une telle substitution est en réalité la conséquence d'une difficulté à établir un véritable corps politique populaire ou de l'existence de revendications contradictoires internes ou externes empêchant la mise en place de la norme constitutionnelle sur la base d'une procédure constituante normale. D'ailleurs pour certains auteurs, l'internationalisation par substitution totale d'un constituant international au constituant national est fondatrice de souveraineté. Comme le dit monsieur Maziau, la communauté internationale en agissant au nom et pour le compte du peuple, opère véritablement la fondation de ce corps politique en lui conférant son existence par la Constitution[200].

On assiste alors dans ces cas à une relative imposition extérieure d'une nouvelle constitution, laquelle est presque tout entière l'émanation d'autorité extérieure et est souvent insérée dans un texte dont la nature juridique internationale ne fait aucun doute. Mais il est nécessaire de préciser que, si la souveraineté de l'Etat est généralement préservée, en revanche la souveraineté du peuple lui-même est ignorée. On est alors très proche de l'octroi de la Constitution ainsi qu'on l'examinera dans les développements que nous consacrerons à l'exercice même de la fonction constituante. Pour l'instant, nous nous limiterons à mettre en exergue cette dépossession du peuple de sa fonction de désignation de l'organe constituant.

---

[199]MAZIAU (N.), « L'internationalisation des constitutions.. », *op. cit*. notamment pp. 566- 574.
[200]*Ibid*.

En réalité, il semble même inexact de parler de dépossession de la souveraineté du peuple à désigner ses représentants. En effet, l'hypothèse d'une dépossession du droit dont dispose chaque peuple de désigner soi même l'organe constituant, peut laisser supposer que cette compétence de désignation est exercée par un autre organe, par un autre souverain. Or, tel n'est pas en fait le cas. Dans les cas qui sont rattachés à cette forme d'internationalisation de la procédure constituante, il semble qu'il ne soit même pas procédé à une désignation de l'organe chargé d'élaborer la Charte constitutionnelle. La conséquence est alors une confusion directe entre la décision d'élaborer une première ou une nouvelle constitution, et l'exercice effectif de la fonction constituante. L'objectif visé est généralement tantôt l'octroi, tantôt le rétablissement d'une souveraineté, avec pour but principal de mettre fin à la crise dont est victime l'Etat ou le territoire. Quelques cas particuliers illustrent cette forme d'internationalisation de la procédure constituante : le cas de Chypre, le cas spécifique et exceptionnel de l'Etat de Bosnie-Herzégovine et enfin le cas tout aussi particulier mais très complexe du Kosovo.

Cette prise en charge internationale de la fonction constituante s'exprimant selon des modalités diverses et souvent présentée comme fondatrice voir refondatrice de la souveraineté du peuple (§2), trouve néanmoins son fondement dans une conjoncture hostile à l'exercice par le peuple lui-même de sa souveraineté constituante (§1).

§ 1: L'INEXISTENCE DES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA SOUVERAINETE CONSTITUANTE PAR LE PEUPLE COMME JUSTIFICATION DE LA SUBSTITUTION CONSTITUANTE.

Un des principes sur lesquels se fonde le constitutionnalisme classique est celui de la souveraineté constituante du peuple. En effet, depuis les révolutions française et américaine, la théorie du droit constitutionnel consacre, en lui octroyant un caractère presque sacro-saint, le lien irréductible entre le peuple et le pouvoir constituant[201]. S'appuyant sur l'idée que le peuple ou la nation est l'unique détenteur de la souveraineté dans l'Etat, elle

[201]Il faut néanmoins dire, comme le montre bien Gaëlle MARTI, que la conception américaine du peuple titulaire du pouvoir constituant est différente de celle issue de la révolution française. Si la première s'analyse comme un simple principe de légitimité dans l'esprit des pères fondateurs de l'Etat fédéral, la seconde a une acception absolutiste puisqu'elle s'opère dans une optique de transfert d'un absolutisme (celui du Roi) à un autre celui de la nation mais surtout de ses représentants. *Le pouvoir constituant européen*, Thèse, Nancy II, 2008, pp. 57- 61 notamment.

postule généralement que la mise en place de la Constitution ne peut être que son fait, manifestation de cette souveraineté. Consacré en droit interne par la nécessité pour le peuple de participer directement ou indirectement à l'élaboration de la norme fondamentale[202], il l'est en droit international par l'érection des principes de l'autonomie constitutionnelle et du droit des peuples à choisir librement ses représentants en normes intransgressibles. Dans les cas que nous avons étudiés dans les paragraphes précédents, malgré la crise qui frappait les Etats, l'implication internationale s'est en général limitée à l'encadrement de cette fonction du peuple dans la désignation de cet organe. Certains exemples comme ceux de l'Allemagne et du Japon ont révélé une mise en cause de cette forme de désignation directe par le peuple souverain, mais la mission d'élaboration de la Constitution est confiée à des organes représentants le peuple.

En principe, dans un Etat au sens classique, la substitution constituante n'est pas possible. Dès lors que le peuple est en mesure de s'exprimer d'une quelconque manière, la démarche constitutionnelle vise toujours son implication, même si les modalités de celles-ci peuvent être distinctes, voire totalement différentes d'un Etat à un autre[203]. Il n'y a alors que l'existence de circonstances pouvant justifier l'inapplication du principe de la participation du peuple à la désignation de l'organe constituant qui peut entraîner une substitution constituante par un organe international. En effet, dans l'ensemble des branches du droit, la théorie des circonstances exceptionnelles a toujours eu pour conséquence d'opérer un renversement des valeurs et des principes juridiques. Ainsi, en droit administratif et même en droit constitutionnel, la doctrine s'est souvent appuyée sur l'existence d'une « légalité de crise » pour justifier les entorses à la légalité et à la constitutionnalité lorsque, pour des motifs d'urgence ou de nécessité, l'administration ou le gouvernement blessent des droits individuels fondamentaux normalement inaccessibles à l'Etat.

---

[202]Il s'agit ici d'une conception intrumentale de la notion de constitution conforme à l'approche française développé par Siéyès et reprise par SCHMITT (C.) qui considère que « Une constitution ne repose pas sur une norme dont la justesse serait la raison de sa validité. Elle repose sur une décision politique émanant d'un être politique (…) le pouvoir politique est une volonté politique, c'est-à-dire un être politique concret » (*Théorie de la Constitution*, *op. cit*., p. 112.). V. également PIERRÉ- CAPS (S.), « Le constitutionnalisme et la nation », *op. cit*., p. 72 : « La constitution a un caractère dynamique et volontaire ».

[203]Un auteur affirme d'ailleurs qu'un texte constitutionnel adopté en dehors de la participation du peuple, entendu comme la nation, ne saurait être qualifié de constitution. ainsi écrit- il : « Ce n'est guère que par antiphrase que de tels textes peuvent être qualifiés de « constitution » dans la mesure où fait défaut ce vecteur exclusif du pouvoir constituant – la nation comme sujet juridique et politique – qui depuis deux siècles est au principe même du constitutionnalisme », PIERRE- CAPS (S.), « Le constitutionnalisme et la nation », *op. cit*., p. 73.

Après avoir brièvement rappelé le contenu et la portée du principe de la souveraineté du peuple (A), nous mettrons en lumière les circonstances particulières ayant entraîné sa mise à l'écart dans les Etats en crise (B).

A. Contenu et portée du principe de la souveraineté constituante du peuple.

Le principe de la souveraineté constituante du peuple connaît dans le droit moderne une consécration générale et absolue exprimée à la fois dans le droit constitutionnel, c'est-à-dire au sein des ordres juridiques internes, et dans le droit international. Au niveau des ordres juridiques internes, c'est à partir des révolutions américaine et française qu'il prend progressivement place dans le droit constitutionnel. Adossé aux idées modernes replaçant la liberté individuelle au centre de la gestion de la société, et reposant sur les idées rousseauistes du pacte social, il signifie simplement que toute loi, et à fortiori la norme fondamentale, ne peut trouver son existence que dans le peuple[204]. En réalité, c'est le passage de la souveraineté monarchique à la souveraineté du peuple qui va favoriser l'émergence du principe de sa souveraineté constituante du peuple[205]. Ce dernier étant souverain, l'ensemble de l'ordonnancement juridique ne peut être mis en œuvre qu'autant qu'il y consent.

Comme l'affirme Böckenforde, rapporté par Claude Klein, « le concept de pouvoir constituant est d'après son origine aussi bien que son contenu un concept démocratique et révolutionnaire qui n'a sa place que dans le seul cadre d'une théorie constitutionnelle démocratique… »[206]. Autrement dit, on ne peut valablement envisager une constitution dont l'origine ne serait pas populaire, un tel acte ne peut revêtir la qualité de Constitution du fait de l'absence de participation du peuple à sa mise en œuvre. Or, la théorie constitutionnelle a également mis en lumière l'impossibilité pratique pour le peuple d'exercer lui-même les compétences attachées à son caractère souverain, du moins de manière permanente. Ainsi donc, le peuple ne peut exercer ses devoirs souverains que de manière ponctuelle ou par le truchement de ses représentants, issus de sa désignation souveraine.

---

[204]Encore que sur ce point, il semble qu'il existe des différences fondamentales dans la conception de ce qu'il faut entendre par « peuple ». Par exemple, on connaît l'opposition théorique entre Rousseau et Montesquieu sur la notion de peuple. Alors que le premier n'envisage le peuple que comme l'ensemble des citoyens, le second donne à la notion de peuple juridique uniquement le sens de la représentation. Autrement dit, lorsque l'on envisage l'idée que la Constitution émane du peuple, on entend par là soit qu'elle est l'acte du peuple tout entier, soit qu'elle est l'acte des représentants du peuple. Voir sur cette question BORELLA (F.), *Eléments de droit constitutionnel*, *op cit*., p. 164- 173.
[205]MARTI (G.), *ibid.*
[206]KLEIN (C.), *Théorie et pratique du pouvoir constituant, op. cit*., p. 3.

S'agissant plus particulièrement de la fonction d'élaborer la Constitution, elle doit être l'œuvre d'un corps spécialisé, généralement appelée Assemblée constituante, disposant soit d'un pouvoir de l'adopter au nom du peuple, soit simplement de lui soumettre un projet que lui-même adoptera dans le cadre d'un référendum constituant. Mais dans tous les cas, l'organe chargé d'élaborer la constitution doit toujours tirer sa légitimité d'une décision du peuple. De manière pratique, et avec l'émergence de la notion de démocratie, cette nécessaire participation du peuple souverain est désormais conditionnée à la désignation élective de ses représentants. Autrement dit, le constitutionnalisme moderne fait correspondre la souveraineté du peuple à sa capacité à déterminer par le vote ses propres représentants qui par suite exercent la fonction constituante. Si le principe est désormais bien enraciné en droit constitutionnel, il l'est également en droit international, sur le fondement des règles de l'autonomie constitutionnelle et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes consacrés par un certain nombre d'instruments juridiques notamment depuis les premières décolonisations issues de la fin de la première guerre mondiale. Après en avoir dégagé le contenu (1), nous exposerons sa portée en droit international pour établir son caractère fondamental (2).

1. Le contenu du principe de la souveraineté constituante du peuple.

Découlant de la norme générale de droit international public qui énonce que chaque peuple a le libre choix des règles fondamentales de son organisation politique[207], c'est-à-dire l'autonomie constitutionnelle à laquelle l'internationalisation des constitutions constitue une atteinte certaine, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est, avec l'égalité souveraine et la non-intervention, un des trois piliers sur lesquels repose ce dernier. Il est difficile de déterminer exactement le sens donné en droit international à ce principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Cette difficulté est liée principalement à l'absence de définition du terme peuple. En effet, on ne trouve nulle part en droit international une définition précise de ce que peut recouvrir la notion de peuple. Mais comme l'a dit Charles Chaumont, la notion de peuple renvoie en droit international à une réalité matérielle constatée d'abord politiquement et en tout état de cause, « sa qualification dans le seul domaine politique équivaut largement, en efficacité, à son insertion dans le système juridique »[208]. De sorte que dans certains cas, le peuple se confond avec la nation alors que dans d'autres il est une réalité dynamique bâtie sur la base ou autour des valeurs forgées dans et par la lutte, ainsi

[207]V. KAMTO (M.) « Constitution et principe de l'autonomie constitutionnelle », *R.C.A.I.D.C.*, vol. 8, 2000, Tunis, Centre de publication universitaire, pp. 133- 138.
[208]CHAUMONT (C.), « Le droit des peuples à témoigner d'eux-mêmes », *Annuaire du Tiers- monde*, 1976- II, p.17.

que par une espérance commune[209]. D'où il découle que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes revêt en fait en droit international deux acceptions concurrentes et complémentaires mais qui demeurent toutes deux consacrées comme normes.

Tout d'abord, il signifie le droit qu'a chaque Etat, membre de la société internationale de déterminer librement son système politique, social, économique et culturel. C'est cette acception qui a été consacrée par l'arrêt de la C.I.J. de 1986 dans l'affaire des activités militaires[210], s'appuyant ainsi sur une ébauche posée par son avis consultatif de 1975 dans l'affaire du Sahara occidental[211] dans lequel il déclarait qu' « *aucune règle du droit international n'exige que l'Etat ait une structure déterminée comme le prouve la diversité des structures étatiques qui existent actuellement dans le monde* ». Selon monsieur Kamto, en adoptant une telle position, « la Cour entendait affirmer que le choix du système politique, qui se traduit généralement dans la loi fondamentale, donc la constitution, fait partie des matières qui relèvent de la compétence nationale ; il entre dans le domaine réservé de l'Etat et échappe par suite à l'ordre juridique international »[212]. Il semble donc que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans cette conception renvoie à l'idée d'une autonomie d'organisation de chaque Etat. Il tend surtout à prémunir les possibles ingérences des autres Etats dans les affaires d'un Etat donné et à affirmer le principe de non- intervention. Il n'est pas étonnant que de nombreux Etats, notamment ceux issus de la décolonisation, aient érigé cette notion en principe inaliénable du droit international. Comme le montre Jean- François Dobelle, « les Nations Unies ont largement privilégié le volet externe de la libre disposition des peuples par rapport à son volet interne. Et, [poursuit-il], ceci s'explique aisément par le souci des pays nouvellement indépendants de protéger leur structure étatique, une fois le droit à l'autodétermination réalisé. L'indépendance acquise, ce droit allait s'effacer devant d'autres

[209]Pour René- Jean DUPUY, « La notion de droit des peuples à disposer d'eux- mêmes en tant que norme d'émancipation révolutionnaire (…) prenait ses racines dans un lointain passé, notamment au XVIIIe siècle dans les écrits anticolonialistes, en particulier ceux de Jean- Jacques Rousseau qui postule un droit du peuple à sa libération que la Révolution française consacrera par un principe général qui dépassait le cas colonial pour s'appliquer à tous les peuples asservis, fût-ce même par leur propre gouvernement ». DUPUY (R.- J.), « Evolution historique de la notion de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *in* DUPUY (R.-J.), Dialectique du droit international, Paris, Pedone, 1999, p. 221.
[210]C.I.J., *Activités militaires et paramilitaires sur le territoire et contre le territoire du Nicaragua*, Rec. 1986, § 258.
[211]C.I.J., *Sahara occidental*, avis consultatif, Rec. 1975, p. 43.
[212]KAMTO (M.), « Constitution et principe de l'autonomie constitutionnelle », *op. cit.,* p. 140.

principes cardinaux du droit international, à savoir ceux de l'égalité souveraine des Etats et de la non-ingérence dans les affaires intérieures »[213].

Mais le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes recouvre une autre acception qui n'est plus rattachée à l'Etat en tant qu'être juridique. Celle-ci, liée à la notion de peuple considéré comme entité socio-politique dotée de certains droits, renvoie plutôt à l'idée d'auto-affirmation. Et ici, ce droit dont disposerait le peuple lui permettrait, selon les termes utilisés par Charles Chaumont, de « s'annonce[r] comme une entité politique, sociale, économique et culturelle ; d'affirme[r] exister ; de témoigne[r] de lui-même »[214]. Selon cette seconde acception, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes implique l'exercice libre par les populations du choix à la fois de leurs institutions mais aussi du modèle politique, du système juridique sous l'emprise duquel elles veulent vivre. Elle induit donc un mécanisme de participation des populations et notamment par la forme par excellence qu'est l'élection.

Si la première conception du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a triomphé durant la période de la guerre froide du fait des antagonismes idéologiques Est-Ouest qui ont favorisé les ingérences directes ou indirectes, elle ne semble plus de mise aujourd'hui. En revanche, le triomphe des idées libérales combiné avec les valeurs qu'elles transportent et qui sont désormais érigées en valeurs universelles ont mis en avant l'idée d'un droit des peuples effectivement détenus par les peuples. De sorte qu'on peut affirmer que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, en s'imposant à la fois à la société internationale et aux Etats, signifie qu'aucune décision concernant le peuple ne peut être prise qu'en tenant compte de l'avis de celui-ci exprimé dans des formes claires et garantissant sa liberté d'expression. S'agissant précisément de la question de l'élaboration des constitutions, c'est indéniablement cette conception du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes qui doit être ici mise en exergue car elle a une portée considérable de ce point de vue.

2. <u>La portée du principe.</u>

Du point de vue de sa portée, on a assisté au cours des dernières décennies à un glissement du droit international dans le sens d'une affirmation correspondant à cette vision, notamment avec le renouveau du principe de légitimité démocratique, non seulement bien sûr

[213]DOBELLE (J.F.), « Commentaire de l'article 1, paragraphe 2 de la Charte des Nations Unies », *in* COT (J.P.), PELLET (A.) et FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, 3ème édition, 2005, Paris, Economica, p. 344.
[214]CHAUMONT (C.), « Le droit des peuples à témoigner d'eux-mêmes », *op. cit*. p. 16.

au regard de la protection des droits de l'homme, mais aussi dans la perspective du droit à l'autodétermination des peuples[215]. Témoin de cette évolution, la prolifération d'instruments juridiques internationaux[216], dont le caractère obligatoire reste toutefois incertain, mais qui traduisent bien un revirement significatif au niveau international de la conception du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et surtout d'une reconnaissance de la souveraineté constituante du peuple détaché de l'Etat lui-même.

Bien que dans l'ensemble ils se bornent à rappeler le principe d'autodétermination tel qu'énoncé par les résolutions 1514 et 2625[217], tout en relevant la diversité des régimes politiques démocratiques et des formes de procédures électorales libres et régulières existant dans le monde, ainsi que l'avaient déjà fait les juges de la C.I.J. dans le célèbre avis consultatif précité, ils posent néanmoins comme règle, le devoir pour les Etats de mettre en place tous les mécanismes nécessaires pour assurer une participation populaire pleine et effective aux processus électoraux. Ils affirment en outre que la volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics et que celle-ci s'exprime par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement au suffrage universel égal et au scrutin secret[218].

Si donc la volonté du peuple fonde l'autorité des pouvoirs publics, elle fonde également l'autorité et la compétence de l'organe chargé d'élaborer la norme fondamentale à l'intérieur de laquelle s'exprime cette volonté : la constitution. En érigeant un tel principe à l'encontre des Etats, l'Assemblée Générale des Nations Unies entend bel et bien se conformer elle aussi à cette exigence. En d'autres termes, les acteurs internationaux ne sauraient se soustraire aux règles qu'ils établissent eux-mêmes. En faisant de la participation effective et libre du peuple à tout processus d'autodétermination même interne, elle interdit toute substitution, toute dépossession de ce dernier de cette fonction de légitimation, voire de fondation de ces institutions. Quoiqu'il en soit, pris dans l'une quelconque de ses acceptions, le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes pose pour le droit international et

---

[215]DOBELLE (J.F.), *op. cit.*, p. 346.

[216]On citera à cet égard la Résolution 58/189, adoptée le 22 décembre 2003 et portant sur le respect des principes de souveraineté nationale et de la diversité des systèmes démocratiques en ce qui concerne les processus électoraux en tant qu'élément important de la promotion et la protection des droits de l'homme.

[217]Résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 et 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 de l'Assemblée Générale des Nations Unies disponibles notamment dans DUPUY (P.M.), *Les grands textes de droit international public*, *op. cit.* pp. 86 -88 et 89- 98.

[218]V. par exemple la Résolution de l'Assemblée Générale sur le *Respect des principes de la souveraineté nationale et de la diversité des systèmes démocratiques en ce qui concerne les processus électoraux en tant qu'élément important de la promotion et de la protection des droits de l'homme*, A/RES/58/189, § 7.

pour les acteurs internationaux une interdiction non seulement d'intervenir dans la sphère constitutionnelle des Etats, et à fortiori de se substituer à l'Etat et au peuple. De manière concrète, dans la mise en œuvre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, celle-ci ne saurait être conçue autrement que par l'exercice de la liberté électorale qui permet au peuple d'exprimer effectivement et librement son choix. Pourtant on va voir qu'une telle approche semble avoir été totalement ignorée dans le cadre de processus constituant ayant conduit à l'élaboration des constitutions de certains territoires, le peuple ayant été purement et simplement exclu de l'ensemble du processus. Mais avant, il faut préciser que cette exclusion s'explique peut-être, sinon principalement, par des nécessités conjoncturelles bien précises.

B. Une conjoncture défavorable à l'exercice par les peuples de leurs fonctions constituantes.

Si dans l'ensemble des cas que nous avons étudiés dans les développements précédents, il est clairement apparu que l'intrusion internationale dans la procédure de désignation de l'organe constituant n'avait pas abouti à l'exclusion des peuples de cette désignation, dans les cas où cette intrusion s'analyse comme une véritable substitution constituante, on assiste en fait à une dépossession des peuples de cette compétence. Cette différence repose sur la nature de la crise qui frappe l'Etat ou le territoire, mais surtout sur les objectifs visés par l'internationalisation elle-même. En effet, il faut dire que les cas déjà évoqués, s'ils révèlent une absence d'autorités étatiques capables d'assurer les missions régaliennes[219] et notamment celle de conduire l'ensemble du processus constituant, ne remettent pas en cause l'existence d'un corps politique national capable d'exercer les pouvoirs qui sont ceux du souverain. C'est donc moins l'impossibilité pour le peuple de se prononcer sur son propre avenir politique qui est à l'origine de l'internationalisation, mais plutôt l'effondrement institutionnel[220], combiné parfois avec un objectif politique de

[219]Dans la plupart des cas, la crise de l'Etat n'est marquée que par un effondrement institutionnel et non un effondrement total de l'Etat au point que celui serait devenu véritablement un Etat défaillant marqué par une dislocation du corps politique qu'est la nation.

[220]C'est notamment le cas de l'Irak, de l'Afghanistan et du Cambodge où la guerre interne ou importée a provoquer l'effondrement de régimes dictatoriaux alors même que le peuple demeure parfaitement capable d'exerccer enfin son droit à l'autodétermination interne.

changement de régime[221] qui oblige à un encadrement de la compétence des peuples à désigner leurs organes constituants.

En revanche, dans d'autres cas, en plus de l'inexistence certaine de structures étatiques propres capables de conduire toutes les phases relatives à la procédure constituante, on se trouve en fait dans l'impossibilité de déterminer un véritable corps politique de la nation, assumant clairement la volonté de vivre ensemble et pouvant s'exprimer sur le choix des institutions devant régir la vie en société. Bien plus, on est en présence d'antagonismes entre groupes de la population qui d'ailleurs exacerbent la crise sur le territoire. Le problème que la communauté internationale y résout dépasse largement celui de l'octroi d'institutions ou de nouvelles institutions à un Etat existant ou devant naître. Il concerne directement la fondation même de l'Etat. En effet, que ce soit en Allemagne, au Japon, en Irak en Afghanistan, au Cambodge, voire au Timor oriental, la question au moment de l'intervention internationale dans le processus constituant n'est pas celle de l'existence même de l'Etat, mais celle de la nature de son régime politique. Ce qui a contrario n'est pas le cas à Chypre, en Bosnie- Herzégovine ou encore au Kosovo.

Dans ces derniers cas, l'altération du principe de la souveraineté constituante du peuple est due à des circonstances particulières qui empêchent non pas, comme l'affirment certains[222], l'Etat de faire primer le principe de l'autonomie constitutionnelle, mais simplement l'exercice par le peuple de cette fonction de souverain. En réalité, l'exercice international du pouvoir constituant ne repose pas spécialement sur la volonté de déposséder le peuple de sa compétence en ce domaine, mais se trouve être le moyen en vue de résoudre la difficulté à concilier des points de vue entre des peuples qui manifestement n'arrivent pas à tomber d'accord sur l'idée même de création de l'Etat. On illustrera ce point de vue simplement en évoquant tour à tour et de manière sommaire la situation de ces trois Etats au moment de la mise en œuvre de la substitution internationale dans le cadre de l'exercice de la fonction constituante.

---

[221]Les exemples de l'Irak et de l'Afghanistan attestent clairement de cette ambition de changement de régime commandé de l'extérieur et principalement par les Etats- Unis. Comme l'a fait remarquer un auteur au sujet de l'Irak, « The introduction of democracy in Iraq following the establishment of the military occupation was neither contested nor apparently controversial : a remarkable fact given that regime change was the stated political objective of *Operation Iraqi Freedom*, reflecting the determination of the Bush Administration both target 'rogue' states and to spread democracy, with a particular focus on the Middle East and the wider muslim world ». WHEATLEY (S.), « The Security Council, Democratic Legitimacy and Regime Change in Iraq », *E.J.I.L.*, vol. 17, n°3, 2006, pp. 531-551, préc. p. 532.

[222]KONAN (L.), *Le transfert du pouvoir constituant à une autorité internationale*, *op. cit.*, p. 111.

1. Le cas de Chypre.

A Chypre, territoire grec devenu possession ottomane en 1571 puis cédé à la Grande- Bretagne en 1878, le problème fondamental qui se posait était, et continue d'ailleurs de l'être, en fait celui des intérêts des trois puissances, à savoir la Grèce, la Turquie et la Grande- Bretagne[223]. Mais surtout, celui de l'impossibilité pour les deux peuples qui composent l'Île, les turcs et les grecs, de s'entendre sur la mise en place d'un Etat au sortir de la seconde guerre mondiale. Pour les premiers, une autodétermination ne pouvait se faire que par le rattachement de leur communauté à la Turquie, alors que les seconds, représentant 80% de la population, n'envisageaient celle-ci que dans le cadre de l'*Enosis*[224], c'est-à-dire du rattachement à la Grèce. Face à cette divergence de points de vue qui provoqua de vives tensions politiques dès 1955[225], tensions par ailleurs alimentées par les deux Etats turc et grec, la solution semblait donc être la partition de l'Île en deux Etats, ce que ne pouvait envisager la Grande- Bretagne[226].

Dès lors, s'engagea un long processus de négociations qui malheureusement buta sur l'irréductibilité des positions des acteurs, les deux communautés ayant délibérément choisi de confier la défense de leurs intérêts aux Etats auxquels elles souhaitaient se rattacher[227]. C'est donc pour surmonter les difficultés posées par deux communautés aux aspirations politiques divergentes, que la Grèce, la Turquie et la Grande- Bretagne se sont accordés sur l'exercice d'un pouvoir constituant sans peuple, ni représentants élus. L'objectif de la substitution internationale est donc ici moins la dépossession du peuple de sa compétence, que

[223]Un état de la situation de Chypre peut être fait à partir de l'ouvrage de Pierre BLANC, *La déchirure chypriote, géopolitique d'une Île divisée*, l'Harmattan, Paris, 2000, 476 pages.

[224]Ce rêve d'Enosis fût notamment clairement affirmé lors du référendum organisé à l'initiative de l'Eglise orthodoxe et qui révèla que 96% des chypriotes grecs souhaitaient l'union avec la Grèce. De leur côté et en réponse à l'irrédentisme de la partie grecque de la population, les chypriotes turques vont développer un sentiment d'appartenance à la Turquie de plus en marqué. *Ibid*. pp. 18- 20 notamment.

[225]V. TSOUTSOS (A.), « La question internationale de Chypre », *R.G.D.I.P*., 1955, pp. 423- 455 ; ROUSSEAU (C.), « Chroniques des faits internationaux » dans *R.G.D.I.P*.,1959, pp. 522- 534, 1960, pp. 792- 795, 1967, pp. 397- 398 et 1969, pp. 522- 534 ; LAVROFF (D.G.), « Le statut de Chypre », *R.G.D.I.P*., 1961, pp. 527- 545.

[226]Voir notamment TENEKIDES (G.), « La condition internationale de la République de Chypre », *A.F.D.I*., 1960, pp. 133- 168.

[227]*Ibid*. pp. 140- 141. D'ailleurs, depuis le processus de Londres- Zurich, la question de Chypre est désormais souvent présentée comme un problème greco- turque, car depuis les événements de 1974 avec la tentative de réunification avortée de l'île orchestrée par la Grèce et la création de la République turque de Chypre du Nord et sa reconnaissance par la Turquie, ces deux Etats campent sur leur position, la première, comme l'ensemble de la communauté internationale, soutenant le maitien d'un Etat fédérale, la seconde oeuvrant pour l'indépendance de la partie nord. (Sur ce point voir notamment KLEBES- PELISSIER (A.), *La déclaration d'indépendance de Chypre du Nord et les perspectives de règlement du conflit chypriote*, thèse de doctorat, Strasbourg 1992.). Par ailleurs, Chypre ayant adhéré à l'Union européenne le 1er mai 2004, la question de Chypre rejaillit très fortement sur le processus d'adhésion de la Turquie à celle-ci. V. TALMON (S.), « Chypre : écueil pour la Turquie sur la voie de l'Europe », *A.F.D.I*., 2005, pp. 85- 119.

la résolution d'une crise par une sorte de création d'une obligation pour les peuples de vivre ensemble. C'est également ce besoin de résoudre un conflit né de positions irréductibles entre les différentes communautés composant la population du territoire de Bosnie-Herzégovine qui va obliger le groupe de contact à envisager une solution globale dont l'inclusion de l'exercice du pouvoir constituant n'est ici envisagée que comme une méthode de résolution du conflit.

2. Le cas de la Bosnie-Herzégovine.

A l'origine de la prise en charge internationale de la fonction constituante en Bosnie-Herzégovine se trouve en fait un conflit complexe né au moment de la dislocation de la République socialiste fédérative de Yougoslavie. Elle trouve notamment son point de départ dans l'adoption par le parlement de Bosnie-Herzégovine de deux résolutions sur la souveraineté de cette république et son éventuel retrait de la fédération et atteindra son point d'orgue avec le vote à 99,7% de l'électorat bosnien en faveur d'une Bosnie-Herzégovine souveraine à la suite du référendum du 29 février 1992[228]. Cette proclamation provoqua un conflit entre les trois communautés musulmane, croate et serbe orthodoxe dont les revendications étaient contradictoires[229].

C'est donc avant tout pour mettre un terme au conflit qui oppose les différentes communautés sur le territoire et qui repose sur la nature même de l'Etat à créer (ou créé) que « la communauté internationale » intervient sur le territoire de la Bosnie- Herzégovine. L'élaboration de la constitution au niveau international dans ce cas également vise non pas à déposséder le peuple, mais à pallier l'inexistence d'une homogénéité de vue entre différents membres, ou simplement l'absence d'une nation pouvant exprimer une volonté de vivre ensemble dans le cadre d'un Etat. Et certains ont raison d'affirmer que le but de l'intervention internationale est de construire un Etat de compromis entre la séparation, réclamée par les serbes, et l'unité prônée par les bosniaques[230].

[228]Ce référendum a notamment été organisé suite à la recommandation de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie constituée par la Communauté européenne. Voir notamment Communauté européenne, Conférence pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, avis n° 4, Reconnaissance internationale de la République Socialiste de Bosnie- Herzégovine par la Communauté européenne et ses Etats membres, 11 janvier 1992.

[229]Pour une étude complète de la situation de la Bosnie-Herzégovine et du conflit à l'origine de la crise, voir notamment les ouvrages de BOUGAREL (X.), *Bosnie anatomie d'un conflit*, La découverte, Paris, 1996, 175 pages et de DUCAS- ROGIER (M.), *A la recherche de la Bosnie- Herzégovine : la mise en œuvre de l'accord de paix de Dayton*, Paris, PUF, 2003, 534 pages. Pour une approche historique de la Bosnie- Herzégovine, voir MUDRY (T.), *Histoire de la Bosnie- Herzégovine : faits et controverses* , Paris, Ellipses, 1999, 431 pages.

[230]KONAN (L.), *op. cit*., p. 128- 129.

Les raisons de cette substitution sont bien mises en perspective par Monsieur Maziau qui écrit que « faute d'accord possible entre les parties, la communauté internationale se substitue au(x) peuple(s) souverains pour rédiger une nouvelle constitution. Le pouvoir constituant originaire de l'Etat est dès lors élevé au niveau du droit international qui constitue sa source immédiate »[231]. On peut tirer de cet extrait deux éléments importants dont le premier met en lumière l'ensemble des développements qui irriguent cette étude et le second traduit principalement l'idée de remise en cause de la souveraineté constituante du peuple. En effet, ce qui d'après monsieur Maziau justifie la substitution de la communauté internationale c'est d'abord la situation de crise qui prévaut sur le territoire et qui est révélée par l'impossibilité pour les parties concernées de trouver une solution. L'accord ainsi évoqué ne concerne pas seulement les termes d'élaboration d'une constitution, mais le conflit dévastateur opposant les différentes communautés vivant sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine. C'est donc cette situation de crise qui oblige à une dépossession du peuple de sa souveraineté constituante, la constitution étant ici considérée comme un élément de rétablissement de la paix. En outre, il est évident qu'en mettant en œuvre internationalement le processus constituant, les autorités internationales n'ont pas entendu nier la souveraineté du peuple dans ce domaine. Elles la reconnaissent expressément, mais décident de la lui ôter pour l'exercer à sa place. La crise ayant eu pour conséquence de rendre impossible tout exercice personnel par le peuple de ses prérogatives constituantes, celles-ci sont donc préemptées par la communauté des Etats opérant ainsi ce que certains n'ont pas hésité à appeler, un peu abusivement au demeurant, un transfert du pouvoir constituant du peuple à une autorité internationale[232].

On le voit bien, il s'agit là aussi d'un territoire où il n'existe pas un corps politique homogène pouvant exprimer une volonté d'autodétermination claire et cohérente. Et c'est cette absence d'homogénéité qui justifie certainement la substitution constituante internationale. Le cas du nouvel Etat du Kosovo[233] peut également être rapproché de ceux que

[231]MAZIAU (N.), « L'internationalisation des constitutions… », *op. cit.*, , p. 567.

[232]C'est du moins la thèse développée par différents auteurs que nous avons déjà cité ici : Nicolas MAZIAU dans son article déjà cité. Mais aussi, Sylvie TORCOL et Charles LEKEUFACK et Line KONAN dans leurs thèses respectives également déjà citées.

[233]Cet Etat est devenu officiellement indépendant avec la déclaration d'indépendance du 17 février 2008. La déclaration d'indépendance est notamment consultable avec l'ensemble des documents relatifs au contentieux devant la C.I.J. sur sa régularité. (…) Il faut noter qu'alors qu'elle a suscité, sans grande surprise d'ailleurs, des réactions différentes de la part des Etats (V. notamment CHARPENTIER (J.), « La reconnaissance du Kosovo », *in Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, pp. 183- 193) et même au sein de la doctrine (voir par exemple le débat entre Olivier CORTEN (« Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées : du Kosovo à l'Ossétie du sud et l'Abkhazie », *R.G.D.I.P*, 2008, pp. 721 et s.) et

nous venons d'analyser, avec cependant les réserves nécessaires à la fois quant à l'idée de substitution et à l'idée d'absence d'un corps politique homogène[234].

3. Le cas du Kosovo.

C'est à la suite des tragiques événements provoqués par la répression conduite par le gouvernement de Belgrade en réponse à la proclamation par l'armée de libération du Kosovo en février 1998 de la lutte pour l'indépendance[235], que la communauté internationale sous les auspices de l'O.T.A.N. décida d'intervenir sur ce territoire par la force armée afin de mettre fin à une crise dont les répercussions commençaient à constituer une véritable menace contre la paix et la sécurité internationales[236]. Pour mettre fin au drame et surtout pour consolider la paix et la sécurité sur le territoire, l'O.N.U. décida par le biais de la résolution 1244 du Conseil de sécurité, de déployer sous ses auspices une présence internationale civile et militaire et autorisa le Secrétaire Général à établir une administration intérimaire pour le

---

Philippe WECKEL (« Plaidoyer pour l'indépendance du Kosovo : réponse à Olivier Corten », *R.G.D.I.P.*, 2009/2, pp. 257- 271) ou entre Barbara DELCOURT (« L'indépendance du Kosovo », *in* S.F.D.I., *Droit international et relations internationales : divergences et convergences*, journée d'études de Paris, Paris, Pedone, 2010, pp. 95- 105) et Pierre- Michel EISEMANN (« L'indépendance du Kosovo. Le point de vue du juriste », *ibid.*, pp. 107- 119.)), sur le fait de savoir si cette proclamation d'indépendance était conforme au droit international, ce débat a été tranché par la C.I.J. dans son Avis sur la *Conformité en droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* du 22 juillet 2010. Ainsi elle a estimé que : « (…) l'adoption de la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'a violé ni le droit international général, ni la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, ni le cadre constitutionnel. En conséquence, l'adoption de ladite déclaration n'a violé aucune règle applicable du droit international ».

[234]Il faut noter que si la Communauté internationale intervient au Kosovo elle n'a pas vocation, du moins de manière explicite à en faire un Etat, c'est-à-dire que l'administration internationale sur ce territoire n'a pas vocation à le conduire immédiatement vers l'indépendance. Par ailleurs, en ce qui concerne l'homogénéité du corps politique, elle peut être relativisée dans le sens où une part importante de la population a manifesté sa volonté d'être indépendant, cependant qu'une minorité demeurait opposée à celle-ci pour des raisons plus politiques que de refus d'autodétermination.

[235]Voir sur ce point notamment LAGRANGE (E.), « La mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo… », *op. cit.*, p. 335.

[236]Notons néanmoins que l'intervention de l'OTAN a fait l'objet de nombreux débats et suscite encore au sein de la doctrine des divergences quant à sa conformité avec le droit international. Voir sur ce point notamment : VALTICOS (N.), « Les droits de l'homme, le droit international et l'intervention militaire en Yougoslavie », *R.G.D.I.P.*, 2000- I, pp. 5- 18 et préc. p. 8 : « La justification « humanitaire » des bombardements de l'OTAN ne saurait donc, en elle-même, être acceptable dans l'état actuel du droit international, car il est incontestable qu'à notre époque la seule action armée reconnue par le droit international, à part le cas de légitime défense prévu par l'art. 51 de la Charte, elle celle fondée sur une décision du Conseil de sécurité des Nations Unies aux termes du chapitre VII de la Charte des Nations Unies » ; WECKEL (P.), « L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fissurée », *R.G.D.I.P.*, 2000- I, pp. 19- 36 ; Contra. GHEBALI (V.-Y.), « Le Kosovo entre la guerre et la paix », Défense nationale, n° 8- 9, août-septembre 1999, pp. 62- 79. Voir également SUR (S.), « Aspects juridiques de l'intervention de pays membres de l'OTAN au Kosovo », *Défense nationale*, 1999, n° 12. De manière plus globale V. CHRISTAKIS (T.), *L'ONU, le Chapitre VII et la crise yougoslave*, Paris, Montchrestien, 1996, 231 pages ; BUZZI (A.), *L'intervention de l'OTAN en République fédérale de Yougoslavie*, Paris, Pedone, 2001, 277 pages.

Kosovo qui garantira à la population de la province une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie[237].

On remarquera ici aussi que l'intrusion internationale antérieure à l'existence juridique de l'Etat sur le plan international, est plus une forme de résolution de deux conflits internes, en l'occurrence celui qui opposait la R.F.Y. et sa province du Kosovo, mais aussi celui qui, lié au premier, oppose la majorité albanaise partisane d'un Etat kosovar en dehors de la R.F.Y. à la minorité serbe du territoire attachée à l'intégration de la province à la Serbie. Face à l'intransigeance des différents protagonistes, l'O.N.U. opta alors pour une mise sous tutelle internationale de la province avec l'imposition d'un statut juridique visant à permettre la coexistence entre les différentes communautés[238]. On perçoit très bien là encore, l'objectif de résolution d'une crise d'identification d'une nation, d'un corps politique homogène pouvant exercer la fonction constituante. La substitution constituante, tout en consacrant la dépossession du peuple et de la nation de sa compétence d'établir librement ses propres institutions, n'est alors qu'un palliatif à leur inexistence réelle.

Cette inexistence doit donc être analysée comme une situation de nature particulière, une circonstance exceptionnelle justifiant *a priori* l'intrusion internationale dans la sphère constitutionnelle desdits Etats. Elle s'inscrit manifestement dans les faits et semble bien correspondre à l'idée même du pouvoir constituant originaire, lorsqu'il est analysé comme un pur fait. En effet, affirment certains, cette nature factuelle du pouvoir constituant originaire a pour conséquence de ne pas l'enfermer dans un schéma prédéfini. Mais si cela s'explique dans l'ordre juridique interne par l'existence de modalités diverses dans son exercice, cela permet-il au droit international de le préempter ? Il semble que les faits obligent à répondre par l'affirmative cependant que juridiquement la question demeure intacte et doit être étudiée plus avant[239]. Pour l'instant on doit constater qu'inscrite dans le fait, cette question de la substitution constituante l'est assurément puisqu'elle offre dans son exercice des modalités qui sont aussi diverses que les cas étudiés, avec néanmoins pour point commun finalement de se trouver au fondement d'une souveraineté à l'origine inexistante ou simplement « ensommeillée » qu'elle a le mérite soit de créer, soit de réactiver.

---

[237]S/RES/1244 (1999) du 10 juin 1999.

[238]LAGRANGE (E.), « La Mision intérimaire… », *op. cit*. et plus particulièrement sur cette question de la mise sous tutelle, MAZIAU (N.) et PECH (L.), « L'administration internationale de la Bosnie- Herzégovine : un modèle pour le Kosovo ? », *Civitas Europa*, n° 4, mars 2000, préc. p. 76 et s.

[239]*Cf.* notamment *Infra*, Deuxième partie, Titre I, et notamment la Chapitre I consacré à la recherche d'un fondement juridique à l'internationalisation.

§2 : UNE SUBSTITUTIONCONSTITUANTE AUX MODALITES DIVERSES ET (RE)FONDATRICE DE LA SOUVERAINETE.

Bien que dans l'ensemble des cas, la substitution constituante poursuive un objectif de résolution d'une crise née de l'impossibilité pour des communautés vivant sur un même territoire d'exprimer une volonté commune de construire un Etat, et donc réponde à une nécessité conjoncturelle de traitement d'un conflit, elle n'est cependant pas formalisée dans une procédure précise. Toutes aussi conjoncturelles sont donc les modalités selon lesquelles s'opère cette substitution constituante. On doit même dire que, comme le processus d'internationalisation qui l'englobe, la substitution constituante emprunte des schémas, voire des chemins, tellement divers qu'en tenter une systématisation relève de la gageure. Au risque de la rendre simplement caricaturale, on doit donc simplement en exposer les différents traits en rappelant les modalités selon lesquelles elle s'est opérée dans les différents cas (A). Mais pour diverses qu'elles peuvent être, celles-ci ont néanmoins l'avantage d'aboutir quasiment à un résultat identique. En effet, comme on vient de le voir, la substitution constituante ne s'exerce que dans les cas où on se trouve dans l'impossibilité de déterminer un véritable corps politique homogène pouvant exercer les attributions qui sont celles d'un peuple entendu comme nation. Cette impossibilité peut s'expliquer soit par l'inexistence sur le territoire de ce corps homogène, ou encore par sa division. La substitution constituante a alors la capacité de faire naître ou renaître ce corps politique à qui sont imputés les actes constituants. Elle est alors analysée comme fondatrice ou refondatrice de la souveraineté (B).

A. Les modalités de la substitution constituante internationale.

Il n'existe en réalité pas de véritables modalités par lesquelles les instances internationales ou des groupes d'Etats opèrent une préemption de la souveraineté constituante des peuples sur les différents territoires où cette pratique a été observée. Comme nous l'avons déjà dit, cette substitution internationale est généralement la conséquence de l'implication internationale dans la recherche de solutions aux crises. Ainsi, c'est dans le mode de règlement de la crise que va s'exercer la substitution constituante, celle-ci étant envisagée comme une des modalités de règlement des différends. C'est pourquoi, la substitution constituante a pu s'opérer tantôt dans le cadre d'un traité international, tantôt dans le cadre d'une résolution des organes des Nations Unies, le Conseil de sécurité en tête, ou encore dans

le cadre d'un accord interétatique plus restreint impliquant uniquement des Etats directement intéressés par la crise sur le territoire et intégrant de manière plus ou moins directe les acteurs internes de celles-ci. Et c'est cette diversité des modalités de substitution constituante qui rend difficile toute tentative de théorisation du phénomène.

Néanmoins, comme pour l'implication internationale dans la désignation du titulaire de la fonction de faire la constitution, nous tenterons simplement d'en dresser les grandes lignes en exposant brièvement les différents cas de substitution constituante internationale contemporaine révélés. Deux modèles peuvent être distingués : la substitution constituante par une conférence internationale (1) et la substitution constituante encore plus inédite opérée par un organe international soumis au Conseil de sécurité des Nations Unies (2).

1. La substitution constituante dans le cadre d'une conférence internationale.

Dans ce premier cas de figure, on évoquera tour à tour les exemples de Chypre et de la Bosnie-Herzégovine où c'est au cours de conférences internationales regroupant des Etats tiers et excluant presque totalement les peuples concernés que les textes constitutionnels ont été adoptés.

Dans le cas de Chypre, les nombreuses négociations en vue de la résolution de la crise opposant les deux communautés avaient abouti à la conclusion de deux accords au cours de l'année 1959, l'un dit de Zurich le 11 février et l'autre dit de Lancaster House le 19 février[240], complétant ainsi le premier[241]. Ces deux accords signés entre le Royaume Uni titulaire qui exerçait alors la souveraineté sur l'Île, la Grèce et la Turquie et en présence des représentants de deux principales communautés, incluaient un document présentant les structures de base de la république de Chypre, en fait des principes constitutionnels devant servir de référence pour l'adoption de la Constitution, puis un traité de garantie signé entre la République de Chypre d'une part, le Royaume Uni, la Grèce et la Turquie d'autre part, et dans lequel les hautes parties contractantes s'engagent à respecter les termes de l'accord. C'est également le souci de régler un différend territorial et de mettre fin à une crise majeure qui a conduit, non pas cette fois le Conseil de sécurité des Nations Unies, mais un groupe d'Etats

[240]Ces deux accords sont notamment consultable en ligne sur http://www.cypnet.com/ncyprus/history/republic/agmt-zurich.html, mais aussi dans *La Documentation française*, notes et études documentaires, n° 2568.

[241]Pour une analyse de ces accords lire EMILIANIDES (A.), « The Zurich and London agreements and the Cyprus Republic », *Mélanges Séfériadès*, 1961, vol. II, pp. 629- 639.

intéressés à mettre en place pour le territoire un processus constituant en faisant abstraction de la participation du peuple chypriote.

En Bosnie-Herzégovine, on a assisté presque de manière identique au même phénomène de substitution d'un organe international à un constituant national sur le modèle chypriote. A la différence majeure que cette fois, la communauté internationale est allée plus loin dans la substitution constituante, celle-ci confinant ici pratiquement à une confiscation de sorte qu'on y voit souvent un cas singulier dans l'internationalisation des Constitutions. Mêlant avec une certaine pureté à la fois l'intrusion formelle et substantielle de l'ordre juridique international dans un ordre constitutionnel, elle est considérée par les auteurs comme la manifestation d'une véritable internationalisation totale d'une constitution. Ainsi par exemple, Hélène Tourard écrit-elle que, « d'un point de vue extrême, l'internationalisation des constitutions serait le réglementation du système constitutionnel étatique par le droit international. Une telle situation pourrait être illustrée par la Constitution de Bosnie-Herzégovine, élaborée dans un traité international et adoptée par la signature de ce traité, sans référendum ni ratification par le parlement »[242]. Quant à messieurs Constantinesco et Pierré-Caps, ils vont plus loin en mettant bien en perspective, peut-être cependant avec une certaine extrapolation, l'idée qu'effectivement l'organe constituant bosniaque est bel et bien un organe constituant international. Ils affirment notamment que « la « constitution » de la Bosnie (…) fut le premier exemple d'Etat dont la « constitution », simple annexe IV d'un accord de paix international, a été arrêté par un singulier « pouvoir constituant », composé du Président des Etats-Unis et des représentants des communautés serbe et bosniaque »[243].

En effet, sans prévoir, ni même envisager, comme on le verra plus loin, la consultation du peuple pour l'élaboration de sa constitution, la communauté internationale, dans le cadre d'une conférence internationale consacrée à ce territoire, a mis en place un cadre constitutionnel devant régir les institutions du pays[244]. Elaborée juste à la fin de la guerre en 1995 et dans le cadre de l'établissement d'une curatelle de la communauté internationale sur

[242]TOURARD (H.), *L'internationalisation des constitutions nationales, op. cit*., p.7.
[243]CONSTANTINESCO (V.) et PIERRE- CAPS (S.),*Droit constitutionnel*, *op. cit*., p. 217.
[244]Il s'agit de la Conférence de Dayton qui a été conclue par la signature à Paris de l'Accord de Dayton- Paris du 14 décembre 1995 (S/1995/999, 3 novembre 1995, Accord- cadre général pour la paix en Bosnie- Herzégovine et ses annexes. Pour un aperçu global du déroulement des négociations et de la signature des Accords, v. DUCASSE- ROGIER (M.), *A la recherche de la Bosnie- Herzégovine : la mise en œuvre de l'Accord de Dayton*, Paris, PUF, 2003, notamment pp. 72- 128 et précisément pp. 98- 105 pour ce qui concerne la Constitution.

la Bosnie-Herzégovine[245], elle témoigne d'une véritable substitution de la communauté internationale au peuple souverain.

De manière concrète, c'est dans le cadre de la Conférence de Dayton, dont les actes ont été signés à Paris le 14 décembre 1995, que s'est opérée la remise en cause de la souveraineté constituante du peuple de Bosnie- Herzégovine. Négociés essentiellement entre les représentants des grandes puissances et les parties prenantes au conflit, ces accords dits de Dayton-Paris intègrent dans leur annexe IV une constitution pour la Bosnie-Herzégovine. On est ici très proche de la situation de Chypre à la différence que, si dans ce dernier cas la fonction constituante a été exercée au nom du peuple par un groupe d'Etats restreint mais particulièrement intéressés par la situation sur le territoire qui présente d'ailleurs un enjeu certain, dans le cas de la Bosnie-Herzégovine, le degré d'implication de la communauté internationale est particulièrement grand de sorte qu'on peut affirmer que celle-ci est effectivement le pouvoir constituant de ce territoire.

On remarquera en outre que l'idée de dépossession et de remise en cause de la souveraineté constituante du peuple souverain est ici renforcée par l'imputation à ce dernier de l'ensemble du processus d'élaboration de la Constitution. Comme le précise la dernière clause du Préambule de la Constitution, « *les bosniaques, les croates et les serbes, en leur qualité de peuples constituants (avec d'autres)*[246] *et de citoyens de la Bosnie- Herzégovine décident par la présente que la constitution de Bosnie-Herzégovine sera la suivante »*[247]. Certes, cette fiction juridique[248] a pour but de mettre en avant la nature interne du texte de la Constitution, mais elle aboutit en fait à conforter l'idée que le pouvoir constituant originaire international agit en qualité d'Assemblée constituante mandatée par le peuple au nom et pour le compte duquel il exerce cette compétence. Quand on sait les problèmes juridiques et théoriques que soulève l'existence d'un tel mandat aussi bien sur la forme de son expression

[245]Cette notion de curatelle internationale est notamment utilisée par messieurs MAZIAU (N.) et PECH (L.) dans « L'admnistration internationale de la Bosnie- Herzégovine : un modèle pour le Kosovo ? », *op. cit*., p. 72. Pour ces deux auteurs, elle renvoie au fait que « la communauté internationale a mis en place une institution de protection d'un pays souverain, destinée à assister ce pays en raison de sa supposée incapacité politique ».

[246]La Constitution vise par là notamment les 7% de la population n'appartenant pas ou n'ayant pas déclaré leur appartenance à une des trois peuples constituants et principalement les roms et les juifs.

[247]Préambule, dernière clause.

[248]La notion de fiction juridique renvoi ici au « au procédé qui consiste à qualifier un fait ou une situation contrairement à ce qui est admis comme objectivement vrai, en fait ou en droit »ou « procédé technique de simplification législatique permettant l'application d'une règle à un objet qui normalement ne tomberait pas dans la catégorie visée par la règle en question ». SALMON (J.), (dir.), *Dictionnaire de droit international*, *op. cit*., p. 503- 504. Plus globalement sur cette question voir WICKER (G.), « Fiction », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit*, pp. 716- 720 ; CHEMILLIER- GENDREAU (M.), « Origine et rôle de la fiction en droit international public », *A.P.D.*, 1987, pp. 153- 162 ; NERHOT (P.), « Le fait du droit », *A.P.D.*, 1986, pp. 261- 279.

que sur l'étendue des pouvoirs qu'il peut impliquer, questions que nous examinerons plus loin, on peut être en droit de douter du caractère opérant d'une telle fiction. Sur la question de l'internationalisation de la procédure constituante, on se contentera de souscrire avec monsieur Maziau que « la constitution intégrée dans l'annexe IV du traité de Dayton-Paris est bien le résultat d'un processus purement international sanctionnant une remise en cause de la souveraineté constituante du peuple »[249]. Sont encore des processus purement internationaux les cas où c'est un organe tirant sa compétence d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies qui opère la substitution constituante.

2. La substitution constituante par un organe soumis au Conseil de sécurité des Nations Unies.

Historiquement, on peut tout d'abord revenir sur un cas que nous avons déjà évoqué et concerne la ville libre de Trieste. En effet, si l'internationalisation territoriale et fonctionnelle[250] de celle-ci, envisagée par l'O.N.U. dans le cadre de la résolution 16 (1947) du Conseil de sécurité n'a finalement pas pu être menée à son terme, du fait de l'absence de soutien de la part de l'Italie et de la Yougoslavie, le mécanisme qui était censé la mettre en œuvre révèle parfaitement cette idée d'internationalisation du processus constituant par dépossession du peuple souverain. Certes la résolution prévoyait dans une deuxième phase du processus, l'organisation par le Gouverneur d'une élection à l'Assemblée constituante de Trieste, donc d'un exercice effectif de sa souveraineté de désignation de l'organe constituant par le peuple lui même, mais elle avait au préalable soumis la ville à un régime constitutionnel dont l'élaboration n'avait pas fait appel à sa participation. En adoptant par cette même résolution un statut donnant à la ville les éléments et les prérogatives traditionnelles des Etats, un territoire avec des frontières internationalement reconnues, une population dotée de son propre régime de nationalité, un gouvernement avec une Assemblée élue au suffrage universel et un Conseil de gouvernement, un régime douanier propre et une monnaie, le Conseil de sécurité avait en fait octroyé à la ville une véritable constitution. Ce faisant, il avait donc agi en qualité de souverain, dépossédant par là même le peuple de la ville d'un pouvoir qui pourtant lui appartient souverainement.

Ce cas de Trieste met bien en lumière la dépossession par un organe dont la nature internationale est incontestable de la prérogative qu'a le peuple de désigner lui-même les

[249]MAZIAU (N.), PECH (L.), *op. cit*. p. 61.
[250]C'est du moins la qualification que lui donne Nicolas MAZIAU, « L'internationalisation du pouvoir constituant .. », *op. cit*., p. 572.

autorités chargées d'agir en son nom dans le cadre de l'élaboration de la loi fondamentale. Non seulement il lui ôte le droit d'exercer cette fonction constituante, le droit de désigner un organe à l'effet de l'exercer, mais par surcroît il n'exerce pas cette fonction en s'appuyant sur un consentement du peuple ou même de l'Etat. Mais là est une question que nous aborderons dans le cadre de l'examen du fondement juridique de l'internationalisation des constitutions. Et d'ailleurs, même dans le cas où l'internationalisation de la ville aurait effectivement eu lieu, et que donc la possibilité pour le peuple d'adopter une Constitution s'était matérialisée, elle n'aurait nullement effacé cette idée de dépossession du peuple de sa souveraineté de désignation de l'organe constituant. Cela principalement du fait que la constitution qui aurait été ainsi élaborée n'aurait eu qu'une valeur complémentaire, sans remettre en cause le caractère fondamental du Statut[251]. Ici, le Conseil de Sécurité donnait la possibilité au peuple d'élire un représentant dont les pouvoirs ne découleraient que partiellement de sa désignation, étant donné qu'ils étaient déjà encadrés par le statut international. C'est là l'hypothèse de l'encadrement international de l'exercice du pouvoir constituant que nous traiterons dans le Chapitre suivant.

Enfin, un dernier cas doit retenir notre attention concernant cette problématique de la substitution constituante internationale. C'est le cas de l'Etat nouvellement indépendant du Kosovo. Il est n'est d'ailleurs pas étonnant qu'il soit examiné à la suite du cas de Trieste, car c'est là la traduction des difficultés que rencontre souvent l'O.N.U. avec la Yougoslavie. Mais, à la fois l'actualité et surtout la complexité de ce dernier cas les différencient clairement et nous permet de mettre en perspective l'importance de l'action internationale qui offre à l'ordre juridique international des tentacules parfois insoupçonnées et dont on ne sait pas très bien où est-ce qu'elles s'arrêteront.

Il faut à cet égard opérer une certaine différenciation entre la situation avant février 2008 et celle qui résulte de la proclamation (unilatérale)[252] d'indépendance par les représentants kosovars du territoire du Kosovo. L'intérêt doit d'abord porter sur le « cadre

[251]V. GERVAIS (A.), « Le statut du territoire libre de Trieste », *op. cit.*, notamment p. 146. « Cette Constituante sera liée par les dispositions du Statut et « si le Gouverneur estime qu'une disposition quelconque de la Constitution proposée (…) se trouve en contradiction avec le Statut, il pourra s'opposer à leur entrée en vigueur, sous réserve d'en référer au Conseil de Sécurité si l'Assemblée ne partage pas ses vues et n'accepte pas ses recommandations ».

[252]L'utilisation de l'expression « unilatérale » par la doctrine pour qualifier la proclamation d'indépendance du Kosovo est d'ailleurs assez équivoque dans la mesure où elle pourrait laisser supposer que la particularité de la proclamation kosovare résulte de cette unilatéralité alors même que, en principe, toute déclaration d'indépendance ne peut être qu'unilatérale, même si les indépendances liées à la décolonisation et à la décommunisation ont consacré une sorte de principe de déclaration consensuelle d'indépendance.

constitutionnel pour l'autonomie du Kosovo » élaboré par le R.S.S.G. et fortement inspiré de l'Accord de Rambouillet du 27 mai 1997 qui, lui, n'est cependant jamais entré en vigueur[253]. Bien que d'un point de vue formel et au regard de la théorie du droit, on ne puisse pas assimiler ce cadre constitutionnel à une véritable constitution[254], compte tenu à la fois de l'absence d'un Etat du Kosovo au moment de son élaboration et de sa soumission à la résolution, on ne peut cependant nier sa nature matériellement constitutionnelle, puisqu'il confère à l'autorité transitoire, en l'occurrence la MI.N.U.K.[255], un ensemble de compétences qui sont indéniablement l'apanage d'un véritable Etat, remplissant ainsi les fonctions normatives de toute constitution[256]. En s'appuyant donc sur ce caractère matériellement constitutionnel et en y voyant un texte fondamental dont la mise en œuvre s'impose au peuple du Kosovo, on ne peut s'empêcher d'y voir un autre exemple de remise en cause de la souveraineté constituante du peuple.

En effet, conformément aux dispositions de la résolution 1244[257], c'est dans le cadre du règlement promulgué le 15 mai 2001 par le R.S.S.G.[258], que le cadre constitutionnel

---

[253]Précisons que cette non entrée en vigueur des accords de Rambouillet s'explique par le fait, comme le relève LAGRANGE (E.), « qu'ils n'en étaient pas », car « Les négociations ouvertes à Rambouillet le 6 février 1999 furent ajournées le 23, pour reprendre à Paris le 15 mars 1999 et expirer le 18 mars 1999, la délégation albanaise ayant signé l'Accord intérimaire pour l'autonomie et la paix au Kosovo, le gouvernement serbe et quelques partis albanais ralliés par six communautés nationales non albanaises s'apprêtant a en signer un autre, sur l'autonomie du Kosovo- Metohija, le 20 mars. », p. 340- 341. Notons néanmoins que lesdits Accords de Rambouillet ont continué, en dépit de leur non appalication, de constituer un des élements de base sur lesquels s'est appuyé le Conseil de sécurité dans nombre de ses résolutions.

[254]La constitution étant l'acte fondamental de l'Etat, l'expression constitution ne semble donc pas seoir au texte mis en place par le R.S.S.G., puisque le Kosovo à ce moment là n'était pas un Etat indépendant. Néanmoins, si l'on s'en tient à une conception matérielle et normative de la Constitution, un tel caractère peut très bien être attribué à ce texte.

[255]Voir encore LAGRANGE (E.), « La mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo… », *op. cit.*, notamment pp. 360- 370 ; GARCIA (T.), « La Mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo », *R.G.D.I.P.*, 2000, vol. 104, pp. 61-71, préc. pp. 67- 69 ; voir également NDJIMBA (K.), « L'administration internationale par les Nations Unies : quelle place pour la compétence nationale des Etats », *Civ. Eur.*, n° 17, 2006, pp. 179-202. Plus généralement se réferer à la Thèse de PREZAS (I.), *L'administration internationale par les Nations Unies*, *op. cit.*, particulièrement les développements pp. 184- 190. Notons que, contrairement au cas du Timor oriental où les pouvoirs conférés au R.S.S.G. apparaissent d'emblée dans le dispositif de la résolution 1272 (1999), les pouvoirs du Kosovo résulte d'un élargissement opéré notamment par le Secrétaire général lui-même dans son rapport sur la MINUK, S/1999/779 du 12 juillet 1999 où on peut lire : « Les pouvoirs conférés à la MINUK seront exercés par le Représentant spécial. Ce dernier pourra prendre des dispositions réglementaires dans les domaines de responsabilités qui lui incombent aux termes de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. Ce faisant, il pourra modifier, abroger ou suspendre des lois existantes, dans la mesure où il lui sera nécessaire de le faire pour s'acquitter de ses fonctions ou lorsque ces lois seront incompatibles avec le mandat, les buts et les objectifs de l'administration civile intérimaire ». (§39).

[256]Du moins si l'on s'attache à la définition généralement donnée de la Constitution matérielle telle qu'elle apparaît notamment chez VEDEL (G.), pour qui elle « peut être définie comme l'ensemble des règles de droit les plus importantes de l'Etat », c'est-à-dire « celles qui déterminent (…) les organes qui le dirigent et la manière dont ils sont constitués, les compétences dont ils sont investis, les droits des citoyens (…) ». *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1949, p. 112.

[257]Qui prévoyait notamment que « (…) les principales responsaibilités de la présence internationale civile seront les suivantes : a) faciliter, en attendant un règlement définitif, l'instauration au Kosovo d'une autonomie et d'une

fut adopté. De sorte qu'en considérant qu'il s'agit bien d'une constitution, on doit alors admettre que celle-ci a été élaborée en dehors de toute participation du peuple, voire en toute dépossession du peuple de sa souveraineté constituante. Comme dans le cas de Trieste, le pouvoir constituant est détenu par une autorité internationale dont la compétence constituante découle d'un texte international à savoir la résolution 1244 elle-même. En réalité, on aurait plutôt tendance à penser que le véritable détenteur de la fonction constituante est moins le R.S.S.G. que le Conseil de sécurité lui-même puisque dans les faits c'est la résolution qui se trouve au dessus de l'ordonnancement juridique du territoire et joue ainsi le rôle de norme fondamentale supérieure. Au-delà de la discussion sur le caractère constitutionnel ou non du cadre élaboré par le R.S.S.G., on ne peut nier la dépossession du peuple de sa souveraineté constituante. L'objectif visé étant d'une certaine manière d'éviter comme en Bosnie-Herzégovine, l'impossibilité pour les différentes parties du peuple ou, pour emprunter une expression de l'annexe IV de l'accord de Dayton-Paris sur la Bosnie-Herzégovine, pour les « peuples du Kosovo » de parvenir à un accord sur la constitution.

Si l'incertitude sur le statut définitif de ce qui était alors la province du Kosovo avait jusque là rejeté au rang de simple hypothèse le caractère internationalisé de son « éventuelle » constitution, et donc d'une impossible internationalisation de son processus constituant, en revanche la proclamation de l'indépendance de la province au sortir d'une administration internationale, conduit nécessairement à s'interroger sur le caractère international de sa nouvelle constitution et surtout, à ce stade, s'il perdure une remise en cause de la souveraineté constituante du peuple. Il semble que la réponse à cette dernière interrogation soit cependant négative. En effet, on doit considérer que la nouvelle constitution du Kosovo indépendant est bien l'œuvre d'une Assemblée constituante représentative élue par le peuple kosovar. Certes on ne doit pas négliger la dimension internationale qui nécessairement a été présente dans le cadre de son élaboration, certes on ne saurait non plus remettre en cause sa filiation avec le cadre constitutionnel élaboré en dehors de toute participation du peuple, mais dans ce cas, l'internationalisation repose moins dans la désignation de l'organe constituant que dans l'exercice de la fonction constituante elle-même

autoadministration substantielles, compte pleinement tenu de l'Annexe 2 et des Accords de Rambouillet (…) ; b) exercer les fonctions d'administration civile de base là où cela sera nécessaire et tant qu'il y aura lieu de le faire ; c)organiser et supreviser la mise en place d'institutions provisoires pour une auto- administration autonome et démocratique en attendant un règlement politique, notamment la tenue d'élections (…) ». S/RES/1244 (1999), §11.

[258]UNMIK/REG/2001/9 du 15 mai 2001 relatif à un Cadre constitutionnel pour un gouvernement autonome provisoire au Kosovo, complété par UNMIK/REG/2001/19 du 13 septembre 2001 relatif aux institutions provisoires du Gouvernement autonome du Kosovo et modifié par UNMIK/REG/2002/9.

et dans le contenu matériel de la constitution. Son analyse sera donc renvoyée aux chapitres suivants consacrés à ces autres modalités d'internationalisation des constitutions.

B. Le rôle (re)fondateur de la souveraineté nationale du peuple exercé par la substitution constituante.

L'analyse de la substitution d'un pouvoir constituant international à un pouvoir constituant national, si elle met bien en lumière l'internationalisation du pouvoir constituant en tant qu'organe, laisse également apparaître une nouvelle fonction de l'ordre juridique international, ou plutôt une tendance actuelle du droit international à la fondation de la souveraineté. En effet, dans les cas où s'opère une substitution constituante, on se trouve en fait devant une question qui va au-delà de la simple substitution pour toucher à la question théorique de la constitution et du rapport que celle-ci entretient avec le pouvoir constituant, c'est-à-dire selon la théorie moderne avec la nation représentant le peuple souverain.

Dans un article consacré à l'étude du lien que la nation en tant que corps politique entretient avec le constitutionnalisme, monsieur Pierré- Caps fait observer que si l'on s'en tient au constitutionnalisme classique, hérité essentiellement de l'école romano-germanique, la constitution est toujours le produit de la nation [259]. Cette conception repose sur la confusion de celle-ci avec le pouvoir constituant. Il en découle alors que seule la nation peut se donner une constitution puisque, par définition, elle préexisterait à celle-ci. C'est en tout cas la position défendue par Sièyes, Carl Schmitt et des auteurs assez récents qui ne voient dans la nation que le titulaire imprescriptible du pouvoir constituant. Ainsi par exemple, Sièyes écrit-il que « la nation existe avant tout, elle est l'origine de tout », « sa volonté est toujours légale, elle est la loi elle-même »[260]. Quant à Carl Schmitt, il affirme notamment que « le peuple, la nation reste l'origine de tout événement politique, la source de toutes les énergies qui s'extériorise dans des formes toujours nouvelles, qui produit en son sein des formes et des organisations nouvelles, mais qui ne soumet elle-même jamais son existence politique à une mise en forme définitive »[261]. Dans une étude récente, Antonio Négri lui aussi met bien en perspective cette idée de l'antériorité de la nation par rapport à la constitution, lorsqu'il définit le pouvoir constituant « comme dilatation révolutionnaire de la capacité humaine de faire

[259]PIERRÉ- CAPS (S.), « Le constitutionnalisme et la nation », *op.cit.,* pp. 67 et s.
[260]*Ibid*., p. 68.
[261]SCHMITT (C.), *Théorie de la Constitution*, Paris, P.U.F., Collection Léviathan, p. 215.

l'histoire, comme acte fondamental d'innovation et donc comme procédure absolue »[262]. Autrement dit, le pouvoir constituant incarné par la nation se présente comme un postulat de base nécessaire à l'existence de la constitution : elle est un donné et non pas un construit[263]. Sur cette base, évoquer l'idée d'une substitution constituante internationale, c'est avant tout admettre qu'il existe sur le territoire de l'Etat en crise cette idée nationale, c'est-à-dire à la fois l'homogénéité de la nation en tant que corps politique si chère à Sièyes[264] et la volonté consciente d'exister politiquement, c'est-à-dire le peuple en tant qu'unité capable d'action politique, avec la conscience de sa spécificité politique et la volonté d'exister politiquement[265]. L'internationalisation viserait alors simplement à formaliser cette volonté politique, non point à la créer, puisqu'elle est donnée.

Or, il semble que les cas que nous venons d'étudier dans le cadre de la substitution constituante ne répondent pas nécessairement à une telle approche. En effet, que ce soit pour le territoire de Chypre, que ce soit pour l'Etat de Bosnie- Herzégovine, on ne se trouve nulle part en présence d'une unité politique à laquelle l'autorité constituante internationale se substituerait. Comme on l'a déjà fait valoir à propos de l'inexistence des conditions d'exercice du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ces deux cas révèlent en fait une atomisation de la notion même du peuple et les faits sur le terrain semblent révéler moins une volonté politique de formaliser dans un texte fondamental, la constitution en l'occurrence, « la forme unitaire du contenu de la volonté nationale ». En d'autres termes, la constitution n'est pas ici mise en place postérieurement à la volonté d'un corps politique, à l'existence préalable d'une nation qui serait le pouvoir constituant. Le résultat est alors, dans les faits, que la substitution constituante est moins une réalité que le fruit d'une fiction juridique qui ferait que c'est la constitution elle-même qui crée la nation. Dans les deux cas, ce vecteur exclusif du pouvoir constituant, la nation comme sujet juridique et politique manque.

D'ailleurs, le contraste dans les deux cas est assez saisissant avec les autres exemples où l'on observe ce phénomène d'internationalisation des constitutions, puisque le mouvement d'élaboration semble aller dans un sens inverse. En effet, dans le cas des Etats déjà indépendants tels que l'Allemagne, le Japon, l'Afghanistan, l'Irak ou encore le Cambodge, la question de la souveraineté nationale semble aller de soi. En revanche, elle

[262]NEGRI (A.), *Le pouvoir constituant, essai sur les alternatives de la modernité, Paris, P.U.F.,* p. 35.
[263]CONSTANTINESCO (V.) et PIERRÉ- CAPS (S.)*, op. cit.,* p. 85.
[264]PIERRÉ- CAPS (S.), « Le constitutionnalisme… », *op. cit*., p.70.
[265]SCHMITT (C.), *ibid.*

posait plus de problèmes en ce qui concerne les Etats encore considérés comme non autonomes ainsi qu'en témoignent les exemples de la Namibie et du Timor oriental. Or dans l'un et l'autre des cas, le processus constituant est le résultat ultime d'une revendication autonomiste et indépendantiste. Autrement dit, on peut déceler dans l'histoire de ces deux pays cette idée de combat chère aux révolutionnaires de 1789 et qui fonde l'idée même de nation[266]. Dans le cas particulier du Timor oriental, il n'est pas inutile de rappeler que le processus constituant à débuté à la suite d'un référendum d'autodétermination qui a permis par ses résultats d'asseoir l'existence d'un corps politique dont la volonté de se constituer en Etat ne peut nullement être niée.

En revanche, dans les cas de substitution constituante, celle-ci paraît motivée par une volonté internationale de créer une nation là où les peuples n'en veulent pas une. De sorte que cette substitution constituante est tantôt fondatrice tantôt refondatrice de souveraineté nationale. Ainsi, le « constitutionnalisme internationalisé », si l'on put le désigner en ces termes, emprunte volontiers au constitutionnalisme moderne dans la volonté de remise en cause de l'idée de création radicale de la constitution en vertu d'une décision du pouvoir constituant de la nation[267]. Consacrant ainsi la tendance moderne à considérer que la constitution peut créer la nation. Celle-ci, apparue assez récemment, a connu une ampleur suffisante au moment des décolonisations, avec l'élaboration d'un droit constitutionnel qui ne pouvant pas éluder la question nationale la contourne en donnant à la constitution la fonction de l'édifier, comme le note le professeur Pierré-Caps[268]. Mais, cette construction constitutionnelle de la nation a bien connu des échecs et il n'est pas étonnant notamment de voir que le constitutionnalisme des Etats issus de la décolonisation a lui-même subi d'importantes évolutions qui cependant n'ont pas permis de résoudre la question nationale[269].

Il semble en ce qui nous concerne que la substitution constituante internationale est allée au-delà même de cette idée de construction constitutionnelle d'une nation. Elle ne se contente pas simplement de sécréter des constitutions privées de toute volonté nationale constituante, elle fonde même la souveraineté constituante la où elle n'existe pas et la

[266]Du moins telle qu'elle apparaît dans la conception française et telle qu'elle avait ainsi été résumée par Fustel de Coulanges dans sa réponse au théoricien allemand Theodor Mommsen : « Ce qui distingue les Nations, ce n'est ni la race, ni la langue. Les hommes sentent dans leur cœur qu'ils sont un même peuple lorsqu'ils ont une communauté d'idées, d'intérêts, d'affections, de souvenirs et d'espérances […et qu'ils] veulent marcher ensemble, ensemble travailler, ensemble combattre, vivre et mourir les uns pour les autres. ». V. BORELLA (F.), *Eléments de droit constitutionnel*, Paris, Presses de Science Po, 2008, p. 160.
[267]PIERRÉ- CAPS (S.), « Le constitutionnalisme et la nation », *op.cit*., p. 78.
[268]*Ibid*. p. 79.
[269]*Ibid*. p. 81- 82.

réhabilite là où elle a complètement disparue et où paradoxalement les peuples eux-mêmes ne manifestent aucune volonté de la créer. Les exemples de Chypre et de la Bosnie- Herzégovine traduisent bien cette tendance. Dans le premier cas, les Etats tiers intéressés, au moyen des accords de Zurich et de Londres ont mis en place un Etat « dénationalisé » fondé sur la juxtaposition de deux communautés –grecque et turque- s'ignorant superbement. Comme le fait remarquer monsieur Pierré- Caps, « la reconnaissance des communautés grecque et turque s'était accompagnée de l'élimination du texte constitutionnel des concepts de peuple et de nation. Ne pouvant se fondre pour donner naissance à une nation chypriote, du seul fait que la constitution se bornait à organiser leur existence, les deux communautés ont fini par s'exclure l'une l'autre »[270]. Dans le second cas, le groupe de contact et l'ensemble des signataires des accords de Dayton-Paris établissent une constitution qui organise la mise en place sous perfusion internationale d'un Etat défaillant, dans lequel selon les mots de l'auteur précédent, il y a une absence de toute référence aux mots peuple et nation à fortiori de souveraineté nationale »[271] si soigneusement éludé par la Constitution alors même qu'ils sont « évoqués sans nulle restriction par les constitutions des deux entités » [272].

Au total donc, on retiendra que la substitution constituante internationale loin de suppléer l'incapacité d'expression d'une souveraineté constituante existante, d'une volonté politique déterminée, se présente comme créatrice de cette volonté nationale. Autrement dit, la souveraineté constituante du peuple n'existe qu'autant qu'elle est créée au niveau international. Elle ne préexiste pas à la constitution, elle n'est pas un donné, elle est un construit et l'objectif de la substitution constituante internationale est donc de lui donner une existence à la fois politique et juridique.

[270]PIERRÉ- CAPS (S.) « La Bosnie- Herzégovine : un Etat virtuel ? », *in Civitas Europa*, n° 4, mars 2000, p. 41.
[271]*Ibid*. p. 39.
[272]*Ibid*. p. 40.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Les développements de ce premier chapitre ont bien mis en perspective l'idée que la première étape des processus constituants des Etats en crise, à savoir la désignation de l'organe chargé d'élaborer la constitution, est généralement marquée par une véritable implication internationale qui, empruntant des modalités diverses, se justifie par la crise de l'Etat. Mais elle montre bien que cette implication internationale doit être distinguée des formes habituelles d'ingérence étrangère dans de tels processus telles qu'elles ont pu être observées. Ouvrant parfois la procédure constituante en décidant unilatéralement du changement de la constitution de l'Etat en crise, les autorités internationales jouent aussi le rôle de légitimation dans certains cas, lorsqu'elles n'établissent pas simplement les règles de la désignation et n'en contrôlent pas totalement la mise œuvre. Au surplus, il est aisé de remarquer que l'internationalisation des modalités de désignation de l'organe constituant ne se limite nullement à la participation internationale à la désignation ni même à la fixation et au contrôle des modalités de celle-ci. Elle va plus loin, s'apparentant même à une confiscation de la compétence constituante du peuple. Et dans ce dernier cas, soit l'organe constituant est directement internationalement désigné sans qu'il soit nécessaire de demander l'approbation des électeurs, soit il est un organe international, conférence internationale ou autorité internationale soumise au Conseil de sécurité des Nations Unies comme en atteste l'exemple du Statut constitutionnel du Kosovo de 2001.

L'internationalisation des modalités de désignation de l'organe constituant est donc devenue une réalité et une pratique courante qui répond à la crise de l'Etat. Devant le déficit de représentation populaire et surtout l'absence d'institutions politiques et gouvernementales stables et pour pallier l'impossibilité ou parfois l'incapacité supposée pour le peuple de désigner ses dirigeants, la communauté internationale formelle voire informelle adoube, légitime et même désigne des organes, des groupes à l'effet de concevoir le texte fondamental de l'Etat. Seulement, elle ne s'arrête pas là dans l'internationalisation du processus constituant puisque même les modalités et l'ensemble de la procédure d'adoption sont aussi internationalisés.

CHAPITRE II : L'INTERNATIONALISATION DE L'EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUANT.

Avec les travaux des auteurs qui ont recentré la notion de pouvoir constituant, et notamment son aspect dit « originaire », dans le champ de la science juridique[273], on a découvert qu'en réalité la procédure d'élaboration de la constitution pouvait être scindée, découpée, séquencée en plusieurs étapes dont les principales sont essentiellement, la décision constituante, la désignation de l'organe constituant et l'adoption de la constitution[274]. Si on a déjà vu que l'une d'elles, c'est-à-dire la désignation de l'organe constituant, faisait dans les Etats en crise l'objet d'une internationalisation plus ou moins marquée, il est également aisé de constater que les deux autres n'y échappent pas non plus, ce qui complète et renforce l'idée d'une internationalisation des Constitutions.

Si on peut de prime abord conclure qu'une telle internationalisation serait nécessairement la conséquence de la première, on doit pourtant admettre que pareille conclusion ne s'impose pas toujours de manière évidente, les rapports entre ces deux phases de la procédure constituante n'étant pas toujours fondés sur un lien de causalité. Autrement dit, même en ayant internationalisé la procédure de désignation de l'organe constituant, cela n'emporte pas de manière systématique une internationalisation de la fonction constituante elle-même. En effet, même dans le cadre d'une procédure constituante purement interne, la désignation par une autorité de l'organe constituant n'aboutit pas nécessairement à un encadrement par celle là de la manière dont celui-ci va exercer sa mission. Ainsi, même élue par le peuple souverain à l'effet de rédiger une constitution en son nom, l'Assemblée

[273]Par exemple Ernest- Wolfgang Böckenforde souligne que le pouvoir constituant bien qu'étant une « notion limite » du droit constitutionnel, pouvait faire l'objet d'une analyse juridique dans la mesure où la question du fondement du droit fait elle aussi partie du droit. En effet, bien que le pouvoir constituant originaire ne puisse être encadré par le droit, le concept qui tend à restituer son action est un concept éminement juridique dans la mesure où il s'attache à rendre compte de l'adoption par le peuple de la norme fondatrice de l'ordre juridique étatique. BÖCKENFORDE (E.W.) « Le pouvoir constituant du peuple, notion limite du droit constitutionnel », cité par MARTI (G.), *Le Pouvoir constituant européen*, *op. cit*. p. 27.

[274]BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, op. cit., p. 264. L'auteur opère une différenciation entre la procédure pré- constituante et la procédure constituante, les deux étant structurées par ce qu'il qualifie de décisions constitutionnelles. Au sujet de ces dernières, il écrit : « De telles décisions se divisent en deux types : les premières expriment la volonté politique de recourir à une nouvelle constitution ; elles organisent la transition constitutionnelle en préparant la procédure constituante proprement dite. (…) En revanche, les secondes décisions, qui ponctuent l'édiction de la loi constitutionelle, imitent la procédure législative ordinaire : initiative, discussion adoption, ratification et promulgation. Ce sont des décisions constituantes. » Si l'on peut considérer pour notre part que les développements du chapitre précédent ont entendu rendre compte globalement des premières, nous traitons ici surtout des règles commandant l'édiction des constitutions des Etats en crise.

constituante n'exerce pas toujours sa fonction sous son emprise ou sous son contrôle. Cet état des choses est d'ailleurs la conséquence directe du triomphe de la démocratie représentative dans laquelle le représentant du peuple n'est tenu par aucun mandat impératif[275]. Alors que même dans un système de démocratie impérative, le pouvoir dont dispose le peuple est celui de démettre à tout instant le représentant qui s'écarterait de la poursuite des objectifs pour la réalisation desquels il a été désigné, mais non nullement d'édicter les règles d'exercice du mandat.

Et dans la théorie du droit, si le souverain est titulaire d'un pouvoir illimité et inconditionné, il est généralement admis que l'organe constituant, et notamment lorsqu'il a la charge de l'élaboration de la constitution originaire, est lui également investi d'un pouvoir inconditionné, illimité et souverain, ce qui lui donne d'ailleurs son caractère particulier, le différenciant ainsi par exemple de son pendant, le pouvoir constituant dérivé ou institué[276]. Comme l'a notamment écrit Georges Vedel, « le pouvoir constituant a un caractère particulier : c'est que manifestant la souveraineté de l'Etat dans sa plénitude, puisqu'il n'est pas autre chose que l'Etat édictant ses propres règles de structure et de fonctionnement, il est un pouvoir originaire. Au moment de l'établissement d'une nouvelle constitution, le pouvoir constituant n'est pas, du point de vue juridique, limité dans ses conditions d'action, puisque, par définition, il n'y a pas de constitution applicable »[277]. En tous les cas, au moment de l'élaboration de la constitution, surtout lorsqu'elle est fondatrice d'un nouvel ordre juridique, ces fondements ne se trouvent en principe que dans l'esprit et la volonté de ses auteurs, c'est-à-dire ceux qui sont investis de la fonction constituante[278]. Néanmoins, il ne s'agit là que d'un constat de principe. Dans la réalité, en dehors des cas de révolution totale et souvent brutale, la grande majorité des constitutions est rédigée en tenant compte d'un certain nombre principes et les « Assemblées constituantes » sont généralement guidées par une série de règles qui leur dictent en général à la fois la base matérielle de la constitution qu'elles sont

[275]Comme l'écrit encore l'auteur précédent, « Lorsqu'une assemblée, même élue démocratiquement, entend édicter une constitution au nom et pour le compte du peuple sans lui faire avaliser son choix, on se trouve en présence non plus d'une souveraineté du peuple, mais d'une souveraineté parlementaire, de sorte que, pour reprendre une formule suggestive, les « représentants de la nation souveraine » sont désormais « les représentants souverains de la nation ». *Ibid*, p. 233.

[276]Pour une approche nuancée voir par exemple ISIDORO (C.), « Le pouvoir constituant peut- il tout faire ? », *in Mélanges Pactet*, Paris, Dalloz, 2003 p. 237 et s.

[277]VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit*., p. 114.

[278]Encore que sur ce point, une partie de la doctrine a développé l'idée qu'existe des normes supraconstitutionnelles qui s'imposent au constituant et dont il doit tenir compte au moment de l'élaboration de la constitution. Ces règles supraconstitutionnelles résulteraient de l'histoire constitutionnelle. Pour un aperçu global v. par exemple RIALS (S.), « Supraconstitutionnalité et systématicité du droit », *A.P.D*., tome 31, 1986, pp. 57- 76 ; ARNE (S.), « Existe-t-il des normes supraconstitutionnelles ?: contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité », *R.D.P*., vol. 109, 1993, pp. 435- 512.

censées « fabriquer », mais également les termes selon lesquels elles doivent l'adopter. Les pouvoirs constituants sont de moins en moins souverains et agissent bien souvent sur le fondement d'actes juridiques préexistants. C'est ce qui a d'ailleurs conduit de nombreux auteurs à développer la théorie de la limitation matérielle et même formelle du pouvoir constituant originaire[279].

On a alors vu se développer les théories des actes pré-constituants, des pré-constitutions et des petites constitutions dont l'élément principal commun serait qu'ils produisent du droit constitutionnel avant le droit constitutionnel[280], c'est-à-dire qu'ils fixent les modalités et les conditions d'élaboration d'une norme qui pourtant sera considérée en définitive comme la norme fondamentale n'ayant pour seul fondement de sa validité que sa nature de norme fondamentale[281]. Un autre point commun des ces actes « anté-constitutionnels » c'est qu'ils interviennent généralement en période de crise politique ou institutionnelle. Et il semble que les Etats qui font l'objet de cette étude n'aient pas échappé à ce phénomène d'encadrement du pouvoir constituant par des actes revêtant ce caractère d'actes pré-constitutionnels. Simplement, dans leur cas, cet encadrement est le fait de l'ordre juridique international, plus précisément d'actes imputables à cet ordre.

Mais l'étude de l'internationalisation de la procédure constituante dans les Etats en crise met en lumière une nouvelle facette du phénomène. En effet, alors que l'internationalisation de la procédure de désignation n'intéresse en fait que les Etats dont la crise est telle qu'elle a abouti à l'effondrement de tout l'appareil institutionnel, l'internationalisation de la fonction constituante semble s'étendre à d'autres Etats, sans qu'il ait été nécessaire préalablement de procéder à la désignation d'un quelconque organe constituant. Dans ces cas, l'ordre juridique international semble alors s'emparer de la fonction constituante dérivée, en modifiant les procédures de modifications des constitutions en vigueur, constitutions qui au passage sont suspendues de toute application ou sont carrément écartées. On ne parle plus alors d'actes pré-constitutionnels, mais simplement de modification ou d'octroi international de constitutions.

[279]V. GENEVOIS (B.), « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *R.F.D.A.*, n° 14 (5), sept- oct. 1998, pp. 907- 921.
[280]THUMEREL (I.), *Les périodes de transition constitutionnelle : contribution à l'étude du pouvoir constituant et des actes pré-constituants*, Thèse, Lille II, 2008, pp. 46- 47.
[281]BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, *op. cit*. pp. 272- 273.

Le présent chapitre essaie donc de systématiser cet autre aspect d'un phénomène qui semble avoir de la ressource. Il complète utilement les développements précédents. Pour en saisir toute la mesure, nous nous proposons donc de l'examiner sous deux angles précis. Ainsi, avant de voir que l'internationalisation de la procédure constituante aboutit dans certains cas à une modification ou à un octroi international des constitutions (section II), nous nous attarderons tout d'abord sur la limitation internationale du pouvoir constituant (section I).

SECTION I : LA LIMITATION INTERNATIONALE DE L'EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUANT ORIGINAIRE.

La particularité et la majesté du pouvoir constituant originaire repose d'une certaine manière sur le fait que sa capacité est indépassable et sa volonté est souveraine. Toutes les définitions données dans la théorie du droit renvoient toujours à cette idée de pouvoir inaliénable, de pouvoir autonome, faisant de l'acte qu'il produit un texte élaboré *ex nihilo*. Comme l'écrit Claude Klein à son sujet, « (…) Dès lors qui ne voit l'analogie entre le pouvoir constituant et ce que l'on appellerait un pouvoir de création *ex nihilo* – soit qu'il s'applique à la création de l'ordre juridique à partir d'un chaos anté-juridique, soit encore qu'il ne représente qu'une version particulière du contrat social »[282]. Pour leur part, messieurs Constantinesco et Pierré-Caps notent que « ce pouvoir originaire est considéré comme souverain, absolu, discrétionnaire parce que lorsqu'il se manifeste, il n'est, par hypothèse, lié par aucune règle antérieure supérieure. Il est également légitime, car l'apparition du pouvoir constituant originaire a souvent correspondu à un changement de légitimité, dont elle est l'indice »[283]. Alors que Michel Troper l'assimile simplement à la souveraineté. Ainsi écrit- il, pour répondre précisément à la question de savoir si le pouvoir constituant est limité ou non par le droit international, « le cas du pouvoir constituant originaire est en apparence le plus simple. C'est celui qui ne tient son pouvoir d'aucune norme. C'est celui qui s'institue et s'exerce après une révolution. (…) Il s'autoproclame, il est illimité ou souverain »[284]. Plus loin, le maître de Nanterre poursuit en rappelant que « selon l'une des définitions les plus courantes de la souveraineté, c'est le pouvoir qui s'exerce en raison de sa propre nature et qui

[282]KLEIN (C.), *op. cit*., p. 3.
[283]CONSTANTINESCO (V.) et PIERRÉ- CAPS (S.), *op. cit*., p. 189.
[284]TROPER (M.), « Internationalisation et pouvoir constituant », Cours poliycopié, *op. cit*.

ne peut donc être limité par aucune norme juridique. L'Assemblée est souveraine, même si elle exerce son pouvoir au nom de la nation, car c'est elle qui définit la nation et c'est elle qui décide (souverainement) d'imputer à la nation les décisions qu'elle prendra »[285].

L'unanimité parait donc acquise sur le fait que le pouvoir constituant originaire ne saurait être limité, non seulement à l'intérieur du territoire dans lequel il s'exerce, mais aussi à fortiori par l'ordre juridique international qui par principe a à son égard une indifférence de nature.

Pourtant comme on l'a dit, il est aujourd'hui admis que l'organe constituant est d'une certaine façon soumis au respect à la fois d'une procédure d'établissement de la constitution, et de l'insertion dans celle-ci d'une catégorie de normes à lui imposées par un acte juridique qui lui est extérieur, et que l'on désigne par l'expression « acte pré-constitutionnel »[286]. Et dans les Etats en crise les organes constituants voient leurs compétences limitées par des actes pré-constituants de nature internationale, consacrant ainsi l'idée d'une fixation externe des principes pré-constituants (§1). Mais cette internationalisation de la fonction constituante n'emporte pas totalement la souveraineté du peuple, puisque l'entrée en vigueur des constitutions demeure soumise à la sanction adoptive d'une instance légitime représentant le peuple ou du peuple lui-même (§2), ce qui la différencie totalement de l'internationalisation de la procédure d'élaboration de la constitution telle que nous l'aborderons dans la section suivante.

§1: LA FIXATION EXTERNE DES PRINCIPES PRE- CONSTITUANTS.

La quasi-totalité des Etats dont la crise a conduit à une intervention internationale sous quelque forme que ce soit connaît le phénomène de fixation externe de principes guidant l'exercice de la fonction constituante. Plus spécifiquement, les Etats que nous avons étudiés dans le cadre de l'internationalisation de la désignation de l'organe constituant par une implication externe indirecte ou directe se caractérisent par une sorte d'encadrement, de limitation internationale de la constitution. Il est d'ailleurs remarquable qu'en fait, il semble que cette internationalisation soit encore plus marquée car, l'analyse de la procédure

[285] *Ibid*.

[286] Comme l'écrit encore Olivier BEAUD, « (…) cette limitation matérielle du pouvoir constituant s'ajoute aux autres conditions formelles posées par le droit pré-constitutionnel. Cela suffit à prouver que le droit constitutionnel positif dément complètement la conception idéologique d'un pouvoir constituant omnipotent et entièrement originaire », *op. cit*., p. 276.

constituante laisse apparaître une emprise internationale plus grande au moment de l'élaboration de la constitution, alors qu'elle était simplement factuelle au moment de la désignation de l'organe constituant. Ainsi par exemple, alors que nous avons établi que les Assemblées constituantes de l'Irak, du Timor oriental et du Cambodge étaient bien des organes nationaux, il est curieux qu'elles paraissent moins libres que ne le laisserait croire leur nature d'organes tirant directement leur légitimité du peuple par la désignation électorale. Le même constat peut être également fait à propos de la Namibie et de l'Afghanistan, dont les organes constituants ont eux aussi été limités internationalement dans leur tâche d'édiction de la norme fondamentale.

L'impression qui se dégage finalement c'est que la « communauté internationale, en ayant consacré le peuple dans sa qualité de souverain au moment de la désignation de l'organe constituant, la lui a aussitôt retirée en adoptant sans son assentiment un ensemble de principes commandant le mandat qu'il semble avoir pourtant lui-même octroyé à ses représentants. Certes, on ne peut pas dire que les modalités de cette limitation soient exactement identiques dans tous les cas. Tout aussi disparates que les modalités de l'implication internationale dans la désignation de l'organe constituant, elles conservent néanmoins un *ratio* commun qui permet d'en établir une systématisation. En effet, alors que les actes qui encadrent ce pouvoir constituant sont d'origines diverses et de natures différentes, ils présentent une certaine homogénéité en ce qu'ils agissent exactement comme des actes pré-constituants. Aussi, un détour par cette notion d'actes pré-constituants, finalement assez peu connue même dans le cadre de la doctrine constitutionnaliste contemporaine, nous semble un préalable nécessaire afin de bien comprendre l'importance de ce que nous qualifierons « d'actes pré-constituants internationaux » dans le processus de limitation internationale du pouvoir constituant originaire des Etats en crise.

Après donc avoir étudié la notion d'actes pré-constituants (A), nous montrerons comment elle peut parfaitement être attribuée à certains actes internationaux ou extra-étatiques qui opèrent en cette qualité une véritable internationalisation de la fonction constituante (B).

A. La notion d' « actes pré-constituants ».

La notion d'actes pré-constituants est incontestablement la résultante d'une évolution du constitutionnalisme avec l'apparition de l'étude du pouvoir constituant dans la science juridique moderne[287]. Elle trouve les sources de sa germination dans les doctrines qui admettent la possibilité d'une limitation du pouvoir constituant. Elle ne peut alors être valable que dès lors qu'il est admis que le processus d'élaboration de la constitution n'est pas un pur fait pour le juriste et que, par suite, il peut parfaitement être appréhendé par lui. D'un point de vue purement concret, l'apparition des actes pré-constituants a marqué une rupture entre le modèle originaire ou classique du droit constitutionnel hérité des révolutions américaine et française et qui ne conçoit l'élaboration de la constitution de l'Etat que par un organe entièrement souverain et illimité et qui, par définition, ne peut être considéré qu'à l'état de nature, et un modèle nouveau apparu notamment après la deuxième guerre mondiale et qui s'est peu a peu développé depuis, caractérisé par le découpage de la procédure d'élaboration de la constitution en deux étapes distinctes dont l'une, la première, réglemente l'exercice de l'autre. Bien qu'elle ait servi dans la doctrine du droit constitutionnel qui l'a mise en évidence pour désigner des actes juridiques internes anciens qui auraient joué un rôle de limitation de la fonction constituante, la notion d'acte pré-constituant est en fait d'apparition récente dans la théorie du droit, du moins en ce qui concerne le droit français. En effet, il semble que ce n'est qu'au début du siècle dernier que certains auteurs y ont eu recours pour mettre en lumière des textes dont la portée juridique n'a jamais été assimilable à celle d'une constitution mais qui ont particulièrement marqué par les règles qu'ils contenaient le processus d'élaboration, voir le contenu des constitutions adoptées juste dans leur sillage[288].

Ainsi en France, il semble que Marcel Prélot ait été le premier à faire usage du terme d' « acte pré-constituant » qu'il fit apparaitre pour la première fois dans son *Précis de*

---

[287]Comme le note Yann LAURANS, à propos de la multiplication des travaux relatifs à cette thématique, « La prise de conscience généralisée de la juridicité de la constitution y a sans doute contribué car elle incite à la traiter comme les autres normes juridiques, là où la doctrine classique préférait construire des théories politiques abstraites qui lui étaient propres », *Recherche sur la catégorie juridique de constitution, op. cit*., p. 182.

[288]L'explication est d'ailleurs assez aisée. Elle est justifiée par le rejet déjà évoqué de l'étude des modalités d'élaboration de la constitution en dehors du droit et par la confusion entre le pouvoir originaire, la souveraineté et la compétence constituante qui rendent sans grand intérêt l'étude de tous les actes qui précèdent la constitution puisque compte, en définitive, le texte effectif.

droit constitutionnel de 1949[289]. A sa suite, Otto Pfersmann a également évoqué cette notion, lui donnant cependant une toute autre appellation, celle de « petite constitution », en y accolant une définition plus ou moins précise. Pour lui, « les « petites constitutions » sont des normes provisoires, parfois même formalisées, souvent uniquement matérielles, intermédiaires entre la constitution révolue et la constitution future encore au stade de projet »[290] et ajoute- t-il, « la formalisation, si elle existe, demeure tellement faible, que toute stabilité fait en vérité défaut : la norme peut changer au gré des situations alors que la formalisation consiste en principe à rendre les modifications relativement difficiles »[291]. Willy Zimmer y voit, quant à lui, « la catégorie d'actes juridiques qui sans être assimilables à l'acte constituant lui-même, le précèdent et participent à son élaboration de façon déterminante »[292]. Généralement, on observe l'apparition de tels actes durant les périodes de transition constitutionnelle, c'est-à-dire durant « le passage entre deux ordres juridiques, caractérisé par la mise en œuvre d'un processus normatif dont la fonction est de permettre la strucuration de l'ordre juridique nouveau »[293].

« Actes pré- constituants » ou « petites constitutions », ces actes juridiques semblent revêtir un certain nombre de caractères qui finalement font d'eux des actes de limitation du pouvoir constituant originaire. Parmi ces caractères ont peut citer leur nature transitoire, le fait qu'ils soient pour l'essentiel édictés pour l'adoption d'une constitution définitive mais surtout, ce qui est plus intéressant pour nous, que leur objet consiste à « fixer les modalités de production de la constitution définitive après avoir déterminé l'organe titulaire du pouvoir constituant selon le type de légitimité revendiqué par la rupture politique que le plus souvent [ils] sous-tendent[294]. Cette dernière caractéristique fait déjà poindre à l'horizon un certain nombre d'instruments juridiques dont les précédents développements ont largement fait écho en évoquant leur importance dans la fixation des modalités de désignation des organes constituants. Mais elle se trouve encore clairement mise en lumière lorsque l'on considère que certains d'entre eux, certes plus rares, concernent l'organisation des pouvoirs

---

[289]PRELOT (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1949, p. 307 et s. ; *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Précis Dalloz, 1ère éd., 1961, 6ème éd., 1975, p. 290- 291 et 523. Une étude plus globale vient d'être réalisées sur cette notion d'actes pré- constituants en France. V. THUMEREL (I.), *Les périodes de transition constitutionnelle : contribution à l'étude du pouvoir constituant et des actes pré- constituants*, *op. cit*.
[290]PFERSMANN (O.), *in* FAVOREU (L.) et *al*. *Droit Constitutionnel*, 9ème édition, Paris, Dalloz, 2006, p. 101.
[291]*Ibid*.
[292]ZIMMER (W.), « La loi du 3 juin 1958 : contribution à l'étude des actes pré- constituants », *R.D.P*., tome CV, n°2, pp. 384- 385.
[293]CARTIER (E.), *La transition constitutionnelle en France (1940- 1945) : la reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « Républicain »*, Thèse, Paris I, L.G.D.J., 2004, p. 11.
[294]CARTIER (E.), « Les petites constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *R.F.D.C*., n° 71, juillet 2007, p. 515.

publics dans une situation d'exception telle une guerre ou l'occupation du territoire par une puissance étrangère, et n'ont pas, *a priori*, vocation à permettre l'adoption d'une nouvelle constitution. Or, de ce point de vue, certains exemples d'Etats en crise font clairement apparaître une combinaison entre cette fonction d'organisation provisoire des pouvoirs publics et celle d'accompagnement ou d' « aiguillon » de l'adoption de la nouvelle constitution.

Dans tous les cas, et s'agissant de la question même du pouvoir constituant originaire, il semble que, dès lors qu'il s'exerce dans un contexte marqué par l'existence d'un acte pré-constituant, il est nécessairement encadré et donc pas véritablement souverain, illimité et absolu. En effet, une des fonctions particulières des « petites constitutions » est qu'elles participent à la détermination du titulaire du pouvoir constituant dit « originaire », ce que nous avons déjà mis en évidence dans le chapitre précédent, tout en définissant les modalités de production de la constitution définitive. Pareille qualité a été reconnue par la doctrine, en France, aux lois constitutionnelles de 1875, aux décrets du 3 septembre 1789 et du 10 août 1792 et à toute une série d'autres textes juridiques avec cependant des nuances importantes entre eux, s'agissant de cette nature d'actes pré-constituants ou de petites constitutions[295]. Dans d'autres sphères, on a évoqué cette notion également pour désigner la constitution de la Pologne de 1919, mais aussi celle intérimaire de l'Afrique du sud de 1993[296].

Cependant, au-delà de son aspect théorique, cette notion d' « actes pré-constituants » n'est pas toujours la traduction d'une véritable systématique rendant compte d'une réalité prescriptive. Autrement dit, on ne saurait conclure qu'il existe réellement une catégorie de normes dont la nature, l'objet et le contenu soient préalablement destinés à leur catégorisation en tant qu'actes pré-constituants. En réalité, les formes que ceux-ci peuvent prendre varient tellement que c'est généralement après coup que l'on juge finalement de leur nature pré-constituante. Comme le dit si bien Emmanuel Cartier, en parlant des petites constitutions, « elles sont souvent reléguées dans le domaine factuel puisque la plupart procède d'une rupture révolutionnaire avec l'ordre juridique en vigueur, ne permettant pas de leur appliquer une valeur juridique autrement que par une appréciation rétrospective de leur

[295]Ainsi PFERSMANN (O.) note que « les lois de 1875 (…) sont une constitution provisoire qui ne ferait pas obstacle à la restauration de la monarchie ». *Ibid*.
[296]Voir sur ce point par exemple, THUMEREL (I.), *op. cit*., p. 481 et s.

effectivité »[297]. De plus, au-delà de cet aspect purement factuel, on doit admettre avec certains auteurs, que cette catégorie d'actes juridiques ne constitue de véritables petites constitutions, ou pour utiliser un terme plus révélateur, de « pré-constitutions » que dans la mesure où il peut leur être juridiquement rattachée la nouvelle constitution définitive[298]. Celle-ci, une fois entrée en vigueur, existe par elle-même et trouve en elle-même sa source de légitimité. De sorte qu'elles apparaissent finalement comme le fondement historique de la constitution définitive et non comme son fondement juridique.

Un autre point est cependant crucial chez les auteurs, c'est que pour être conçu comme véritablement limitatifs du pouvoir constituant, l'acte pré-constituant ou la petite constitution doit être adopté en la forme constitutionnelle[299]. Généralement, ils prennent la forme de constitutions intérimaires ou de constitutions transitoires contenant deux séries de normes, destinées, d'une part, à régir et à réglementer l'exercice des fonctions étatiques durant une période plus ou moins précise qu'ils déterminent et, d'autre part et surtout, à limiter structurellement l'élaboration d'une Constitution définitive. Cela notamment en posant des règles pour la rédaction et la promulgation de celle-ci et en encadrant plus ou moins strictement l'Assemblée ou l'organe constituant. Cependant, ce schéma n'apparaît pas toujours avec cette pureté, car l'existence d'un document juridique formel n'est pas toujours nécessaire à l'identification d'un acte pré-constituant ou d'une petite constitution. En considérant la constitution au sens matériel tel que l'a développé Kelsen ou au sens de normes secondaires, d'après la logique de Hart, c'est-à-dire l'existence de règles juridiques qui définissent et réglementent l'exercice des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire dans l'Etat, que celles-ci soient contenues ou non dans un document unique, on observera qu'il existe divers instruments juridiques dont l'objet principal est la réglementation constitutionnelle. Ces instruments juridiques peuvent se trouver dans un nouveau document officiel, désigné constitution transitoire ou intérimaire, dans une ancienne constitution qui aurait subit un

[297]CARTIER (E.), « Les petites constitutions… », *op. cit.*, p. 515- 516. C'est explique d'ailleurs le fait que l'étude de ces actes pré- constituants emprunte bien souvent une approche historique tendant à mettre en perspective l'importance de tels actes dans un processus constituant déjà achevé.

[298]L'auteur précédent le note clairement en parlant par exemple de la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945. En effet, il explique que « la particularité de la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945 est de réaliser la formalisation non seulement des normes infra- constitutionnelles mais surtout des normes constitutionnelles (…). Elle est donc formellement le point d'origine de la Constitution de la IVe République dont elle détermine les conditions de validité *». La transition constitutionnelle en France (1940- 1945) : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire, op. cit.*, p. 613.

[299]Notons néanmoins que certains auteurs réfutent cette idée. Ainsi par exemple, Emmanuel CARTIER notent que les petites constitutions « organisent à titre provisoire les rapports entre les pouvoirs publics, sur la base d'un texte non nécessairement de forme constitutionnelle, et contribuent ainsi à la définition d'un ordre juridique de transition, relais plus ou moins formalisé ». *Ibid.* , p. 517.

certain nombre d'amendements, ou simplement dans une combinaison de ces deux méthodes. Et de ce point de vue, il semble que dans les Etats en crise, on décèle à la fois les éléments d'actes pré-constituants, de petites constitutions dont l'origine est peu ou prou internationale, confirmant ainsi l'idée d'une véritable internationalisation de la fonction constituante.

B. Les actes pré-constituants internationaux.

Au regard de la théorie des actes pré-constituants, on entend par « actes pré-constituants internationaux », des actes juridiques d'origine internationale ou externe à l'Etat, de nature transitoire, dont l'édiction sert à l'adoption d'une nouvelle constitution sur un territoire et qui à l'occasion peuvent organiser les pouvoirs publics sur ce territoire et, ce faisant, finissent par jouer un rôle déterminant dans l'élaboration de la loi fondamentale définitive. Cependant, on peut y adjoindre, compte tenu des prémisses que nous avons développées plus haut en ce qui concerne notre conception de l'internationalisation, les actes qui bien que juridiquement nationaux ont révélé dans leur mise en œuvre une véritable tutelle internationale ou simplement extérieure mais internationalement légitimée. Mais bien plus, il s'agit d'actes d'origine internationale dont le contenu visait de manière explicite une limitation de l'exercice par les organes constituants, sur les territoires, de leur fonction constituante. Autrement dit, il s'agirait ici, d'actes internationaux ou internationalisés ayant permis la structuration des ordres juridiques nouveaux des Etats en crise en « déterminant de manière ultime les modalités de productions de [leurs] composantes formellement constitutionnelles »[300], c'est-à-dire d'actes à l'origine d'un système juridique intermédiaire ou relais, à la fois provisoire et fondateur, qui doit se situer – négativement ou positivement- par rapport au système [des Etats en crise] auquel il succède »[301].

Cette définition préalable posée, il revient donc de chercher si dans les Etats en crise il existe de tels actes attestant valablement l'idée d'une internationalisation par limitation du pouvoir constituant originaire. Et il semble que la réponse à cette interrogation ne laisse planer aucun doute : il existe bel et bien dans le cadre de la procédure d'élaboration des constitutions dans les Etats en crise, une limitation du pouvoir constituant par le biais d'actes assimilables à des actes pré-constituants internationaux. L'examen de certains d'entre eux est particulièrement édifiant.

---

[300]CARTIER (E.), « Les petites constitutions », *op. cit*. p. 516.
[301]*Ibid*.

Pour des raisons méthodologiques, nous ne les aborderons pas d'un point de vue chronologique. En effet, un tel angle d'analyse n'aurait en réalité pas le mérite de montrer leur pertinence. Nous partirons donc des catégories juridiques internationales, en envisageant d'abord les instruments juridiques internationaux parfaits, les traités internationaux (1), pour ensuite traiter des catégories juridiques moins parfaites voire floues, les actes des autorités étrangères sur le territoire (3), en passant par la catégorie intermédiaire d'actes unilatéraux des organisations internationales (2).

1. Les traités internationaux comme actes pré-constituants dans les Etats en crise.

S'agissant tout d'abord des traités internationaux qui peuvent être assimilés à des actes pré-constituants internationaux limitant l'exercice de la fonction constituante originaire, on retiendra essentiellement deux : l'Accord global pour un règlement politique au Cambodge et l'Accord de Bonn sur l'Afghanistan.

En ce qui concerne l'Accord sur le Cambodge on doit dire qu'il constitue sans nul doute une sorte d'acte pré- constituant international, en ce qu'il met bien un cadre général devant présider et guider le travail d'élaboration de la constitution par l'Assemblée constituante élue. Précisément, c'est son annexe 5 qui comprend une liste de principes devant servir à la rédaction de la nouvelle constitution du Cambodge[302]. Quand on sait que ce même accord prévoyait que la constitution devait être adoptée par cette même Assemblée constituante, bien qu'à une majorité qualifiée, on ne peut que conclure à une véritable limitation internationale du pouvoir constituant. En effet, bien que réputé avoir été adoptés par les représentants du peuple cambodgien, on ne saurait contester la nature ou, à tout le moins l'origine internationale de ces accords. D'abord parce que le C.N.S., signataire au nom de l'Etat cambodgien, demeure un organe dont la légitimité internationale est incontestable. Ensuite et surtout, en plus donc de ce C.N.S., dix huit autres entités en sont signataires, parmi lesquelles, des Etats et des organisations internationales. Et David Boyle affirme à leur sujet que « l'Accord global et l'accord sur la souveraineté sont bien des conventions internationales »[303]. Allant dans le même sens, un autre auteur écrit que « les accords de Paris

[302]Accords pour un règlement global du conflit au Cambodge (Accords de Paris), 23 octobre 1991, déjà cité.
[303]BOYLE (D.), *Les Nations Unies et le Cambodge, 1979- 2003 : autodétermination, démocratie, justice pénale internationale*, Thèse, Paris, 2004, p. 391.

sont de véritables accords internationaux comprenant un grand nombre de garanties de la pacification et de la reconstruction du Cambodge »[304].

Or, s'agissant de la question de la rédaction de la constitution, donc de la fonction constituante, ces accords ne font rien moins que préciser les éléments qui d'une certaine manière limitent le pouvoir constituant de l'Assemblée. Outre que l'accord prévoyait que celle-ci disposait de trois mois pour la rédaction de la constitution et que par suite elle deviendrait une Assemblée législative[305], il déterminait aussi les grands principes à respecter[306]. De sorte qu'il y a à la fois une limitation temporelle de la fonction constituante, obligeant d'une certaine façon l'Assemblée constituante à hâter son travail en ne prenant finalement en compte que les prescriptions de l'Accord sans véritablement les discuter, et une limitation matérielle de celle-ci. De ce point de vue, l'Accord exige tout d'abord l'incorporation à l'intérieur de la constitution des principes fondamentaux et notamment ceux relatifs aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, ainsi qu'au statut de neutralité[307]. Ces principes contenus dans l'annexe 5 sont énoncés en six articles : on citera de manière brève l'obligation de soumettre le régime politique au respect de la supériorité de la norme constitutionnelle, la protection des droits de l'homme et les libertés fondamentales dont le droit à la vie, à la liberté personnelle, à la liberté de mouvement, de religion, d'association etc., sont considérés comme particulièrement importants. On reviendra plus loin sur le sens à donner à cette énumération de droits fondamentaux et sur son importance en ce qui concerne particulièrement le Cambodge[308]. Par ailleurs, l'accord prévoit l'adoption du régime de démocratie libérale, fondé sur le pluralisme et respectant le tenue des élections libres et périodiques, ainsi que la garantie de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Enfin, l'Accord

[304]D'AOUST (F.), *op. cit*., p. 470.

[305]Ainsi, l'article 12 de l'Accord de Paris prévoyait que « Le peuple cambodgien a le droit de déterminer son propre avenir politique par la voie de l'élection libre et équitable d'une Assemblée constituante qui élaborera et approuvera une nouvelle constitution cambodgienne […], puis se transformera en Assemblée législative qui formera le nouveau gouvernement cambodgien ». Dans le point 1 de l'Annexe 3, ces exigences sont réitérées dans la mesure où, il était clairement prévu que « L'Assemblée constituante visée à l'article 12 [de l'Accord] comprendra 120 membres. Dans les trois mois à compter de la date des élections, elle achevera sa tâche consistant à élaborer et à adopter une nouvelle constitution cambodgienne et se transformera en Assemblée législative pour former un nouveau gouvernement cambodgien ».

[306]L'article 23 de l'Accord disposait notamment que : « Les principes fondamentaux qui seront contenus dans la nouvelle constitution du Cambodge, y compris ceux relatifs aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales ainsi qu'au statut de neutralité du Cambodge, sont énoncés à l'annexe 5 ».

[307]l'ensemble de l'Annexe 5 est notamment disponible avec les autres documents relatifs au Cambodge dans *Les Nations Unies et le Cambodge…*, *op. cit*., et notamment à la page 150.

[308]Il faut préciser que malgré la succession de nombreux gouvernements à la tête de l'Etat cambodgien, la protection des droits fondamentaux n'a jamais constitué une véritable préoccupation des gouvernants. D'ailleurs une des préoccupations majeures de la situation cambodgienne est la persistantes de nombreuses violations des droits de l'homme et la commission de nombreux crimes désormais réprimés dans le cadre d'un tribunal spécial pour le Cambodge.

prévoit comme nous l'avons déjà fait remarquer les modalités d'adoption de la constitution en indiquant que celle-ci le serait à la majorité des deux tiers de l'Assemblée constituante.

Certes ces principes ne paraissent pas fondamentalement aller à l'encontre de ce qu'espérait le peuple cambodgien et, il semble même que, comme le rappelle encore un auteur, « ce sont les représentants cambodgiens eux-mêmes qui les ont introduit dans les accords »[309]. Mais ce n'est pas ce qui est important en ce qui nous concerne. Le véritable problème c'est qu'ayant été introduit par des personnes non habilitées par le suffrage du peuple, ils posaient une limitation à un organe qui lui était bel et bien mandaté par le peuple souverain. Qui plus est, et pour ce qui est de la souveraineté de l'Etat, cette limitation est faite dans le cadre d'un acte international. Il faut d'ailleurs dire, au sujet de cet accord global sur le Cambodge, qu'il remplit bien les fonctions généralement attribuées aux constitutions intérimaires, telle que cela a été observé notamment dans les cas d'Europe centrale ou dans le cas sud-africain. Chargé de régler un conflit opposant des acteurs aux prétentions contraires, il représente un dispositif par lequel les uns et les autres cherchent à préserver et à maintenir les acquis des négociations en assurant cette protection quasi-constitutionnelle et en garantissant leur survie dans la Constitution définitive.

Conventionnellement limitée a été également la fonction constituante de la *Loya Jirga* constituante afghane, par les accords de Bonn sur « les arrangements provisoires applicables en Afghanistan en attendant l'établissement d'institutions étatiques permanentes ». En réalité, ils établissent un calendrier d'élaboration de la constitution et même de reconstruction des institutions en plusieurs étapes, marquant ainsi le premier aspect de cette limitation de la fonction constituante : la limitation temporelle. La première étape consiste dans la convocation d'une *Loya Jirga* d'urgence dans les six mois suivant la signature de l'Accord dont les missions sont clairement définies : mettre en place une autorité de transition devant remplacer l'autorité intérimaire, entériner son programme d'action et ses propositions en matière de sécurité, et autoriser l'Administration provisoire à élaborer une

[309]BOYLE (D.), *op.cit*, p. 559. Il s'agit par exemple de l'adoption par l'Assemblée constituante de la démocratie libérale comme régime politique de l'Etat cambodgien. David BOYLE conteste d'ailleurs à cet égard les conditions dans lesquelles l'Assemblée constituante fût amenée à opter pour ce régime. Ainsi écrit- il, « (…) les principes pour une nouvelle constitution vont plus loin, pour charger la constituante élue par le peuple cmabodgien d'ériger « un système de démocratie libérale fondé sur le pluralisme ». Certes ce sont les parties cambodgiennes elles mêmes qui ont incoprporés cette tâche aux accords, mais la question se pose toujours de savoir à quel titre le C.N.S., « organe non démocratique », était habilité à limiter ainsi le choix du peuple en arrêtant les multiples obligations relatives à l'adoption d'un système démocratique et libéral figurant dans les accords ».

Constitution[310]. Puis l'Accord de Bonn prévoit la convocation d'une autre *Loya Jirga*, celle là constituante, dix- huit mois après la signature, en vue d'approuver le texte constitutionnel. Mais contrairement au cas du Cambodge, les accords de Bonn n'énoncent pas directement des principes directeurs devant commander la rédaction de la Constitution. En réalité donc, c'est moins dans la détermination des principes constituants que dans la proposition d'un texte déjà élaboré qu'est opérée la limitation du pouvoir de la *Loya Jirga* constituante. En effet, si cette dernière approuve effectivement en dernier ressort le texte qui lui est proposé, celui-ci est lui-même rédigé dans le cadre d'une commission constituante créée à cet effet et qui est fortement internationalisée. Mise en place le 26 avril 2003 et présidée par un spécialiste américain, elle a une composition mixte partagée entre des spécialistes afghans et d'autres personnes étrangères avisées et elle statue sur la quasi-totalité du système juridique et de la structure légale de l'Etat en voie de restauration. Mais étant donné qu'elle n'a pas le dernier mot sur la nature de la constitution, on doit simplement considérer qu'elle exerce plus une influence qu'une limitation de la fonction constituante.

En revanche, un autre aspect de l'Accord de Bonn paraît parfaitement confirmer l'hypothèse d'une limitation du pouvoir constituant par la technique des actes pré-constituants ou de la petite constitution. Cet aspect est révélé par l'instauration d'un système juridique transitoire, instauration opérée sur la base d'une « exhumation » inédite d'un ancien texte constitutionnel auquel l'acte international (re)confère une valeur constitutionnelle, qu'il avait pourtant perdu à la fois du fait de sa révision[311] et du fait de sa caducité, tout en lui amputant un certain nombre de ses dispositions afin de le rendre conforme à ses propres dispositions[312]. En réalité, c'est moins le pouvoir constituant originaire qui est ici internationalisé, que le pouvoir dérivé. Il reste néanmoins qu'on ne peut nier cette limitation du pouvoir constituant originaire qui se passe ici plutôt en amont. En fixant les modalités

[310]Voir Accord de Bonn, Dispositions générales, point 4. « Une Loya Jirga d'urgence est convoquée dans les six mois suivant la mise en place de l'Autorité intérimaire. Cette Loya Jirga d'urgence est ouverte par S.M. Mohammed Zaher ancien roi d'Afghanistan. La Loya jirga d'urgence constitue une autorité de transition comprenant une administration de transition largement représentative qui dirige l'Afghanistan jusqu'à l'élection d'un gouvernement représentatif par des élections libres et régulières qui ont lieu deux ans au plus tard à compter de la convocation de la Loya jirga d'urgence ». Sur cet accord voir notamment HAQUANI (Z.), « Rapport introductif : La crise afghane 1973- 2003 », *in Les Nations Unies et l'Afghanistan, op. cit.*, pp. 27- 38.

[311]Voir notamment en ce sens BACHARDOUST (R.), Afghanistan, droit constitutionnel, histoire, régimes politiques et relations diplomatiques depuis 1947, Paris, L'Harmattan, 2002, pp 273- 276.

[312]*Ibid*. Dans ses dispositions relatives à la structure légale et au système judiciaire, l'Accord de Bonn pose au point 1a) que « la constitution de 1964 i) dans la mesure où ces dispositions ne sont pas incompatibles avec celles du présent accord et ii) à l'exception des dispositions relatives à la monarchie et aux corps exécutif et législatif prévus dans la Constitution » et b) « les lois et règlements existant dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec le présent accord ou avec les obligations légales internationales auxquelles l'Afghanistan est partie, ou avec des dispositions applicables contenues dans la Constitution de 1964, étant entendu que l'Autorité intérimaire est habilitée à abroger ou amender lesdits lois et règlements ».

d'exercice de la transition et en réglant systématiquement les différentes étapes du processus de refondation de l'Etat afghan, l'Accord de Bonn ne pouvait que jouer un rôle considérable dans le cadre de l'élaboration de la Constitution. D'ailleurs, le contexte de la mise en œuvre de l'action de la communauté internationale ne doit pas nous échapper sur ce point. L'enjeu de cette action est, au-delà même du relèvement et de l'assistance de l'Organisation internationale et de ses membres à un Etat en situation de déliquescence, de mettre en place un régime devant rompre avec l'obscurantiste et fantomatique appareil institutionnel précédent, mais surtout de construire en Afghanistan un Etat respectant les normes internationales et à ce titre fondé sur le respect des droits de l'homme, la démocratie et les principes du libéralisme politique[313].

On peut donc, sans risque de se tromper, affirmer que la combinaison entre l'Accord de Bonn, notamment ses dispositions en matière constitutionnelle et la constitution monarchique afghane de 1964, exhumée et nettoyée, constitue bien la base sur laquelle a travaillé d'abord la commission constituante, ensuite la *Loya Jirga* constituante[314]. Et cette combinaison marque bien cette véritable internationalisation, puisqu'il apparaît évident qu'aucune Assemblée constituante ne pouvait envisager d'élaborer une constitution qui ne tienne pas compte des prescriptions de l'Accord de Bonn. Et d'ailleurs, cette forte limitation internationale du pouvoir constituant est clairement mise en lumière dans le texte de la constitution du 04 janvier 2004 ainsi qu'en atteste l'étude de son contenu qui nous préoccupera dans nos développements sur l'internationalisation matérielle de la constitution[315]. Pour l'instant on doit simplement constater que cet ensemble d'actes juridiques greffés autour de l'Accord de Bonn, non seulement structurent le droit constitutionnel transitoire afghan, mais posent également les fondements plus ou moins contraignants de l'ordre constitutionnel futur, remplissant ainsi la caractéristique temporelle de toutes « petites constitutions » telle qu'elle est révélée par Emmanuel Cartier, à savoir la réception d'une partie des composantes de l'ancien ordre juridique dans l'ordre nouveau, l'organisation provisoire des rapports entre les pouvoirs publics sur la base d'un texte non nécessairement de forme constitutionnelle et la participation à la détermination du titulaire du

[313]Cela apparaît clairement dans les toutes premières résolutions du Conseil de sécurité adoptées dès après les attentats du 11 septembre 2001.
[314]Ce qui nous ramène à l'hypothèse de la combinaison de plusieurs instruments juridiques, et notamment à la combinaison entre un nouveau texte formel et officiel, ici l'Accord de Bonn, et une ancienne constitution, celle de 1964, ayant subit d'importants amendements.
[315]*Infra*, Partie I, Titre II.

pouvoir constituant originaire[316]. Ce faisant, elle laisse sombrer dans le flou l'évaluation certaine d'un exercice du droit du peuple afghan à l'autodétermination.

Il faut enfin dire, en ce qui concerne l'Afghanistan, que cette limitation internationale du pouvoir constituant par un traité ou accord international, est complétée par une limitation sur la base d'un autre acte juridique international, unilatéral cette fois, la résolution 1378 du Conseil de sécurité qui est en principe le texte garantissant l'applicabilité des arrangements du 5 décembre 2001.

2. Les résolutions des organes des Nations Unies comme actes pré-constituants des Etats en crise.

L'utilisation par le Conseil de sécurité d'une résolution en vue de traiter d'une situation strictement interne et principalement d'une question touchant à un domaine qui par sa nature semble réservé aux Etats n'est ni nouvelle, ni même contraire au texte de la Charte. Certes, elle a longtemps été exceptionnelle du fait de la paralysie de l'instance exécutive des Nations Unies durant l'ère de l'antagonisme idéologique et politique Est-Ouest, mais elle est parfaitement conforme au droit de la Charte, dès lors que la situation dont il s'agit constitue aux yeux du Conseil de sécurité lui-même, une menace contre la paix et la sécurité internationales. En revanche une telle prérogative au bénéfice de l'Assemblée générale est moins nette même si cette paralysie du Conseil de sécurité a ouvert la voie à une telle entreprise. Sans anticiper sur les développements qui seront consacrés à la recherche du fondement juridique du phénomène d'internationalisation des constitutions dans les Etats en crise, on remarquera simplement que la résolution 1378 constitue d'une certaine façon un de ces actes unilatéraux par lesquels les organes des Nations Unies ont entendu encadrer la fonction constituante originaire dans les Etats en crise.

Plusieurs autres cas rentrent en effet dans ce schéma, dont les plus significatifs demeurent le cas du Statut de la Palestine de 1947, le cas de la constitution de la Namibie de 1990 et enfin la situation du Timor oriental devenu indépendant au cours de l'année 2002. On doit préciser dès le départ que si la Palestine n'est pas encore devenue un Etat, en revanche l'encadrement international du pouvoir constituant dans les deux autres cas a été fondateur de l'Etat. Aussi, on serait tenté d'affirmer que cet encadrement est la conséquence du statut de

[316]CARTIER (E.), « les petites constitutions… », *op. cit.*, pp. 514- 515.

ces territoires[317]. Ce qui serait sans doute vrai mais ne rendrait pas compte de la réalité. A la vérité, c'est plus la situation de crise qui y prévaut et l'impossibilité subséquente d'y établir un Etat qui a commandé cette internationalisation.

S'agissant d'abord de la Palestine, c'est avec la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale de l'O.N.U.[318] que l'on esquissa une tentative de mise en œuvre internationale d'un gouvernement pour ce territoire. L'objectif visé est de permettre un cheminement par étapes vers l'indépendance tout en fixant un certain nombre de principes qui devaient d'ailleurs être respectés outre par l'Assemblée constituante de l'Etat palestinien à naître, mais aussi par celle de l'Etat d'Israël. Dans le point 10 de la partie B de ladite résolution, il était notamment indiqué que l'Assemblée constituante de chaque Etat devra rédiger une constitution démocratique et choisir un gouvernement provisoire qui puisse succéder au Conseil provisoire de gouvernement nommé par la commission qui devait être créée après le Royaume- Uni afin d'administrer temporairement la Palestine. En outre, la constitution de chaque Etat devait incorporer les chapitres 1 et 2 de la déclaration insérée dans la section C de la première partie de la résolution et, en particulier, des dispositions dont le but est d'obliger le respect par les nouvelles institutions d'un minimum de principes fondamentaux[319]. On citera à titre d'illustration la création d'une chambre législative élue au suffrage universel et à bulletin secret sur la base de la représentation proportionnelle et d'un conseil exécutif responsable devant la législature. De même, il avait été fait obligation aux deux Etats de garantir dans la constitution des droits égaux à toutes les personnes sans discrimination en matière civile, politique, économique et religieuse et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales[320]. Enfin, la résolution visait à imposer aux Etats de maintenir la liberté de circulation et de visite pour tous les résidents et les citoyens de l'autre Etat en Palestine ainsi que ceux de Jérusalem[321].

---

[317]C'est-à-dire le fait qu'il s'agisse de territoires non encore autonomes et sur lesquels l'Organisation des Nations Unies a établi des mandats internationaux qui devaient à terme les conduire à une autodétermination. Le cas de la Palestine est cependant différent des deux autres dans la mesure où ces derniers ont fait l'objet de véritables mandats confiés à l'Afrique du Sud, en ce qui concerne la Namibie, et au Portugal, en ce qui concerne le Timor Oriental.

[318]Rés. 181, A.G. du 29 novembre 1947.

[319]Dans les dispositions générales de cette section, il est précisé notamment que « les stipulations contenues dans la déclaration sont reconnues comme les fondements de l'Etat. Aucune loi, aucun règlement et aucune mesure officielle ne pouvant être en contradiction, en opposition avec les stipulations ou leur faire obstacle et aucune loi, aucun règlement et aucune mesure officielle ne pourront prévaloir contre elles ».

[320]Section C, Chapitre 2.

[321]Rés. 181(II), Troisième partie, section C, point 8.

S'il est vrai que l'importance de cette internationalisation est mineure compte tenu non seulement de l'absence d'autorité contraignante de la résolution 181(II), mais aussi du fait que finalement elle n'a jamais été mise en œuvre, l'exemple de la Palestine n'en est pas moins révélateur d'une volonté en période de crise de la part d'acteurs internationaux de mettre sous tutelle le pouvoir constituant. Comme le dit Nicolas Maziau, « le modèle retenu par les Nations Unies est bien celui d'une souveraineté encadrée. Il est même précisé que les gouvernements des deux Etats nouvellement crées devront s'engager solennellement devant les Nations Unies par une déclaration reconnaissant que les dispositions contenues dans la déclaration (…) ont valeur de lois fondamentales de l'Etat et qu'aucune loi ou règlement ne peut entrer en conflit avec elles »[322].

Bien sûr, la valeur opérationnelle de ces principes est très discutable, comme le sont d'ailleurs tous les principes énoncés dans le cadre de la limitation du pouvoir constituant dans tous les autres Etats, mais l'on ne saurait nier l'internationalisation – ou à tout le moins la tentative – du pouvoir constituant originaire en Palestine ainsi que la valeur d'acte pré-constituant international de la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale des Nations Unies. Et ce cas de la Palestine est très intéressant car il représente bel et bien un des premiers cas d'intervention directe du droit international dans le pouvoir constituant originaire d'un Etat membre, quand bien même elle n'avait pas abouti. Il est d'autant intéressant qu'il a, semble-t-il, tracé le sillon à d'autres initiatives de ce genre et qui elles ont été menées à terme par l'organisation internationale. Peut-être est ce le fait que les résolutions utilisées sont elles revêtues de l'autorité contraignantes des résolutions du Conseil de sécurité prises en vertu du Chapitre VII : ce sont les cas de la Namibie et du Timor oriental.

L'élaboration de la Constitution de Namibie est le résultat d'un long processus dont l'année 1990 n'a été que l'aboutissement[323]. Les principes contenus dans la Constitution de Namibie sont en fait inspirés par un document de 1982 élaboré par les représentants auprès de l'ONU de l'Allemagne, du Canada, des Etats-Unis, de la France et du Royaume-Uni. Bien que l'indépendance de cet Etat se soit finalement réglée à la suite d'une série d'accords ayant impliqué à la fois l'Angola, Cuba et la République sud-africaine[324] et dont le point culminant

[322]Cette résolution étant une résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies, elle n'est pas revêtue de la même force contraignante que les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies prises en vertu du Chapitre VII.

[323]Voir notamment KAMTO (M.), « L'accession de la Namibie à l'indépendance », *op. cit.*, notamment pp. 591-603.

[324]Il s'agit de l'Accord de New York du 13 juillet 1988 sur les principes d'un règlement pacifique en Afrique australe entre l'Angola, Cuba et l'Afrique du sud, de l'Accord de Genève du 15 novembre 1988 consolidé par le

est marqué par les accords de 1988, c'est en réalité la résolution 435 (1978) du Conseil de sécurité qui constitue le socle de base de l'internationalisation de ce processus constituant. En effet, les accords de Genève ont simplement permis de débloquer juridiquement et politiquement une situation de blocage devenue sous régionale et de créer les conditions de mise en œuvre de cette résolution qui avait déjà déterminé en amont le processus d'indépendance de l'ancien sud- ouest africain.

S'agissant de la question principale de l'élaboration de la constitution, c'est en réalité le document de 1982, portant les principes constitutionnels proclamés par le « groupe de contact » de cinq pays occidentaux chargé de trouver un compromis démocratique sur la future République de Namibie, qui fixe ses modalités en obligeant l'Assemblée constituante namibienne à y intégrer une série de règles qu'il définit lui-même. Or, ces principes furent dès le départ considérés comme faisant partie de la résolution 435 (1978) du Conseil de sécurité qui organisait l'accès à l'indépendance de la Namibie[325]. C'est pourquoi on peut affirmer que cette résolution, même ayant été adoptée dix années avant sa mise en application effective a bel et bien infléchi au départ le pouvoir constituant originaire. Et d'ailleurs cela est confirmé par la résolution 632 (1989) du Conseil de sécurité qui en approuvant à l'unanimité le rapport du Secrétaire général de l'ONU, souscrivait à l'idée qui y était soulignée selon laquelle, l'Afrique du sud avait l'obligation de faire respecter ces principes par la future Namibie indépendante. Comme le note Charles Cadoux, « non seulement ces principes ont orienté les débats de la constituante et canalisé l'écriture de la constitution (…) », mais en plus « sur le plan international, et par delà leur importance évidente au point de vue diplomatique, ces principes avaient un caractère obligatoire en raison de leur intégration à la résolution 435 (1978) « acceptée » finalement par l'Afrique du sud, qui devait donc faire en sorte que l'Assemblée constituante namibienne les intègre à son tour dans la Charte fondamentale »[326].

Pour l'essentiel, ces principes posaient à la fois des conditions de forme et des conditions de fond au constituant namibien. Outre qu'ils exigeaient une adoption de la constitution par deux tiers des membres de l'Assemblée constituante, ce qui a eu d'ailleurs

---

Protocole de Brazaville du 13 décembre 1988 et plus particulièrement de l'Accord de règlement tripartite signé le 22 décembre 2008 à New York et qui « imposait à l'Angola et à l'Afrique du sud le devoir de coopérer avec le Secrétaire général pour assurer l'indépendance de la Namibie au moyen d'élections libres et équitables, et l'obligation de s'abstenir de toute action susceptible d'empêcher l'application de la résolution 435 » (A/43/989-S/20346 22 décembre 1988).

[325]Rés. 435 (1978) du 29 septembre 1978.

[326]CADOUX (C.), « La République de Namibie, un modèle constitutionnel pour l'Afrique australe ? », *R.D.P.*, 1992, tome 108, p. 13.

son importance sur ce point, ils indiquaient par ailleurs un ensemble d'éléments dont l'Assemblée constituante ne pouvait se départir : le respect du principe électif, la responsabilité du gouvernement devant le parlement, la reconnaissance des droits fondamentaux et, en particulier, le droit de constituer librement des partis politiques, le respect du droit de réunion et du droit syndical, le principe de non- rétroactivité des délits et des peines traduisant ici une atteinte jusque dans la compétence pénale de l'Etat à naître. Sur le plan de l'organisation de l'Etat, les actes pré-constituants internationaux posent le principe de la mise en place d'un Etat unitaire et souverain et la nécessité de constituer des services de police et de défense représentatifs de la population[327]. On le voit bien, et comme le note avec pertinence Nicolas Maziau, « les conditions d'adoption de la constitution namibienne témoignent du rôle important assumé par la communauté internationale »[328]. En réalité, plus que révélatrice d'un « rôle important », ces conditions sont le témoignage d'une véritable internationalisation de la fonction constituante. Comme le précise encore cet auteur, « le pouvoir constituant du souverain namibien était encadré par des principes directeurs qu'il n'a pas adoptés »[329].

Evidemment la question se pose toujours, comme dans les autres cas, de savoir quelle est la valeur opérationnelle effective de ces principes dans la constitution namibienne actuelle. En réalité la réponse à cette interrogation ne peut être donnée qu'avec une analyse du contenu de la constitution. Néanmoins, on peut déjà y trouver un début de réponse dans cette affirmation de Charles Cadoux pour qui, « analyser la constitution namibienne sans tenir compte de ces principes de 1982, serait assurément méconnaître un aspect fondamental de la question »[330]. Et Raymond Goy va encore plus loin au sujet de ces principes lorsqu'il écrit que « trois pouvoirs séparés, le respect des droits de l'homme et une constitution rigide, garantissent les principes »[331]. Elaborés pour encadrer le constituant originaire, ces principes paraissent également s'imposer aux éventuels constituants dérivés, puisqu'ainsi qu'on le verra, la Constitution semble poser certaines dispositions interdisant toute modification de certains d'entre eux.

Au total donc, on est dans une véritable internationalisation du pouvoir constituant par un acte unilatéral de droit international. En endossant les propositions faites par le Groupe

[327]JOUVE (E.), « La Constitution namibienne du 2 février 1990 », *in* CONAC (G.) (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme*, Paris, Economica, 1993, pp. 353- 357.
[328]MAZIAU (N.), *op. cit*., p. 558.
[329]*Ibid*.
[330]CADOUX (C.), *op. cit.,* p. 15.
[331]GOY (R.), « L'indépendance de la Namibie », *A.F.D.I.,* 1991, p. 395.

de contact et qui fixaient les principes d'élaboration d'une constitution pour la Namibie indépendante et en les rendant obligatoires dans le cadre de ses différentes résolutions, le Conseil de sécurité a, de manière incontestable, limité le pouvoir de l'Assemblée constituante certes élues de Namibie. On ajoutera simplement que la volonté du peuple a été effectivement internationalisée puisque la volonté de ses représentants a été soumise non pas à ses prescriptions, mais à celles émanant d'autorités et d'actes internationaux. Et il semble que ce schéma namibien ait inspiré un autre cas sur lequel la communauté internationale a également déployé de nombreux efforts, celui du Timor oriental.

En effet, si on a vu dans les développements précédents que la résolution 1272 du Conseil de sécurité par laquelle il a mis en place une administration internationale chargée de gérer la transition entre le référendum « d'autodétermination »[332] par lequel le peuple timorais s'est prononcé en faveur de l'indépendance et l'accession au statut d'Etat par la mise en place d'un véritable appareil institutionnel, il semble que sa mise en œuvre l'a transformée également en un véritable acte pré-constituant. D'après les termes de la résolution, l'A.T.N.U.T.O. avait la charge de l'ensemble des pouvoirs ordinairement reconnus aux Etats : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Ainsi, elle devait donc prendre toutes les mesures nécessaires en vue d'une bonne administration du territoire, mais surtout en vue de traduire de manière concrète le droit des timorais à s'autodéterminer tel qu'exprimé par le vote en faveur de l'indépendance. Or, au nombre des actes qu'il a pris en vertu des pouvoirs qui lui ont été confiés par le Conseil de sécurité sur le fondement de la résolution 1272, on peut citer le règlement n° 2001/2 qui fixe le mandat de l'Assemblée constituante qui, comme on l'a déjà fait remarquer, devait être élue par le peuple lui-même. Dans son contenu, ce règlement fixe à la fois les conditions de forme et de fond de l'élaboration de la constitution par l'Assemblée constituante. Ainsi, il précise que l'adoption de la constitution du Timor ne se fera qu'après un vote positif d'une majorité qualifiée qu'il fixe à soixante sur quatre vingt membres de l'Assemblée constituante.

[332]L'utilisation des guillemets pour cette notion d'autodétermination est ici justifiée par la nature, du moins d'un point de vue sémantique, de la consultation du peuple timorais. En effet, devant les exigences de l'Indonésie, puissance occupante, le terme de référendum d'autodétermination ne fût jamais employé. On lui préféra l'expression consultation populaire, ce qui n'enlève en rien son caractère effectif de référendum d'autodétermination. Raymond GOY explique d'ailleurs que le Secrétaire Général de l'O.N.U. après consultation avec les ministres des affaires étrangères indonésiens et portugais évitera le mot « référendum » inacceptable pour les indonésiens, mais il dit que le peuple choisira entre le « paquet d'autonomie » et l'indépendance. GOY (R.), « L'indépendance du Timor oriental », *A.F.D.I.,* p. 216.

Sur le fond, c'est-à-dire en ce qui concerne le contenu de la constitution elle-même, le règlement fait obligation à la constituante de prendre en compte le résultat des consultations conduites dans chacune des commissions constitutionnelles créées en son sein. L'objectif de cette démarche étant de favoriser un certain consensus dans l'élaboration, ce qui d'une certaine manière constitue une bonne option. Plus surprenante est cependant l'obligation que fait le règlement à l'Assemblée constituante de prendre en compte les règlements qui lui seront transmis par le R.S.S.G. afin de les intégrer au projet de constitution. Certes cette prise en compte est soumise à l'approbation de la constituante elle-même, mais le fait qu'elle peut les endosser simplement à la majorité des voix traduit une réelle volonté de la part des instances internationales de faire intégrer dans le texte constitutionnel, des normes dont l'origine est internationale. Comme le dit si bien Gérard Cahin, « l'assistance constitutionnelle fournie dans le cadre de cette administration permet par ailleurs d'opérer avec une efficacité certaine la constitutionnalisation de l'acquis démocratique de l'ordre juridique transitoire : non seulement l'Assemblée constituante doit élaborer une constitution qui « protège les droits humains inaliénables du peuple du Timor oriental, incluant la liberté de conscience, d'expression, d'association et la protection contre toutes formes de discrimination »; mais elle devra aussi prendre en considération, en les avalisant par un vote à une majorité simple, les projets de règlements qui pourront lui être renvoyés par l'administrateur transitoire »[333].

On ne saurait donc nier l'existence d'une certaine limitation internationale du pouvoir constituant timorais. Evidemment, on peut toujours débattre à loisir sur cette question, cela d'autant plus que les règles énoncées par les actes internationaux concernent des principes qui appartiennent clairement au constitutionnalisme moderne et qui sont la traduction du droit qu'à chaque peuple d'aspirer à la liberté, mais l'on ne saurait méconnaître qu'en l'occurrence c'est grâce à l'action internationale par le biais d'actes juridiques internationaux qu'ils ont effectivement été intégrés à la norme fondamentale. Il s'agit simplement d'un constat, d'un simple rappel des faits qui ne peut en principe souffrir aucune contestation.

Pour notre part, nous retiendrons à ce stade un réel encadrement du constituant timorais par l'ensemble des actes et des règlements transitoires pris par le R.S.S.G. en sa qualité de chef de l'A.T.N.U.T.O. Et principalement sur la base du règlement n° 2001/2. Etant

[333]CAHIN (G.), « L'action internationale au Timor oriental », *A.F.D.I.,* 2000, p. 165.

donné la chaîne normative qui lie ce règlement à la résolution 1272 du Conseil de sécurité, le premier étant un acte directement dérivé de la seconde, on peut donc conclure que celle-ci constitue le véritable acte pré-constituant international limitant le pouvoir constituant de l'Assemblée constituante du Timor oriental. Cette conclusion vient d'ailleurs d'avoir une consécration dans l'avis de la Cour internationale de justice relatif à la déclaration d'indépendance du Kosovo dans lequel, la Cour, s'interrogeant sur la nature juridique du Cadre constitutionnel de l'autonomie élaboré par le R.S.S.G. au Kosovo conclut à son caractère d'acte juridique international compte tenu de son rattachement à la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité qui est au principe de sa validité[334].

D'autres résolutions du Conseil de sécurité sur d'autres territoires paraissent avoir joué ce même rôle de limitation internationale du pouvoir constituant. Il s'agit des résolutions 1483, 1511 et 1546 sur l'Irak auxquelles nous avons déjà consacré quelques développements dans le cadre du premier chapitre. Mais contrairement aux résolutions 345 sur la Namibie et 1272 sur le Timor oriental, elles ne peuvent pas véritablement être qualifiées d'actes pré-constituants internationaux pour ce qui concerne la constitution de l'Irak. Certes, elles n'ont pas manqué de faire allusion à cette question constitutionnelle irakienne. Ainsi par exemple, dans la résolution 1483 prise en vertu du Chapitre VII de la Charte, le Conseil de sécurité « *appuie la formation par le peuple irakien, avec l'aide de l'Autorité et en collaboration avec le Représentant spécial, d'une administration provisoire irakienne qui servira d'administration transitoire dirigée par des irakiens jusqu'à ce qu'un gouvernement représentatif, reconnu par la communauté internationale, soit mis en place par le peuple irakien et assume les responsabilités de l'Autorité* »[335]. La résolution 1511, elle, va plus loin sur cette question constitutionnelle. Le conseil de sécurité après avoir considéré que le Conseil de gouvernement, mis en place par l'Autorité provisoire de la Coalition (A.P.C.), constituait le principal organe de l'administration provisoire iraquienne qui d'ailleurs incarne la souveraineté de l'Irak, invite celui-ci à « *lui communiquer, au plus tard le 15 décembre 2003, en coopération avec l'autorité et, si les circonstances le permettent, le R.S.S.G., un calendrier et un programme aux fins de la rédaction d'une nouvelle constitution pour l'Irak et*

[334]C.I.J., *Avis du 22 juillet 2010*, *op. cit.* : « La Cour fait observer que les règlements de la MINUK, y compris le Règlement 2001/9 par lequel a été promulgué le cadre constitutionnel, sont adoptés par le Représentant spécial du Secrétaire général en vertu des pouvoirs qui lui sont dévolus par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité (…) et donc, en dernière analyse, par la Charte des Nations Unies. Le Cadre constitutionnel tient sa force obligatoire du caractère contraignant de la résolution 1244 (1999) et, partant, du droit international. En ce sens, il revêt donc un caractère juridique international », § 88.
[335]S/RES/ 1483 (2003), § 9.

la tenue d'élections démocratiques conformément à cette constitution »[336]. Comme on peut le voir, l'intérêt de l'organisation internationale pour le processus constituant à ce moment là semble avoir changé. Non seulement il entend enserrer la rédaction de la constitution dans un certain délai, le but étant d'aboutir le plus rapidement possible à la mise en place d'un véritable gouvernement irakien, mais en plus les termes de la résolution 1511 présument du contenu de la future constitution qui du point de vue du Conseil de sécurité ne peut être que démocratique.

Mais c'est la résolution 1546 qui ira le plus loin sur cette question constitutionnelle car le Conseil de sécurité dans le préambule, tout en « *se félicitant de l'engagement pris par le Gouvernement intérimaire de l'Iraq d'œuvrer en vue d'un Iraq fédéral, démocratique, pluraliste et unifié, où les droits politiques et les droits de l'homme soient pleinement respectées* »[337], « *affirm[e] l'importance de l'Etat de droit, de la réconciliation nationale, du respect des droits fondamentaux, notamment ceux des femmes, des libertés fondamentales et des principes démocratiques, y compris celui d'élections libres et régulières* »[338]. Plus loin dans le dispositif, agissant en vertu du Chapitre VII, il « *approuve la formation d'un gouvernement intérimaire souverain de l'Iraq, tel que présenté le 1er juin 2004, qui assumera (...) la responsabilité et l'autorité du gouverner l'Irak, tout en s'abstenant de prendre des décisions affectant le destin de l'Iraq au-delà de la période intérimaire, jusqu'à l'entrée en fonction d'un gouvernement de transition issu d'élections comme prévu au paragraphe 4 (...)* »[339]. Il va de soi que l'ensemble de ces dispositions s'intéresse à la fonction constituante et à l'instauration de nouvelles structures institutionnelles de ce pays.

Néanmoins, au regard de la lecture qui peut en être faite, on doit admettre qu'en dépit de l'invocation du Chapitre VII de la Charte, elles expriment plus des vœux qu'une réelle obligation à l'égard du constituant irakien. En effet, on peut douter de leur force contraignante. En revanche, on peut leur attribuer sans conteste une sorte de fonction de légitimation d'autres actes dont l'impact sur le pouvoir constituant irakien est plus probant et dont l'origine est imputable directement ou indirectement aux puissances occupantes : l'accord du 15 novembre 2003 et la *Transitional Administrative Law* adoptée le 16 mars 2004. L'un et l'autre de ces textes constituent sans nul doute de véritables actes pré-constituants

[336]S/RES/1511(2003), *op. cit*., § 7.
[337]S/RES/1546 (2004), *op. cit*., Préambule, point 8.
[338]*Ibid*. point 10.
[339]*Ibid*. § 1.

limitant le pouvoir constituant ayant élaboré l'actuelle constitution irakienne. Leur caractère d'actes pré-constituants internationaux découle de cette forme d'internationalisation opérée grâce aux résolutions des Nations Unies, quoique par ailleurs cette légitimation ait pu être critiquée quant à son opportunité et réfutée quant à sa régularité.

3. Les actes émanant des puissances occupantes comme actes pré- constituants.

C'est principalement l'Accord du 15 novembre 2003 qui, en dépit de sa brièveté, constitue sans aucun doute un texte d'une importance et d'une ambition certaine en ce qui concerne le processus constituant irakien. Signé entre l'Autorité provisoire de la coalition représentée par son administrateur Paul Bremer et le Conseil de Gouvernement irakien mis en place par ce dernier et présidé par Jalal Talabani, ce texte établissait un calendrier et déterminait cinq étapes qui devaient conduire à la restitution du pouvoir aux irakiens et à l'instauration de la démocratie. Bien que n'ayant pas été strictement respecté, compte tenu de son caractère politique et des lacunes de ses dispositions juridiques[340], il a cependant permis l'adoption le 8 mars 2004 de la loi d'administration pour l'Etat de l'Irak pour la période transitoire (*T.A.L.*) qui elle constitue la véritable pré-constitution irakienne voire « une petite constitution »[341]. Riche de 62 articles et de nombreux alinéas, la « Loi pour la gestion de l'Etat irakien pendant la période transitoire », nom choisit par ses auteurs, est au cœur de la réorganisation du pays. Elle esquisse l'architecture du système politique à venir avec pour principal but de fonder un Etat de droit et surtout d'éviter le retour à la tyrannie[342]. Même si certains auteurs expriment des doutes quant au fait que cette *T.A.L.* ait véritablement permis d'atteindre les objectifs qu'elle avait fixé[343], il reste que formellement il s'agit d'une constitution intérimaire complètement élaborée et contenant des dispositions destinées entièrement à la réglementation du processus d'élaboration de la Constitution définitive.

Dans son contenu, cette loi fondamentale pour l'Irak pose déjà les principes de base qui se retrouvent dans la constitution définitive notamment en ce qui concerne

[340]Voir notamment ABLINE (G.) et DETAIS (J.), « L'établissement de la démocratie en Irak », *in* KHERAD (R.), *Les implications de la guerre en Irak*, Colloque international des 12 et 13 mai 2004, Faculté de droit, d'économie et de gestion de l'Uinversité d'Angers, Paris, Pedone, 2005, p. 218.
[341]ARATO (A.) fait clairement remarquer que « The TAL was an elaborate and complete interim constitution, with provisions that where supposed to fully regulate the subsequent process of constitution making, at least in principle (…) », *op. cit.*, p. 63.
[342]Cela apparaît d'emblée dès le préambule dont le premier paragraphe met bien en valeur à la fois la nécessité de construire un Etat sur la base du respect de la loi, et donc de l'Etat de droit et l'affirmation d'une rupture avec un passé tyrannique : « The people of Iraq, striving to reclaim their freedom, which was usurped by the tyrannical regime, rejecting violence en coercion in all their forms, and particular used as instruments of governance, have determined that they shall hereafter (…) people governed under rule of law ».
[343]Voir notamment ARATO (A.), *op. cit.*, p. 205.

l'organisation fédérale de l'Etat, l'indépendance des trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, mais surtout le respect des droits fondamentaux des irakiens. Le texte se veut garant d'une démocratie et d'un Etat de droit, et doit servir de base à la constitution permanente. Symptomatique de cela sont par exemple les articles 131 et 134 de la nouvelle constitution dont le contenu, curieux au demeurant, est assez révélateur à la fois de la limitation du pouvoir constituant originaire, mais aussi de l'emprise exercée sur lui par les autorités de tutelle.

Dans leur rédaction, ces deux articles font directement référence à l'ancien parti au pouvoir *Baath* destitué à la suite de la guerre, en créant d'une part une commission spéciale en vue de son éradication[344] et, d'autre part, en instaurant une incapacité pour ses anciens membres n'ayant pas démissionné dix ans avant sa chute, d'exercer des fonctions au Conseil de la présidence ou à la chambre des députés[345]. Outre, comme le dit Batyah Sierpinski, qu'il n'est pas de nature à garantir l'unité du pays qui pourtant doit être garantie par la Constitution[346], il est aussi et surtout une institutionnalisation de la politique des anciennes puissances occupantes dont l'essentiel de la rhétorique politique a reposé sur la notion même de « *débaathification* ». Ce qui rappelle le souvenir de la *dénazification* mise en place par le Conseil des alliés en Allemagne, se traduisant par une sorte de limitation du pouvoir constituant de l'Assemblée constituante, limitation qui a été faite sur la base des documents de Francfort transmis aux Ministres- Présidents des *Länder*. Mais dans ce dernier cas, l'emprise extérieure sur l'élaboration de la Constitution s'étant manifestée de manière encore plus étroite, puisque le projet a été revu même au cours de la rédaction, on est presqu'en présence d'une constitution octroyée plutôt qu'encadrée. Nous y reviendrons dans la seconde section du présent chapitre.

Pour l'instant notre intérêt doit se porter sur une autre facette, voire un paradoxe, de cette limitation internationalisation du pouvoir constituant, c'est à dire sa propre limitation par l'aménagement d'une sanction adoptive du peuple.

---

[344]Constitution irakienne, art. 131.
[345]*Ibid*. art. 134.
[346]SIERPINSKI (B.), « A propos de la Constitution irakienne », *Civ. Eur.*, n° 17, p. 304.

§2: *LES LIMITES A LA LIMITATION INTERNATIONALE DU POUVOIR CONSTITUANT : LA SANCTION ADOPTIVE DU SOUVERAIN NATIONAL.*

Bien qu'il paraisse indéniable que les principes constitutionnels posés par l'ensemble des instruments juridiques plus ou moins internationaux aux rédacteurs des constitutions des Etats en crise aboutissent indiscutablement à la limitation internationale du pouvoir constituant dans ces Etats, cette limitation trouve elle-même une limite par l'instauration d'une sanction adoptive interne. Celle-ci est généralement le fait de l'organe constituant national (A) ou, pour ce qui concerne le cas spécifique de l'Irak, le résultat d'un référendum populaire (B).

A. La « sanction adoptive » de l'organe constituant national.

Les instruments internationaux qui définissent les modalités de mise en œuvre des constitutions tout en en déterminant pratiquement le contenu, contiennent en eux-mêmes les limites de cette implication internationale, empêchant les acteurs internationaux d'exercer véritablement le pouvoir constituant. A travers un acte d'adoption de la constitution qui établit clairement son entrée en vigueur et ainsi le fondement de sa validité dans l'ordre juridique, les instruments internationaux assurent une réappropriation de l'œuvre constitutionnelle internationalisée par les peuples et finalement par l'Etat lui-même. La conséquence peut être alors totalement différente selon le point de vue que l'on veut privilégier. On peut tout d'abord s'inscrire dans une démarche purement positiviste[347] et estimer que l'exercice par l'Assemblée constituante représentant effectivement le peuple souverain, ôte automatiquement à la Constitution toute référence internationale et que dès lors il devient presque erronée après son entrée en vigueur de parler de Constitution internationalisée. On peut, à l'inverse, s'inscrire dans une démarche beaucoup plus réaliste et considérer que cette adoption par l'organe constituant national, si elle donne à la Constitution sa validité en tant que norme fondamentale, légitime néanmoins les choix constitutionnels opérés dans les actes pré-constituants auxquels nous avons fait déjà allusion. Mais dans tous les cas, on voit que les organes constituants participent bien à l'élaboration de la Constitution.

[347]KAMTO (M.), « L'accession de la Namibie à l'indépendance », *op. cit.*, p. 628.

Ainsi notamment en Namibie, issue d'un processus électoral incontestable auquel ont pris effectivement part environ quatre vingt dix sept pour cent de la population inscrite sur les listes électorales, l'Assemblée constituante de soixante douze députés a adopté à l'unanimité le texte constitutionnel définitif[348]. Cela a été également le cas au Cambodge où c'est une Assemblée constituante, à la composition pourtant hétérogène au regard des résultats du scrutin de 1993[349], qui a entériné la nouvelle Constitution avec plus de la majorité des deux tiers requise dans les principes dégagés par les Accords de Paris sur le Cambodge ainsi que nous l'avons déjà précisé.

De même, sans préjudice de ce que nous avons déjà développé au sujet de l'encadrement de la fonction constituante dans le cadre du Timor oriental, on doit noter que l'Assemblée constituante timoraise semble avoir exercé sa fonction constituante avec une réelle liberté, car comme le précise encore Gérard Cahin, en parlant de l'adoption du règlement sur l'élection de l'Assemblée constituante destinée à préparer une constitution pour un Timor oriental indépendant et démocratique, « cette importante étape du processus de transition politique marque du même coup la limite assignée par le principe d'autonomie constitutionnelle à l'autorité de l'O.N.U. au Timor oriental, qui s'arrête aux portes de l'exercice du pouvoir constituant par les délégués du peuple souverain »[350]. Cette position est également celle de Nicolas Maziau pour qui « l'Assemblée constituante élue a rédigé une nouvelle constitution pour le Timor oriental presque en pleine liberté »[351]. « Presque », est- on effectivement tenté de dire, car on se permettra de ne pas partager entièrement cette opinion en indiquant que la liberté d'adopter dont a pu bénéficier l'Assemblée constituante au moment de la rédaction de la constitution apparaît comme la contrepartie d'une limitation en amont, durant l'administration internationale, des modalités de sa mise en œuvre. Il paraît assez évident que l'ordre juridique transitoire du Timor oriental ayant été presque tout entier irrigué par des normes qui par leur nature sont internationales, celles-ci n'ont pas manqué de constituer le corpus fondateur de l'ordre constitutionnel issu de la constituante. D'ailleurs, Gérard Cahin le reconnaît lui-même, lorsqu'il affirme qu' « (…) il n'est pas exclu, (…) que les réglementations édictées par l'A.T.N.U.T.O. puissent lier le Timor oriental dans l'exercice

[348]Il faut néanmoins préciser que cette adoption n'a pas eu lieu dans le cadre d'un vote formel mais de manière consensuelle. CADOUX (C.), « La république de Namibie, un modèle constitutionnel pour l'Afrique australe ? », *op. cit*., p. 9.
[349]Les résultats des élections sont consultables dans les documents des Nations Unies notamment le Rapport du Secrétaire Général du 10 juin 1993 S/25913 ; *Cf.* également *D.A.I.*, n° 14, 15/07/1993.
[350]CAHIN (G.), « L'action internationale au Timor oriental », *op. cit*., p. 165.
[351]MAZIAU (N.), « Les constitutions internationalisées: aspects théoriques et essai de typologie.. », *op. cit*., p. 561.

ultérieur de sa compétence souveraine, (…) »[352]. Dans tous les cas, on notera qu'après de nombreuses semaines de débats ponctués par la prise en compte de diverses suggestions émanant à la fois de l'A.T.N.U.T.O., du Gouvernement transitoire, de la société civile et de la population, l'Assemblée constituante a entériné la dernière mouture du texte de la Constitution le 22 mars 2002 par soixante douze des quatre vingt-huit députés la composant, soit une majorité renforcée garantissant une certaine légitimité démocratique. C'est ce qui a fait dire à certains qu'au regard de l'autonomie constitutionnelle, le processus d'encadrement du pouvoir constituant originaire s'est inscrit dans les critères classiques d'élaboration de la constitution[353].

On notera enfin que dans le cas de l'Afghanistan, c'est la *Loya Jirga*, institution représentative du peuple afghan dont l'origine remonte à 1747 et qui a adopté la presque totalité des constitutions successives de l'Afghanistan, qui est directement considérée comme l'auteur du texte internationalisé de 2004[354]. Son prestige et la longue tradition qui est la sienne traduisent donc bien là sa nature de représentant du souverain en même temps qu'elle renforce l'idée de légitimation de l'ensemble du processus internationalisé.

Si elle relativise à priori l'idée d'une internationalisation de la procédure constituante dans ces Etats, l'adoption par les organes constituants nationaux, par ailleurs issus d'une procédure constituante elle-même internationalisée à certains égards, participent indiscutablement aussi de la légitimation de cette internationalisation selon une sorte de circularité dont on verra plus loin qu'elle traduit un véritable changement dans les rapports que l'ordre juridique international entretient avec les ordres juridiques internes. Semble remplir également cette forme de légitimation, la sanction adoptive du peuple souverain lui-même.

---

[352]CAHIN (G.), « L'action internationale au Timor oriental »,*op. cit*., p. 163.
[353]HUET (V.), « La première constitution du Timor Oriental », *op. cit*., p. 867.
[354]Notons cependant que certains auteurs contestent la légitimité de la *Loya Jirga* telle qu'elle a été convoqué dans le cadre du processus de Bonn. Ainsi, monsieur KHERAD écrit- il que « Au printemps 2002, ses membres furent élus, dénaturant ainsi les traditions ancestrales. Pour la première fois dans l'histoire de cette institution, plusieurs candidats (pro- américains) ont été assassinés », « Propos sur les Nations Unies et l'établissement d'Etats a régime démocratique après les conflits », *in La France, l'Europe et le Monde, Mélanges en l'honneur de Jean CHARPENTIER*, Pedone, Paris, p. 170.

B. La « sanction adoptive » du peuple souverain.

Il n'y a guère, dans les cas d'internationalisation des constitutions, qu'en Irak où l'on a assisté à l'adoption du texte constitutionnel par le peuple souverain lui-même, c'est-à-dire au moyen d'un référendum constituant. Mais cette exception irakienne est justifiée par plusieurs raisons qui sont liées à la fois au contexte international de son élaboration et aux vifs débats qui ont animé de l'intérieur la classe politique irakienne. De sorte que la procédure référendaire visait finalement à remplir au moins deux des fonctions qui lui sont généralement attribuées[355], à savoir d'une part l'expression du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et, d'autre part, le dépassement et la conciliation des divergences survenant dans le corps social sur des questions comme celle de la nature du régime politique, de la forme de l'Etat tout en légitimant l'autorité à l'initiative de la procédure constitutionnelle. En effet, plus qu'ailleurs, il se posait dans ce pays un problème de légitimité à la fois des instances internationales, ou plutôt extérieures, chargées d'encadrer l'ensemble du processus constituant, et des instances gouvernementales qui avaient la charge directe dudit processus. D'un autre côté, le processus constituant posait d'énormes difficultés liées non seulement aux exigences de la démocratie, mais aussi à des questions d'organisation de l'Etat dont la résolution ne paraissait pas simple.

Pour les premières, outre qu'en tant que puissances occupantes elles essuyaient presque naturellement l'hostilité des populations locales et d'une partie sans cesse grandissante de la classe politique du pays, elles devaient, fait sans précédent, faire face à une très forte absence de légitimité internationale. De sorte qu'une tentative d'adoption de la Constitution sans véritable légitimité au niveau national aurait indiscutablement conduit à un rejet du texte. On sait par exemple qu'au cours de l'ensemble du processus constituant en Irak, de nombreuses voies dans la classe politique irakienne n'ont eu de cesse d'exiger l'adoption du texte constitutionnel sur le mode référendaire. Ainsi, comme le rapportaient les experts de l'I.C.G., c'est essentiellement pour s'opposer à une imposition de la Constitution par l'occupant américain que le Grand Ayatollah Ali Sistani rentra en politique dès après la fin des hostilités militaires pour exiger d'une part que la Constitution soit rédigée uniquement

[355]Dans son sens originel, le référendum désigne une procédure de consultation de l'ensemble du corps électoral en vue d'obtenir la ratification (ou le rejet) d'un acte d'un organe élu (exécutif ou législatif). *Cf. Dictionnaire de droit international public* (sous la Direction de Jean Salmon), *op. cit*., p. 955- 956.

par des irakiens et que, d'autre part, ceux-ci soient désignés par un vote direct des populations irakiennes elles mêmes[356].

Or, de ce point de vue également, la question semblait entière. Bien que l'Assemblée ayant élaboré formellement la Constitution soit issue d'une élection plus ou moins conforme du fait de sa transparence, de son caractère démocratique, mais aussi de la participation massive des populations qui ont pu se rendre aux urnes, celle-ci demeurait marquée par la forte emprise des puissances occupantes sur l'ensemble du processus. Dès lors, il n'y avait qu'un seul moyen de parvenir à un texte qui soit l'expression d'une véritable souveraineté du peuple irakien : l'adoption du texte constitutionnel par la voie référendaire. Mais il n'y avait pas que la question de la légitimité qui ait justifié l'adoption référendaire du texte constitutionnel. En effet, il se posait en Irak de nombreuses préoccupations importantes quant à la fois à la forme de l'Etat, au statut de certaines régions, à la place de la religion qui, plus que dans les autres Etats, ne pouvaient trouver solution que dans le cadre d'un texte constitutionnel accepté par tous et qui permettrait de prendre en compte l'ensemble des préoccupations des différents acteurs[357]. Ainsi, alors qu'une partie de la classe politique défendait l'idée d'une nécessaire unité de l'Etat, et donc l'adoption dans le texte constitutionnel d'une forme unitaire sous le modèle ancien de l'organisation de l'Etat, une autre plaidait pour un fort fédéralisme, avec un affaiblissement conséquent du pouvoir central de l'Etat au profit des régions. De même, sur la question religieuse, une ligne de démarcation semblait tracée entre les partisans d'un Etat irakien soumis à l'empire de la loi islamique et ceux défendant l'idée d'un Etat le moins islamisé possible et donc pour une faible influence de la loi religieuse sur celle de l'Etat. De nombreux autres points d'achoppement existaient et qui menaçaient l'ensemble du processus constitutionnel.

Par ailleurs, la sous représentation des sunnites au niveau de l'Assemblée nationale constituante, du fait du boycott par les principaux leaders de cette communauté, a nécessité l'établissement d'une procédure d'adoption de la Constitution leur donnant la possibilité d'y participer en définitive. Comme le prévoyait déjà la *T.A.L.*, "*The general referendum will be successful and the draft constitution ratified if the majority of the voters in Iraq approve and if two- thirds of the voters in the three or more governorates not reject*

[356]I.C.G., « Iraq's Constitutional Challenge », *I.C.G. Middle East Report*, n° 19, 13 novembre 2003, p. 21.
[357]Pour une vue d'ensemble de ces problèmes, voir outre l'analyse qu'en a fait l'I.C.G. et que nous avons déjà cité, POCH (W.), « Conclusion : A weak state in the making », *in*« Looking into Iraq », *Cahiers du Chaillot*, n° 79, juillet 2005, pp. 95- 103.

it"[358]. Autrement dit, au moment du référendum, en cas de vote défavorable des deux tiers de la population dans trois au moins des dix- huit provinces, le texte constitutionnel n'aurait pas été adopté.

On le voit, l'objectif visé par cette adoption référendaire du texte constitutionnel irakien est de légitimer les équilibres qui ont pu se dégager de l'ensemble du processus de restauration de l'Etat. En assurant donc la votation par le peuple du texte constitutionnel, on a finalement permis la réappropriation par celui-ci de la norme fondamentale de son ordre juridique. La conséquence ici est alors, en principe, une remise en cause ou du moins la limitation du caractère internationalisé du processus constituant. En effet, on peut considérer que cette adoption par le peuple de la Constitution, parce qu'elle constitue sans doute le moyen le plus authentique de s'assurer du consentement des populations concernées, et parce qu'elle seule confère à cette dernière sa validité et son applicabilité dans l'ordre juridique irakien, ôte en principe toute forme internationale à ce dernier. A ce titre donc, le texte constitutionnel irakien est bel et bien une constitution nationale, mise en place par un véritable constituant national sur le modèle de démocratie représentative combinant à la fois une discussion du texte par les représentants du peuple et l'adoption par ce dernier.

Néanmoins, cette limitation de l'emprise internationale sur le processus constituant connaît elle-même des limites qui, paradoxalement, permettent de maintenir l'idée que la Constitution irakienne demeure malgré tout une Constitution internationalisée. Ces limites sont en fait perceptibles dans la mise en pratique du référendum même. En effet, pour certains auteurs, le fait qu'au cours d'un référendum constituant, le peuple soit simplement invité à répondre « oui » ou « non » à une question qui lui est posée, en l'occurrence ici celle de savoir s'il accepte la Constitution qui lui est soumise, aboutit à faire de lui un procédé non démocratique[359]. Certains affirment même que par lui, le peuple abdique puisqu'il ne peut amender le texte ni choisir entre des projets alternatifs[360].

Si l'on s'appuie sur ce raisonnement, on peut, certes au moyen d'une analyse quelque peu tortueuse, soutenir notre idée suivant laquelle la Constitution irakienne demeure internationalisée. Comme nous l'avons déjà montré, il paraît évident que le processus

---

[358] *T.A.L.*, art. 61, c).
[359] ROUSSILLON (H.), « Contre le référendum », *Pouvoirs*, n° 77, p. 183 : « Le référendum n'est pas un progrès démocratique car il méconnaît fondamentalement le processus décisionnel démocratique. Toute décision, dans un milieu collectif, quelle que soit son importance quantitative, suppose, si elle se veut démocratique, une phase de délibération et de débat avec le pouvoir de modifier, d'amender le projet initial ».
[360] C'est, semble-t-il, l'opinion de CARRE de MALBERG, rapporté par DENQUIN (J.-M.), *op. cit.*, p. 1311.

constituant irakien ne s'inscrit nullement dans un monde pré-étatique ou pré-juridique qui constitue pour ces auteurs, et pour d'autres, une justification de la nécessité de recourir au peuple pour l'élaboration d'une nouvelle constitution[361]. Tout le processus constituant est juridiquement encadré, et la participation du peuple a pour but de légitimer non pas seulement la Constitution, mais l'ensemble des actes élaborés dans le but d'instaurer celle-ci. Dès lors qu'on admet que le processus constituant a été conduit sur le fondement d'actes juridiques ayant impliqué une participation internationale, on doit également admettre qu'en donnant son aval à la Constitution, le peuple irakien donnait son aval à l'ensemble de la procédure constituante. De sorte qu'on peut affirmer qu'issue d'un processus d'élaboration relativement internationalisé, la Constitution irakienne est elle-même relativement internationalisée. La sanction adoptive du peuple constituant loin d'avoir remis en cause le caractère internationalisé de la Constitution lui a plutôt donné une légitimité supplémentaire.

Dans ces différents exemples, la procédure constituante est donc marquée à la fois par un encadrement international au moyen d'actes que nous avons qualifiés de pré-constituants internationaux qui imposent aux organes en charge de l'élaboration des Constitutions des règles de procédure et des règles matérielles, des *guidelines*, auxquelles ils sont tenus de se conformer. Dans le même temps, elles introduisent la participation du peuple soit en investissant les mêmes autorités, généralement appelées Assemblée constituante, de la fonction d'adopter la constitution sans que celle-ci n'ait à recevoir une quelconque approbation extérieure, soit en soumettant la Constitution à la sanction suprême du peuple par la voie référendaire. On peut donc considérer qu'il s'agit du degré le moins élevé d'internationalisation car il sert aussi, et surtout, à légitimer le projet constitutionnel international sans que le peuple ou ses représentants aient véritablement la possibilité de l'infléchir. Un autre degré d'internationalisation de la procédure constituante est cependant dépassé lorsque l'adoption de celle-ci n'intègre pas l'élément de représentativité du peuple.

[361]Le doyen ROUSSILON affirme notamment que « (…) le peuple doit pouvoir se prononcer directement au moment de la création ou d'une transformation fondamentale de l'Etat qui peut aller jusqu'à la disparition : c'est le cas lorsqu'il s'agit, à la suite d'un processus d'indépendance, d'une révolution ou d'un changement plus ou moins violent de régime, d'adopter une nouvelle constitution ; le pouvoir constituant originaire qui se manifeste alors (…) se situe, à la fois, dans un monde pré- étatique et pré- juridique, ne l'oublions pas ; (…) on ne peut, alors, dans la logique démocratique, faire l'impasse sur le peuple ; (…) ». *op. cit.*, p. 188- 189.

SECTION II : LA REVISION ET L'OCTROI INTERNATIONAUX DES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE.

Au regard des développements précédents, il apparaît que la question de la limitation internationale du pouvoir constituant n'existe que dès lors que sont réunies les conditions d'établissement d'une nouvelle constitution. A cet égard, il faut soit, lorsqu'il s'agit d'un Etat indépendant, que la crise dont il est victime ait provoqué l'écroulement total de ses structures étatiques aboutissant ainsi à une nécessaire reconstruction de son système juridique, c'est le cas des pays comme l'Afghanistan, l'Irak, le Cambodge ou encore l'Allemagne ; soit tout simplement que la crise qui frappe le territoire soit la conséquence d'une volonté de celui-ci de devenir un Etat indépendant, nécessitant ainsi l'élaboration d'une première constitution. Cependant, la limitation du pouvoir constituant originaire n'existe qu'autant que celui-ci est exercé par un organe constituant national. Autrement dit, dès lors que la procédure constituante n'a pas été préalablement marquée par la désignation d'un organe constituant national et qu'un organe international a vocation à exercer les compétences qui y sont généralement rattachées, on ne saurait à vrai dire parler de limitation internationale du pouvoir constituant. On doit alors évoquer la question de l'octroi international d'une constitution, puisqu'en l'occurrence, en décidant d'agir en lieu et place du peuple et d'exercer à sa place les pouvoirs souverains qui sont les siens, l'organe constituant international a l'ambition de lui fournir une constitution « clés en main ».

Mais l'internationalisation du pouvoir constituant n'intéresse pas seulement ces deux catégories de territoires. En effet, on assiste également à une atteinte au pouvoir constituant dans d'autres Etats dont la crise n'a pas nécessairement provoqué l'effondrement total des structures institutionnelles ou simplement la nécessité d'une refonte totale du système juridique. C'est notamment le cas dans certains Etats africains où la crise, souvent le résultat de revendications et de luttes internes pour le pouvoir, débouche généralement sur un simple réaménagement du texte fondamental en vue d'y insérer les nouvelles dispositions issues du consensus de règlement de la crise. Mais le problème de ces modifications est qu'elles s'opèrent bien souvent dans le cadre d'accords conclus sous les auspices d'acteurs internationaux et, depuis ces dernières années, avec une implication réelle et décisive à la fois de l'O.N.U. et de son Conseil de sécurité et des Organisations régionales qui, à cet effet, n'hésitent pas à user des moyens que leur offre le droit international pour exiger des acteurs telle ou telle modification du texte fondamental. Par ailleurs la nature juridique desdits

accords est elle-même problématique puisqu'ils se trouvent dans une « zone floue » située entre le droit international et le droit constitutionnel de l'Etat.

Dans tous les cas, que ce soit par l'octroi ou par la modification de la constitution, on se trouve devant une autre forme d'internationalisation du pouvoir constituant dont il nous faut maintenant rendre compte. Nous étudierons donc tour à tour la modification internationale des constitutions existantes par les accords de paix internationalisés (§1) et l'octroi international des constitutions (§2).

§1 : LA REVISION INTERNATIONALE DES CONSTITUTIONS EXISTANTES PAR DES ACCORDS DE PAIX INTERNATIONALISES.

Même si l'écriture d'une constitution traduit en général la volonté des peuples d'établir un texte pour l'éternité qu'il convient en conséquence de mettre à l'abri des aléas et des fluctuations de la vie politique, elle n'exclut pas la possibilité de la modifier en vue de l'adapter à d'éventuelles évolutions[362]. C'est dans ce but que l'ensemble des constitutions instaurent un pouvoir constituant dérivé dont la compétence, strictement encadrée, est de modifier la constitution afin d'y ôter des dispositions dont le contenu n'est plus en parfaite harmonie avec l'état de la société ou les besoins des populations.

Cette révision ou cette modification s'opère cependant selon des modalités définies par chaque constitution tant en ce qui concerne la procédure qu'en ce qui concerne les règles matérielles pouvant en faire l'objet. Or, dans les Etats en crise, on assiste à un véritable phénomène de modification constitutionnelle opérée dans le cadre d'accords de paix internationalisés, entraînant non seulement une intervention extérieure dans le pouvoir constituant, à tout le moins le pouvoir constituant de révision, mais également une remise en cause, une atteinte à ce dernier par la méconnaissance des règles posées par le constituant originaire. Bien plus, il en arrive parfois à opérer un véritable renversement de la hiérarchie des normes juridiques entre l'Accord de paix et la Constitution de l'Etat au détriment de cette dernière. Néanmoins, poser l'hypothèse d'une internationalisation des constitutions ou du pouvoir constituant par les accords de paix, suppose au préalable d'opérer un lien de rattachement desdits accords avec l'ordre juridique international. Se pose évidemment le problème de leur nature juridique. En effet, s'il ne s'agit que d'accords internes, ils ne

[362]CONSTANTINESCO (V.), PIERRE CAPS (S.), *op. cit.*, p. 217.

présentent aucun intérêt pour notre analyse. En revanche si l'on y voit des accords de nature juridique internationale, on admettra alors le caractère lui-même international de l'atteinte qu'ils portent à la constitution.

C'est pourquoi, avant d'analyser le mécanisme particulier de modification des constitutions par les accords de paix en ce qu'il est une forme d'internationalisation du pouvoir constituant (B), nous nous attacherons préalablement à établir leur lien avec l'ordre juridique international par une brève, mais nécessaire, discussion sur leur nature juridique (A).

A. La question de la nature juridique des accords de paix internationalisés.

Si la doctrine a étudié avec un certain intérêt de nombreux accords de paix ayant été signés entre des parties à des conflits ayant entraîné des crises plus ou moins durables sur certains territoires, elle s'est très peu intéressée à une systématisation de ceux-ci[363]. Et même lorsqu'elle en a tenté une étude globale et théorique, elle n'a pas abordé de front la question de leur nature juridique. Or, il semble que celle-ci soit aujourd'hui importante si l'on veut bien cerner et analyser avec pertinence ces nouveaux actes dont la dénomination ne rend pas entièrement compte de leur importance dans les ordonnancements juridiques des Etats en question. En effet, le terme d' « accords de paix » les renvoie à une catégorie bien précise, définie en droit international comme « un traité conclu entre Etats belligérants pour mettre fin aux hostilités entre eux et régler les questions territoriales et autres qui en résultent »[364]. Ils aboutissent à une cessation des hostilités militaires et au retrait des forces lorsque celles-ci occupent notamment une partie du territoire de l'Etat adverse[365]. Dans certains cas, ces accords en plus de mettre un terme au conflit, mettent en place de nombreux mécanismes de pérennisation de la paix, par un règlement global de tous les points de désaccords[366].

Dans le cas des accords de paix qui nous intéressent ici, on se place dans une situation quelque peu différente. En effet, outre le fait qu'en général ils sont conclus non pas

---

[363]Pour la plupart, ces accords ont fait l'objet d'études spécifiques s'intéressant davantage à leur contenu. On peut néanmoins trouver une analyse globale de Raymond GOY, « Quelques accords récent mettant fin à des conflits internes », *A.F.D.I.*, 1992, pp. 112- 135. S'agissant de leur nature juridique, on peut citer en langue anglaise ROUCOUNAS (E.), « Peace agreements as instruments for the resolution of intrastate conflicts », *in Conflict resolution : new approaches and methods*, UNESCO, Paris, 2000, pp. 113- 140; BELL (C.), « Peace Agreements, their nature and legal status », *A.J.I.L.*, 2006, vol. 100, n° 2, pp. 373- 412.
[364]SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*,*op. cit.*, p. 1091.
[365]*Ibid*.
[366]*Ibid*.

pour mettre fin à un conflit international, mais plutôt à un conflit strictement interne qui peut néanmoins avoir des ramifications ou des implications internationales, il s'agit d'accords qui n'ont pas simplement vocation à faire cesser les hostilités militaires car leur contenu dépasse largement la question du cessez-le-feu et du retrait des troupes. Ce sont des accords dont l'objet est de créer les conditions d'un règlement définitif de la crise notamment, comme on va le voir, par une modification substantielle des règles constitutionnelles de l'Etat. Dans le même temps, la nature interne des acteurs de la crise devrait nous obliger à les relier simplement à la catégorie d'actes internes, ce qui ne rendrait pas compte de la réalité. C'est pourquoi, il nous paraît opportun d'analyser plus avant leur nature juridique tant sur le plan du droit interne mais surtout sur le plan du droit international afin de déceler à travers eux l'existence d'une forme quelconque d'internationalisation du pouvoir constituant.

Si l'on s'en tient à l'état de la doctrine sur la question, on doit tout de suite admettre que son indigence n'a d'égale que l'absence d'unanimité sur la question. Pour la plupart des auteurs, bien que généralement élaborés sous le contrôle de la « communauté internationale », ces accords demeurent strictement des actes internes qui sont imputables uniquement aux acteurs étatiques[367]. Cette analyse bien que pertinente et conforme à certains éléments de fait peut cependant souffrir quelques critiques en ce qu'elle méconnaît totalement certains aspects liés à ces accords et qui à certains égards les rapprochent sans conteste de la catégorie juridique d'accords internationaux, justifiant ainsi une véritable internationalisation du pouvoir constituant à travers eux. Comme le dit assez justement un auteur, « l'intérêt de la qualification de la nature interne ou internationale est évident : (…) S'il s'agit d'accords internationaux, le droit international pénétrerait alors au cœur du domaine réservé, c'est-à-dire le domaine constitutionnel »[368].

---

[367]C'est par exemple le point de vue de GOY (R.) « quelques accords récents mettant fin à des guerres civiles », *op. cit*. Certes l'auteur n'aborde pas la question directement, mais en insistant sur le caractère « partiellement international » et le « règlement largement interne », ainsi que sur l'unique rôle de garant des acteurs internationaux, il semble pencher pour une option « interne de leur nature juridique ». C'est également le point de vue d'Emmanuel Roucounas pour qui, à de rares exceptions près, on ne peut tenir les accords de paix concluant des conflits intraétatiques pour des traités, même si lui-même avoue que « *The problem of the legal nature of an instrument such as a peace agreement is not an easy one* ». ROUCOUNAS (E.), *op. cit*., p. 118-119. Cette position est également adoptée par PREZAS (I.), qui considère que « Quel que puisse être le contenu de ces accords qui visent en règle générale à régler un conflit interne, il faut reconnaître que leur nature juridique prête à discussion, en ce que toutes les parties ne sont pas des sujets incontestables du droit international, ce qui suffit pour les enlever du champ d'application du droit des gens (…), *L'adminitration de territoire*…, *op. cit*., p. 80.

[368]PRUNIER (C.), « Les nouveaux accords de paix en Afrique : entre droit constitutionnel et droit international », *in Civ. Eur.* n° 6, mars 2001, pp. 107- 119 ; voir aussi « Typologie des accords de paix contemporains en Afrique », *in Techniques et instruments de la paix dans l'Afrique actuelle : comment*

Il nous faut donc pour cette détermination, interroger tout d'abord le droit international pour dire s'ils remplissent les conditions requises pour recevoir la qualification juridique d'accords internationaux. D'après le *Dictionnaire de droit international*, un accord international désigne dans un sens large, « tout accord conclu entre deux ou plusieurs sujets du droit international, destiné à produire des effets de droit régi par le droit international »[369]. Dans un sens plus restreint, l'expression Traité « s'entend d'un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière »[370]. Si l'on met de côté les conditions de forme qui exigent un écrit et qui ne limitent nullement le nombre d'instruments, conditions qui par ailleurs sont parfaitement observées par l'ensemble des accords de paix dont il s'agit, il reste à s'intéresser aux deux autres conditions révélées notamment par la définition au sens large. Autrement dit l'exigence à la fois d'une signature par des sujets de droit international et de la production d'effets de droit et la nécessité que ceux-ci soient sous l'empire du droit international.

Au regard de la définition donnée par l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, et eu égard à la notion d'accords de paix dans le sens de la définition qui en est donnée en droit international, c'est-à-dire d'accords de paix mettant fin à des conflits interétatiques, il n'y a pas de doute que ceux-ci sont bien des traités internationaux. Qu'en est-il alors des accords de paix sanctionnant des conflits intra-étatiques ? Si l'on s'en tient à cette définition, il semble que ceux-ci soient exclus de la qualification juridique de traité. Conclus pour l'essentiel entre des parties internes et ayant pour but de régler une situation purement interne, ils ne paraissent pas correspondre aux conditions de l'article 2 sus-cité. Pourtant, cela ne paraît pas suffisant pour les exclure de la catégorie d'accords internationaux ou de traités internationaux.

En effet la convention de Vienne elle-même pose le principe que même si elle ne traite que des accords internationaux passé entre Etats, elle n'exclut nullement l'existence d'autres accords internationaux qui seraient conclus entre des Etats et d'autres sujets de droit international ou entre ces autres sujets du droit international[371]. Autrement dit, la qualité de partie à un accord international n'est pas réservée uniquement aux Etats, mais aussi à d'autres

promouvoir la paix à l'aube du XXIe siècle, Actes de la journée d'étude organisée par le CERDIE du l'Université Nancy 2, 31 mai 1999, *Les cahiers de la paix*, n° 7, 2000, pp. 265- 273.

[369]SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit*. p. 1088.

[370]*Ibid*. p. 1089. Cette définition est notamment tirée l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

[371]Convention de Vienne sur le Droit des Traités, art. 3.

sujets, à condition que ceux-ci soient sujets de l'ordre juridique international. Il reste à savoir si en dehors de l'Etat, les autres signataires desdits accords sont des sujets du droit international. Et sur ce point, la question demeure très difficile à démêler. Nous nous contenterons de quelques observations.

Tout d'abord, on remarquera qu'avec le protocole 2 additionnel aux conventions de Genève, le droit international humanitaire est applicable aux groupes non étatiques impliqués dans un conflit interne. Il existe du fait de l'applicabilité des obligations du droit humanitaire à ces entités, une reconnaissance implicite de leur qualité de « sujet du droit international humanitaire ». Ainsi par exemple, la qualité de sujet du droit international semble avoir été reconnue aux groupes de libération nationale, aux minorités ethniques et peut-être aussi à des groupements politico-militaires luttant dans le cadre de l'opposition armée vis-à-vis de certains gouvernements. De même, de nombreuses résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies font sauter l'intermédiation des Etats membres et s'adresse directement à des entités autres, ce qui a pour conséquence d'élargir clairement le champ des sujets du droit international, par l'élargissement du champ des destinaires des résolutions, donc de normes du droit international[372].

Cependant, la doctrine demeure très partagée sur la question. Pierre-Marie Dupuy par exemple affirmait que « ces assimilations relèvent cependant trop souvent de la confusion entre l'attribution d'un statut juridique embryonnaire à certaines de ces entités, qui les désigne comme destinataire de certaines obligations ou leur confère certaines possibilités d'expression au sein d'organisations internationales, et la possession d'une véritable capacité juridique, dont les uns et les autres sont en réalité dépourvus »[373]. Mais on ne saurait nier la combinaison effective entre l'obligation qui est faite à ces groupes de respecter le droit international, notamment humanitaire, et les nombreux privilèges qui leur sont accordés sur le plan international. On admettra cependant volontiers en ce qui concerne ce dernier aspect qu'il s'agit là beaucoup plus de politique internationale que de droit international. Il reste que

[372]Voir sur ce point notamment, KALALA (T.), *Les résolutions de l'ONU et les destinataires non étatiques*, Bruxelles, Larcier, 2009, 351 pages.

[373]DUPUY (P- M), *Droit international Public*, Paris, Dalloz, 4ème édition., p. 26. On doit néanmoins noter que la position de cet auteur sur laquestion a quelque peu évolué car, écrit- il, dans une autre édition de ce même manuel : « (…) une part de la doctrine contemporaine a élargi la problématique de la diversification des types de personnalités juridiques dans l'ordre international jusqu'à prétendre que des entités de nature très hétérogène, comme certains mouvements de libération nationale, les entreprises multinationales, ou beaucoup d'organisations non gouvernementales (ONG) posséderaient également la qualité de sujets du droit international. *Certaines des ces affirmations reposent en effet sur des éléments de droit positif* (…). D'autres cependant, relèvent encore trop souvent de la confusion née de l'attribution d'un statut juridique embryonnaire à certaines de ces entités ». *Droit international public*, Paris, Dalloz, 9ème éd., p. 29. C'est nous qui soulignons.

d'autres auteurs n'ont pas hésité à franchir ce cap, notamment en s'appuyant sur la thèse de plus en plus développée aujourd'hui que les véritables et ultimes sujets du droit international sont les individus. Ainsi, le professeur Brownlie considère comme sujets du droit international, les O.I.G., les insurgés, les mouvements de libération nationale et les individus[374]. Pour sa part, le professeur Eustathiades faisait observer qu' « il est essentiel de souligner qu'une personne ou sujet du droit international existe lorsqu'elle est titulaire, non seulement d'un droit, mais aussi lorsqu'elle l'est d'un devoir, et c'est être titulaire d'un devoir, d'une obligation internationale, que d'être responsable d'une violation du droit international »[375]. On peut néanmoins s'interroger sur le fait de savoir si cette qualité de sujet de l'ordre juridique international résultant de l'extension à ces entités des droits et devoirs internationaux transforme *de facto* leurs actes en actes internationaux. La question ne paraît pas tranchée et il semble même qu'il ne peut en être ainsi que dès lors que sont réunies d'autres conditions. Et c'est par exemple ce qu'a bien démontré le professeur Mampuya dans son analyse juridique de l'Accord de Lusaka sur la R.D.C. relativement à cette question des sujets. Ainsi écrit-il, non sans une certaine conviction, « Il ne me semble pas que la présence des « parties » non étatiques suffise, à elle seule, ni à contester le caractère international ni à entrainer un caractère non international pour l'accord de Lusaka. Voulu par la communauté internationale, devant être conclu dans un cadre international, en vue de résoudre un conflit dont nous avons abondamment démontré le caractère international, non seulement en vue de lui appliquer le droit international humanitaire, ainsi que depuis le début le réclame le Conseil de sécurité, mais pour arrêter ce que devront faire les parties au conflit, les belligérants, cet accord ne peut être qu'un accord international en dépit de la présence de parties non sujets de droit international qui n'affecte pas le caractère international du conflit »[376]. Si les circonstances du conflit congolais plaident certainement pour une telle lecture, il ne peut en être autant de l'ensemble des accords de paix envisagés ici.

Ensuite, la participation de différents acteurs internationaux lors du processus de signature desdits accords constitue un autre point d'incertitude relativement à cette question de leur nature juridique. En effet, il apparaît dans la plupart des cas que les accords de paix sont signés avec la participation de nombreux sujets de droit international, Etats ou Organisations internationales. Bien évidemment, dès lors que les Etats et les organisations

[374]BROWNLIE (I.), *Principles of Public International Law*, 5th Ed., Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 62- 63.
[375]EUSTATHIADES (C.T.), « Les sujets du droit international et la responsabilité internationale », *R.C.A.D.I.*, 1953- III, vol. 84, p. 424.
[376]MAMPUYA (A.), *Le conflit armé au Congo- Zaîre : ses circonstances et sa gestion sous l'angle du droit des Nations Unies*, A.M.A.ED, 2001, pp. 122- 123.

internationales en sont véritablement signataires, on peut supposer qu'il s'agit d'une preuve suffisante du caractère international desdits accords. Le problème c'est que tout en les signant, ils ne sont généralement que témoin, médiateur, facilitateur ou garant ou comme le dit André Moine, « s'ils en sont signataires, ils n'en sont pas, ou très marginalement, les obligés »[377].

On le voit bien, cette question de la nature juridique des accords de paix ici envisagée ne peut trouver aucune solution qui soit satisfaisante en l'analysant uniquement à l'aune de la qualité de sujet du droit international des signataires. La solution du problème semble donc se trouver au niveau des obligations qu'ils créent à l'égard des sujets internationaux Etats ou Organisations internationales. Si ceux-ci sont obligés par leurs dispositions, il va de soi alors qu'il s'agit bien d'accords internationaux. A l'inverse, le doute sur leur nature internationale subsisterait. Or, même de ce point de vue, la question ne paraît pas pouvoir être tranchée. Les accords de paix offrent en effet un panorama tellement disparate qu'on ne saurait définitivement conclure dans l'un ou l'autre des sens. De prime abord, les obligations qu'ils font naître découlent directement de leur objet. Celui-ci étant simplement de régler une situation interne, leurs effets ne peuvent donc se produire qu'à l'intérieur de l'ordre juridique interne et ne sauraient donc juridiquement lier qui que ce soit au niveau de l'ordre juridique international. Mais là encore, les obligations de garanties qui s'imposent aux autres Etats et aux organisations internationales même dans la mise en œuvre interne des accords imposent une certaine retenue quant à la conclusion qu'il faut en tirer. Cette prudence est d'autant de mise que, même si leur qualité d'accords internationaux est fortement contestable compte tenu de ce qu'ils ne relèvent pas de l'ordre international ou ne sont pas réglementés par le droit international de prime abord, leur rattachement à l'ordre juridique interne pose elle aussi de nombreux problèmes qui demeurent bien souvent irrésolus sauf lorsque des dispostions extraordinaires précises le font.

Et d'ailleurs, sur cette question des obligations, on remarquera par exemple que la C.I.J. a elle-même considéré un accord de paix réglant une situation interne comme un accord international en déclarant dans son ordonnance du 1er juillet 2000, à propos de l'accord de LUSAKA, que celui-ci était un « *accord international liant les parties, qui ne sauraient (...) l'empêcher d'agir* »[378]. Autrement dit, l'accord de paix est ici considéré comme créant des

[377]MOINE (A.), « Le rôle du droit international dans les accords de paix africains récents », *inTechniques et instruments de la paix dans l'Afrique actuelle : comment promouvoir la paix à l'aube du XXIe siècle*, *op. cit*., p. 276.
[378]Activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda), mesures conservatoires, ordonnance du 1er juillet 2000, C.I.J., *Recueil* 2000, p. 111, § 37.

obligations à l'égard des parties intéressées et dont l'action peut avoir une incidence quelconque sur son objet. Même si, il faut le préciser, l'accord dont il est question dans la décision de la juridiction internationale est, à la différence d'autres accords de même type et de même objet, un accord dont la nature internationale résulte incontestablement du fait qu'il a été signé par de véritables sujets de droit international, c'est-à-dire par des Etats[379] et qu'il vise en plus de la réhabilitation des institutions de l'Etat congolais, le règlement d'un conflit international[380].

Or, sur ce point, il y a deux catégories d'obligations ressortant des accords de paix. D'abord des obligations de respect du droit international imposées aux différents protagonistes, et notamment aux acteurs non étatiques visant spécialement le respect du droit international humanitaire, obligations qui d'ailleurs sont rappelées par l'ensemble des instruments juridiques internationaux et principalement les résolutions du Conseil de sécurité prises en vertu du Chapitre VII et entérinant ces accords de paix [381]; ensuite des obligations de garantie et de respect de l'accord imposées à la fois aux Etats et organisations internationales particulièrement intéressés par le règlement de la crise, mais aussi aux autres Etats[382]. Bien qu'il s'agisse pour la plupart d'obligations d'abstention, donc d'obligations passives de ne pas entraver le processus de paix, on note parfois des obligations actives visant à imposer à ces Etats d'agir dans un sens précis en vue de permettre l'application effective de l'accord. D'ailleurs, cette obligation peut être formulée de manière générale et viser directement l'application effective de l'accord de paix. Ainsi par exemple, dans sa résolution 1572 sur la situation en Côte d'Ivoire, le Conseil de sécurité impose aux Etats des obligations juridiques précises dont le but est de permettre l'application intégrale et sans condition de l'Accord de Linas- Marcoussis[383]. Mais même sur ce point la question ne semble pas totalement tranchée.

---

[379]Il faut dire que dans son contenu l'Accord comprend deux dimensions. Une dimension internationale sécuritaire dont la nature internationale est indiscutable puisqu'elle intéresse globalement le Cessez- le- feu et notamment le retrait des troupes étrangères principalement ougandaises et rwandaises, et une dimension interne très largement marquée et qui intéresse globalement les questions de nationalité, du rétablissement de l'Autorité de l'Etat, du dialogue politique inter- congolais et de la formation d'une armée nationale.

[380]Sur ce point voir MAMPUYA (A.), *Le droit international à l'épreuve du conflit des grands- lacs au Congo-Zaïre : Guerre- droit, responsabilité et réparations*, Nancy- Kinshasa, A.M.A.Ed., 2004, 111 pages et préc. pp. 37- 45.

[381]V. par exemple en ce qui concerne la R.D.C., S/RES/1291(2000) et S/RES/1304 (2000) dans lesquelles le Conseil de sécurité, après avoir affirmé son appui à l'Accord de Lusaka, demande à « toutes les parties au conflit dans la République démocratique du Congo de protéger les droits de l'homme et de respecter le droit international humanitaire ».

[382]Ces obligations sont en général considérées comme une protection de l'Etat en conflit par les tiers. V. GOY (R.), « Quelques accords récents mettant fin à des guerres civiles », *op. cit*., pp. 127- 128.

[383]S/RES/1572 (2004) du 15 novembre 2004. Ainsi agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte, le Conseil « Décide que tous les Etats prendront pour une période de treize mois (…) les mesures nécessaires pour

On voit bien là toute la difficulté à déterminer la nature juridique de tels accords. C'est pourquoi il nous paraît tout à fait logique d'adhérer à l'opinion de Christine Bell pour qui, ce sont des actes de nature juridique hybride. En effet d'après elle, « *peace agreements are hybrid in a way that goes beyond the nature of their participants: they address both the external position of the state on the international plane and internal constitutional structure of state* »[384]. Or, en tant que garant de l'accord de paix, la mission des acteurs internationaux consiste généralement à garantir non seulement le respect des normes et des engagements internationaux, à garantir la diffusion de ceux-ci dans le cadre de la loi fondamentale, mais aussi à permettre la mise en place d'instruments juridiques permettant la résolution définitive de la crise[385].

En tous les cas il s'agit, sinon d'accords internationaux, du moins d'accords de paix internationalisés. Autrement dit, il s'agit d'accords dont la négociation, l'élaboration, la signature et la garantie font à la fois intervenir des acteurs autres que ceux internes à l'Etat en crise, donc des sujets de droit international, mais aussi des normes de droit international contenues aussi bien dans le droit humanitaire[386] que dans la Charte des Nations Unies. On doit donc conclure à une importante influence, une véritable implication des acteurs et des normes de l'ordre juridique international dans leur mise en œuvre. Et étant donné leur propension à opérer de véritables révisions constitutionnelles, et donc leur nature finalement constituante ou constitutionnelle, on doit donc considérer qu'il s'opère à travers eux une véritable internationalisation du pouvoir constituant de l'Etat en crise.

---

empêcher la fourniture, la vente ou le transfert directs ou indirects à destination de la Côte d'ivoire, depuis leur territoire ou par leurs nationaux, ou au moyen d'aéronefs immatriculés sur leur territoire ou de navires battant leur pavillon, d'armes ou de tout matériels provenant ou non de leur territoire, ainsi que la fourniture de toute assistance, conseil ou formation se rapportant à des activités militaires » (§7). De même il « décide que tous les Etats prendront, pendant une période de douze mois, les mesures nécessaires pour empêcher l'entrée ou le passage en transit sur leur territoire de toutes les personnes désignées par le Comité créé par l'article 14 ci-dessous, qui font peser une menace sur le processus de paix et de réconciliation nationale en Côte d'Ivoire, notamment celles qui entravent l'application des Accords de Linas- Marcoussis et d'Accra III, de toute autre personne qui serait reconnue responsable de violations des droits de l'homme et du droit humanitaire en Côte d'Ivoire (…) » (§9). A ces obligations s'ajoutent notamment d'autres qui ont été réaffirmées par d'autres résolutions du Conseil de sécurité. Voir aussi S/RES/1584 (2005) du 1er février 2005.

[384] BELL (C.), « Peace Agreements, their nature and legal status », *op. cit.*, p. 391.

[385] Voir par exemple BOULDEN (J.), « La vérification et le contrôle des accords de paix », *in Maintien de la paix : évolution ou extinction*, disponible sur www.unidir.org/pdf/articles, consulté le 26 mars 2007.

[386] Il s'agit pour l'essentiel de la Convention de la Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe du 18 octobre 1907 et des 4 Conventions de Genève du 12 août 1949 et de leurs Protocoles additionnels du 8 juin 1977 ainsi que d'autres textes que l'on peut trouver dans le *Code de droit international humanitaire* publié par DAVID (E.), TULKENS (F.) et VANDERMEERSCH (D.) aux éditions Bruylant (dernière mise à jour au 1er janvier 2010).

B. Le mécanisme de révision constitutionnelle par le biais d'accords de paix : une forme d'internationalisation du pouvoir constituant.

Si l'ensemble des constitutions prévoit la possibilité de leur modification, le pouvoir de révision ainsi instauré, dès lors qu'il ne saurait aller à l'encontre du pouvoir constituant originaire qui l'institue, ne peut s'exercer qu'au moyen d'un ensemble de règles préalablement fixées. Ainsi que le rappellent messieurs Constantinesco et Pierré-Caps, « […] le pouvoir de révision ne peut s'exercer que conformément aux prescriptions de la constitution, c'est-à-dire en respectant les limites que la constitution a fixé à son exercice »[387]. Pour ces auteurs, ces limites sont de trois ordres. Elles sont tout d'abord formelles ou procédurales en ce que lors de cet exercice, le pouvoir constituant doit respecter les conditions de forme et de procédure établies par la Constitution[388]. Elles sont ensuite circonstancielles, prohibant ainsi toute révision dès lors que se présente une situation particulière[389]. Elles sont enfin matérielles car liées à une sorte d'interdiction de révision de certains éléments de la Constitution dont la pérennité serait garantie par le constituant originaire lui-même[390].

Si ces dernières limites suscitent un important débat autour de la valeur qu'il faut accorder à de telles normes, débat sur lequel nous reviendrons puisqu'il intéresse clairement la question de la hiérarchisation des normes dans la constitution et notamment celle de l'inscription au titre de ces « principes non-révisables » d'un certain nombre de principes tirés du droit international[391], elles constituent à n'en point douter, avec les premières, les éléments d'une véritable problématique autour de la question de la révision des constitutions dans le cadre des Etats en crise.

Tout d'abord, au sujet des règles formelles et procédurales de la révision, il faut dire que celles-ci ne sont valables qu'autant que la structure de l'Etat existe en elle-même. En d'autre termes, à partir du moment où les institutions mises en place par la constitution encore en vigueur n'existent plus ou sont en déliquescence, comment alors opérer une révision constitutionnelle nécessaire dans le strict respect de la constitution elle-même ? Pareille situation ne représente nullement une hypothèse d'école. Mieux encore, alors que ces

[387]CONSTANTINESCO (V.), PIERRE- CAPS (S.), *op. cit.*, p. 217.
[388]*Ibid*.
[389]*Ibid*. p. 218.
[390]*Ibid*.
[391]*Infra*, p. 462 et s. et 482 et s.

éléments institutionnels existent mais qu'ils sont fortement contestés à la fois dans leur légalité et dans leur légitimité, comment alors leur confier le soin d'une révision constitutionnelle dont le but principal est leur contestation ?

Il semble que dans les Etats en crise justement, le règlement de cette tension qui apparaît au travers de cet ensemble de questionnements passe par un dépassement de ces questions formelles et procédurales. Autrement dit, les constitutions du fait de la crise se trouvent révisées au moyen simplement de l'accord qui à l'occasion transforme ces signataires en pouvoir constituant dérivé, et s'analyse comme une procédure de révision constituante. Les accords de paix tendent à supplanter les constitutions existantes en dehors des procédures de révision ou de modifications établies par cette dernière. Les exemples de ce procédé sont nombreux. Nous nous contenterons néanmoins d'un petit florilège pour mettre en lumière cette autre forme d'internationalisation du pouvoir constituant.

En effet, de nombreux accords signés sous la responsabilité des instances internationales sont souvent analysés comme des constitutions provisoires devant désormais s'appliquer sur le territoire de l'Etat en crise. Tel a été notamment le cas de l'Accord entre le Congrès National Africain (A.N.C.) et le gouvernement sud- africain portant sur l'instauration d'une constitution intérimaire fixant les mécanismes transitoires de gouvernement, ainsi que les modalités d'établissement d'une Constitution définitive par une nouvelle assemblée élue[392]. Mais on admettra volontiers avec monsieur Conac que le processus sud- africain, même s'il fût largement soutenu par la communauté internationale, a été avant tout inspiré par une politique nationale de réconciliation[393]. Conduit par étapes dans un climat consensuel il a été refondateur d'un Etat mis au ban de la communauté internationale. Il s'est déroulé selon des procédures démocratiques en rodage mais bien régulées par une Cour constitutionnelle[394]. S'il est donc révélateur de l'impact modificateur du droit constitutionnel par des accords de paix, il traduit moins l'idée d'une réelle internationalisation des constitutions. Néanmoins, son évocation permet de mettre en lumière cette fonction desdits accords qui va d'ailleurs se

[392]Pour une étude plus complète du cas sud- africain, voir notamment l'étude d'Elodie DERDAELLE, *La construction constitutionnelle de la nation et de l'Etat en Afrique du Sud : l'unité dans la diversité*, Thèse de droit public, Université Nancy 2, 1998 ; MAZIAU (N.), *La Constitution intérimaire d'Afrique du sud : le problème des communautés dans une société hétérogène*, Thèse de droit public, Université Paris I, 1995 ; lire également à propos, l'ensemble des contributions regroupées par CONAC (G.) et *al*., *L'Afrique du sud en transition : réconciliation et coopération en Afrique australe*, Paris, Economica, 1995, 358 pages.
[393]CONAC (G.), « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix : cinq exemples de Constitutions post- conflictuelles », *in Etudes en l'honneur de Patrick TIMSIT*, p. 55.
[394]*Ibid*.

développer dans la cadre d'autres Etats en crise avec, dans ces cas, une dimension internationale plus marquée.

C'est notamment le cas des accords de paix signés dans le cadre de la résolution de nombreux conflits qui ont touché certains Etats africains comme le Burundi[395], la Sierra Léone[396], voire l'Angola[397], la République démocratique du Congo (R.D.C)[398], le Mozambique[399] ou encore le Rwanda[400]. Dans tous ces accords, on perçoit clairement une volonté de révision constituante. Ainsi, dans l'accord de paix d'Arusha entre le gouvernement rwandais et le Front patriotique rwandais (F.P.R.) du 4 août 1993, les Protocoles sur l'Etat de droit et sur le partage du pouvoir en affirmant « *la détermination des parties au respect des principes de l'Etat de droit qui implique la démocratie, l'unité nationale, le pluralisme, le respect des libertés et des droits fondamentaux de la personne* »[401], modifient l'ordre constitutionnel non seulement en élargissant, sans consultation préalable du peuple, la loi fondamentale au dit accord[402], mais aussi et surtout en ôtant la valeur de norme suprême à la constitution au profit de celui-ci[403]. Il y a là assurément une révision constitutionnelle, pour ne pas dire carrément l'exercice d'un nouveau pouvoir constituant par l'élévation de l'Accord au rang constitutionnel. Cela d'autant que les dispositions constitutionnelles directement visées et neutralisées par les dispositions de l'Accord de paix concernent des questions aussi importantes que les pouvoirs du président de la République, la séparation des pouvoirs et la garantie de l'indépendance de la justice[404]. Ce sera quasiment le même schéma qu'adoptera le processus de résolution de la crise burundaise avec l'accord lui aussi dit d'Arusha[405]. Dans le

[395]Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, 28 août 2000.
[396]Accord de Lomé sur la Sierra- Leone du 7 juillet 1999.
[397]Protocole de Lusaka : accords de paix entre le gouvernement angolais et l'U.N.I.T.A. (Union Nationale pour l'Indépendance Totale de l'Angola), 15 novembre 1994, *D.A.I.*, 1er Février 1995, p. 80.
[398]Accord de paix de Lusaka du 10 juillet 1999 sur la République Démocratique du Congo, *in Congo Afrique* n° 338, octobre 1999.
[399]Accord de paix pour le Mozambique, Rome, 4 octobre 1992, *Documents des Nations Unies*, S/24635 annexe.
[400]Accord de paix d'Arusha, 4 août 1993, *Documents des Nations Unies* A/48/824 et S/26915 ; *D.A.I.*, n° 23, 1er décembre 1993.
[401]*Ibid.*, protocole relatif à l'Etat de droit.
[402]Accord de paix, article 3. 1 : « Les deux parties acceptent que la Constitution du 10 juin 1991 et l'Accord de paix constituent indissolublement la loi fondamentale qui régit le pays durant la période de transition.. ».
[403]Notamment en affirmant que : article 3. 2 « en cas de conflit entre les (…) dispositions de la Constitution et celles de l'Accord de paix, ces dernières prévalent ».
[404]L'ensemble de ces modifications sont clairement énoncées dans le *Protocole relatif à l'Etat de droit* que l'on peut consulter dans Du BOIS De GAUDUSSON (J.), *Les Constitutions africaines publiées en langue française*, Tome 2, Bruxelles, Bruylant, 1998, not. pp. 250- 252.
[405]Dans son paragraphe 2, l'article 15 du Protocole II relatif à la démocratie et la bonne gouvernance prévoyait notamment que « 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 ainsi que des partis et mouvements politiques, sont énoncés ci-après,

cas de la R.D.C., suggéré par la résolution 1234 du Conseil de sécurité des Nations Unies[406]et inspiré de la logique des accords de Lusaka dont on a fait une brève allusion plus haut, l'Accord global et inclusif opère plus qu'une simple révision constitutionnelle car il décide carrément de l'établissement d'une nouvelle constitution faisant table rase des institutions dites du 17 mai 1997[407].

Généralement, ces accords opèrent une redistribution du pouvoir par un partage des fonctions gouvernementales entre les différents groupes acteurs de la crise ou du conflit. Certes, comme le montrent les développements précédents sur la nature juridique desdits accords, on doit admettre qu'il s'agit d'actes internes et qu'à ce titre ils traduisent la souveraineté dont dispose chaque Etat de procéder librement aux réaménagements constitutionnels qui s'imposent à lui, et de telles modifications ne sont pas nécessairement une forme d'internationalisation. Mais l'admettre ne doit pas occulter le fait tout aussi remarquable que ces modifications s'opèrent sous de fortes pressions internationales. Cela d'autant plus que ces accords sont souvent l'occasion pour les acteurs internationaux d'opérer une réforme de l'ordre juridique et politique par une refonte à la fois du système électoral et de la répartition des pouvoirs en violation de la constitution existante de l'Etat, introduisant ainsi un droit transitoire qui met de côté l'application du texte de la constitution.

Plus récemment, cette même technique de la modification de la Constitution au moyen d'un accord de paix impliquant la communauté internationale et notamment les Nations Unies a été observée dans le cadre des deux accords de paix concernant les crises au Soudan[408]. Dans l'un et l'autre des cas, la structure même de l'accord de paix s'apparente bien à un texte constitutionnel. Et ils prévoient une modification directe de la constitution par

---

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 ».

[406]S/RES/1234 (1999), 9 avril 1999.

[407]A vrai dire, il faut dire que c'est cet accord inclusif qui constitue le point de départ du processus constituant congolais. Plus qu'une révision, il prévoit surtout la rédaction d'une nouvelle constitution notamment parce qu'il instaure dans son Agenda l'élaboration d'une constitution de Transition pour organiser le processus d'une transition devant instaurer un nouvel ordre constitutionnel démocratique en RDC. Sur ce point voir notamment : MBODJ (E. H), « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », *R.D.P.*, n° 2- 2010, pp. 441- 471 ; ZIEGLER (K. P.), « Democratic Republic of the Congo : The Transitional Constitution of April 1, 2003 », *in International Journal of Constitutional Law*, Oxford University Press and New York University School of Law, 2005, vol. 3, Number 4, pp. 662-673 ; Plus globalement sur le processus transitionnel congolais, Cf. MAMPUYA (A.), *Espoirs et déception de la quête constitutionnelle congolaise. Clés pour comprendre le processus constitutionnel du Congo- Kinshasa*, AMA. Ed. BNC, Nancy- Kinshasa, 2005.

[408]Accord de Nairobi 9 janvier 2005 dit Accord de paix global entre le gouvernement soudanais et le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan et de l'Accord d'Abuja du 5 mai 2006 dit Accord de paix sur la Darfour.

l'abrogation de certaines de ses dispositions remplacées directement par les dispositions équivalentes desdits accords[409]. En outre, ils établissent clairement une modification de l'organisation étatique par un partage du pouvoir qui n'était pas prévu par la constitution[410]. Bien que n'étant appliqué que de manière tout à fait parcimonieuse, ils révèlent là aussi la tentative de modification constituante par le biais d'un accord de paix internationalisés.

Mais l'exemple le plus remarquable d'une internationalisation de la procédure constituante par le modèle de la révision constitutionnelle dans les Etats en crise reste celui opéré en Côte d'Ivoire. En effet, l'O.N.U. et l'U.A. pour répondre à la crise qui secoue ce pays depuis le 19 septembre 2002, et s'appuyant sur une série d'accords de paix dont le point de départ est l'accord signé le 24 juin 2003 à Linas-Marcoussis[411] va imposer au gouvernement en place d'opérer une révision constitutionnelle en totale violation des dispositions même de la Constitution. En l'occurrence, la question qui se posait, entre autres, était celle de l'éligibilité à la fonction de Président de la République. Aux termes des dispositions de la Constitution ivoirienne, celui-ci devait « *être ivoirien d'origine, né de père et de mère, eux-mêmes ivoiriens d'origine* »[412]. Or, l'Accord de Linas-Marcoussis complété en cela par les accords d'Accra[413] et de Pretoria[414], imposait une modification de cette disposition comme base de règlement de la crise[415]. Cette modification n'ayant pu être faite

[409]Par exemple dans l'Accord de 2006 sur le Darfour, il est prévu dès l'article 1er relatif aux Principes fondamentaux que « The Republic of Sudan is an independant, sovereign state ; sovereignty is vested in the people and shall be exercised by the State in accordance with the provisions of the National Constitution into which this Agreement shall be incorporated », alors que dans les dispositions finales, il apparait à l'article que 32 qu'il était notamment fait obligation à la Commission nationale de révision de la Constitution de préparer de manière prioritaire un texte formellement constitutionnelle qui devait être adopté selon la procédure de révision prévue dans la Constitution transitoire du Soudan et dont l'objet principal était l'insertion des dispositions de l'Accord sur le Darfour. Il faut noter que c'est exactement la même démarche qui avait été adoptée dans le cadre de l'Accord avec le sud- Soudan. En effet, comme le notait le Secrétaire Général des Nations Unies dans son rapport au Conseil de sécurité, « les parties sont convenues d'arrangements de partage du pouvoir inspirés par le besoin de démocratie, de respect des droits de l'homme, de justice, de transfert du pouvoir aux Etats et au gouvernement du sud- Soudan, de bonne gouvernance à tous les niveaux et d'un gouvernement national investit des pouvoirs appropriés pour agir dans l'intérêt de tous les soudanais. Le Protocole définit les différents niveaux du gouvernement, ainsi que leur composition, et prévoit des élections générales à tous les niveaux, élections qui devraient être achevées à la fin de la 3ème année de la période de transition ». S/2005/57 du 31 janvier 2005, § 15.

[410]D'ailleurs dans les deux Accords, les premières dispositions portent sur le partage du pouvoir telle que cela est généralement prévu dans les Accords de paix. On note également que les Accords insèrent une organisation fédérale du pouvoir par une nouvelle distribution du pouvoir entre le centre et la périphérie

[411]Accord de Linas- Marcoussis, S/2003/99 Annexe 1. Pour une étude de cet accord, voir notamment KPODAR (A.), « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas- Marcoussis du 23 janvier 2003 », *R.R.J.,* 2005- 4(II), pp. 2503- 2526.

[412]Constitution ivoirienne, art. 35.

[413]Accord d'Accra III, du 30 juillet 2004.

[414]Accord de Pretoria, 6 avril 2005, S/2005/279, Annexe 1.

[415]A vrai dire, comme l'explique un auteur, « il y a dans les accords une sorte de lecture imposée de la Constitution parmi toutes celles que permettent évidemment ces textes (…) bref, toute une série de conditions qui en rajoutent par rapport au texte constitutionnel et qui, à l'évidence, relèvent des choix de souveraineté ». *Cf.*

pour de multiples raisons, la communauté internationale, à travers les instances onusiennes et de l'U.A., a entrepris de mettre entre parenthèses la constitution en demandant notamment au Président Gbagbo d'user de la faculté que lui réserve certaines dispositions de la Constitution pour écarter l'application de celle-ci sur cette question[416].

Cela n'ayant pas été fait, on se retrouva très vite dans une impasse qui exacerba la crise. Face à cette difficulté, le C.S. dans une résolution prise en vertu du Chapitre VII de la Charte[417] et reprenant le contenu d'une décision du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine[418], décida d'opérer une modification du système constitutionnel ivoirien sur trois points essentiels. D'abord, face à l'impossibilité d'organiser des élections présidentielles, alors que le mandat du Président Gbagbo était arrivé à son terme, il décide de maintenir ce dernier en fonction. Mais ce faisant il opère une limitation temporelle d'une année à ce maintien ; ce qui est déjà, selon certains, en contradiction avec la constitution ivoirienne elle-même[419]. Ensuite, alors que la constitution prévoit que le premier ministre tout comme les autres ministres sont nommés par le Président de la République, en sa qualité de détenteur exclusif du pouvoir exécutif, le Conseil de sécurité tout en maintenant ce dernier dans sa compétence de nomination subordonne celle-ci aux consultations organisées par le président de la CEDEAO et le médiateur de l'U.A.[420]. Ce faisant, il fait du premier ministre le véritable chef de l'exécutif, en le dégageant de sa responsabilité vis-à-vis du Président de la République tout en lui soumettant celle des ministres[421]. Enfin, et c'est peut être le point nodal de cette mise entre parenthèse de la constitution ivoirienne, la résolution 1633 opère un renversement

---

notamment COTTEREAU (G.), « Une licorne en Côte d'Ivoire au service de la paix. Avant Marcoussis et jusqu'à la réconciliation ? », *A.F.D.I.,* 2003, p. 197.

[416] Cette demande avait été faite notamment par l'ancien Président sud- africain Thabo MBEKI en sa qualité de médiateur dans une lettre adressée aux signataires de l'Accord de Pretoria. V. http://www.cndj.ci (actualités).

[417]S/RES/1633 (2005) du 21 octobre 2005.

[418]S/RES/1633 (2005), Préambule. Cette décision est notamment annexée au Rapport du Secrétaire Général, S/2005/639.

[419]SALE (T.), « Le principe de l'exclusivité de l'Etat dans la détermination de son régime politique : quelle actualité au regard des mutations de l'exception terminale de l'article 2§7 ? », *in La pratique de l'exception posée par l'article 2§7 de la Charte des Nations Unies : que reste- t- il de la clause de compétence ?*, *Civitas Europa*, n° 17, décembre 2006, p. 176.

[420]Rés. 1633, §5. Ainsi le Conseil « Pri[ait] instamment le Président de l'Union Africaine, le Président de la CEDEAO et le médiateur de l'Union africaine de consulter immédiatement toutes les parties ivoiriennes en vue de la nomination (…) d'un nouveau premier ministre acceptable pour toutes les parties ivoiriennes signatiares de l'Accord de Marcoussis, conformément à l'article ii) du paragraphe 10 de la décision du Conseil de paix et de sécurité (…) ».

[421]*Ibid*. § 6 et 7. Le Conseil « Appuie pleinement l'article iii) du paragraphe 10 de la décision du Conseil de paix et de sécurité, dans lequel il est souligné que les ministres rendront compte au Premier ministre, qui exercera pleinement son autorité sur son cabinet », et « Réaffirme combien il importe que les ministres participent pleinement au Gouvernement de réconciliation nationale, comme il ressort clairement des déclarations de son président (…), considère donc que, si un ministre ne participe pas pleinement audit Gouvernement, son portefeuille doit être repris par le Premier ministre (…) ».

des prérogatives, en confiant l'essentiel de tous les pouvoirs et de toutes les ressources au premier ministre internationalement choisi et en confinant le Président de la République dans un rôle presqu'honorifique[422]. Et on ne peut qu'être d'accord avec certains lorsqu'ils évoquent à ce sujet une sorte de « parlementarisation » d'un régime pourtant présidentiel[423].

Ce renforcement des prérogatives va d'ailleurs s'accentuer dans le cadre d'une autre résolution du Conseil de sécurité prise le 1er novembre 2006 en vertu du Chapitre VII, sur la situation en Côte d'Ivoire[424]. Reprenant presque de manière mécanique certaines dispositions de la résolution 1633, cette résolution impose que le premier ministre « *dispose de tous les pouvoirs nécessaires, de toutes les ressources financières, matérielles et humaines requises et d'une autorité totale et sans entraves* »[425]. Mais elle semble aller au-delà tant de la résolution 1633 que même de l'Accord de Marcoussis auxquels elle fait expressément référence. Comme le montre avec une certaine pertinence un analyste de la situation ivoirienne, « contrairement à l'accord parisien et à la résolution 1633 qui y fait renvoi à ce sujet, l'ambition clairement affichée de donner au premier ministre la prééminence au sein de l'exécutif justifia que la résolution 1721 lui octroya d'immenses pouvoirs »[426]. On est là encore indiscutablement dans cette dérive parlementariste, par laquelle, s'affranchissant des dispositions du texte constitutionnel, des instances internationales réaménagent la hiérarchie des pouvoirs dans l'Etat au profit d'une autorité en principe inférieure, en l'occurrence ici le premier ministre. D'ailleurs, même si l'évolution de la situation a fait apparaître que finalement le règlement de la crise semble avoir été obtenu dans le cadre d'un accord purement interne dit Accord politique de Ouagadougou du 5 mars 2007 et de l'ensemble de ses accords complémentaires, la dimension internationale n'a pas pour autant disparu puisque dès son préambule les parties à ce « dialogue direct inter- ivoiriens » non seulement n'ont pas manqué de rappeler leur attachement aux différents accords antérieurs et aux différentes résolutions du Conseil de sécurité dont principalement la 1633 et la 1721, mais ont clairement affirmé que les décisions arrêtées dans cet accord avaient pour but de faciliter la mise en œuvre desdits accords et résolutions « et notamment la résolution 1721 (2006) »[427]. On est

[422]*Ibid*. § 8 : « Souligne que le Premier ministre doit disposer de tous les pouvoirs nécessaires, conformément à l'Accord de Marcoussis, ainsi que de toutes les ressources financières, matérielles et humaines voulues (…) ».
[423]SALE (T.), *op. cit.,* p. 177.
[424]S/RES/1721 (2006) du 1er novembre 2006.
[425]S/RES/1721 (2006), §8.
[426]AGNERO (P.M.), « La réalité du bicéphalisme du pouvoir exécutif ivoirien », *R.F.D.C.,* n° 75, juillet 2008, p. 547.
[427]Cet accord et l'ensemble des accords complémentaires sont notamment consultables sur le site de la Présidence de la République ivoirienne http://cotedivoire-pr.ci. Deux auteurs font néanmoins remarquer au sujet de cet accord qu'il constitue en fait une remise en cause de l'approche ounsienne de la question ivoirienne et

donc bien en présence d'une véritable atteinte internationale au pouvoir constituant étatique, certes ici dérivé. Mais bien qu'ayant été accomplie dans le cadre d'une résolution du Conseil de sécurité, cette révision constitutionnelle « anticonstitutionnelle » trouve bien sont fondement dans une série d'accords de paix qui eux-mêmes tendent par leurs dispositions à supplanter la constitution elle-même.

On retiendra donc globalement que ces accords adoptent généralement le principe que nous avons déjà rencontré de la petite constitution ou de l'acte pré- constituant. A la seule différence qu'ils ne prétendent pas refonder la constitution mais simplement adapter celle-ci en vue de mettre un terme à la crise. Mais l'importance des modifications qui y sont apportées entraîne indiscutablement une atteinte plus ou moins remarquable au pouvoir constituant, faisant de ces dernières des constitutions atypiques. Cette atteinte est néanmoins moindre en comparaison avec celle opérée au moyen de la technique de l'octroi international d'une constitution à certains Etats en crise.

§2 : L'OCTROI INTERNATIONAL DE LA CONSTITUTION DE L'ETAT.

La théorie constitutionnelle classique enseigne qu'il existe deux grandes catégories de modalités d'élaboration des constitutions : les modes d'élaboration autoritaires et les modes d'élaboration démocratiques[428]. Bien que nos développements précédents aient mis en avant l'internationalisation des constitutions des Etats en crise par une limitation de leur pouvoir constituant, ils ont permis néanmoins de voir que malgré cette internationalisation, le procédé d'élaboration de la constitution demeurait plus ou moins démocratique[429]. Cela, soit parce que les constitutions dans leur grande majorité ont été établies par des organes représentants les peuples qui ont plus ou moins participé à leurs désignations, soit parce qu'en aval de la procédure, le peuple souverain a sanctionné le texte

donc, dans une certaine mesure, de la résolution 1721(2006), même si, reconnaissent- ils, l'ONU a réussi à faire en sorte que les termes de l'Accord politique de Ouagadougou soient compatibles avec les dispositions de la résolution 1721. V. ALAIN HANDY (S. P.), CHARLES (T.), « L'Accord politique de Ouagadougou : vers une sortie de crise en Côte d'Ivoire », *A.F.R.I.*, 2008, pp. 653- 667.

[428]V. notamment GICQUEL (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, pp. 181- 186 ; ARDANT (P.), BERTRAND (M.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 20e édition, 2008, pp. 70- 73. Cependant que cette distinction n'est désormais en règle générale utilisée qu'à des fins historiques. En effet, avec le triomphe de la démocratie représentative, il paraît à priori de moins en moins pertinent de parler au niveau du droit constitutionnel des modes autoritaires d'élaboration des constitutions tant il est clair que celles-ci procèdent désormais et uniquement du peuple.

[429]Par la recherche permanente de l'intervention du peuple pour entériner lui-même ou par ses représentants élus le texte définitif.

élaboré par l'Assemblée constituante, lui donnant ainsi le fondement de sa validité. Pourtant, ce phénomène d'internationalisation ne manque pas de se manifester selon l'autre modalité : l'élaboration autoritaire des constitutions.

On entend généralement par modes autoritaires d'élaboration des constitutions, les procédures d'élaboration habituellement rencontrées dans le cadre d'Etats non démocratiques se caractérisant par le caractère unilatéral attaché à l'acte constituant. Ainsi, le titulaire du pouvoir constituant originaire est le chef, monarque ou dictateur, ou encore le « groupe d'individus » qui détient le pouvoir. Ils peuvent élaborer selon « leur bon plaisir » une constitution sans aucune participation du peuple[430]. Pour certains auteurs, dans ces cas, la nation se donne moins une constitution qu'elle ne la reçoit des gouvernants[431].

Aujourd'hui, avec l'affirmation définitive de la souveraineté nationale et sa confusion avec la souveraineté du peuple, celui-ci étant de moins en moins enclin à se satisfaire d'une autorité qui s'imposerait à lui, il est devenu presqu'anachronique d'évoquer dans le constitutionnalisme moderne l'idée d'une constitution élaborée selon le mode autoritaire. En effet, l'analyse de telles constitutions renvoie souvent à une époque où l'on rencontrait encore l'affirmation d'une souveraineté divine. Selon certains auteurs, on a assisté à plusieurs reprises à cette modalité d'élaboration autoritaire des constitutions en France notamment avec la Charte de 1814, la Charte de 1830 et les Lois constitutionnelles de 1875[432]. Dans d'autres pays, le même procédé semble avoir été utilisé dans le cadre de l'élaboration des Constitutions des Etats allemands au XIXeme siècle, de la Constitution portugaise de 1826, de la Constitution belge de 1831, de la Constitution espagnole de 1834 et de la Constitution octroyée à la Russie par Nicolas II en 1905[433].

Bien qu'il ne soit pas exact d'affirmer que la mise en œuvre de tous ces textes constitutionnels obéit toujours à un même cheminement, on remarquera que leur élaboration s'appuie souvent sur des traits finalement assez communs. D'abord parce qu'ils résultent toujours d'un acte individuel associant plus ou moins les sujets auxquels elle doit s'appliquer.

---

[430]ARDANT (Ph.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 16ème édition, L.G.D.J., Paris, 2004, p. 71.
[431]V. sur les procédés autoritaires d'octroi des constitutions, LAFERRIERE (J.), *Manuel de droit constitutionnel*, 2ème éd. Domat- Montchrestien, Paris, 1947, pp. 274- 276.
[432]On doit néanmoins opérer une distinction entre les deux Chartes. En effet, si celle de 1814 est bel et bien une Constitution octroyée dans la mesure où « elle ne fut ni votée par une assemblée ni adoptée par le peuple, mais plutôt élaborée par le roi seul », celle de 1830 elle, apparaît comme une Constitution négociée avec la Chambre des députés, en dépit du fait qu'elle ait été promulguée par le roi. Voir sur ces deux textes notamment ANTONETTI (G.), *La monarchie constitutionnelle*, Montchrestien, Coll. « Clefs- Politique », 1998 et ROBERT (H.), *La Monarchie de juillet*, PUF, coll. « Que sais- je ? », n° 1002, 2e éd., 2000.
[433]LAFERRIERE (J.), *Manuel de droit constitutionnel*, *ibid*.

Ensuite parce qu'ils sont bien souvent la conséquence d'une crise antérieure ayant entrainé soit l'effondrement de l'ancien ordre juridique, soit la nécessité de réformer totalement ce dernier. Comme le dit Jean Gicquel, « la constitution procède, en théorie, d'un geste unilatéral du ou des titulaires du pouvoir constituant, contraints par l'événement »[434]. En réalité, on doit dire que dans ces cas, la constitution procède plus du geste unilatéral de celui qui à un moment donné exerce l'effectivité de la souveraineté, celui qui détient le pouvoir sur le territoire en cause, sans qu'il soit nécessaire qu'il soit juridiquement le titulaire du pouvoir constituant. Et c'est d'ailleurs ce qui explique que même aujourd'hui encore, alors que la doctrine n'en fait pas vraiment écho, la technique d'élaboration autoritaire des constitutions demeure une hypothèse parfaitement plausible. C'est du moins ce que met clairement en lumière Philippe Ardant. Pour lui, « la formule de la Charte octroyée n'a pas entièrement disparu dans le monde contemporain. Après un coup d'Etat il est concevable que les vainqueurs élaborent une constitution, de leur propre initiative et sans consultation populaire »[435]. On doit cependant dire à ce sujet que non seulement, compte tenu de la tendance contemporaine à ne pas reconnaitre les gouvernements issus des coups d'Etats, il n'est pas sûr que de telles constitutions puissent prospérer si elles ne sont pas en définitive adossées à la volonté du peuple, mais de plus elles ne reposent pas sur le postulat de l'existence d'une souveraineté de l'autorité qui octroie la constitution mais bien sur la souveraineté constituante du peuple empêché d'agir du fait des circonstances particulières.

Hypothèse plausible, l'octroi des constitutions reste donc en fait une réalité cependant résiduelle confirmée par le phénomène d'internationalisation des constitutions qui en dévoile de nouvelles facettes dans certains Etats en crise. Et d'ailleurs au niveau international, cette pratique n'est pas nouvelle. Comme le rappelle monsieur Goy, « le droit international révèle aussi des constitutions concédées par un ou des Etats ou même une organisation internationale à un Etat nouveau, et des constitutions résultant de l'accord de plusieurs Etats pour s'unir »[436]. Cette dernière catégorie parce qu'elle renvoie aux Etats fédéraux ne nous intéresse pas véritablement[437]. Seuls nous intéressent les cas d'octroi. S'appuyant sur les mêmes recettes que l'octroi dans le cadre de l'Etat lui-même, c'est-à-dire

[434]GICQUEL (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 21ème édition, Paris Montchrestien, 2007, p. 177.
[435]ARDANT (Ph.), *op. cit*., p. 69- 70.
[436]GOY (R.), «Sur l'origine extranationale de certaines constitutions », *op. cit*., p. 37.
[437]Elle renvoie ici aux pactes passés entre Etats souverains en vue de constituer un nouvel Etat comme ce fût le cas du pacte fédéral du 7 août 1815 établissant la Confédération helvétique, de l'acte de Vienne du 9 juin 1815 organisant la confédération germanique. Mais on peut attribuer cette qualité au traité du 31 août 1990 qui a organisé la réunification allemande.

l'unilatéralité de l'acte constituant et la contrainte conjoncturelle, elle s'en démarque quelque peu sous quelques traits.

D'abord, l'autorité extérieure qui octroie la constitution n'agit jamais comme le détenteur du pouvoir constituant, puisque celle-ci au final est censée avoir été élaborée par le peuple souverain lui-même. Ensuite, alors que généralement l'autorité qui octroie la constitution dispose également de la possibilité théorique de la révoquer, dans le cadre de l'internationalisation, les autorités extérieures n'ont pas la prétention d'exercer ce dernier pouvoir, simplement elles posent des conditions drastiques empêchant presque toute modification de la constitution par les peuples à qui celle-ci est octroyée.

Dans tous les cas, comme dans la théorie classique sur les modes d'élaboration autoritaires de la constitution, l'internationalisation des constitutions par l'octroi international de la constitution dans les Etats en crise emprunte deux procédés distincts. Tantôt, la constitution est simplement imposée à l'Etat sans qu'il soit nécessaire de solliciter l'approbation du peuple ou ses représentants (B), tantôt elle est le résultat de longues négociations intervenues entre les autorités externes et les représentants du peuple tout au long de la procédure d'élaboration (A), avec cependant l'imposition du point de vue des autorités externes.

A. L'octroi international d'une constitution négociée.

Cette première forme est liée à la théorie de la Charte négociée qui repose toute entière sur l'existence d'un contrat, d'une transaction et surtout d'un compromis entre les forces en présence[438], c'est-à-dire l'autorité qui octroie la constitution et les représentants du peuple à qui celle-ci est octroyée. L'idée ici est finalement que le pouvoir constituant est partagé entre l'autorité octroyant, généralement le monarque, et le peuple. Hypothèse rare mais non moins avérée, elle se manifeste dans le cadre de l'internationalisation des constitutions dans le cas de deux Etats bien précis, qui néanmoins demeurent des exemples assez imparfaits d'internationalisation : l'Allemagne et le Japon. On peut également la percevoir dans le cadre des processus d'Oslo en ce qui concerne la Palestine. L'ironie de l'histoire est d'ailleurs assez marquante en ce qui concerne les deux premiers Etats. En effet, comme nous l'avons déjà dit s'agissant de l'Allemagne, certains auteurs attribuent la qualité

[438]GICQUEL (J.), *ibid.*

de constitution octroyée à certaines anciennes constitutions qui y ont été appliquées notamment au dix-neuvième siècle[439]. Quant au Japon, la procédure d'élaboration autoritaire de la Constitution semble avoir marqué son histoire constitutionnelle de sorte que pour le peuple japonais l'octroi d'une constitution n'apparaît pas en soi comme une nouveauté[440].

Ce qui est en revanche nouveau dans les deux cas, c'est que l'autorité auteur de la constitution ici, n'est plus un organe étatique, national, mais bien une autorité extérieure dont on dira abusivement pour servir les fins de notre analyse et selon le postulat de base de notre démonstration, qu'elle est « internationale ». A la différence cependant des constitutions antérieures dont l'élaboration relève indiscutablement d'un octroi autoritaire et véritablement unilatéral, les constitutions internationalisées des Etats allemand et japonais relèvent bien d'un octroi négocié, voire d'un véritable contrat ainsi que le montrera l'analyse sommaire de chacune des procédures d'élaboration.

Tout d'abord en Allemagne, l'élaboration de la loi fondamentale de 1949 sous occupation des puissances alliées met bien en exergue cette idée d'octroi international d'une constitution négociée. En effet, si dans les développements relatifs à l'internationalisation de la procédure de désignation de l'organe constituant, nous avons clairement établi le caractère national de cet organe en ce qui concerne l'Allemagne, celui-ci ne remet nullement en cause l'implication internationale au moment de l'élaboration même de la loi fondamentale. Bien plus, celle-ci laisse apparaître une réelle emprise des puissances alliées tout au long de son déroulement. Cela au moins pour deux raisons.

La première c'est que les documents de Francfort qui portaient sur l'initiative constituante et sur l'organe à qui avait été confiée l'élaboration de la constitution, en l'occurrence le Conseil parlementaire, comportaient également un ensemble de dispositions qui guidaient le travail de ce dernier. Ainsi, cet acte fixait-t-il les principes devant être contenus dans le projet proposé par le conseil parlementaire : il lui était alors demandé d'élaborer un projet démocratique, de mettre en place une structure gouvernementale de type fédéral, assurant à la fois la garantie des droits des Etats participants et une autorité centrale

[439]ARDANT (Ph.), *op. cit*., p. 69.

[440]Avant la constitution internationalisée de 1946, le régime japonais repose sur un ordre juridique tout entier octroyé par le *Tennô* (Empereur). Pour une analyse complète des institutions japonaises, voir notamment les ouvrages de Tadakazu FUKAZE et Yoichi HIGUCHI, *Le Constitutionnalisme et ses problèmes au Japon. Une approche comparative*, P.U.F., Paris, 1984 ; de Pierre LAVELLE, *La pensée politique du Japon contemporain*, Que- sais- je ? P.U.F., Paris, 1990 et de Jean- Hubert MOITRY, *Le droit japonais,* Que- sais- je ?, P.U.F., Paris, 1988. Voir également l'article de Hajimé YAMAMOTO, « Un exemple de réception du constitutionnalisme… », *in Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges Gérard CONAC, *op. cit*., pp. 313- 327.

suffisante ainsi que de garantir les libertés fondamentales et les droits individuels[441]. Par ailleurs, ce même acte déterminait les autorités dotées du pouvoir ultime de décision, c'est-à-dire qu'il posait les conditions d'entrée en vigueur du texte constitutionnel[442]. D'après ses dispositions, une fois l'Assemblée constituante dissoute, l'acte d'initiative constituante devait être soumis à une double ratification. Une première ratification référendaire opérée à la majorité simple des votants dans chacun des Etats participants selon les modalités qu'il aura adopté. Et une seconde ratification des Etats participants eux-mêmes, sur la base d'une majorité des deux tiers, laquelle ratification sanctionne l'entrée en vigueur de la loi fondamentale et son « obligatoriété » à l'égard de tous les Etats[443].

Certes les documents de Francfort, en ce qu'ils limitent simplement l'exercice du pouvoir constituant en déterminant à la fois les règles d'adoption de la loi fondamentale et en fixant dans les grands traits son contenu, peuvent apparaître comme ressortant plus des actes pré-constituants, tels que nous les avons analysés précédemment[444], que de la théorie de la constitution octroyée. Ce qui d'une certaine manière est tout à fait exact, mais ne rend pas entièrement compte de la réalité de l'élaboration de la constitution allemande.

Car, en plus de fixer ces règles qui enserrent l'organe constituant, les documents de Francfort mettent celui-ci sous étroite surveillance internationale, en attribuant au commandement en chef un pouvoir de contrôle puisque l'acte d'initiative constituante ne pouvait être soumis à ratification que si les commandants en chef l'autorisaient, laquelle autorisation était elle-même soumise à ce que « *la constitution telle qu'elle [fût] préparée par l'Assemblée constituant ne [fusse] pas en opposition avec les principes généraux préalablement fixés* »[445]. Autrement dit, le point de vue qui a prévalu dans l'interprétation et dans la mise en œuvre desdits principes a été celui des puissances occupantes et s'imposait au constituant allemand. Et d'ailleurs, dans la pratique, et c'est la deuxième raison qui traduit le caractère de constitution octroyée, tout le processus d'élaboration de la constitution aura été marqué par les incessants recadrages des puissances occupantes. Ainsi, par un mémorandum du 02 mars 1949, les puissances alliées rejetèrent le Projet du Conseil parlementaire du fait de

[441]V. FARÇAT (I.), *L'Allemagne de la Conférence de Potsdam à l'unification*, Minerve, Indre, 1992, p. 74.
[442]Document n° 1 dont on peut trouver une reproduction dans ROTSCHILD (C.), *Le rôle du SPD dans l'élaboration de la loi fondamentale, Mémoire, Sciences politique*, Paris, 1970.
[443]*Ibid*.
[444]*Supra*, p. 127 et s.
[445]Document n° 1. *op. cit*. V. DELBEZ (L.) « Le nouveau statut de l'Allemagne occupée », *op. cit*. p. 8.

la crise provoquée en son sein à propos des réserves concernant la constitution financière, le système bicaméral et la juridiction constitutionnel émises par les gouverneurs militaires[446].

Finalement en fait, c'est un véritable compromis qui fût trouvé entre les puissances occupantes et le Conseil parlementaire allemand. Un compromis entre la volonté internationale de mettre en place un régime en rupture avec l'ordre juridique antérieur et le souhait des représentants du peuple allemand d'établir des institutions pouvant permettre une réunification de l'Etat allemand. Mais en définitive, parce que la volonté de l'organe constituant aura été encadrée, d'abord par les documents de Francfort, ensuite par un contrôle étroit et continu de la part des commandants en chef qui pouvaient intervenir dans la procédure constituante, ce qui n'aura pas été théoriquement le cas en ce qui concerne les autres exemples que nous avons étudiés, on ne peut que conclure que dans le cadre de son élaboration, la loi fondamentale allemande constitue bien une constitution internationalement octroyée. D'ailleurs en Allemagne, le débat est toujours demeuré vivace entre les détracteurs de la loi fondamentale, pour qui elle ne correspond pas aux vœux réels du peuple allemand, et ceux qui la défendent en louant son caractère fonctionnel qui a permis de maintenir sur le territoire allemand des institutions stables, mais surtout d'assurer sans qu'il ait été nécessaire de la modifier en profondeur, la réunification avec l'*ex*-R.D.A. Il reste que, même ayant été plutôt bien reçue par les allemands, la Loi fondamentale demeure absolument dans les modalités de son élaboration une constitution négociée avec les puissances occupantes, donc internationalement octroyée. Et cette idée que la Constitution allemande est le résultat d'un octroi négocié qui apparaissait clairement dans l'énoncé de l'article 146 de la loi fondamentale, ne semble pas avoir été totalement remise en cause dans le libellé de cette même disposition tel qu'il résulte de la révision imposée par l'unification de l'Allemagne en 1990. En effet, alors que dans le texte initial, les constituants affirmaient que, « *La présente loi fondamentale devient caduque le jour de l'entrée en vigueur d'une Constitution adoptée par le peuple allemand en pleine liberté de décision* », laissant supposer par là que l'unification entrainerait *ipso facto* l'adoption d'une Constitution définitive, les termes du nouvel article 146 réaffirment curieusement le caractère provisoire de la Loi Fondamentale, tout en insistant sur le défaut de liberté du peuple allemand au moment de son adoption[447].

---

[446] *Ibid*.

[447] Le nouvel article 146 dispose en effet que « La présente Loi fondamentale, qui, l'unité et la liberté de l'Allemagne ayant été parachevées, vaut pour le peuple allemand tout entier, devient caduque le jour de l'entrée en vigueur d'une Constitution adoptée par le peuple allemand en pleine liberté de décision ». *Cf.*

Bien reçue par le peuple aura été également la Constitution japonaise de 1946, sans que, comme dans le cas de l'Allemagne, cette adhésion n'occulte son caractère de constitution négociée avec une autorité internationale[448]. Ce qui dans le cas du Japon prolonge simplement une tradition d'octroi de la constitution. En effet, la constitution de 1889 dite constitution du *Meiji*, en vigueur avant celle internationalisée de 1947 relève de cette procédure d'octroi de la Constitution. Comme le dit Hajimé Yamamoto, avant 1946, le constitutionnalisme japonais prenait sa source dans la personne impériale [449], se manifestant par le rejet de toute souveraineté populaire, et la souveraineté du *Tennô*, seul compétent pour accorder une constitution à ses sujets. D'ailleurs le texte même de la constitution de 1889 affirmait-il hautement la filiation divine de l'empereur, personnification de l'Etat et de la loi, en aucun cas investi d'un mandat par le peuple japonais[450].

Pour ce qui est de la constitution de 1947, on voit également apparaître cette idée d'octroi, mais cette fois par une autorité internationale représentée par l'administration militaire d'occupation, le commandement suprême des puissances alliées dirigé par le Général Mc Arthur. En effet, le 1er février 1946, celui-ci craignant la dissolution de son organe prend l'initiative d'élaborer une nouvelle constitution conformément aux dispositions de la conférence de Postdam. D'après le projet qui fut alors déposé à la Diète japonaise par l'intermédiaire du gouvernement japonais, avec commandement pour ses membres d'exercer leur pouvoir constituant en acceptant les grands principes posés, la Constitution devait être suffisamment démocratique et pacifique pour qu'elle soit acceptée par la commission de l'extrême orient et le gouvernement de Washington. On voit dès lors dans le projet lui-même, une volonté de soumettre le pouvoir constituant non pas seulement au respect de principes généraux préétablis, mais aussi à un contrôle strict exercer au fur et à mesure de l'élaboration puisque le texte ne pouvait être présenté au vote de la Diète qu'après avoir fait l'objet d'une approbation des puissances tutélaires. Pour Tadakazu Fukaze et Yoïchi Higuchi, « la

WÜRTENBERGER (T.), « L'article 146 nouvelle version de la Loi fondamentale : continuité ou discontinuité du droit constitutionnel ? », *R.F.D.C.*, 1991, pp. 597- 613.

[448]Il faut sans doute préciser que la Constitution de 1946, pour des raisons purement politique, ne fait pas depuis son adoption l'unanimité au sein de la classe politique japonaise. En effet, il est observée depuis quelques années, l'émergence d'un courant néo- nationaliste et de mouvements révisionnistes remettant en cause la légitimité même de la Constitution de 1946 et revendiquent une nouvelle Constitution « autonome ». Cf. notamment HIGUCHI (Y.), *Constitution, idée universelle, expressions diversifiées*, Société de Législation comparée, 2006, et précisément le Chapitre XII, « Le néo- nationalisme japonais ou le Janus aux visages atavique et nouveau », pp. 125- 142.

[449]YAMAMOTO (H.), « Un exemple de réception du constitutionnalisme… », *op. cit.*, p. 315. « (…) il est vrai que le constitutionnalisme s'était plus ou moins enraciné sous la Charte impériale de Meiji, qui constituait la base juridique d'une courte et heureuse période libérale et démocratique, la « Démocratie de Taishô » au début du XXe siècle ».

[450]MOITRY (J.- H.), *Le droit japonais, Que sais- je ?*, P.U.F., Paris, 1988, p. 19.

constitution japonaise a sans doute été imposée aux dirigeants japonais contre leur volonté par les forces occupantes et, plus exactement, par l'opinion internationale, mais pas par la force du peuple japonais lui-même »[451]. Mais cette imposition n'est pas totale puisque, dans une certaine mesure, les autorités internationales vont tenir compte des demandes des représentants du peuple japonais et, de manière moins formelle, des aspirations du peuple lui-même.

Il n'est pas inutile de rappeler que dans le cas du Japon, l'élaboration de la nouvelle constitution comportait un point essentiel sinon primordial, celui de la place et des pouvoirs de l'Empereur. En effet, les puissances victorieuses après la capitulation, avaient envisagé l'abolition du régime impérial et l'accusation du *Tennô* lui-même de crime de guerre. De son côté, le gouvernement japonais souhaitait préserver la personne du *Tennô* et maintenir le régime impérial. De sorte qu'en définitive, le texte adopté en 1947 opère un compromis en préservant le régime impérial cependant en lui ôtant l'essentiel de ses compétences telles qu'elles étaient jusque là définies, mais surtout en déplaçant le socle du pouvoir constituant du *Tennô* vers le peuple lui-même[452]. Cette idée de compromis est d'ailleurs parfaitement rapportée par Jean-Hubert Moitry lorsqu'il affirme que « le gouvernement japonais n'a finalement accepté la constitution que pour éviter à tout prix de voir abolir le régime impérial et accuser le *Tennô* lui-même d'être criminel de guerre »[453].

D'un autre côté, il faut noter que le projet élaboré par le Général Mc Arthur semble avoir largement pris en compte les aspirations du peuple japonais de sorte que de cet autre point de vue, la charte octroyée opère bien un équilibre entre les vœux de l'autorité qui octroie et les populations auxquelles elle concède la norme fondamentale. Les lignes suivantes que nous emprunterons volontiers à des analystes renseignés sur le système japonais illustrent bien cette idée : « Certes, la constitution n'a nullement été imposée contre la volonté du peuple japonais. Les japonais ont été, au contraire, prêts à l'accueillir. Il faut noter que l'équipe du Général Mc Arthur a largement rendu compte d'un projet qu'aurait élaboré un

[451]FUKAZE (T.) et HIGUCHI (Y.), Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon. Une approche comparative, *op. cit.*, p. 23. Voir également, HIGUCHI (Y.), « La Constitution japonaise est- elle « américaine » ? Une contribution à la théorie comparative de la démocratie », *in* HIGUCHI (Y.), *Constitution, idée universelle, expressions diversifiées*, *op. cit.,* pp. 117- 124.

[452]Jean- Hubert MOITRY affirme notamment que « alors que l'article 41 de la Constitution (de 1946) dispose que le représentant est le seul organe législatif, sous la constitution de *Meiji* (1889), accordée au peuple, la Diète impériale était simplement un organe de consultation pour l'Empereur (le Tennô), un détenteur de la souveraineté et du pouvoir législatif (art. 5) toujours libre de prendre des actes dérogeant à la Constitution (art. 8 et 9). *Le droit japonais, op. cit.,* . p. 19.

[453]*Ibid*. p. 24. Il cite à cet égard les propos d'un des ministres de l'époque ayant déclaré « qu'il s'agissait d'u paratonnerre pour maintenir le régime impérial et préserver la personne du *Tennô* ».

cercle d'intellectuels libéraux. Il est remarquable que la formule de l'article 1er proclamant la souveraineté populaire et statut du *Tennô*-symbole est exactement la même que celle du projet des intellectuels. Quant à l'opinion publique, elle a accueilli très favorablement la Constitution, n'ayant d'ailleurs pas connaissance des coulisses de sa rédaction. Bien des sondages à ce moment là par de grands quotidiens le prouvent concurremment »[454]. Par ailleurs, il faut ajouter que lors de son adoption, par une Diète dont la Chambre basse élue exerçait effectivement les fonctions d'Assemblée constituante, le projet de constitution a été adopté par la presque totalité des représentants, traduisant une certaine unanimité de la classe politique à l'égard du texte internationalement imposé[455].

Mais cette adhésion du peuple ne doit nullement occulter le fait que la constitution de 1947 doit être analysée comme une sorte de charte internationalement octroyée. Cela est renforcé par le fait que même en l'accueillant favorablement, cette adhésion n'aura été que passive. Puisque, c'est moins parce qu'il la considérait comme ayant été créée par lui-même que parce que son contenu correspondait à ses sentiments profonds qu'il n'y a montré aucune hostilité. Autrement dit, le peuple japonais n'a jamais agi à l'égard de cette constitution comme un véritable souverain constituant[456]. En soi donc, la constitution japonaise elle aussi relève de la catégorie des constitutions internationalement octroyées, bien qu'au cours de son élaboration les puissances tutélaires n'aient pas seulement tenu compte de « leur bon plaisir » mais surtout qu'elles aient tenu à impliquer directement les représentants du peuple, lui ôtant ainsi, bien que de manière simplement théorique, le caractère de constitution véritablement imposée. Ce qui à fait dire à un auteur qu' « En fait on peut estimer que la Constitution de

[454]FUKAZE (T.) et HIGUCHI (Y), *op. cit.*, p. 23.

[455]Il faut noter que la Diète constituante japonaise composée d'une Chambre des députés élue et d'une chambre des pairs composée de membres de la famille impériale, de la noblesse et d'individus nommés par l'Empereur. Seuls 8 d'entre ses membres ont voté contre le projet constitutionnel de 19**.** Il faut néanmoins noter que cette unanimité est très vite apparue circonstancielle dans la classe politique car depuis son adoption, la Constitution japonaise fait l'objet de critiques récurrentes au sein de celle-ci et les initiatives révisionnistes n'ont pas manqué depuis lors, et l'un des arguments fréquemment utilisés dans les projets de révision est incontestablement celui de la thèse de « la constitution imposée par la force ». Sur ces questions relatives aux projets de révision de la constitution japonaise depuis 1947, voir notamment YAMAMOTO (H.), « Révision de la Constitution, pacifisme et droits fondamentaux au Japon », *R.F.D.C.*, n° 24, 1995, pp. 823- 838 et IDA (Y.), « Vers une révision de la Constitution japonaise ? », *R.D.P.*, n° 2, 2010, pp. 387- 411.

[456]C'est d'ailleurs cet argument qui est principalement utilisé par les milieux conservateurs japonais favorables à l'élaboration d'une nouvelle constitution car pour eux, « l'actuelle Constitution a été dictée au Japon par les Etats- Unis et spécialement par le Général McArthur pendant la période d'occupation au cours de laquelle le pays avait perdu sa souveraineté. Il est donc normal que, sa souveraineté s'étant rétablie, le peuple se dote d'une Constitution qui soit son œuvre propre ». IDA (Y.), *op. cit.*, pp. 393- 394.

1946 a été le résultat d'une coopération entre le peuple japonais et les autorités américaines »[457].

Un autre exemple d'octroi négocié d'une constitution peut être relevé dans le cadre du processus de construction des institutions de l'Etat palestinien engagé dès le 13 septembre 1993 avec la Déclaration des principes et arrangements intérimaires d'autonomie signés à Oslo. Certes, ce processus n'a pas encore abouti et d'un point de vue formel l'Etat de Palestine n'est pas encore doté d'une Constitution. Mais la poursuite de ce processus dans le cadre des Accords Gaza-Jéricho et Washington du 28 septembre 1995[458], traduit bien cette volonté de doter ce territoire occupé d'un cadre juridique lui permettant de s'auto-administrer. Et étant donné qu'il n'est contesté aujourd'hui par personne, que ce soit au niveau politique ou au niveau de la doctrine que le territoire de la Palestine a vocation à devenir un Etat indépendant[459] dans le cadre d'un processus d'autodétermination négocié, il semble que la constitution de cet Etat en devenir sera elle-même une constitution négociée.

Cette hypothèse est déjà perceptible en ce qui concerne les textes qui commandent actuellement l'exercice par l'Autorité palestinienne des compétences limitées qu'elle exerce sur le territoire que lui confèrent pour l'instant à la fois la situation sur le terrain et les différents accords qui gouvernent son régime d'auto-administration. En effet, d'après les termes de l'Accord intérimaire, l'Autorité dispose de la fonction d'élaboration d'une loi fondamentale, que la loi électorale du 7 décembre 1995 en son article III [2] qualifie de « pouvoir constituant ». Bien que le projet de constitution élaboré dans cette optique n'ait jamais été adopté et que par ailleurs il faille relativiser l'autonomie dont dispose actuellement l'Autorité palestinienne, il y a lieu de remarquer que les accords de Taba entendaient soumettre cette loi fondamentale aux dispositions de l'Accord intérimaire de 1995. Autrement dit, dès lors que ces derniers sont le fruit d'une négociation entre palestiniens et israéliens, et

---

[457]*Ibid*. p. 394.

[458]V. BENCHIKH (M.), « L'accord intérimaire israélo- palestinien sur la Cisjordanie et la bande de Gaza du 28 septembre 1995 », *A.F.D.I.*, 1995, pp. 7- 32 ; BOCKEL (A.), « vers un Etat palestinien démocratique ? », *Ibid*. pp. 33- 51 ; CALVO- GOLLER (N.- K.), « L'extension de l'autonomie palestinienne à des territoires en Cisjordanie », *Ibid*., pp. 53- 64.

[459]Dans sa résolution du 26 mars 2010 relative à la Palestine et intitulé Le droit du peuple palestinien à l'autodétermination, l'Assemblée générale des Nations Unies l'affirme clairement (A/RES/64/150, § 1). V. BOCKEL (A.), « L'année décisive où le règlement final devait être conclu », *A.F.D.I.*, 1999, p. 125 et s. ; GRANGE (J.), « Les institutions de l'Autorité palestinienne : un ordre juridique en gestation », *Confluence Méditérranée*, printemps 2001, n° 37, pp. 35- 43 ; KHADER (B.), « De l'intifada à la proclamation de l'Etat palestinien », *Etudes internationales* (Tunis), 1989, n° 3, pp. 10- 46 ; LAPIDOTH (R.) et CALVO-GOLLER (N.- K.), « Les éléments constitutifs de l'Etat et la déclaration du Conseil national palestinien du 15 novembre 1988 », *R.G.D.I.P.*, 1992/4, pp. 777- 809 ; FLORY (M.), « Naissance d'un Etat palestinien », *R.G.D.I.P.*, 1989/2, pp. 385- 415.

que la constitution à venir leur est nécessairement soumise, on peut considérer que le texte constitutionnel lui-même sera le résultat d'un Accord. La constitution sans être imposée, est finalement octroyée dans le cadre d'un long processus de négociation. Comme le note Jean-Denis Mouton, « Ainsi une nouvelle fois se révèle le caractère de compromis de l'autonomie intérimaire dont les actes de l'Autorité doivent être conformes aux Accords qui, en même temps, lui donnent un ancrage international le faisant échapper à une soumission à l'ordre israélien »[460]. En d'autres termes, les Accords n'imposent pas directement un texte constitutionnel à l'Autorité palestinienne, mais ils encadrent l'élaboration de celui-ci. Et étant donné que les représentants palestiniens sont eux-mêmes parties aux différents accords, le contenu de la constitution à venir dépend en grande partie des avantages qu'ils tireront de la négociation de ceux-ci. Mais dans tous les cas, à partir du moment où tous ces accords sont internationaux, la norme fondamentale de l'ordre juridique palestinien, en tant que norme dérivée, ne peut être qu'une norme de droit international[461].

Pareille précaution ne fut manifestement pas prise en ce qui concerne les constitutions de Chypre et de Bosnie-Herzégovine où l'on atteint, sans doute là encore, le paroxysme d'une élaboration de la constitution écartant totalement à la fois le peuple constituant et ses représentants. Ce qui, dans la suite des développements que nous avons consacrés aux organes constituants, n'est au demeurant pas étonnant, étant donné qu'elle serait simplement le prolongement naturel de la substitution d'un constituant international au constituant national. Il convient néanmoins de s'y arrêter quelques instants.

B. L'octroi international d'une constitution imposée.

Dans ce second cas de figure, la constitution si elle est octroyée, est en fait imposée par un groupe d'Etats agissant pour le compte et au nom du titulaire du pouvoir constituant que d'ailleurs ils désignent comme étant le peuple, comme en témoignent généralement les préambules des constitutions internationalisés[462]. Le caractère de charte octroyée apparaît clairement dans les modalités d'élaboration de la constitution et des règles

[460]MOUTON (J.- D.), « L'autonomie palestinienne après l'Accord du 28 septembre 1995 », *R.G.D.I.P.,* 1996, p. 963.
[461]*Ibid*.
[462]Le préambule de la constitution de la Bosnie- Herzégovine est ainsi libellé : « Les Bosniaques, les croates et les Serbes, peuples constitutifs (avec d'autres) et citoyens de la Bosnie- Herzégovine, décident par la présente que la Constitution de Bosnie- Herzégovine est ainsi conçue ».

présidant à la sanction de sa validité. D'une part, l'autorité qui octroie la constitution est effectivement détachée de celle-ci, en ce qu'elle se trouve en principe au dessus du texte qu'elle concède au peuple, mais en plus, aucune disposition de celui-ci ne lui est applicable. A ces traits essentiels caractéristiques des constitutions octroyées par imposition par le détenteur de la puissance dans l'Etat, on doit ajouter que bien généralement, cette élaboration de la constitution, et c'est ce qui fait la différence avec le mode d'octroi négocié, ne fait à aucun moment intervenir ni le peuple ni ses représentants. Allant au-delà d'une simple tutelle, elle s'apparente en réalité à une appropriation personnelle du pouvoir constituant. Et dans cet exercice, le souverain constituant agit généralement sur le fondement d'une compétence dont il a la conviction d'être le titulaire ou à tout le moins qui lui est reconnue au moment où il octroie la constitution. Ce n'est donc pas en tant que représentant du peuple qu'il agit, celui-ci se voyant seulement concédé une norme fondamentale qui s'impose à lui.

Néanmoins, cet octroi de la constitution par imposition ne présume pas nécessairement du type de régime qu'elle instaure. En effet, le caractère imposé du texte constitutionnel peut très bien déboucher sur une constitution démocratique, dans ce cas le souverain constituant établi les règles auxquelles il devra lui-même se soumettre. Comme le dit Philippe Ardant, « en ces cas, il rédige lui-même et, reconnaissant qu'il organise et limite ses pouvoirs, s'engage à le respecter »[463]. Dès lors, la monarchie n'est plus absolue, la charte institue une monarchie limitée. Et il semble que le droit international, certains préféreront la société internationale, se soit souvent réapproprié cette modalité d'élaboration des constitutions. En effet, ce type de constitutions extra-nationalement imposées existe depuis longtemps[464]. Elles ont concerné à la fois des Etats souverains comme des entités non souveraines sur le point d'accéder à l'indépendance. Leurs sources peuvent être multiples, tantôt il s'agit simplement d'un octroi par un Etat et généralement elle a concerné la concession de l'indépendance par une puissance coloniale à ces colonies, tantôt il s'agit d'un octroi par un accord entre Etats tiers, ce qui d'une certaine façon renvoie aux cas allemand et japonais à la seule différence que contrairement à ces deux derniers, la participation du peuple ou de ses représentants n'est pas assurée[465]. Enfin, cet octroi peut émaner d'une organisation internationale et notamment de l'O.N.U. Ce fut notamment le cas lorsque la constitution de la ville libre de Dantzig fut établie après accord du haut commissaire et approuvée par la S.D.N.

[463]ARDANT (Ph.), *op. cit*., p. 71.
[464]Pour un aperçu historique et synthétique, voir notamment GOY (R.), « Sur l'origine extranationale de certaines constitutions », *op. cit*., pp. 37- 43.
[465]Il s'agit spécialement des cas d'internationalisation de territoire comme Tanger en 1923, la Sarre, Memel par le Traité de Paris du 8 mai 1924, Trieste par le Traité de paix de Paris du 10 février 1947.

en 1922[466]. Ce fut également le cas en 1950 avec « l'Acte fédéral » recommandé par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 2 décembre 1950 concernant la fédération de l'Ethiopie et de l'Erythrée[467].

On retrouve presque de manière identique ces caractéristiques dans les constitutions chypriote de 1960 et bosniaque de 1995, l'une et l'autre ayant cependant pour origine un texte international qui les institue. En effet, dans ces deux constitutions, non seulement c'est un groupe d'Etats qui a procédé à la rédaction du texte constitutionnel sans véritablement consulter ni tenir compte des aspirations du peuple[468], mais en plus l'entrée en vigueur du texte constitutionnel n'a fait l'objet ni d'un débat, ni d'une adhésion du peuple sous quelque forme que ce soit. Issus de deux traités internationaux, elles sont le prototype même de constitutions internationalement imposées puisqu'elles sont mises en œuvre pour obliger la cohabitation entre des communautés de peuples qui ne semblent pas manifester un vouloir vivre ensemble, remettant en cause la conception traditionnelle de la constitution comme nous l'avons déjà fait remarquer.

De manière concrète, ces deux procédures d'élaboration des constitutions ayant déjà fait l'objet d'abondantes analyses dans la doctrine[469], et pour éviter le risque d'une redondance inutile avec les développements précédents, nous nous dispenserons donc de les examiner dans le détail. On se contentera de les évoquer à grands traits surtout pour mettre en évidence la nature de charte internationalement octroyée que nous leur avons attribué dans le cadre de cette étude. Tout d'abord en ce qui concerne le cas de chypre, et ainsi que nous l'avons déjà fait valoir au sujet de la préemption de la fonction constituante par les trois Etats tiers, il paraît évident que la constitution ne peut être analysée que comme une charte octroyée puisqu'en fixant et en imposant les principes constitutionnels au constituant chypriote, ils avaient en fait imposé une constitution toute faite. En effet, même si l'on met pour l'instant de côté l'analyse du statut constitutionnel et l'examen de la pertinence et de la portée des principes qu'il énonce, on peut retenir d'ores et déjà qu'en fixant tous seuls ces principes, sans

[466]GOY (R.), « Sur l'origine extranationale de certaines constitutions », *op. cit,* p. 43.
[467]*Ibid*., p. 41.
[468]Alors que l'élaboration internationale de la Constitution de Chypre vise à mettre un terme aux tensions consécutives aux revendications grecque et turque sur l'Île, l'élaboration de la Constitution de Bosnie-Herzégovine elle a fait suite à la proclamation de son indépendance par ce territoire lors de l'éclatement de l'ex-Yougoslavie.
[469]Outre l'étude de MAZIAU (N.) déjà citée ici, voir également les études de TENEKIDES (G.) et de LAVROFF (D.- G.) également citées en ce qui concerne le cas de Chypre et SIERPINSKI (B.), « La Constitution de Bosnie-Herzégovine : Un texte à la croisée du droit interne et du droit international », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif*, 1997, pp. , SEE (Y.), « The New Constitution of Bosnia and Herzegovina », *European Journal of International Law*, vol. 7, 1996, n° 2, pp. 176- 192.

la participation du peuple et même de ses représentants, les trois Etats britannique, turc et grec avaient dépossédé le peuple chypriote de son droit à disposer de lui-même et l'avaient exercé eux-mêmes. Comme le note notamment monsieur Maziau, ce sont en fait les chefs de gouvernement des trois puissances qui « adoptent au nom de leurs gouvernements respectifs les documents annexés à ce mémorandum »[470]. Cette opinion est d'ailleurs confirmée par d'autres pour qui, la constitution de 1960 a été mise en vigueur sans avoir été approuvée ni directement par la population chypriote, ni indirectement par ses représentants- élus en Assemblée constituante[471], battant ainsi en brèche l'argument d'un plébiscite des Accords de Zurich et de Londres à travers les résultats des élections présidentielles du 13 décembre 1959[472].

En trouvant sa source exclusivement dans un ensemble d'actes internationaux, et n'ayant pas été élaborée dans le cadre d'une Assemblée constituante, mais simplement de *fora* de négociations internationales auxquels ont été associés formellement des représentants des communautés, la Constitution de Chypre signée le 6 avril 1960 et entrée en vigueur le 1er octobre 1960, est donc une constitution internationalement imposée en contradiction totale avec le principe de la souveraineté constituante du peuple consacré en droit international par le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Cependant, il serait hasardeux de ne pas tenir compte de ce que le texte qui finalement a été adopté n'est que l'aboutissement d'un long processus qui entre temps a vu le rejet, par les représentants des « peuples » de Chypre, de deux projets britanniques définissant le statut de l'Île[473]. Ce qui n'enlève rien au caractère de constitution octroyée dans la mesure où elle présente cette particularité qu'elle n'a pas été votée par un corps législatif élu. Et ce caractère de constitution internationalement octroyée est d'autant plus remarquable dans le cadre de la constitution chypriote qu'avec le mécanisme

[470]MAZIAU (N.), « Les constitutions internationalisées… », *op. cit*., p. 570.
[471]PAPASAVVAS (S.), *La justice constitutionnelle à Chypre*, Aix- en- Provence, P.U.A.M., Paris, Economica, 1998, p. 10- 11.
[472]*Ibid*. p. 11.
[473]Il s'agit de deux projets britanniques proposés. Le premier projet proposé par Lord Radcliffe et transmis au gouvernement grèc le 13 décembre 1956 lequel refusa de l'accepter pour le motif que ce texte n'était ni démocratique, ni libéral et ne conduisait pas à l'autodétermination. Le second projet fût proposé par Macmillan le 19 juin 1958 et fût aussi rejeté par l'Archevêque Macarios qui le considérait comme « inadmissible car contraire au principe de l'autodétermination. Au surplus, tout le mécanisme de la constitution projetée, en se fondant sur la rupture définitive de l'unité du peuple chypriote, introduit un germe perpétuel entre les deux communautés ». notons néanmoins comme l'a fait remarquer Ténékidès au sujet de ce second projet que celui-ci, même rejeté, a eu une importance décisive par la suite puisqu'il contenait quasiment l'ensemeble des éléments de base de la Constitution de 1960 à savoir : le droit de regard des trois Etats (G.- B, Grèce et Turquie) sur le régime constitutionnel de Chypre et sur son orientation externe, la séparation, à maints égards, des deux communautés, une proportion de la représentation grecque et turque dans les organes gouvernementaux de l'administration à raison de 4 contre 2 au lieu de 4 contre 1 et un contrôle de constitutionnalité. TENEKIDES (G.), « La condition internationale de la République de Chypre », *op. cit*., p. 152- 153.

de révision qu'elle instaure, on aboutit dans les faits au mécanisme d'une révocation de la constitution par ces mêmes puissances extérieures. En effet, une des caractéristiques de l'octroi de la constitution, et compte tenu du parallélisme des formes qui irrigue toutes les branches du droit, c'est qu'en principe seule l'autorité qui a émis l'acte a le pouvoir de le suspendre. Bien sûr, dans le cadre des constitutions ce principe n'est valable qu'autant que cette même autorité est toujours détentrice de la souveraineté effective sur le territoire.

De la même manière, la constitution de Bosnie-Herzégovine, entrée en vigueur par la simple signature de l'Accord cadre général, doit être analysée comme une autre charte imposée. Si du strict point de vue juridique, l'accord cadre général est réputé avoir été signé par les parties au conflit, à savoir la Bosnie-Herzégovine, la Croatie et la République Fédérale de Yougoslavie, et si l'annexe sur la constitution a reçu semble-t-il le consentement des représentants bosniaques, on doit admettre que dès lors que la constitution est contenue dans un traité international cela est assez révélateur d'un octroi international.

Certes certains auteurs ont cru devoir contester le caractère octroyé de cette constitution de Bosnie-Herzégovine. Ainsi par exemple, Gérard Conac affirme que « si les Accords de Dayton ont certes internationalisés le processus constitutionnels en Bosnie-Herzégovine en légitimant un nouveau pouvoir constituant, il serait faux de soutenir que la constitution qui en est issue a été octroyée. Elle n'a pu entrée en vigueur qu'avec l'accord des représentants des communautés de Bosnie- Herzégovine qui compte tenu des circonstances, étaient les plus à même de s'engager au nom du peuple qu'il aurait été peu crédible de présenter comme uni et indivisible »[474]. On se permettra de marquer quelque désaccord avec cette approche car, si l'argument de la signature de l'annexe constitutionnel[475] par les représentants des communautés paraît relativement pertinent pour attester le consentement des peuples bosniaques au niveau international, au plan du droit constitutionnel de l'Etat il ne saurait à lui tout seul faire le poids avec les autres arguments militant en faveur de l'idée de l'octroi international de la constitution que d'ailleurs cet auteur lui-même ne manque pas de rappeler[476]. Ainsi par exemple, de l'entrée en vigueur de la Constitution qui n'est soumise à

[474]CONAC (G.), « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix… », *op. cit*., p. 52.
[475]*Ibid*. p. 50.
[476]*Ibid*. p. 51. L'auteur relève pourtant que « Son entrée en vigueur n'est pas non plus soumise à une promulgation ni une ratification par une autorité de l'Etat de Bosnie- Herzégovine intervenant soit au titre de la Constitution existante, soit même en application d'une disposition du traité auquel est indexée la nouvelle constitution », cependant il n'en tire que des conséquences mineures, tout comme il n'accorde pas plus d'importance au fait que dès le départ, l'entrée en vigueur de l'Annexe IV était en fait inséparable du Traité de Dayton lui-même, et que c'est ce dernier qui lui donne son effectivité.

aucune ratification ni promulgation de la part d'une autorité de Bosnie-Herzégovine, mais seulement à la signature de l'ensemble du traité de paix. Le caractère de constitution internationalement octroyée existe donc bel et bien et ne repose pas seulement sur le fait, contrairement à ce que semble encore affirmer Gérard Conac pour le réfuter, qu'elle ait été largement préparée par des experts à l'intention des bosniaques[477]. Il se trouve bien dans le fondement de sa validité qui est indiscutablement l'Accord de Dayton-Paris lui-même.

Mais l'élaboration de la Constitution de Bosnie-Herzégovine pose un autre problème quant à la pertinence de l'idée même d'octroi de la constitution. En effet, dès lors que l'on parle d'octroi de la constitution, on se situe indiscutablement dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir constituant qui est nécessairement originaire. Or, pour certains commentateurs de la constitution, un tel pouvoir authentique n'existerait pas forcément[478]. Cela notamment si l'on considère qu'en réalité, la constitution de Dayton n'ayant pas opéré de rupture avec l'Etat de Bosnie qui existe alors depuis 1992, elle devrait être regardée comme une simple modification constitutionnelle, le pouvoir constituant qui s'y est alors exprimé est dérivé. Cette analyse trouverait son fondement dans le caractère nécessairement révolutionnaire de la disparition d'une constitution tel que développé par Georges Burdeau[479]. Mais comme l'avoue madame Sierpinski elle-même, il aurait été possible de parler de révision constitutionnelle, si les règles prévues à cet effet dans la constitution avaient été respectées, ce qui ne fut pas le cas[480]. Mais au lieu de conclure qu'il y a bel et bien un pouvoir constituant originaire, elle renvoie la situation dans un cadre qui n'existerait pas en droit constitutionnel[481]. Pour notre part, nous considérons qu'il y a bel et bien eu une abrogation révolutionnaire, donc pouvoir constituant originaire, la révolution étant ici caractérisée précisément par la rébellion à l'égard de l'ordre juridique de 1974. Comme l'a bien montré un auteur, « la révolution juridique correspond à l'abrogation expresse ou tacite, totale ou partielle d'une constitution en violant d'une façon immédiate ou différée les règles

[477] *Ibid*. « On n'a pas manqué non plus de soutenir qu'il s'agissait d'une constitution imposée. Bien que dans son préambule il soit affirmé qu'elle est l'expression de la volonté des Bosniaques, Croates et Serbes, citoyens de la Bosnie- Herzégovine, elle est très largement en fait une constitution préparée par des experts à leur intention. Mais cet argument à lui seul ne suffit pas à mettre en cause sa légitimité ».
[478] V. SIERPINSKI (B.), « La Constitution de Bosnie- Herzégovine: un texte à la croisée du droit interne et du droit international », *op.cit.,* p. 1057.
[479] *Ibid*.
[480] *Ibid*.
[481] *Ibid*. « Il faut se demander si la Constitution de Bosnie- Herzégovine ne se situe pas en dehors des cadres d'analyse habituels en matière de droit constitutionnel ».

prévues à cet effet »[482]. Donc la constitution a bel et bien été octroyée. C'est en tout cas le point de vue exprimé par monsieur Sienho Yee avec des termes qui sont frappant par leur clarté. Ainsi après avoir constaté que « *In all likehood the New Constitution is not a legitimate amendment to the Old Constitution »,* il conclut sans hésitation que *« However, this violation may invalidate part of language in article XII regarding its status as an amendment. This means that the New Constitution is not an amendment to the old, but a completely new one. The Old Constitution has simply been jettisoned. A new regime is being established* »[483]. C'est également le point de vue de monsieur Pech qui affirme qu' « il n'y a pas eu en 1995, d'intervention du pouvoir constituant dérivé car la Communauté internationale n'a pas respecté la procédure de révision de la Constitution précédente. »[484]

Dans tous les cas avec ce dernier procédé d'internationalisation formelle des constitutions, on se trouve certainement en présence de la forme la plus radicale d'extériorisation contemporaine de la fonction constituante puisque le droit international annihile totalement la volonté souveraine du peuple.

[482]LIET- VAUX (G.), *La continuité du droit interne : essai d'une théorie juridique des révolutions*, Paris, Sirey, 1943, p. 46.
[483]SIENHO (Y.), « The new Constitution of Bosnia and Herzegovina », *op.cit.,* p. 179.
[484]PECH (L.), « La garantie internationale de la Constitution de Bosnie- Herzégovine », *R.F.D.C.,* n° 42, 2000, p. 423.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Comme pour la désignation de l'organe constituant, les modalités d'élaboration des constitutions des Etats en crise laissent apparaître une internationalisation marquée par des degrés divers en fonction de l'Etat envisagé, sans que nécessairement la seconde corresponde exactement toujours à la première. Deux formes sont particulièrement utilisées par les organes internationaux ou internationalisés à cet effet. En effet, dans la plupart des cas, ceux-ci opèrent au moyen d'actes pré-constituants d'origine internationale par lesquels ils fixent à l'endroit des organes constituants un certain nombre de principes sur la base desquels ceux-ci doivent impérativement établir la Constitution de l'Etat. Ces actes pré-constituants peuvent être soit des traités internationaux, soit des résolutions émanant des organes des Nations Unies, spécialement l'Assemblée Générale ou le Conseil de sécurité, soit des actes émanant de puissances occupantes et qui néanmoins intègrent des éléments internationaux ou s'appuie sur le droit international.

L'internationalisation des modalités d'élaboration des constitutions peut également emprunter une autre forme plus exceptionnelle et plus radicale caractérisée par l'octroi par l'autorité internationale d'une Constitution à l'Etat en crise. Dans ce cas, l'intervention de l'organe constituant national est plus ou moins symbolique et superfétatoire dans la mesure où elle se limite soit à la réception d'un texte rédigé en dehors de sa participation, soit à la négociation des grandes lignes de ce dernier sans qu'elle ne lui permette de faire réellement prévaloir son point de vue en définitive. Entre ces deux formes on peut relever que les constitutions des Etats en crise peuvent parfois se trouver modifiées sans qu'une véritable procédure de révision ait été engagée par les organes nationaux compétents et selon les règles fixées préalablement par les Constitutions elles mêmes.

Dans tous les cas néanmoins, l'internationalisation s'accompagne toujours d'une nécessaire prise en compte de la volonté du peuple souverain, de sorte qu'en définitive le texte de la Constitution est réputé résulter de ce dernier. Cette prise en compte s'opère tantôt au moyen d'une sanction adoptive effectuée par le peuple lui-même ou ses représentants, tantôt par une sorte de fiction juridique qui donne à la Constitution internationalement octroyée la qualité d'un acte émanant directement du peuple souverain lui-même comme dans

le cas de la Bosnie-Herzégovine et de Chypre. Elle est beaucoup plus simple dans le cas de l'internationalisation opérée au moyen des accords de paix internationalisés dans la mesure où ceux-ci sont en règle générale des actes d'autorités nationales.

CONCLUSION DU TITRE

Au terme de l'ensemble des développements de ce premier titre, il apparaît nettement que l'intervention internationale dans les processus constituants des Etats en crise est une réalité dont le caractère exceptionnel et inédit ne peut nullement masquer sa relative constance, car à l'internationalisation de la crise de l'Etat correspond, en règle générale, une internationalisation des modalités d'exercice de sa compétence constituante originaire et quelque fois dérivée. Caractérisée par une intervention extérieure par palliers et par degrés, cette internationalisation formelle de la constitution reste marquée par sa nature purement conjoncturelle et phénoménologique dans la mesure où elle n'emprunte pas un schéma préétabli et général, mais se manifeste par diverses modalités. Celles-ci peuvent aller, selon les cas, de la simple implication internationale dans la désignation d'un organe constituant national, chaque fois que cela est nécessaire, à l'exercice par un organe international, en lieu et place du peuple et/ou de ses représentants, de la compétence constituante, en passant par un encadrement plus ou moins strict de l'autorité nationale investie de la compétence d'élaboration de la constitution par la fixation en amont de principes devant y être intégrés.

Cependant, quelque soit la modalité par laquelle cette internationalisation du pouvoir constituant de l'Etat est menée, elle n'est jamais envisagée comme une dépossession de ce dernier de sa compétence en la matière. En effet, en dépit de ce qu'elle remet en cause les schémas théoriques habituelles d'élaboration des constitutions des Etats, l'internationalisation des constitutions des Etats en crise n'est ni un transfert de la souveraineté constituante des ordres juridiques internes vers l'ordre juridique international, ni une expansion de ce dernier volontairement conduite en vue de sortir celle-ci (la compétence constituante) du domaine des premiers. Bien au contraire, elle s'analyse comme une sorte de réhabilitation du pouvoir constituant de l'Etat devenu défaillant, au moyen d'une activité internationale dont la vocation première est la résolution de la crise de l'Etat par la réhabilitation de sa capacité à agir en cette qualité. C'est ce qui explique dès lors l'existence des différences dans l'internationalisation des constitutions dont la mise en œuvre doit s'adapter à l'importance de la crise que subit l'Etat ou le territoire concerné ; c'est ce qui explique également le recours, quasi systématique, au peuple ou à ses représentants élus, légitimés, historiques voire même autoproclamés ; c'est ce qui explique enfin l'utilisation de

la fiction juridique consistant à faire du peuple souverain l'auteur de l'acte constituant alors même que l'ensemble du processus a été conduit en dehors de toute intervention de sa part.

Sans préjudice de ce qui sera démontré dans la seconde partie de cette étude, on peut déjà affirmer que, si elle semble être modificatrice des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes dans la mesure où ceux-ci apparaissent de plus en plus ténus dans un domaine habituellement considéré comme le symbole de leur nette séparation, cette modification n'induit nullement ni l'apparition d'une compétence constitutionnelle concurrente au bénéfice de l'ordre juridique international, ni la perte de celle-ci par ces Etats. En revanche, elle s'accompagne bien souvent d'une autre forme d'internationalisation qui, sans être l'apanage uniquement des Etats en crise, se manifeste cette fois dans le contenu de leurs constitutions avec certaines particularités liées et justifiées par la situation de crise de l'Etat : c'est l'internationalisation du contenu matériel des constitutions.

Par rapport à la forme d'internationalisation des constitutions qui précède, l'internationalisation du contenu matériel des Constitutions des Etats en crise procède d'une logique beaucoup plus structurelle qu'il convient maintenant d'analyser.

TITRE II :L'INTERNATIONALISATION DE L'ACTE-CONSTITUTION.

En tant que norme fondamentale de l'Etat, la Constitution n'est pas seulement l'acte de fondation de ce dernier, elle est également l'acte par lequel sont organisées les différentes institutions dans l'Etat et l'exercice par celles-ci de l'ensemble de leurs compétences. A ce titre, elle est généralement désignée comme l'acte qui « definit les principes et les règles selon lesquels seront résolues les questions communes et générales »[485], ou comme « la norme fondamentale qui se tient efffectivement au sommet de toutes les normes de l'Etat »[486]. Au nom des principes tant coutumiers que conventionnels dégagés par le droit international, dans la détermination de ce contenu, les Etats ne sont soumis à aucune règle.

Pourtant l'analyse des constitutions des Etats en crise laisse apparaître une véritable mise en conformité de celles ci avec les règles et les principes du droit international. Cette mise en conformité, objet ou conséquence de l'internationalisation formelle, présente un double aspect. D'abord, elle n'est pas toujours fonction du degré ou de la nature de l'internationalisation formelle dans la mesure où, finalement, quel que soit l'Etat en crise considéré, ce sont généralement les mêmes matières constitutionnelles qui sont sujettes à internationalisation. Ensuite, loin de s'inscrire dans une logique exceptionnelle, au regard de l'environnement international, elle tend à s'insérer dans un mouvement beaucoup plus global, le constitutionnalisme, dont une des manifestations est la standardisation des constitutions des Etats par une sorte d'harmonisation de leur contenu. Cependant, plus que celui-ci, l'internationalisation des constitutions des Etats en crise s'inscrit dans une démarche purement internationaliste, étant donné que certaines constitutions revendiquent en définitive leur filiation avec le droit international général ou spécial. Autrement dit, les Constitutions des Etats en crise non seulement trouvent leur source dans des actes juridiques internationaux ou internationalisés, mais en plus ont un contenu qui reprend singulièrement les normes et principes internationalement établis et affirmés.

---

[485]ZOLLER (E.), *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1998, p. 31- 32.
[486]CONSTANTINESCO (V.), PIERRÉ- CAPS (S.), *Droit constitutionnel*, *op. cit*., p. 210.

Cela apparaît clairement dans les deux aspects les plus importants des différentes constitutions : la définition du régime politique de l'Etat (Chapitre I) et les rapports entre l'Etat et les individus (Chapitre II).

CHAPITRE I : L'INTERNATIONALISATION ET LA DEFINITION DU REGIME POLITIQUE DE L'ETAT.

Normalement, en droit constitutionnel, l'étude des régimes politiques renvoie à l'analyse de l'organisation des Etats basée sur les modèles dits fondateurs qui servaient pour leur classification entre les Etats de régime parlementaire, présidentiel et monarchique ou encore entre les Etats unitaires, fédéraux et décentralisés qui permettaient soit de déterminer l'autorité prééminente dans l'Etat, soit d'établir le degré d'autonomie des différentes structures de l'Etat. Mais l'analyse des régimes politiques permet également une autre classification qui s'intéresse aux modalités d'exercice du pouvoir de l'Etat en distinguant les Etats dont le régime, autoritaire, repose sur une volonté individualisée et une confiscation du pouvoir par l'exclusion du peuple et caractérisé par une faible institutionnalisation du pouvoir, et les Etats qui au contraire sont construits sur le modèle de la participation du peuple et fondé sur le respect d'un ensemble de règles préétablies et s'imposant à tous : le droit.

En elle-même, la première approche ne présente pas pour le droit international un intérêt particulier car la nature monarchique, parlementaire ou présidentielle ou l'organisation unitaire, fédérale ou décentralisée de l'Etat n'ont jamais été des critères objectifs de la participation d'un Etat à la vie internationale. C'est semble-t-il l'interprétation la plus directe de l'avis consultatif de la C.I.J. sur le Sahara occidental lorsque répondant à l'argumentation du Maroc, la Cour affirmait notamment qu' «aucune règle de droit international n'exige que l'Etat ait une structure déterminée, comme le prouve la diversité des structures étatiques qui existent actuellement dans le monde »[487]. Cette même interprétation peut également être tirée de l'arrêt de la même juridiction rendu en 1986 dans la célèbre affaire Nicaragua[488]. Pour cela donc, on ne suivra pas cette perspective tant elle ne nous permet pas de rendre compte d'une quelconque internationalisation des constitutions.

En revanche, la seconde approche paraît ouvrir plus de perspectives de ce point de vue. En effet, même si on perçoit dans un certain nombre de principes du droit international et

[487] *Sahara occidental*, avis du 16 octobre 1975, par. 94.
[488] *Nicaragua c/ Etats Unis*, arrêt du 27 juin 1986 (fond), C.I.J. *Rec*. 1986, par. 258 : « Les orientations politiques internes d'un Etat relèvent de la compétence exclusive de celui-ci pour autant qu'elles ne violent aucune obligation internationale. Chaque Etat possède le droit fondamental de choisir et de mettre en œuvre comme il l'entend son système politique, économique et social ».

même dans la jurisprudence l'affirmation de ce que le droit international ne saurait se préoccuper de ce type de questions, on ne peut pas dire que celui-ci ait toujours observé une stricte neutralité et une stricte indifférence sur ce point, bien au contraire, et ainsi qu'on l'a déjà noté, l'évolution du droit international a été marquée par un intérêt certain portant à la fois sur le fondement du pouvoir dans les Etats et sur la nécessité pour ces derniers de respecter le droit.

D'où, un des premiers aspects de l'internationalisation matérielle des constitutions des Etats en crise vise d'une part l'instauration des régimes pluralistes et démocratiques (section I) et, d'autre part, la promotion de l'Etat de droit (section II).

SECTION I : L'INSTAURATION DES REGIMES PLURALISTES ET DEMOCRATIQUES.

Bien qu'inscrite désormais dans de nombreux instruments juridiques internationaux[489], la question de la démocratie n'avait pas, jusqu'à un passé récent, constitué une préoccupation majeure au niveau des instances internationales et notamment l'Organisation des Nations unies. En effet, naguère en droit international, le caractère démocratique ou non du régime importait peu. D'ailleurs, durant la longue période de la guerre froide, l'essentiel était de savoir si l'Etat appartenait au monde capitaliste et constituait par conséquent un allié au monde occidental dit « le monde libre », ou s'il était au contraire socialiste ou communiste et, à ce titre, un allié objectif de ce qu'on appelait « le bloc soviétique ».

Cependant depuis la fin des années quatre-vingt et le dégel des relations entre les deux blocs, son statut au niveau international semble avoir considérablement évolué. Prenant appui sur une pratique régionale analysée comme une exception à cette indifférence internationale quant à la nature des régimes des Etats[490], l'ordre juridique international a fait depuis de la démocratie, et surtout de sa conception libérale, un de ses buts et surtout une de ses priorités. De sorte que semble apparaître au niveau international une sorte de légitimité

[489]Notamment dans un ensemble de textes relativement récents et dont l'intitulé est révélateur de la forte incursion de la notion de démocratie dans l'ordre juridique international.

[490]Il ne fait pas de doute que le mouvement de démocratisation en Europe et l'inédite transformation des institutions européennes ont eu un réel impact dans l'affirmation progressive au niveau universel du principe de démocratie pluraliste cela grâce notamment à la Charte d'Helsinki pour une nouvelle Europe et à la jurisprudence de la Cour E.D.H.

démocratique qui sous-tend désormais l'ensemble du droit international. Comme le dit si bien le professeur Salmon, « Le déclin du régime marxiste-léniniste comme modèle au profit des démocraties libérales a eu un effet d'entraînement particulièrement en Afrique et en Asie où se maintenaient à l'abri de la bipolarité, partis uniques et dictatures. De nombreux Etats se sont ainsi récemment convertis au multipartisme et à la démocratie parlementaire »[491]. S'il n'est pas encore ici le lieu de discuter de la valeur d'un tel principe en tant que norme du droit international, on ne peut que constater que l'internationalisation des constitutions parce qu'elle s'opère dans le cadre d'Etats en crise qui, pour certains, notamment ceux déjà indépendants, ne reposent pas sur des régimes de démocratie pluraliste et, pour d'autres qui sont des Etats à naître, s'accompagne toujours d'une démocratisation de leurs systèmes politiques sur le mode pluraliste occidental.

Aussi, après avoir retracé l'émergence du principe de démocratie pluraliste en tant que principe du droit international contemporain (§1), nous montrerons comment il s'enracine à l'intérieur des constitutions des Etats en crise sous l'influence justement du droit international (§2).

§1: LA DEMOCRATIE PLURALISTE COMME NOUVEAU PRINCIPE DU DROIT INTERNATIONAL.

L'émergence de la démocratie en tant que principe du droit international général est assez récente et remonte, malgré quelques allusions tout au long de la période de la guerre froide, à la chute du mur de Berlin qui provoqua dans son sillage l'effondrement du bloc de l'Est et marqua presque d'un seul coup la fin de l'antagonisme idéologique de cet espace politique avec l'occident (B). Bien avant cela, le droit international reste marqué, à l'égard des régimes politiques des Etats, par une sorte d'indifférence (A).

[491]SALMON (J.), « Vers l'adoption d'un principe de légitimité démocratique ? », *in* CORTEN (O) et *al*. *La recherche d'un nouvel ordre mondial, I- Le droit international à l'épreuve,* Bruxelles, éd. Complexe, 1993, p. 76.

A. L'indifférence de principe du droit international à l'égard des régimes politiques des Etats.

L'indifférence de principe du droit international à l'égard des régimes politiques des Etats si elle est juridiquement fondée et sans cesse affirmée (1) n'est néanmoins pas totale et absolue (2).

1. Une indifférence juridiquement fondée et sans cesse affirmée.

En réalité, cette indifférence du droit international ne repose pas seulement sur l'affrontement des deux blocs, même si elle a pu l'exacerber et conduit à son application rigide[492]. Elle est juridiquement fondée sur un certain nombre de règles qui sont la base même du droit international : le principe de l'égalité souveraine des Etats et le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures énoncés par la Charte des Nations Unies en son article 2, respectivement aux paragraphes 1 et 7. Et d'ailleurs, on ne manquera pas de noter qu'aucune disposition de la Charte ne fait même mention de la démocratie.

Appliqués de manière absolue, ces deux principes dans leur convergence aboutissaient logiquement à l'affirmation, en droit international, de la liberté quasi-absolue de tout Etat de choisir son propre système politique, social et économique[493]. Comme le conclut Georges Ténékidès, « la société internationale n'avait aucune prise juridique directe sur la forme de gouvernement des Etats »[494]. Ce qui comptait dans l'ordre juridique international, c'est moins la manière dont un gouvernement est organisé que son caractère effectif. Et durant

[492]Notons que même avant la naissance des deux blocs au sortir de la seconde guerre mondiale, la doctrine classique consacre bien cette indifférence du droit et de la société internationale vis-à-vis de la forme du régime politique des Etats. Ainsi, Paul FAUCHILLE affirmait, « Tout Etat, en vertu de la souveraineté intérieure dont il jouit, doit avoir le pouvoir de choisir à son gré son organisation politique, de fixer la forme de son gouvernement et le caractère de sa constitution (…). », cité par TENEKIDES (G.), « Régimes internes et organisations internationales », *R.C.A.D.I.*, 1963- III, vol. 110, p. 286.

[493]Un auteur dira à ce sujet notamment que la combinaison du principe de non-ingérence et du droit des peuples à disposer d'eux- mêmes avait donné naissance à un droit, noble dans sa formulation, inique dans sa pratique, à savoir « le droit inaliénable » qu'à chaque Etat de choisir son ordre politique, économique, social et culturel sans aucune forme d'ingérence de la part de n'importe quel Etat. V. KOKOROKO (D.), « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », *R.R.J.*, 2004, vol. 4, p. 2551.

[494]TENEKIDES (G.), *op. cit*. Ainsi l'auteur relevait clairement la position traditionnelle de la doctrine et la conception qui prévalait à ce moment au sujet de l'attitude de l'ordre juridique international à l'égard des régimes politiques des Etats. Il notait, « Si nous nous référons au droit international traditionnel et si nous le considérons sous l'angle des critères employés par d'anciens auteurs, nous constatons qu'aucun lien n'existe entre le régime intérieur des Etats et la société internationale. Le droit international ne pénètre pas au-delà de cette écorce réelle ou fictive, que forme la ligne frontalière de l'Etat (…). D'après cette conception, l'Etat était considéré sous un prisme « monadologique » (de monade au sens mathématique) comme une sorte d'entité sphérique impénétrable à l'action du droit international. (…) ».

toute la guerre froide, la liberté de l'Etat dans le choix de son régime politique n'a eu de cesse d'être affirmée, recevant une consécration dans un ensemble d'instruments juridiques internationaux conventionnels et même juridictionnels. Ainsi par exemple, dans sa résolution du 21 décembre 1965 portant *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté* [495], l'Assemblée Générale des Nations Unies proclame dans des termes très clairs cette liberté de l'Etat de choisir son système politique. Moins de cinq années après cette consécration par l'ensemble des Etats, ceux-ci affirmeront avec force ce principe en proclamant dans une déclaration du 24 octobre 1970 relative aux *Principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats* que « Tout Etat a le droit inaliénable de choisir son système politique, économique, social et culturel sans aucune autre forme d'ingérence de la part d'un autre Etat »[496], on doit ajouter de la part d'aucune autorité extérieure à l'Etat lui-même. Cet attachement de la part des Etats à l'égard d'un principe qu'ils considèrent comme presqu'inaliénable sera encore marqué du sceau de la constance dans une autre déclaration datée du 9 décembre 1981[497] intitulée presque selon les termes de la résolution 2131 de 1965, et qui affirme « *le droit souverain et inaliénable d'un Etat de déterminer librement son propre système politique, économique, culturel et social, de développer ses relations internationales et d'exercer une souveraineté permanente sur ses ressources naturelles conformément à la volonté de son peuple et sans intervention, ingérence, subversion, coercition ou menace extérieure, sous quelque forme que ce soit* »[498].

Entre temps, les juridictions internationales et notamment la C.I.J., avaient déjà eu l'occasion de se prononcer sur la question de la liberté de détermination par chaque Etat de son régime politique, relayant ainsi, en lui donnant une consécration encore plus juridique, quand bien même elle ne se prononce qu'en tant qu'organe consultatif, la position de l'Assemblée Générale[499]. Bien que cet avis n'évoque la question de la démocratie que de

---

[495] A/Rés. 2131 (XX), par. 5.
[496] A/Rés. 2625 (XXV), voir en ce qui concerne cette Résolution, BEN ACHOUR (R.), « Actualité des principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies », *in* BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.) (Dirs.), *Les nouveaux aspects du droit international*, Colloque des 14, 15 et 16 avril 1994, Paris, Pedone, 1994, pp. 31 et s. ; RATON (P.), « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée Générale des Nations Unies (XXVe session) »,*A.F.D.I.*, 1970, p. 516. Mais aussi, pour une analyse complète de la résolution, ARANGIO- RUIZ, *The UN Declaration on friendly Relations and the System of the Sources of International Law*, Alphen aan den Rijn, The Naderlands/Germantown, Maryland USA, Sijthoff/Noodhoff, 1979.
[497] A/Rés. 36/103.
[498] *Ibid*. 1b)
[499] *Op. cit*.

manière indirecte[500], il fixait néanmoins la règle excluant le droit international de la compétence de déterminer pour un Etat, le système politique devant fonder son organisation. De manière encore plus convaincante et avec une netteté et une clarté marquante dans le cadre d'une affaire où l'enjeu était, entre autres, la nature non démocratique du régime[501], la Cour jugea dans la célèbre jurisprudence Nicaragua que « *[l]es orientations politiques internes relèvent de la compétence exclusive de celui-ci pour autant, bien entendu, qu'elles ne violent pas le droit international. Chaque Etat possède le droit fondamental de choisir et de mettre en œuvre comme il l'entend son système politique, économique et social. (...) [L']adhésion d'un Etat à une doctrine particulière ne constitue pas une violation du droit international coutumier ; conclure autrement reviendrait à priver de son sens le principe fondamental de la souveraineté des Etats sur lequel repose tout le droit international, et la liberté qu'a un Etat de choisir son système politique, social, économique et culturel* »[502].

Sans cesse donc affirmée à la fois dans le droit interne de l'O.N.U. et, comme le dit encore la Cour dans sa jurisprudence Nicaragua précitée, en droit international général, la liberté de chaque Etat de choisir son propre système politique semblait bien enracinée dans l'ordre juridique international. Or, que revêt en réalité ce principe notamment en ce qui concerne le droit constitutionnel de chaque Etat ? Deux choses au moins.

D'abord, si elle ne remet pas en cause l'autre principe du droit international du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel que nous l'avons déjà exposé dans les développements précédents, elle en réduit considérablement la portée dans l'ordre juridique international. Et précisément en ce qui concerne le droit qu'a le peuple de choisir ses gouvernants et de participer à la direction des affaires publiques, y compris et surtout par la

---

[500]En effet, dans cet avis la Cour ne se prononce nullement sur la forme d'organisation d'un Etat, ni sur la détermination de son régime politique. Néanmoins, en se prononçant sur la question de l'autodétermination du Sahara Occidental, elle fait clairement remarquer que celle-ci, en principe, ne saurait être réglée en dehors de la consultation du peuple sahraoui qui ne peut avoir lieu que dans le cadre de l'expression libre et authentique de sa volonté. Voir sur ce point par exemple RUCZ (C.), « Un référendum au sahara occidental ? », *A.F.D.I.*, 1994, pp. 243- 259.

[501]Il faut noter que pour justifier son intervention sur le territoire du Nicaragua et contre celui-ci, le gouvernement américain avait entre autre évoqué un ensemble de documents dont une résolution de la réunion de consultation des ministres des relations extérieures de l'O.E.A. de l'O.E.A. du 23 juin 1979 et une communication du 12 juillet 1979 du Gouvernement nicaraguayen au Secrétaire général de l'O.E.A. qui attesteraient que la junte gouvernementale de reconstruction nationale du Nicaragua aurait pris l'engagement de gouverner démocratiquement le pays. La Cour réfute cette argumentation en leur déniant toute valeur d'engagement juridique.

[502]*Nicaragua c/ Etats- Unis*, *op. cit,* par. 258. Pour une analyse approfondie de cet arrêt voir notamment l'ouvrage que lui a consacré Caroline LANG, *L'Affaire Nicaragua/ Etats- Unis devant la Cour Internationale de Justice*, Paris, L.G.D.J., 1990, 301 pages. Pour une analyse plus synthétique, voir EISEMANN (P.M), « L'arrêt de la C.I.J. du 27 juin 1986 (fond) dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », *A.F.D.I.*, 1986, pp. 153- 191.

voie électorale. Ensuite, elle donne à la notion même de démocratie une signification relative selon les pays, signification qui ne correspond pas nécessairement à la démocratie telle que conçue dans le sens occidental, c'est-à-dire sur un fondement pluraliste, avec les éléments d'alternance politique, de compétition électorale et surtout de responsabilisation des gouvernants. Comme le constate Gros-Espiell, « les élections en tant que procédé d'intégration des organes législatif et exécutif prévus par la constitution, relevaient du seul domaine du droit interne. Le droit de participer aux élections, d'être électeur et d'être élu, était une question que chaque pays résolvait exclusivement au moyen de son système constitutionnel et juridique. Que les élections aient lieu ou non, qu'elles aient été ajournées ou non, qu'elles aient été authentiques et libres, frauduleuses et viciées, voilà qui laissait le droit international indifférent »[503]. Cela a eu pour conséquence, comme l'a noté avec pertinence monsieur Sicilianos, que « l'effacement de toute idée de légitimité démocratique au profit de l'effectivité était bien enraciné non seulement dans la pratique du système onusien, mais aussi en droit international général. Le critère de l'effectivité de l'exercice du pouvoir étatique constituait le fondement de l'équivalence des régimes politiques, qui se traduisait, à son tour, par le principe de la liberté quasi absolue de tout Etat de choisir son propre système politique, social et économique »[504].

Pourtant, on ne pas dire que dans l'ordre international, la question des régimes politiques ait été totalement absente des débats. De sorte que cette indifférence n'est finalement que relative.

2. Une indifférence relative.

Ainsi que l'a bien montré Jean d'Aspremont récemment, « (…) il serait erroné d'affirmer qu'avant la [fin de la guerre froide], le droit international n'a jamais pris en compte la forme du régime politique d'un Etat. La « communauté des Etats », bien qu'idéologiquement divisée, s'était déjà accordée pour condamner les régimes

[503]GROS- ESPIELL (H.), « Liberté des élections et observation internationale des élections. Rapport général », *in* Colloque de Laguna, *Liberté des élections et observation internationale des élections*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 79. René- Jean DUPUY faisait d'ailleurs remarquer que durant la guerre froide, « il était impossible de définir un principe de légitimité politique acceptable par tous les gouvernements. Dans ces conditions, on reconnaissait le gouvernement du seul fait qu'il était en place et effectivement au pouvoir. Dès lors qu'il entrait aux Nations Unies, il était réputé être un gouvernement démocratique », « Le Conseil de sécurité à la recherche de la paix », Introduction *in* DAUDET (Y.), *Les Nations Unies et la restauration de l'Etat*, *op. cit*., p. 16.
[504]SICILIANOS (L.- A.), « Les Nations Unies et la démocratisation de l'Etat, nouvelles tendances », Rapport introductif *in* MEDHI (R.) (dir.), *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, Colloque des 14 et 15 décembre 2001, Paris, Pedone, p. 17.

d'apartheid »[505] et d'autres formes de régime. On citera notamment le procès fait à l'instauration et au maintien des régimes fasciste, nazi ou raciste, procès qui est clairement fait par le préambule de l'Acte constitutif de l'U.N.E.S.C.O.[506], mais aussi par différentes résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies[507]. On rappellera d'ailleurs que la naissance de l'Etat de Namibie constitue un des succès de l'Organisation mondiale obtenu grâce à une persévérance manifestée à la fois dans une série d'instruments juridiques de premier plan, mais aussi au moyen d'une importante action de ses membres et de ses organes[508], car comme le notait un auteur, « l'indépendance de la Namibie, longtemps attendue, marque un aboutissement. Cette « construction des Nations Unies », commencée avec le Conseil pour la Namibie, et poursuivie par l'aide à l'autodétermination, s'achève avec l'indépendance »[509].

Mais comme le dit, Linos-Alexandre Sicilianos, « la condamnation de ces régimes en droit international repose moins sur le fait qu'ils soient non démocratiques, que sur l'atteinte que leur mise en œuvre porte indiscutablement au droit international, notamment le droit international humanitaire et la prohibition de la discrimination raciale[510]. En soi donc cette condamnation ne constitue pas une remise en cause de la liberté de chaque Etat de choisir son régime politique, encore moins une affirmation de la démocratie en tant que système de gouvernement pour tous les Etats »[511]. Il reste que la situation va timidement

---

[505]D'ASPREMONT (J.), *L'Etat non démocratique en droit international…*, *op. cit.*, p. 4. Notons par ailleurs que TENEKIDES (G.) met bien en évidence que d'un strict point vue politique la société internationale ou telle Organisation internationale a souvent tenu compte du régime intérieur des Etats, *op. cit.*, p. 287 et s.

[506]Dans son Préambule, la Charte de l'UNESCO affirme notamment que : « la grande et terrible guerre qui vient de finir a été rendue possible par le reniement de l'idéal démocratique de dignité, d'égalité et de respect de la personne humaine et par la volonté de lui sbstituer en exploitant l'ignorance et le préjugé, le dogme de l'inégalité des hommes et des races ». (V. http://unesdoc.unesco.org).

[507]On citera entre autres notamment la résolution 31/162 du 21 novembre 1981, la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, A/Rés. 1904 (XVIII) du 20 novembre 1963 ; la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965 ; la convention internationale sur l'élimination du crime d'apartheid du 30 novembre 1973 ; la Convention internationale contre l'apartheid dans les sports, A/Rés. 40/64G du 10 décembre 1985.

[508]Sur la question de l'implication des Nations Unies et des autres acteurs internationaux dans la résolution de l'affaire de la Namibie voir outre KAMTO (M.), « L'indépendance de la Namibie », précité, voir LUCCHINI (L.), « La Namibie, une construction des Nations Unies », *A.F.D.I.*, 1969, pp. 355- 374 ; ENGERS (J.F.), « The U.N. Travel and Identity Documents for namibians », *A.J.I.L.*, pp. 571- 577 ; Plus généralement voir TENEKIDES (G.), « L'action des Nations Unies contre la discrimination raciale », *R.C.A.D.I.*, 1980- III , vol. 168, pp. 269- 487 et spéc. pp. 341- 342 et pp. 455- 457 ; ZACKLIN (R.), « The Problem of Namibia in International Law », *R.C.A.D.I.*, 1981- II , vol. 171, pp. 225- 339.

[509]GOY (R.), « Les premiers pas de la Namibie dans la société internationale », *A.F.D.I.*, 1991, p. 405.

[510]SICILIANOS (L.A.), L'ONU et la démocratisation de l'Etat, systèmes régionaux et ordre juridique universel, Paris, Pedone, 2000, p. 32.

[511]Jean SALMON dira d'ailleurs à ce sujet que « (…) l'exception des régimes nazi et fasciste apparaît comme une clause échappatoire idéologique et commode : la terminologie adoptée situe la condamnation dans un passé historique bien circonscrit. Aucun organe des Nations Unies ne s'aventure à en faire des applications par

s'inverser à la faveur des bouleversements de la société internationale, permettant d'inscrire la démocratie dans le langage puis dans les principes du droit international et notamment dans les instruments juridiques des organes de l'O.N.U. Cependant cette évolution reste très située géographiquement et les quelques allusions dans les instruments universels sont caractérisées par ce que le professeur Ben Achour qualifie de « vague artistique peu propice à l'action »[512], la démocratie en tant que principe de droit international n'accédant pas véritablement à la positivité juridique.

A vrai dire c'est au niveau régional que le principe de l'exigence démocratique va prendre son envol et principalement dans la sphère américaine et, bien évidemment, dans la sphère européenne. Dans ces deux continents, l'indifférence manifestée à l'égard d'un principe longtemps présenté comme heurtant la souveraineté de l'Etat a été contrebalancée tout d'abord par une attitude des Etats hostiles aux régimes politiques non démocratiques comme en témoigne l'adoption au niveau des Etats américains de la Charte de Bogota dont le Préambule énonçait clairement que les Etats signatiares se sont déclarés « sûrs du fait que le véritable sens de la solidarité américaine et de bon voisinage ne peut se concevoir qu'en consolidant dans ce continent et dans le cadre des institutions démocratiques un régime de liberté individuelle et de justice sociale basée sur le respect des droits fondamentaux de l'homme » et qui consacrait l'exigence pour les Etats de fonder leur organisation politique sur l'exercice effectif de la démocratie représentative[513]. Sur cette base d'ailleurs, Cuba fut suspendu de l'O.E.A.[514]. De même, au sein du Conseil de l'Europe, on assista à cette rupture avec l'indifférence à l'égard de la nature du régime politique par l'exclusion de la Grèce sur le fondement du Statut du 5 mai 1949 dont le Préambule énonce l'attachement inébranlable des Etats membres du Conseil « aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit sur lesquels se fonde toute démocratie véritable »,

analogie concernant des régimes contemporains quelque soit leur caractère terroriste à l'égard de leur propre peuple », « Vers l'adoption d'un principe démocratique… », *op. cit*., p. 59.

[512]BEN ACHOUR (R.), « Actualité des principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies », *op. cit*., p. 339.

[513]Charte de Bogota du 30 avril 1948 amendée par le Protocole de Buenos-Aires du 27 février 1967 dont l'article 3d affirme : « la solidarité des Etats américains et les buts élevés qu'ils poursuivent exigent de ces Etats une organisation politique basée sur le fonctionnement effectif de la démocratie représentative ».

[514]Encore que sur ce point, il y a lieu de se demander si cette exclusion était une consécration du principe démocratique ou simplement une tentative d'endiguer l'expansion et la propagation du communisme en Amérique en pleine guerre froide. En définissant préalablement le communisme comme un régime antidémocratique, les Etats américains ont cependant résolu le problème.

consacrant ainsi un exemple remarquable de l'érection au sein de cette organisation de la démocratie en véritable principe doté d'une réelle positivité juridique.

Cette positivité sera par ailleurs clairement affirmée, toujours dans le cadre européen, et de manière assez curieuse au sein de la Conférence sur la Sécurité et la coopération en Europe (C.S.C.E.)[515], dont la Charte de Paris pour une nouvelle Europe, relayant une première déclaration faite à l'issue de la réunion de Copenhague, consacre de manière officielle et solennelle la démocratie libérale[516]. Elle y sera confirmée par l'adoption au niveau du Conseil de l'Europe d'un certain nombre de conditions obligatoires d'adhésion dont notamment le respect du principe démocratique[517], exigence qui est presqu'identique en ce qui concerne l'adhésion à l'Union européenne.

Cette (re)découverte de la démocratie a également gagné les autres continents, avec cependant une valeur juridique moindre, puisque bien souvent, les organisations régionales se contentent de prendre des déclarations de principe et n'ont pas encore érigé la démocratie en condition *sine qua non* de la participation à leurs activités[518]. Ainsi par exemple dans le cas africain, en dépit de l'adoption le 30 janvier 2007 par l'Union Africaine d'une

[515]Devenue O.S.C.E. depuis le sommet de Budapest du 6 décembre 1994. Un auteur fait d'ailleurs remarquer cette curiosité en notant que « La transformation de la philosophie politique de la C.S.C.E. depuis 1989 est, (…) remarquable. La C.S.C.E. qui était le symbole de la coexistence pacifique et de la détente entre les deux systèmes politico- économiques qui se partageaient l'Europe est devenue le chantre de la démocratie représentative et du libéralisme économique ». BEN ACHOUR (R.), « Vers une légitimité démocratique ? », in BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.), *Les nouveaux aspects du droit international*, Colloque des 14, 15 et 16 avril 1994, Paris, Pedone, 1994, p. 256- 527.

[516]Dans le *Document final* de la réunion de Copenhague, on peut notamment lire que « Les Etats participants (…) reconnaissent que la démocratie pluraliste et l'Etat de droit sont essentiels pour garantir les respect de tous les droits de l'homme (…) par conséquent, ils se félicitent de l'engagement pris par tous les Etats participants de parvenir aux idéaux de la démocratie et du pluralisme politique, ainsi que de leur détermination commune d'instaurer des sociétés démocratiques reposant sur des élections libres et sur l'Etat de droit (…) Ils réaffirment que la démocratie est un élément inhérent de l'Etat de droit. Ils reconnaissent l'importance du pluralisme des organisations politiques » (voir, VIGNY (J- D), « Le document final de la réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la C.S.C.E. : introduction et commentaires », *R.U.D.H.*, 1990, 9, pp. 305- 313.). La Charte de Paris pour une nouvelle Europe pose dans son Chapitre intitulé « Droits de l'homme, démocratie et Etat de droit », que : « [Les Etats s'enegagent] à édifier, consolider et raffermir la démocratie comme seul système de gouvernement de [leurs] nations (…) Le gouvernement démocratique repose sur la volonté du peuple, exprimée à intervalles réguliers par des élections libres et loyales. (…) ».

[517]Ainsi on peut lire dans une note du Conseil de l'Europe datée d'aout 1990 que : « Fondé en 1949, le Conseil de l'Europe est une organisation intergouvernementale politique ; il regroupe 23 démocraties pluralistes de l'Europe, est distinct de la Communauté européenne (les « Douze » ou le « Marché commun »). (…) Le Conseil œuvre en faveur de l'unité européenne par : la sauvegarde et le renforcement de la démocratie pluraliste et des droits de l'homme ; la définition de solutions communes aux problèmes de société ; la prise de conscience et la mise en valeur de l'identité culturelle européenne ». Cf. Le Conseil de l'Europe : faits et chiffres », PR- F 8 (90) note dactilographiée citée par PETAUX (J.), *L'Europe de la démocratie et des droits de l'homme : L'action du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2009, p. 96. Pour approche différente de l'action du Conseil de l'Europe, voir PETROVA (T.), « Réalité et limites de la contribution d'une organisation régionale à la démocratisation de l'Etat : le Conseil de l'Europe et la Fédération de Russie », *in* MEDHI (R.), *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat, op. cit*. pp. 227- 230.

[518] Sur cette question, voir notamment D'ASPREMONT (J.) précité. Préc. pp. 168- 182.

Charte de la démocratie, des élections et de la gouvernance[519], les événements survenus au Zimbabwe ont profondément divisé les Etats et mis au grand jour les difficultés rencontrées par l'Union africaine à imposer la démocratie comme un principe incontestable auquel les Etats devaient se conformer sous peine de se voir refuser l'accès aux travaux des différentes instances régionales[520].

C'est donc dans le sillage de ces évolutions régionales que l'ordre juridique international, à travers l'Organisation des Nations Unies, va combler peu à peu son retard au bénéfice d'une action plus engagée et d'une affirmation plus explicite de la notion de « démocratie ».

B. L'émergence relative du principe international de démocratie pluraliste.

Au niveau universel, l'amorce d'un cap vers l'érection de la démocratie pluraliste en principe internationalement reconnu et promu est déjà perceptible dès 1988 avec l'inscription par l'Assemblée Générale des Nations Unies à son ordre du jour d'un point intitulé « renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes »[521], quand bien même les résolutions qui suivirent ne manquèrent pas de faire cohabiter la nécessité de renforcer l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes avec le droit souverain qu'à chaque Etat de choisir librement ses système politique, économique social et culturel tel qu'il a toujours été affirmé, réalisant ainsi une véritable figure de funambule

[519]*Charte Africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance*, disponible sur http://www.africa-union.org. On doit dire que si elle traduit une avancée significative, elle n'est désormais, au regard de son contenu que d'une utilité marginale dans la mesure où elle arrive quelque peu à la fn de la bataille, en ce sens qu'elle semble avoir été adoptée pour inscrire la condamnation des coups d'Etat dans un instrument proprement africain qui cependant n'apporte aucune valeur ajoutée aux instruments internationaux en la matière, d'autant que la question fondamentale en Afrique est désormais celle des manipulations constitutionnelles et des fraudes électorales endémiques. Voir notamment TCHIKAYA (B.), « La Charte africaine de la Démocratie, des élections et de la gouvernance », *A.F.D.I.*, 2008, pp. 515- 528.

[520]Alors que l'attitude adoptée par le Président MUGABE au cours de la crise consécutive aux élections générales du 28 mars 2008 au cours desquelles il perdît sa majorité législatives et où il fût probablement battu lui-même, était en contradiction flagrante avec les principes affichés par l'UA, « les ministres des affaires étrangères de l'organisation panafricaine optèrent pour une médiation ». Voir en ce sens PANOSSIAN (A), « Zimbabwe, aspects internationaux de la crise politique », *R.G.D.I.P.*, 2008-4, Chronique des faits internationaux, pp. 902- 906. Notons cependant que juste après son adoption en 2007, l'Union africaine a été confrontée à des cas de changements de régimes anti- constitutionnelles notamment par les coups d'Etat. Dans l'ensemble des cas, elle a adopté les mesures qui étaient pratiquement nécessaires en suspendant la participation des Etats à ses activités comme dans l'exemple mauritanien à la suite du coup d'Etat de 2008 ayant renversé le président Abdallahi, l'exemple malgache et celui de la Guinée. On ne peut néanmoins oublier de relever que la portée pratique de ces mesures est souvent quasi nulle dans la mesure où elles arrivent difficilement à un véritable rétablissement des institutions renversées mais surtout que la fermeté de l'Union s'étiole bien souvent avec le temps.

[521]*Cf.* A/Rés. 43/157 du 8 décembre 1988 ; A/Rés. 44/146 du 15 décembre 1989.

traduit par un écartèlement quelque peu déconcertant entre, d'une part, l'exigence démocratique et, d'autre part, le respect des principes traditionnels du droit international. Lesquels principes ne doivent pas être remis en question[522]. Mais malgré ce rappel, le droit international continue sa percée vers le pluralisme démocratique, notamment dans une résolution, frappante par sa rupture avec la conception qui a cours jusque là, en rappelant et en réaffirmant les dispositions de la Charte et de la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que celles du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques, notamment celles qui énoncent que « l'Autorité des pouvoirs publics repose sur la volonté du peuple telle qu'elle s'exprime par des élections périodiques et honnêtes »[523]. Par cette même résolution, l'Assemblée Générale souligne sa conviction dans la nécessité de la mise en œuvre de ces principes, et approuve les mesures tendant à rendre effective et efficace l'assistance électorale des Nations Unies à certains Etats.

Dès lors, la construction d'Etats démocratiques devient une préoccupation majeure de l'appareil conceptuel de l'O.N.U. et donc de l'ordre international qu'il incarne désormais presqu'entièrement. Témoin de cette évolution spectaculaire, le monumental *Agenda pour la paix*[524] élaboré en accord avec le Conseil de sécurité, par son Secrétaire Général, Boutros Boutros-Ghali, dans lequel ce dernier soutient qu' « un rapport évident existe entre les pratiques démocratiques – telles que la primauté du droit et la transparence du processus de décision – et l'instauration d'une paix et d'une sécurité véritables dans un ordre politique nouveau et stable »[525]. Comme il le dit encore lui-même, « il est désormais entendu que des structures démocratiques, une participation populaire à la vie nationale et le respect des droits de l'homme sont autant de facteurs de créativité dans le processus de développement (…) Progrès politique et développement économique sont d'importance égale et doivent être encouragés simultanément »[526]. Si les événements n'ont pas toujours correspondu à l'enthousiasme qui animait alors le Secrétaire Général[527], on ne peut que

---

[522]Il s'agit, selon les propos de monsieur LAGHMANI (S.), « de ménager la chèvre et le chou » ; « Vers une légitimité démocratique » *in Les nouveaux aspects du droit international*, *op. cit.*, Paris, Pedone, 1994, pp. 249-278.
[523]*Cf.* A/RES/46/137 du 17 décembre 1991.
[524]BOUTROS-GHALI (B.), *Agenda pour la paix*, 2ème édition, New York, N.U., 1995, complété par *Agenda pour la démocratisation, N.U.*, doc. A/51/761 du 17 janvier 1997.
[525]*Ibid*.
[526]*Ibid*.
[527]Deux auteurs américains, s'appuyant sur un rapport de la fondation nationale des Etats- Unis pour la démocratie (National Endowment for Democracy ou NED) ont notamment montré que la promotion de la démocratie a permis également « l'émergence de régimes hybrides, semi- autoritaires, caractérisés par des processus superficiellement démocratiques qui masquent et contribuent à légitimer un régime autoritaire ». ACKERMAN (P.), GLENNON (M.J.), « Promotion de la démocratie, interventionnisme et changement de

constater que la démocratie pluraliste à largement infiltré le droit international puisque, outre des résolutions annuelles thématiques insistant sur le *Principe des élections périodiques pluralistes et honnêtes et l'émergence de sociétés civiles pluralistes dans chaque Etat* prises par l'Assemblée Générale des Nations Unies[528], une série de résolutions concernant directement les Etats et adoptées à la fois par l'Assemblée Générale elle-même mais aussi par le Conseil de sécurité des Nations Unies et la Commission des droits de l'homme mettent bien en évidence cette idée de promotion de la démocratie par l'ordre juridique international profilant en filigrane une vision nouvelle des objectifs et du rôle de l'O.N.U. sur la scène internationale[529]. Les éléments de cette nouvelle vision étant matérialisés à la fois par le développement et la diversification de l'assistance électorale[530], le changement d'attitude de l'Organisation mondiale à l'égard des coups d'Etat[531], mais aussi par une importante action de consolidation de la démocratie au travers des opérations de maintien de la paix[532] et du renforcement de l'Etat de droit. Il en résulte que même si, à la différence de certaines organisations régionales, l'ONU n'édicte aucune norme claire de légitimité pour ses membres,

régime », *A.F.R.I.*, 2007, p. 573. C'est ce que monsieur Diamond appelle les pseudodémocraties ou « démocraties seulement électorales ». DIAMOND (L.), « Is the third wave other ? », Journal of Democraty, vol. 7, n° 3, juillet 1996, p. 21 (cité par GUÉNARD (F.), « La promotion de la démocratie : une impasse théorique ? », *in* Transition Démocratique : la fin d'un modèle, *Esprit*, Janvier 2008, pp. 121- 135, préc. p. 128.

[528]On citera principalement les résolutions adoptées depuis 1994 par l'Assemblée Générale intitulées « Appui du système des Nations Unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles ou rétablies ». A/Rés. 49/30 du 7 décembre 1994 ; A/Rés. 50/133 du 20 décembre 1995 ; A/Rés.51/31 du 6 décembre 1996 ; A/Rés.52/18 du 21 décembre 1997 ; A/Rés.53/31 du 23 novembre 1998 ; A/Rés.54/36 du 29 novembre 1999 ; A/Rés. 55/43 du 27 novembre 2000 ; A/Rés.56/96 du 14 décembre 2001 ; A/Rés. 56/269 du 27 mars 2002 ; A/Rés.58/13 du 17 novembre 2003 ; A/Rés. 58/281 du 9 février 2004 ; A/Rés. 60/253 du 2 mai 2006 ; A/Rés. 61/226 du 22 décembre 2006, ou encore les résolutions sur le « renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes », ainsi que « l'action en faveur de la démocratisation ». Toutes ces résolutions sont consultables sur le site des Nations Unies, www.un.org.

[529]Compte tenu de l'abondance des résolutions et de la diversité des pays concernés, le lecteur se reportera notamment à toutes les résolutions du Conseil de sécurité concernant les Etats traités à titre illustratif dans l'ensemble de ce travail et consultera opportunément le site des Nations Unies, www.un.org. Où il trouvera l'ensemble de ces instruments juridiques par pays.

[530]Cette action d'assistance électorale commencée au Nicaragua en 1989 s'est notamment développée et concerne jusqu'à plus d'une centaine d'Etats dont les exemples les plus célèbres demeurent Haïti (1990), l'Angola (1992), le Cambodge (1993), El Salvador (1994), l'Afrique du sud (1994), la Slavonie orientale (Croatie 1997), etc. voir notamment sur ce point NGUYEN HUU DONG, « L'assistance électorale comme préalable à la restauration de l'Etat », *in* DAUDET (Y.), *Les Nations Unies et la restauration de l'Etat, op. cit.* pp. 33- 40.

[531]Il faut mentionner sur ce point l'existence d'une pratique relevant du deux poids deux mesures. En effet, comme le fait observer monsieur BEN ACHOUR, bien que souvent condamnés, « les mesures prises contre les régimes issus des coups d'Etat ont varié en intensité et en énergie. Alors que dans certains cas, le Conseil de sécurité engagea une action militaire collective pour rétablir les dirigeants légitimes, dans d'autres cas il se contenta d'une simple condamnation verbale voire même d'un silence complice », « Droit international de la démocratie », *Cours euro- méditérranéens Bancaja de droit international*, vol. IV, 2000, p. 355.

[532]V. BEN ACHOUR (R.), « Les opérations de maintien de la paix », *in* COT (J.P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, 3ème éd., 2005, Paris, Economica, pp. 265-286 ; ISSELE (J.-P.), « La métamorphose des opérations de maintien de la paix des Nations Unies », *in L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité. Liber Amicorum Georges Abi- Saab*, The Hague/London/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 777- 796; STERN (B.), « Evolution récente en matière de maintien de la paix », *L'observateur des Nations Unies*, n° 5, Automne- Hiver 1998, pp. 1- 27.

sa doctrine opérationnelle requiert que la transition conduise à l'adoption d'une constitution présentant au moins l'apparence d'une démocratie libérale, les élections en constituant le principal critère. Comme le faisait remarquer il y a quelques années René- Jean Dupuy, « le principe de l'équivalence des régimes politiques n'est plus valable aux Nations Unies, et (…) à l'heure actuelle, le Conseil de sécurité et le Secrétaire Général affirment que le seul régime politique c'est celui de la démocratie pluraliste et respectueuse des droits de l'homme, notamment pour l'assistance électorale, afin de superviser l'organisation et le déroulement de consultations libres et contrôlées »[533].

Cependant, ce constat ne doit pas occulter un autre problème, celui de la juridicité et de l'universalité d'un tel principe de légitimité démocratique, lequel divise la doctrine internationaliste[534] et n'est, dans les faits, rigoureusement observable ni dans la pratique de la majorité des Etats, ni dans l'attitude de l'Organisation des Nations Unies à l'égard de ceux des Etats dont les régimes politiques s'en écartent, les réactions aux violations des principes démocratiques étant caractérisées par leur sélectivité, lorsqu'elles n'admettent pas implicitement le déni de démocratie au nom de la stabilité de l'Etat ou de la défense de certains intérêts politico-économiques[535]. D'un autre côté, et en dehors de certains espaces régionaux comme l'Europe où il semble exister un corpus juridique plus ou moins contraignant tendant à en faire un des critères politique d'adhésion à l'union et où à l'évidence le principe de légitimité démocratique a acquis une valeur juridique coutumière traduite par une pratique constante et une *opinio juris sive necessitatis* au sein des Etats membres, la démocratie n'a pas encore acquis en droit international général une valeur contraignante car, comme l'a bien montré un auteur, le fait pour un Etat d'être non démocratique, n'entraîne pas juridiquement une restriction de sa capacité à agir en tant que sujet de l'ordre juridique

[533]DUPUY (R.-J.), « Allocution d'ouverture : le Conseil de sécutiré en recherche de paix », *in* DAUDET (Y.), (dir), *Les Nations Unies et la restauration de l'Etat*, *op. cit*., p. 16.

[534]Notons que sur cette question de la juridicité, la plupart des auteurs admettent le caractère contraignant du princip de la légitimité démocratique dans certains espaces régionaux, tout en relevant son caractère encore embryonnaire au niveau universel. V. par exemple FRANCK (T.M.), « Fairness in the International Legal and Institutional System – General Course on Public International Law », *R.C.A.D.I.*, 1993- III, vol. 240, pp. 9- 498; BEN ACHOUR (R.), « La contribution de Boutros Boutros-Ghali à l'émergence d'un droit internationa positif de la démocratie », *in Paix, Développement, Démocratie, Boutros Boutros- Ghali Amicorum Disciplurumque Liber*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 909- 923.

[535]Comme le fait remarquer SALMON (J.), « Le soutien apporté par les puissants, pour des motifs d'opportunité politique ou d'intérêt économique, à des régimes peu suspects de démocratie, est monnaie courante. A l'inverse, la condamnation de régimes qualifiés unilatéralement par les mêmes puissances de non- démocratiques relève de choix idéologiques et des aléas d'une politique de « deux poids- deux mesures » ; « Démocratisation et souveraineté : l'impossible conciliation », *in* MEHDI (R.), *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, *op. cit*., p. 198.

international[536]. Cette absence de juridicité au niveau international reste marquée, d'une part, par l'inexistence d'un traité consacrant explicitement et formellement un tel principe, et d'autre part, par le fait que même en considérant l'apparente adhésion actuelle des Etats à l'exigence de légitimité démocratique, cette adhésion ne peut être analysée comme résultant de la conviction de la part des Etats qu'ils mettent en œuvre un principe juridique. Car, comme l'a bien noté un autre auteur, cette adhésion tantôt s'inscrit dans une sorte de mode, tantôt résulte plutôt de pressions que d'un véritable impératif juridique[537].

D'ailleurs, le défaut de juridicité lié au principe de légitimité démocratique dans l'ordre juridique international se traduit par une permanente hésitation onusienne perceptible dans les instruments juridiques, à valeur exhortatoire par ailleurs, que nous évoquions plus haut et qui parfois sont contradictoires entre eux, lorsqu'ils ne le sont pas en eux-mêmes[538]. A vrai dire, l'attitude de l'Organisation internationale a été de mettre en place des instruments juridiques pouvant aider les Etats maintenant et à l'avenir à bénéficier de son appui dans la construction des régimes démocratiques qu'elle appelle bien évidemment de tous ses vœux, sans que le non respect de ces instruments ne constitue au stade actuel du droit international, un fait internationalement illicite susceptible de sanctions. Or, il est assez aisé de remarquer que les Etats en crise présentent, avant les processus constituants internationalisés, des caractéristiques communes dans la définition de leur régime politique : l'organisation de l'Etat n'est pas fondée sur un système démocratique, le pluralisme politique n'y est pas assuré et le pouvoir y est exercé de manière presque totalitaire ou, à tout le moins autoritaire, par un centre, parti ou président. Il s'agit donc d'Etats dont l'organisation politique ne correspond pas véritablement à la conception démocratique de l'Etat, considérée désormais en droit international comme un principe.

---

[536]Si certes, certains Etats peuvent se voir contraints ou limités dans l'exercice des droits qui sont attachés à leur qualité de sujet de l'ordre juridique international, de telles contraintes résultent, en règle générale, non pas d'une obligation juridique précise, mais d'une pratique étatique qui manque encore clairement de constance et de cohérence pour être identifiée comme une règle coutumière émergente. On doit donc tempérer les propos d'un auteur affirmant qu'il « existe une obligation internationale largement acceptée par les Etats pour la tenue d'élections libres, honnêtes et périodiques selon des critères internationaux » (HUET (V.), « Vers l'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international ? », *R.T.D.H*, n° 67, 2006, p. 548), car ceux-ci sont généralement plutôt contraints.

[537]KAMTO (M.), « Droit international et autonomie constitutionnelle », *op. cit.*, p. 167.

[538]BEN ACHOUR (R.), « Droit international de la démocratie », *op. cit.*, p. 352. L'auteur évoque par exemple l'adoption dans le même texte de deux catégories de résolutions dont certaines posent le principe des élections librées et honnêtes et d'autres réaffirment le « Respect des principes de souveraineté nationale et de non ingérence dans les affaires des Etats en ce qui concerne les élections » provocant ainsi une certaine schizophrénie de l'Organisation internationale à l'égard du système démocratique.

Il n'est donc pas étonnant que l'implication de la communauté internationale dans la reconstruction de leurs structures constitutionnelles se soit accompagnée d'une réelle volonté de mettre en place de nouvelles institutions justement fondées sur le pluralisme et la démocratie. Clairement affichée comme ambition dans l'ensemble des instruments juridiques internationaux intéressant ces reconstructions étatiques, ce caractère démocratique fonde nettement tout le droit constitutionnel de ces Etats.

§2: PLURALISME POLITIQUE ET DEMOCRATIE COMME FONDEMENTS DES CONSTITUTIONS INTERNATIONALISEES.

La construction d'Etats démocratiques fondés sur la libre participation des populations à la désignation de leurs représentants et gouvernants et à la gestion des affaires publiques mais aussi sur un système pluraliste commandé à la fois par la compétition et la transparence sur les territoires à la place de régimes politiques emportés par des crises ou simplement sur les territoires d'Etats en devenir est, sans aucun doute, l'une des ambitions affichées par le processus d'internationalisation des constitutions des Etats en crise. Qu'elle ait été menée par des instances internationales directement et notamment par les Nations Unies, ou qu'elle ait été conduite par une coalition d'Etats prétendants agir au nom de l'ensemble de la communauté internationale, aucune reconstruction d'Etats ne s'est en effet faite sans un objectif de démocratisation. Clairement affichée dans les différents instruments juridiques internationalisant lesdits processus, cette volonté de démocratisation pluraliste des systèmes politiques des Etats en crise se trouve affirmée dans l'ensemble des constitutions.

L'internationalisation des constitutions aboutit tantôt à une reconstruction démocratique des régimes politiques jusque là non démocratiques (A), tantôt à la création internationale d'Etats démocratiques par le truchement du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (B).

A. La reconstruction démocratique des régimes politiques « non démocratiques ».

Les Etats dans lesquels le processus constituant a été internationalisé présentent pour la plupart une caractéristique commune, celle de correspondre à ce qu'il est convenu

d'appeler des régimes « non démocratiques » c'est-à-dire, selon les éléments dégagés par monsieur d'Aspremont dans son ouvrage consacré à l'étude de *l'Etat non démocratique en droit international* , des Etats dont les systèmes politiques ne reposent pas sur la désignation par le peuple des organes qui exercent l'essentiel du pouvoir ou de ceux qui contrôlent ces derniers dans leurs compétences. Mais aussi, depuis l'évolution que nous avons relevé au niveau du droit international, les Etats dans lesquels, malgré son existence, le processus de désignation des autorités exécutives et représentatives reste marqué par une absence de liberté, un défaut de transparence et n'est pas du tout pluraliste[539].

C'est la situation de la presque totalité des territoires indépendants ayant fait l'objet d'une internationalisation de leurs processus constituants, en partant depuis l'exemple allemand[540] jusqu'au récent cas de l'Irak. Sur ces territoires, la démocratisation par l'instauration de régimes pluralistes fondés sur l'expression de la volonté du peuple est souvent considérée comme une réponse idoine ayant pour but de juguler les causes de la décomposition de l'Etat, mais aussi de créer les conditions de mise hors du champ politique international de régimes dont le maintien constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales. Cette volonté n'est pas nouvelle et, en réalité, elle est même antérieure à la période de la transformation du principe de la démocratie pluraliste en principe du droit et de l'ordre juridique internationaux telle que nous l'avons brièvement exposé. On la retrouve notamment déjà dans les anciens cas d'internationalisation des constitutions, comme ceux de l'Allemagne, du Japon et même des tentatives opérées dans le cadre des organisations internationales comme en ce qui concerne les exemples de la ville libre de Dantzig ou de Trieste pour ne citer que les exemples les plus significatifs.

En Allemagne par exemple, lorsque les puissances occupantes se retrouvèrent lors de la conférence de Londres, la déclaration qu'elles firent posait bien le principe de la construction d'un Etat démocratique de type fédéral et comportant des garanties pour les libertés et les droits individuels[541]. Cette volonté fut d'ailleurs confirmée par le contenu des

---

[539]D'ASPREMONT (J.), L'Etat non démocratique en droit international, *op. cit*., notamment pp. 15- 29.

[540]Il faut préciser que dans le cas de l'Allemagne, son régime politique qui s'était effondré reposait sur la démocratie et le troisième Reich avait accédé de manière démocratique à l'exercice du pouvoir, malgré sa dérive totalitaire.

[541]A vrai dire, l'objectif d'instauration d'un régime démocratique en Allemagne remonte aux différents accords signés dès après la seconde guerre mondiale. Ainsi, dans le Protocole de Potsdam publié le 02 août 1945 comme le résultat de la rencontre des « 3 grands » et qui constituait le plan commun de reconstruction politique et devait « préparer la reconstruction de la vie politique allemande sur une base démocratique, ainsi que la coopération pacifique éventuelle de l'Allemagne à la vie internationale ». Voir notamment LOEWENSTEIN (K.), « Reconstruction politique en Allemagne zonale et interzonale », *R.D.P.,* 1948, n° 64, pp. 26- 44 ; GAUDEMET

documents de Francfort sur la base desquels fut effectivement lancé tout le processus constituant allemand[542]. De sorte qu'on le retrouve clairement affirmé dans la loi fondamentale de 1949. En effet, l'article 20 pose les principes constitutionnels les plus importants. Ainsi, selon les termes de cette disposition, en son alinéa 1, « *La République fédérale d'Allemagne est un Etat fédéral, démocratique et social* » alors que l'alinéa suivant dispose que tous les pouvoirs étatiques viennent du peuple. Ils sont exercés par le peuple dans le cadre des élections et des référendums et par les organes chargés des fonctions législative, exécutive et judiciaire. Ces principes sont d'ailleurs directement étendus aux Länder, par la Constitution elle-même en son article 28 qui exige la conformité des constitutions de ces derniers à ceux-ci[543]. Il faut dire que la loi fondamentale allemande pose clairement, conformément à l'ambition des puissances occupantes, le principe de la démocratie libérale et de l'Etat de droit lequel est compris à la fois dans son sens formel, traduit par la stricte délimitation des compétences des organes et dans son sens matériel impliquant l'exercice de ces compétences dans le respect des normes supérieures. Néanmoins, on doit dire que dans le cas précis de l'Allemagne, l'instauration d'un tel régime relève moins d'une imposition extérieure que de la perpétuation d'une longue tradition démocratique et de l'Etat de droit remontant au dix-neuvième siècle sous la monarchie constitutionnelle et qui s'est élargie avec l'instauration de la Constitution de Weimar[544]. Même si donc, la constitution internationalisée n'instaure pas le pluralisme démocratique, elle le réactive à tout le moins, après la dérive totalitaire du parti national socialiste d'Hitler.

Il n'est dès lors pas étonnant que la même ambition ait été également affichée par l'autorité dirigée par le Général Mc Arthur au Japon. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, l'essentiel du projet constitutionnel soumis par les équipes du commandant des troupes alliées au Japon reposait sur un certain nombre de principes finalement assez peu nombreux mais précis que Tadakasu Fukaze résume en terme de trilogie : le régime parlementaire, avec un empereur purement nominal ; le pacifisme absolu ; le respect des

(P.M.), « Problèmes politiques de l'Allemagne de l'ouest », *R.P.P.,* 1949, n° 2, pp. 409- 420 ; KLAFKOWSKI (A.), *L'accord de Postdam du 02 août 1945*, *op. cit*., préc. p. 210 ; FROWEIN (J.), « Postdam Agreements on Germany (1945), *in* BERNHARDT (R.) (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1995, vol. 2, pp. 1087-1092.

[542]Notamment le premier document qui autorisait les ministres- présidents des Länder à réunir une Assemblée constituante.

[543]FROMONT (M.), RIEG (A.), *Introduction au droit allemand, tome I- Les fondements, op. cit*., p.155.

[544]Notons néanmoins avec DELBEZ que même si « le régime élaboré à Bonn renoue, par-dessus la parenthèse unitaire de la période hitlérienne, la vieille tradition fédérale allemande et s'inspire dans ses grandes lignes de la République de Weimar, (…) il apparaît, si on prend soin de confronter les deux textes, que le régime de Bonn est à la fois plus démocratique – plus fédéraliste – et plus pénétré d'esprit international. DELBEZ (L.), « Le nouveau statut de l'Allemagne occupée », *op. cit*., p. 10.

droits de l'homme assuré par le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois[545]. On retrouve là encore cette idée de construction d'un Etat démocratique fondé sur l'existence d'un jeu politique pluraliste, avec le droit pour les citoyens d'élire les gouvernants. Ce qui d'ailleurs, contrairement au cas allemand, rompait avec la nature de l'ancien régime hérité de la constitution du *Meiji* de 1889[546]. De manière donc encore plus remarquable que dans la Loi fondamentale allemande, la démocratie pluraliste est introduite dans la constitution internationalisée du Japon. Cette introduction est notamment caractérisée à l'intérieur de la Constitution dès l'article 1er du préambule qui proclame solennellement la souveraineté populaire, substituant irréductiblement celle-ci à celle de l'Empereur. Mais il proclame également la légitimité démocratique pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle du Japon en prescrivant le suffrage universel et la prépondérance du parlement qui doit en être directement issu, tout en renforçant au passage le droit à l'autodétermination interne du peuple japonais en lui réservant le dernier mot en ce qui concerne la décision la plus fondamentale par l'obligation de référendum lors d'une révision constitutionnelle[547]. Le principe électoral irrigue clairement tout le système constitutionnel japonais puisque les règles conditionnant l'éligibilité et le droit d'être électeur sont désormais parfaitement égalitaires ainsi que le note Jean-Hubert Moitry[548]. Cette énumération des principes démocratiques pourrait laisser indifférent aujourd'hui tant elle est devenue commune à tous les Etats, mais elle traduit bien dans le cas du Japon, l'importante implication internationale dans le processus constitutionnel. En y imposant un régime politique démocratique, les autorités de tutelle avaient réellement opéré un renversement de valeurs, transformant le système juridique en un véritable Etat de droit. Si dans ces deux cas, on peut justifier la construction d'Etats de démocratie pluraliste moins par le fait d'une imposition en droit international d'un tel régime,

---

[545]FUKAZE (T.), « Le fonctionnement de la constitution japonaise de 1946 », *in Etudes de droit japonais*, Paris, Société de législation comparée, vol. 1, 1989, p. 109.

[546]Notons néanmoins que monsieur HIGUCHI ne partage pas totalement le point de vue selon lequel l'instauration de la démocratie a été imposée au peuple japonais. Ainsi il écrit que : « Le Japon participe, par sa première loi fondamentale de 1889, au grand courant du développement du constitutionnalisme, avec ses trois dates, c'est-à-dire le Bill of Rights de 1689, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi que la revalorisation des droits de l'homme dans l'ex- camp communiste en Europe, symbolisée par la chute du mur de Berlin en 1989. (…) Quoique cette Constitution, plutôt la Charte impériale, ait été encadrée par le principe monarchique, le Japon va réaliser une certaine pratique de la démocratie sous cette loi fondamentale ». C'est pourquoi, poursuit- il, « Les américains (…) savaient très bien la voie que le Japon moderne avait tracée depuis au moins le milieu du XIXème siècle. La Déclaration de Potsdam a ainsi pu choisir la formule suivant laquelle « Le gouvernement japonais doit détruire les obstacles à la résurrection et au renforcement des tendances démocratiques parmi le peuple japonais ». V. « La Constitution japonaise est- elle « américaine » ? Une contribution à la théorie comparative de la démocratie », *in* HIGUCHI (Y.), *Constitution, Idée universelle, expressions diversifiées*, *op. cit.*, pp. 118- 119.

[547]HIGUCHI (Y.), « Difficultés actuelles et avenir des institutions politiques japonaises », *in Etudes de droit japonais*, *op.cit.*, p. 127.

[548]MOITRY (H.), *op. cit.*, p. 52.

et l'exemple de construction de la R.D.A. juste à côté de l'Allemagne alors fédérale en est l'illustration contraire, que de la victoire des occidentaux et conséquemment de leur volonté d'imposer des structures étatiques correspondant à leur philosophie politique, en revanche on ne peut nier le caractère international des tentatives de construction d'Etats démocratiques au sens libéral du terme dans le cadre des territoires où l'internationalisation a été l'œuvre d'une organisation internationale comme au Cambodge, en Bosnie- Herzégovine, en Afghanistan et en Irak[549].

S'agissant d'abord des cas où le territoire a été administré par une Organisation internationale, il faut déjà dire que celle-ci, dans son mandat de reconstruction de l'Etat, poursuit toujours un objectif d'instauration d'un régime démocratique. Cela fût déjà observé dans le cas de la restauration de l'Etat somalien, où par le truchement de sa résolution 814 (1993), le Conseil de sécurité tenta d'y instaurer et établir des institutions démocratiques représentatives[550]. Bien que cette entreprise ait fait long feu finalement, il est remarquable qu'il s'agisse là, d'un cas typique où la restauration d'un appareil étatique reposait sur un fondement démocratique alors même qu'à l'origine celui-ci était fondé sur un autre modèle de gouvernement. Les exemples du Cambodge et de la Bosnie-Herzégovine renforcent bien cette idée de reconstruction démocratique.

Ainsi, dans sa résolution 745 par laquelle le Conseil de sécurité mit en place l'A.PRO.N.U.C. conformément aux Accords de Paris, il affirmait qu'il était « *convaincu que des élections libres et équitables sont essentielles pour un règlement juste et durable du conflit du Cambodge, contribuant ainsi à la paix et à la sécurité régionales et internationales* »[551]. En réalité, cette résolution reprend clairement le contenu des accords de Paris eux-mêmes qui concrétisent l'aide internationale pour la restauration d'un ordre politique au Cambodge, laquelle restauration sous-entend la démocratisation et la libéralisation. En fait, comme l'ont fait remarquer certains, le présupposé de tout le vaste effort de la communauté internationale est que l'instrument de la stabilisation de toute l'Asie du sud-est reste la démocratie, laquelle passe nécessairement par des élections libres et

[549]L'exemple irakien doit cependant être considéré avec beaucoup de prudence tant il ne correspond pas vraiment au schéma utilisé dans les autres Etats. Si l'on perçoit un intérêt de l'Organisation des Nations Unies pour la situation de ce pays, celle-ci est restée largement en retrait, laissant la reconstruction sous le contrôle des puissances que le Conseil de sécurité à qualifier « d'occupantes ».

[550]Dans cette résolution, le Conseil soulignait la « nécessité de consultations et délibérations à caractère largement représentatif pour parvenir à la réconciliation, à un accord sur la mise en place d'institutions gouvernementales de transition ainsi qu'à un consensus sur les principes de base et les mesures propres à favoriser l'établissement d'institutions démocratiques représentatives ». S/RES/814 (1993).

[551]Résolution 745 du Conseil de sécurité, 28 février 1992, Préambule, point 5.

équitables[552]. La nouvelle constitution du Cambodge opère donc cette démocratisation du régime politique. Rompant avec une longue tradition d'absolutisme ininterrompu instauré par ses devancières[553], mais surtout de démocratie caricaturale sur le modèle communiste populiste d'un parti unique, exacerbé par une société traditionnelle dont les fondements constituent un obstacle au pluralisme, elle instaure un régime fondé sur la démocratie libérale pluraliste[554]. Cette instauration est clairement affichée sous le titre IV de la Constitution et notamment avec l'article 51 qui dispose que « le Royaume du Cambodge applique une politique de démocratie libérale pluraliste ». Et cet intitulé est d'ailleurs fort révélateur de l'influence voire de la tutelle exercée sur le constituant par l'administration transitoire. En effet, alors que le régime démocratique est désormais entendu comme impliquant nécessairement le pluralisme, l'adjonction, quelque peu surabondante au demeurant, des termes « pluraliste » et « libérale » à celui de démocratie peut paraître curieuse. En réalité, elle permet d'insister sur le changement radical du régime politique cambodgien et de trancher sur cette question entre les différentes influences dominantes et notamment celle du régime communiste « sortant ». Bien sûr, on ne saurait, sans risque de trahir la réalité des faits, affirmer que le choix du système de démocratie pluraliste repose sur une ingérence extérieure ou une contrainte exercée, mais l'excès inverse qui consisterait à imputer au peuple cambodgien un tel choix aboutirait au même résultat. Ce qu'il faut néanmoins remarquer, c'est que si le constituant cambodgien a effectivement établi un régime de démocratie pluraliste libérale, celui-ci figurait déjà de manière suffisamment claire dans le texte même des accords de Paris comme principe devant être intégré dans la constitution, en même temps que la réaffirmation du « *droit inaliénable des Etats à déterminer librement leur propre système politique, économique, social et culturel conformément à la volonté de leur peuple* »[555].

Cette volonté internationale de mettre en place des Etats démocratiques dans le cadre de l'internationalisation des constitutions apparaît encore avec plus de netteté dans

[552]D'AOUST (F.), « La communauté internationale, démiurge de la démocratie cambodgienne », *op. cit.,* p. 470.
[553]Voir en ce sens l'ensemble des constitutions cambodgiennes commentées et présentées par JENNAR (R.M.), *Les Constitutions du Cambodge 1953- 1993*, La Docmentation française, 1994, 118 pages. Il apparaît à leur lecture que, que ce soit sous le Royaume du Cambodge (1947- 1953- 1970), sous le République Khmère (1970- 1975 ou sous le Kampuchéa démocratique 1975- 1979 ou encore sous la République populaire du Kampuchéa (1979- 1989), la réalité du pouvoir, en dépit des artifices dans les appelations, se trouve aux mains d'un petit groupe d'individus et ne découle pas directement du peuple.
[554]*Cf.* Constitution du Cambodge, article 1.
[555]L'article 12 de l'A.R.P.G.C.C. dispose que « le peuple cambodgien a le droit de déterminer son avenir politique par l'élection d'une Assemblée constituante ». Voir sur cet accord, RATNER (S.R), « Cambodia settlement Agreements », *A.J.I.L.*, 1993, pp. 1- 41 ; ROBERT (E.), « Les accords de Paris sur le Cambodge », *R.B.D.I.*, 1992, pp. 277- 287.

l'accord de paix sur la Bosnie-Herzégovine où la substitution constituante a eu pour but essentiel de doter le pays d'institutions démocratiques. D'après les termes de cet accord, « *Bosnia and Herzegovina shall be a democratic state, which shall operate under the rule of law and with free and democratic elections* »[556] tout en prévoyant l'établissement d'institutions réellement démocratiques. Cette volonté perpétuait d'ailleurs la position de la plupart des Etats occidentaux et des douze membres de la communauté européenne dont la déclaration sur la Yougoslavie[557], parce qu'elle subordonnait le reconnaissance de l'Etat bosniaque au respect des « *engagements souscrits dans l'Acte final d'Helsinki et la Charte de Paris* », notamment en ce qui concerne « l'Etat de droit, la démocratie et les droits de l'homme », témoignait de cette intention de construire sur ce territoire, un Etat basé sur le pluralisme démocratique[558].

Quand bien même, la mise œuvre de la Constitution de Bosnie-Herzégovine demeure assez délicate à la fois pour des raisons d'inadéquation entre les institutions mises en place et la réalité politique sur le territoire et malgré la présence d'un Haut représentant chargé d'assurer la garantie internationale de son effectivité, la nature démocratique de l'Etat ne fait aucun doute, si l'on s'en tient à ses dispositions. Ainsi, l'article 1§2 traduit bien cette idée d'instauration dans les constitutions internationalisées du principe de la démocratie pluraliste. En effet, il dispose que « *La Bosnie-Herzégovine est un Etat démocratique, soumis à l'autorité de la loi et procédant par voie d'élections libres et démocratiques* ». On constate d'ailleurs au passage l'usage surabondant du terme « démocratique » dans la disposition. Cette consécration de la démocratie pluraliste est d'ailleurs réaffirmée dans les autres dispositions du texte constitutionnel notamment en ce qui concerne la désignation des membres de la Chambre des représentants et de la présidence, lesquels sont directement élus dans la fédération et dans l'entité serbe.

---

[556]Voir sur ce point SOREL (J.M.), « L'accord de paix sur la Bosnie- Herzégovine du 14 décembre 1995 : un traité sous bénéfice d'inventaire », *A.F.D.I.*, 1995, pp. 65- 99, préc. pp. 86-90.

[557]Le texte de cette déclaration intitulé « Déclaration sur la Yougoslavie » peut être consulté notamment dans le *R.G.D.I.P.*, 1992, pp. 263. Il est d'ailleurs précédé de la « Déclaration sur les « lignes directrices sur la reconnaissance des nouveaux Etats en Europe orientale et en Union soviétique », adoptée à Bruxelles le 16 décembre 1991. *Ibid*. pp. 261- 262.

[558]Voir sur ce point notamment, CHARPENTIER (J.), « Les déclarations des douze sur la reconnaissance des nouveaux Etats », *in R.G.D.I.P.*, 1992, pp. 343- 355. Notons d'ailleurs avec cet auteur que ces conditions ne sauraient être analysées comme des obligations juridiques ni à l'encontre des Etats auteur de la reconnaissance ni à l'encontre des Etats reconnus car il s'agit simplement « d'obtenir [de ces derniers], par l'attrait que peut exercer la promesse d'une reconnaissance, avec tous les avantages politique, économique et financier inhérents aux relations qui s'ensuivront, des engagements susceptibles d'orienter leur politique ». p. 352.

Deux autres exemples permettent d'aboutir aux mêmes observations en ce qui concerne la reconstruction et la restauration d'Etats indépendants et souverains du point de vue international sur le mode démocratique, il s'agit de l'Afghanistan et de l'Irak. Et ce dernier exemple est d'autant révélateur de la tendance de la communauté internationale à doter les Etats en crise de constitutions démocratiques que, malgré le désaccord qui divisa celle-ci sur les causes et les modalités de l'intervention extérieure sur le territoire, il n'a jamais été envisagé une possible restauration de l'Irak qui ne soit fondée sur le principe de démocratie pluraliste.

En Afghanistan d'abord, la Constitution du 4 janvier 2004, malgré les contradictions qu'elle peut receler, traduit bien dans ces différentes dispositions, la poursuite de cet idéal démocratique. Dans le fond, elle matérialise une volonté clairement affichée dans l'Accord de Bonn dans lequel se trouvent déjà les fondements d'institutions démocratiques. Certes comme l'estiment certains auteurs, le fait que l'Accord de Bonn, et par suite les différentes résolutions du Conseil de sécurité aient souligné la nécessité pour l'Afghanistan de se doter après les périodes intérimaire et transitoire d'un gouvernement démocratique ne préjugeait pas entièrement de la forme définitive des institutions afghanes[559]. Mais l'on ne saurait souscrire à l'idée que le constituant afghan avait les mains totalement déliées de sorte qu'il pouvait établir un régime politique autre que démocratique. Il semble en réalité que dès après le 11 septembre, toute l'activité internationale sur le territoire afghan en ce qui concerne le rétablissement des institutions poursuivait, entre autres, l'édification d'un régime politique démocratique, d'où d'ailleurs l'importante ingénierie constitutionnelle qui y a été déployée.

En tout état de cause, le contenu de la Constitution montre bien que c'est à un système politique qui a vocation à fonctionner sur un mode démocratique qu'a abouti le processus internationalisé de son adoption. Outre qu'elle pose le principe que l'Etat doit être construit dans le but de promouvoir la démocratie[560], la Constitution de 2004 établit clairement l'élection libre, transparente et périodique comme mode désignation des organes exécutif et représentatif de l'Etat. Si les doutes existent quant aux modalités d'élection du Président de la République, notamment sur le fait de savoir si celui-ci est élu directement par le peuple[561], en revanche pour ce qui concerne l'Assemblée et principalement la Chambre du

[559]Voir par exemple D'ASPREMONT (J.), *L'Etat non démocratique…., op. cit.*, p. 77.
[560]Article 6 de la Constitution : « State obliged to create a prosperous and progressive society based on social justice, (…), realization of democracy, (…) ».
[561]Aux termes de l'article 61 de la Constitution, le Président de la République est élu à la majorité des suffrages dans le cadre d'un vote libre, général, secret et direct.

peuple, la *Wolesi Jirga*, l'article 83 indique clairement que « *The people through free, general, secret en direct elections, elected members of the Wolesi Jirga* ». Dans tous les cas, exercée par l'ensemble ou par une partie du peuple, le principe posé par la Constitution demeure que la désignation des organes de l'Etat doit reposer sur un système démocratique fondé sur l'élection.

Dans le cas de l'Irak, le but poursuivi par l'implication internationale dans le processus constituant demeure l'établissement d'un Etat démocratique à la place du régime monocratique *baasiste* qui régnait jusque là. Bien que l'instauration de la démocratie n'ait pas été la cause de la guerre, cet objectif a été très vite érigé par les puissances occupantes comme le fondement de leur action[562]. Bien plus, il a été considéré même par les puissances pourtant hostiles à la guerre, comme une nécessité impérieuse après des décennies de régime répressif[563]. Quant au Conseil de sécurité, bien que son ralliement à l'idée de l'instauration d'un régime pluraliste en Irak se fit en plusieurs étapes[564], d'ailleurs comme son retour dans l'ensemble du processus de reconstruction du pays après la guerre du printemps 2003, il avait également fini par considérer que l'instauration d'un régime véritablement démocratique devait animer l'ensemble des acteurs internes ou externes au processus. Dans sa résolution 1546, il affirme notamment « *l'importance des principes démocratiques y compris celui d'élections libres et régulières* » tout en approuvant le calendrier de la transition qui prévoyait « *la tenue d'élections démocratiques au suffrage direct, avant le 31 janvier 2005 au plus tard, à l'Assemblée nationale de transition, qui aura notamment pour tâches de former un gouvernement de transition de l'Irak et de rédiger une constitution permanente, pour aboutir*

[562]Pour l'administration Bush, après l'Afghanistan, l'Irak constituait alors la menace principale et le point de départ des problèmes du Moyen- Orient. Il s'agissait de renverser le régime de Saddam Hussein et de poser les bases d'un régime démocratie en Irak. Ce dernier serait ensuite le point d'appui de la diffusion du modèle démocratique au Moyen- Orient. Cela apparaît clairement dans l'ensemble des discours des différents responsables de l'exécutif américain dont principalement ceux du Président des Etats- Unis lui-même consultable sur le site de la Maison Blanche (http://www.whitehouse.gov) et particulièrement le discours du 26 février 2003 intervenu avant l'offensive militaire à *l'American Enterprise Institute* et celui sur l'état de l'union du 20 janvier 2004 dans lequel il déclarait notamment « (…) Par-dessus tout, nous achèverons notre travail historique de démocratisation en Afghanistan et en Irak, pour que ces pays puissent éclairer la voie à d'autres nations et aider à transformer cette région en difficulté ».

[563]Le Rapport présenté par le Secrétaire Général des Nations Unies en application de la résolution 1483 (2003) est à cet égard éclairant. On peut y lire notamment que « […] Après des décennies de régimes répressif, l'Irak souffre d'un déficit démocratique et a besoin d'institutions légitimes. En fait, une vie politique fondée sur le pluralisme doit y être inventée. […] ». S/2003/715, §16 ; de la même manière, la plupart des Etats dans les conclusions de la Conférence internationale des donateurs pour la reconstruction de l'Irak tenue à Madrid les 23 et 24 octobre 2003 avaient « estimé d'un commun accord qu'il était essentiel, pour que l'Irak devienne une nation démocratique moderne, de continuer à édifier un système juridique et judiciaire qui favorise les principes démocratiques et le respect des droits de l'Homme », *D.A.I.*, 2003, p. 870.

[564]Voir notamment D'ASPREMONT (J.), *L'Etat non démocratique en droit international…*, *op. cit.*, p. 74.

à la formation, le 31 décembre 2005 au plus tard, d'un gouvernement élu conformément à ladite constitution »[565].

Il n'est nul besoin ici de faire une analyse exhaustive du texte constitutionnel de 2005 pour se rendre compte de la confirmation de cette tendance à la démocratisation des régimes politiques restaurés. La seule évocation de son article 1 qui stipule que « *la République d'Irak est un Etat indépendant et souverain, son régime politique est républicain, représentatif, démocratique et fédéral* » laisse déjà entrevoir le tournant démocratique amorcé par cet Etat sous l'impulsion de l'action internationale après des décennies passées sous un régime autocratique. Bien sûr, cette énonciation qui peut paraître par certains côtés incantatoire, ne saurait à elle seule confirmer le caractère démocratique du régime politique instauré en Irak. Mais le fait que d'autres dispositions de ce texte fondamental précisent clairement que la désignation des autorités de l'Etat obéit au mode d'élection[566], et que la classe politique irakienne elle-même n'a eu de cesse de réclamer l'instauration d'un tel régime, montre bien que l'internationalisation du processus constituant a bel et bien débouché sur l'instauration de la démocratie pluraliste en Irak. Cette affirmation dans ces deux cas, outre qu'elle confirme la tendance à la construction d'Etats démocratiques dans le cadre des processus constituants internationalisés, renforce celle-ci compte tenu à la fois de leur tradition et de l'environnement dans lequel s'opère cette internationalisation. En effet, comme le montre bien Jean François Daguzan, le processus d'internationalisation de l'Irak par exemple, « *outre qu'il s'opère dans un environnement où l'islamisme politique prend de l'ampleur, constitue par ailleurs un enjeu important qui inquiète les régimes arabo-musulmans et surtout arabes* »[567].

Enfin, en ce qui concerne les Etats en reconstruction, un mot doit être dit des accords de paix internationalisés dont on a vu que certains d'entre eux opéraient parfois une modification des constitutions qui généralement s'apparente à une sorte de révision « révolutionnaire » de celles-ci. Dans ces cas également, on a assisté à l'imposition d'institutions démocratiques comme en témoignent les exemples libanais avec l'Accord de

---

[565]S/RES/1546 (2004), §1, c).

[566]L'article 47 alinéa 1er dispose que « La Chambre des députés se compose d'un nombre de membres de façon que chaque 100 000 irakiens aura un siège à la Chambre des députés. (…). Ils seront élus au suffrage universel direct et secret. (…) ». Alors que l'article 67 alinéa 1er stipule que « La chambre des députés élira, parmi les candidats présentés aux élections, le Président de la République à la majorité des deux tiers ».

[567]DAGUZAN (J.F.), « Partir sans partir : quelle politique des Etats- Unis à l'égard de l'Irak ? », *Cahiers du Chaillot*, n° 79 juin 2005, pp. 73- 85 et précisément 83- 85.

Taef du 22 octobre 1989[568], burundais par le truchement de l'Accord d'Arusha du 28 août 2000 sur lequel s'appuya le Conseil de sécurité pour mettre en place l'O.N.U.B. dont une des missions fût d'aider et d'assister les autorités de transition dans la réforme institutionnelle qui devait déboucher sur un régime démocratique et pleinement respectueux des droits de l'homme et des libertés fondamentales[569], et même congolais ainsi qu'en témoignent les abondantes résolutions du Conseil de sécurité y relatives[570]. Dans tous ces exemples, comme dans d'autres, les principes énoncés dans les accords de paix et de règlement des conflits sont directement introduits dans les constitutions puisqu'il est expressément prévu leur intégration à l'ordre constitutionnel en lieu et place des dispositions qui à l'intérieur de l'ordre juridique existant, traitent des mêmes matières. L'article 3 de l'Accord d'Arusha de 1993 relatif à la situation du Rwanda est clairement révélateur de cette tendance puisqu'il prévoit expressément le remplacement d'un certain nombre de dispositions constitutionnelles par ses propres dispositions[571].

On a également observé cette tendance en ce qui concerne des processus de paix moribonds engagés au Soudan dans le cadre des Accords signés tant avec les rebelles du sud-soudan que ceux du Darfour[572]. Dans l'un comme dans l'autre, il était prévu outre la mise en place de situations transitoires de gestion de l'Etat et des deux régions en particulier, l'établissement des bases et des principes qui devaient gouverner à l'avenir les relations entre le pouvoir central et les régions. Dans ce sens, les accords commencent par énoncer une déclaration de droits ayant vocation à s'insérer dans la Constitution temporaire du Soudan, obligeant ainsi, par principe, le Gouvernement à tous les niveaux à respecter, maintenir et promouvoir les différentes libertés fondamentales. Plus spécifiquement en ce qui concerne la

[568]Cet accord de réconciliation nationale s'est notamment par une révision de la Constitution libanaise, promulguée le 21 décembre 1990. Ainsi, dans les principes généraux de l'Accord, on peut lire au point C que : « Le Liban est une République démocratique parlementaire fondée sur le respect des libertés publiques, en particulier la liberté d'opinion et de croyance, ainsi que sur la justice sociale et l'égalité dans les droits et devoirs entre tous les citoyens sans disctinction ni privilège ». Le texte intégral de l'Accord est notamment disponible sur http://www. Undp-pogar.org/publications/other/lebanon/taef-f.pdf.

[569]S/RES/1545 (2004) du 21 mai 2004 : « Le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII, (…) 6. décide que l'O.N.U.B., dans la mesure de ses capacités et sans préjudice de l'exécution des missions visées à l'article 5 ci-dessus, apportera conseil et assistance au Gouvernement et aux autorités de transition pour contribuer à leurs efforts tendant à : (…) – Mener à bien les réformes institutionnelles ainsi que la constitution de forces intégrées de défense nationale et de sécurité intérieure et, en particulier, la formation et la supervision de la police, en s'assurant de leur caractère démocratique et pleinement respectueux des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

[570]Voir les rsolutions 1593(2003), 1565(2004), 1592(2005), 1596(2005), 1621(2005), 1628(2005), 1635(2005), 1671(2006) du Conseil de sécurité.

[571]Il s'agissait en l'occurrence de près de 50 articles de la Constitution.

[572]Nous nous permettons de renvoyer pour une analyse synthétique de cet accord à notre contribution dans la Revue *Civ. Eur.*, n° 18, 2007, « Les accords de paix de 2006 et la résolution de la crise du darfour », pp. 29- 50.

question démocratique, le gouvernement soudanais s'était engagé à promouvoir la participation des citoyens des zones en rébellion au progrès de la démocratie « *dans un cadre socio- politique sans inégalité, ni népotisme, ni corruption* ». C'est pourquoi les deux accords prévoyaient l'organisation d'élections tant au niveau local que national, ainsi que l'organisation de référendums au cours desquels les populations auraient à se déterminer sur le statut définitif de leurs régions[573].

En tous les cas, l'exemple des accords de paix et de règlement des conflits vient confirmer ici une observation générale qui peut être formulée en ce sens : quelque soit finalement les modalités et les degrés d'internationalisation, quelque soit la nature de l'organe chargé de mettre en œuvre toute la procédure constitutionnelle, il n'est pas d'Etat en crise dont la constitution n'instaure des institutions démocratiques ou du moins appelées à le devenir. Comme le dit monsieur d'Aspremont, « [en]définitive, il n'apparaît pas douteux que la plupart des Etats, même dépourvus de tout mandat d'administration sur un territoire, entendent clairement qu'il n'y ait plus d'institutions politiques nouvellement créées qui ne soient démocratiques »[574].

Visant à assurer l'effectivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans son aspect interne, revenu à la vie à la faveur de l'entente retrouvée entre l'Est et l'Ouest, l'instauration d'Etats démocratiques semble aller de soi, dès lors qu'il s'agit de faire accéder un territoire à l'indépendance.

B. La création internationale d'Etats démocratiques.

Si la restauration internationale des Etats sur le fondement d'un principe général incertain de démocratie pluraliste pose indiscutablement des problèmes, du fait qu'elle heurte et se heurte parfois à la souveraineté de l'Etat, en revanche elle semble plus aisée dès lors que le territoire en question n'est pas encore un Etat du point de vue de l'ordre juridique international. En effet – et on l'a déjà fait remarquer[575] – même si le droit reconnu par la Charte des Nations Unies à certains peuples de pouvoir disposer d'eux-mêmes notamment par

[573]Il faut dire que l'enjeu électoral n'est pas le même en ce qui concerne les deux parties du Soudan. Si l'Accord avec le sud- Soudan prévoit en fait un référendum d'autodétermination, celui avec le Darfour est plus modeste puisqu'il vise simplement la détermination de l'Organisation de région entre un Etat unique ou trois Etats du Darfour inséré au Soudan.
[574]D'ASPREMONT (J.), *L'Etat non démocratique…*, *op. cit.*, p. 78.
[575]*Supra*, p. 90- 96.

le biais d'une autodétermination n'a jamais été analysé comme impliquant une obligation d'instaurer un régime démocratique et pluraliste sur le territoire ainsi créé, il ne fait aucun doute que les Etats nés sur ce fondement présentent manifestement des caractéristiques d'Etats soumis à la démocratie représentative. Cela s'explique certainement par le fait que ces Etats n'ont finalement accédé à l'indépendance qu'après la chute du mur de Berlin qui symbolisait l'opposition idéologique traduite par deux conceptions totalement différente de la notion de démocratie. Il reste que l'analyse des processus constituants, mais surtout des constitutions de ces Etats, met bien en lumière l'idée que l'internationalisation des constitutions s'accompagne toujours d'une démocratisation des institutions. L'évocation des exemples de la Namibie, du Timor oriental, du Kosovo mais aussi de l'hypothétique mais néanmoins inéluctable (?) Etat palestinien permet ici de confirmer cette tendance à la démocratisation.

Et tout d'abord, l'exemple de la Namibie où l'ensemble des efforts fournis par la communauté internationale afin de conduire ce territoire vers l'indépendance reposait sur l'instauration d'un Etat dont les fondements étaient bien entendu démocratiques et pluralistes. Déjà dans les principes concernant l'Assemblée constituante et la Constitution d'une Namibie indépendante adoptés par les Etats occidentaux membres du Groupe de contact, et entérinés par les résolutions du Conseil de sécurité, apparaît clairement l'ambition internationale de construire un Etat démocratique par l'élection de l'Assemblée constituante, mais aussi l'élaboration et l'adoption d'une Constitution dont le contenu matériel doit mettre en place un Etat unitaire, souverain et surtout démocratique[576]. Et il semble que cet objectif ait été atteint, du moins de l'avis de Maurice Kamto qui affirme notamment au sujet de la Constitution que « [c']est un texte conçu dans l'esprit du constitutionnalisme des Etats africains anglophones, c'est-à-dire extrêmement détaillé, où la plupart des matières relevant du domaine de la loi dans les Constitutions d'inspiration française sont constitutionnalisées. C'est surtout une constitution particulièrement démocratique que l'on s'accorde à considérer comme l'une des plus libérales d'Afrique »[577]. Le caractère démocratique du régime politique namibien est en tout cas observable dès le Préambule de la Constitution qui confirme et maintient les droits démocratiques « inaliénables » qui sont le fruit d'un combat très long mais victorieux « contre

[576]Cette exigence apparaît notamment dès le point 1 de la Partie B des Principes concernant l'Assemblée constituante et la Constitution pour une Namibie indépendante : « Namibia will be a unitary, sovereign and democratic state » (S/15287). Le texte de ces principes est entièrement reproduit dans WIECHERS (M.), « Namibia : The 1982 Constitutional Principles and Their Legal Significance », *S.A.Y.I.L.*, vol. 15, 1989- 1990, notamment pp. 7- 8.

[577]KAMTO (M.), « L'accession de la Namibie à l'indépendance », *op. cit.*, p 629. Voir également CADOUX (C.), « La Constitution de Namibie, un modèle pour l'Afrique Australe ? », *op. cit*.

le colonialisme, le racisme et l'apartheid »[578]. Et l'article 1er de la Constitution confirme d'entrée de jeu l'adhésion de l'Etat au constitutionnalisme libéral et l'instauration de la démocratie pluraliste. Une autre option aurait d'ailleurs été surprenante tant la construction de l'Etat namibien relève d'une longue lutte engagée au niveau international, précisément contre un régime antidémocratique et ressortait directement du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. De manière plus concrète, ce caractère démocratique apparaît clairement dans les dispositions consacrées aux organes de l'Etat et qui prévoient l'élection au suffrage universel direct de la majorité absolue des voix du Président de la République qui est le Chef de l'Etat et le Chef du Gouvernement[579]; mais aussi l'élection de l'Assemblée nationale à la représentation proportionnelle au suffrage universel direct et secret[580]. Ici aussi, on est bien en présence d'une Constitution taillée dans le moule des démocraties libérales classiques, pour reprendre l'expression de Charles Cadoux[581].

Le cas du Timor oriental aussi est assez révélateur de cet attachement international à l'édification d'Etats démocratiques. Lorsque, par l'intermédiaire de son autorité transitoire sur ce territoire, l'A.T.N.U.T.O., les Nations Unies internationalisèrent le processus constituant engagé à la suite de l'autodétermination du peuple timorais, bien que la mise en place d'un tat démocratique n'apparût pas d'emblée dans le mandat défini par le Conseil de sécurité, celui-ci insista néanmoins dans sa résolution 1272 sur une exécution efficace du mandat de l'A.T.N.U.T.O. « *en vue de créer des institutions locales démocratiques* »[582]. Cette exigence de construction d'un Etat démocratique avait d'ailleurs été suggérée préalablement par le Secrétaire Général des Nations Unies lui-même dans son rapport du 4 octobre 1999 où il affirmait que « *bâtir l'appareil institutionnel nécessaire aux processus électoraux* » et « *jeter les bases d'une bonne gouvernance* » relevaient du mandat de l'A.T.N.U.T.O.[583]. Autrement dit, la mission de cette dernière comportait bel et bien la

[578]V. notamment JOUVE (E.), « La Constitution de la République de Namibie du 9 février 1990 », in CONAC (G.) (dir.), *L'Afrique en Transition vers le pluralisme politique* , pp. 353- 356 ; IIPUMBU (L.N.), « Namibia, constitution, democracy », in CONAC (G.), DREYFUS (F.), MONTEIRO (J.O.), *L'Afrique du sud en transition : réconciliation et coopération en Afrique australe*, Paris, Economica, pp. 223- 228.
[579]Article 27.
[580]Article 49, alinéa 3.
[581]CADOUX (C.), « La République de Namibie, un modèle constitutionnel pour l'Afrique australe ? », *op. cit*., p. 11.
[582]S/RES/1272 (1999) du 25 octobre 1999, § 8 : Le Conseil « souligne qu'il faut que l'A.T.N.U.T.O. consulte la population du Timor oriental et coopère étroitement avec elle pour s'acquitter efficacement de son mandat en vue de créer des institutions locales démocratiques, notamment une institution indépendante chargée des droits de l'homme au Timor oriental et de transférer ses fonctions administratives et de service public à ces institutions ».
[583]S/1999/1024.

mise sur pied d'institutions démocratiques.La constitution est- timoraise du 20 mai 2002[584] ne laisse aucune ambigüité quant à la nature démocratique du régime. D'entrée de jeu, elle affirme que la République du Timor oriental sera un Etat démocratique, unitaire fondé sur la primauté du droit, la souveraineté populaire et le respect de la dignité de la personne humaine[585]. Elle prévoit par ailleurs que les organes représentatifs de l'Etat seront élus au suffrage universel direct, consacrant ainsi le pouvoir du peuple, le multipartisme et la démocratie participative. Ainsi, à la fois le Président de la République et les membres de l'Assemblée représentative de tous les citoyens sont élus pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois en ce qui concerne le Président de la République.

C'est également, finalement, à la mise en place d'un Etat aux structures réellement démocratiques que l'internationalisation du processus constitutionnel au Kosovo devait conduire. Pourtant, contrairement aux cas namibien et est- timorais, il a toujours plané un doute sur la détermination du statut définitif de la province yougoslave puis serbe du Kosovo[586]. Et malgré une importante activité ponctuée, comme on l'a déjà vu, par l'instauration d'une administration internationale sur le territoire, le Conseil de sécurité n'y a jamais envisagé la création d'un Etat[587]. Mais même en tant que province autonome sous

---

[584]Adoptée par l'Assemblée constituante le 22 mars 2002 après six mois de débats et de consultations, la Constitution n'est entrée en vigueur conformément à son propre article 170 que le 20 mai 2002, date de l'indépendance officielle du territoire. Pour une analyse de celle-ci, voir notamment HUET (V.), « La première Constitution du Timor Oriental », *op. cit*., pp. 865- 876.

[585]Article 1er de la Constitution.

[586]Sur cette question se référer spécialement à LAGRANGE (E.), « La mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo, nouvel essai d'administration directe d'un territoire », *op. cit*. et préc. 343- 345. Thierry GARCIA parle notamment, à ce sujet, d'objectifs politiques ambigus car le Conseil prétend agir dans le respect des principes de souveraineté et d'intégrité territoriale au bénéfice de la RFY mais dans le même temps « impose l'autonomie à la population du Kosovo, sans avoir l'aval de la RFY ni surtout le consentement de la population », « La mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) », *R.G.D.I.P*., 1999-1, pp. 61- 71, préc. pp. 65- 66.

[587]Depuis sa résolution 1244 instaurant la MI.N.U.K., l'attitude du Conseil de sécurité à l'égard du Kosovo est restée constant, c'est à dire qu'il n'a jamais envisagé l'instauration d'un statut autre que celui mis en place par ladite résolution. D'ailleurs pour certains auteurs, et de manière assez curieuse, la proclamation de l'indépendance du Kosovo constitue une violation du droit international, et notamment de la résolution 1244. Ainsi Olivier CORTEN affirme que « Au moment de la déclaration d'indépendance du Kosovo, le régime juridique spécifique institué par cette résolution était donc toujours en vigueur, ce qui n'a du reste été contesté par personne », « Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées : du Kosovo à l'Ossétie du sud et l'Abkhazie », *R.G.D.I.P.,* 2008, p. 734. Quant à Arnaud BRAEM et Bruno BILQUIN, ils rappellent que « A l'heure actuelle, (…), le seul cadre juridique incontestable et incontesté pouvant régir le statut du Kosovo demeure celui dessiné par la résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations Unies », « L'union européenne au Kosovo et sa mission « Etat de droit » : entre voie diplomatique étroite et voix politique s'affirmant », *Revue de la Faculté de droit de Liège*, 2008/3, p. 391. Pour un avis contraire, voir notamment Gérard CAHIN pour qui, « Faire de la résolution 1244 un obstacle légal à la proclamation d'indépendance du Kosovo comme aux reconnaissances qui la consolident semble (…) mal fondé : au vu des circonstances qu'il a lui-même contribué à modifier profondément, un texte aussi « intrusif dans la souveraineté d'un Etat membre peut difficilement passer pour l'étalon absolu de la sagesse et de la « licéité » de la sécession », « Sécession : le retour. Sur quelques tendances récentes de la pratique internationale », *Mélanges Charpentier*, *op. cit*., p.57 et

tutelle internationale, le Kosovo a toujours bénéficié d'institutions démocratiques témoignant de la tendance à l'instauration de la démocratie au niveau international. Dans le mandat que le Conseil de sécurité des Nations Unies avait confié au R.S.S.G., en sa qualité de chef de la MI.N.U.K., il était clairement établi que celui-ci devait mettre en place « *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 R.F.Y., et qui assurera une administration transitoire de même que la mise en place et la supervision des institutions d'auto-administration démocratiques provisoires nécessaires pour que tous les habitants du Kosovo puissent vivre en paix et dans des conditions normales* »[588]. Et l'ensemble des instruments juridiques ainsi que des autorités mises en place à cette intention s'attela à mettre en œuvre cette entreprise d'établissement d'institutions respectant cette exigence. Et devenu indépendant, la constitution de ce pays ne manque pas de contenir des dispositions visant à réaliser cet objectif. Il est d'ailleurs remarquable que celle-ci a repris de manière quasi-mécanique un certain nombre de dispositions contenues notamment dans la proposition globale de règlement portant statut du Kosovo élaborée par l'envoyé spécial Marti AHTISAARI[589]. Ainsi, par exemple, les articles 21 à 56 de la Constitution précisent que le Kosovo doit être une société multi-ethnique, s'administrant démocratiquement et dans le strict respect du principe de la primauté du droit[590].

Philippe WECKEL, pour qui, « L'affirmation de la non- conformité de la Déclaration d'indépendance au droit international et à la Résolution 1244 (1999) repose finalement sur un contresens et une fiction », dans la mesure où, « le processus d'indépendance annoncé est subordonné au respect de la décision du Conseil de sécurité », « Plaidoyer pour l'indépendance du Kosovo : réponse à Olivier Corten », *R.G.D.I.P.*, 2009, pp. 257- 271, préc. p. 267- 268.

[588]S/RES/1244 (1999), § 10.

[589]Sur cette proposition globale voir notamment « The contents of the Ahtisaari package », *in* WELLER (M.), « Negotiating the final status of Kosovo », *Cahiers du Chaillot*, n° 114, déc. 2008, pp. 47- 60.

[590]Il faut d'ailleurs préciser sur ce point que dans la Déclaration d'indépendance du 17 février 2008, l'Assemblée du Kosovo après avoir déclaré que « *le Kosovo est une république démocratique laïque et multiethnique, guidée par les principes de non- discrimnation et de protection égale devant la loi. [qu'il protège et promeut] les droits de toutes les communautés du Kosovo et [créera] les conditions de leur participation effective au processus politique et de prise de décision* », décide « [*de mettre] intégralement en œuvre les obligations découlant du Plan Ahtisaari et [approuve] le cadre qu'il propose pour guider le Kosovo dans les années à venir. [De mettre] pleinement en œuvre ces obligations dont l'adoption prioritaire de lois figurant dans son annexe XII, notamment celles qui protègent et promeuvent les droits des communautés et de leurs membres* » et « [*qu'il adoptera] dès que possible une constitution qui proclame [son] engagement à respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales de tous les citoyens, tels qu'ils sont définis notamment par la Convention européenne des droits de l'homme. La constitution intègrera tous les principes significatifs du Plan Ahtisaariet sera adoptée dans le cadre d'un processus et d'un débat démocratique »* et enfin, « *[affirme] (…) clairement, explicitement et de manière irrévocable, que le Kosovo sera tenu légalement de respecter les dispositions contenues dans cette déclaration, dont plus particulièrement les obligations qui lui incombent aux termes du plan Ahtisaari. Pour toutes ces questions, nous agirons en accord avec les principes du droit international et avec les résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, y compris la résolution 1244 (1999). Nous déclarons publiquement que tous les Etats sont en droit de se prévaloir de cette déclaration et nous les invitons à nous offrir leur soutien et leur amitié* ».

Enfin, un mot doit être dit également du cas palestinien dont l'internationalisation du processus constituant, ainsi que nous l'avons déjà montré, ne fait aucun doute. Cet « Etat palestinien », qui ne peut à l'évidence voir le jour que dans un cadre international commandé à la fois par une implication de l'O.N.U. depuis la résolution 181 du 29 novembre 1947, et par les négociations avec l'Etat d'Israël auxquelles prennent activement part un certain nombre d'autres Etats intéressés, semble incontestablement voué à devenir un Etat démocratique. Déjà, cette ambition démocratique avait été inscrite dans la résolution de 1947. En effet, parmi les principes qu'elle entendait imposer aux constituants des deux territoires, figurait l'exigence d'élaboration d'une constitution démocratique, mais aussi l'insertion de dispositions permettant l'élection d'une chambre législative au suffrage universel[591]. Si le territoire de la Palestine n'est pas encore constitué en tant qu'Etat souverain, contrairement à l'Etat hébreu, l'ambition de construction d'un Etat palestinien n'a pas totalement été abandonnée. Et dans cette perspective, il est presqu'évident que toute tentative dans ce sens reste soumise à une obligation d'instauration d'un régime pluraliste et démocratique. C'est en tout cas ce que confirme l'Accord intérimaire israélo- palestinien de 1995[592], concrétisant en cela les orientations de la déclaration de principes qui était au fondement de sa signature[593]. A l'évidence, un des points de la déclaration de principes concernait l'instauration d'une Autorité palestinienne d'auto-gouvernement pour que « *les palestiniens de Cisjordanie, et de la bande de Gaza puissent se gouverner selon des principes démocratiques…* »[594]. Comme l'a dit monsieur Bockel, l'objectif est clair, « la nouvelle entité palestinienne doit être gouvernée démocratiquement, et disposer aussi d'une légitimité propre. Il s'agit selon les termes du même article de réaliser les droits légitimes des palestiniens et leurs « justes revendications »[595]. A cet effet, il est prévu de remettre le pouvoir à un conseil élu à la suite d'élections politiques générales, libres, directes auxquelles doivent participer tous les palestiniens de la Cisjordanie et Gaza, y compris les palestiniens de « Jérusalem » qui auront

[591]Cette disposition concernant principalement le statut de la Ville posait que : « un Conseil législatif élu au suffrage universel et au scrutiin secret selon une représentation proportionnelle, par les habitants adultes de la Ville, sans distinction de nationalité, disposera des pouvoirs législatifs et fiscaux ». (Troisième Partie, Section C, point 5).

[592]L'accord intérimaire israélo- palestinien du 28 septembre 1995, encore appelé Oslo II.

[593]Les Accords d'Oslo : Déclaration de principes du 13 septembre 1993.

[594]L'article III.1 de la Déclaration de principes sur les aménagements de l'autonomie provisoire du 13 septembre 2003 est ainsi libellé : « Afin que les palestiniens de Cisjordanie et de la bande de Gaza puissent se gouverner eux-mêmes selon des principes démocratiques, des élections politiques générales, libres et directes seront organisées pour le Conseil, sous la supervision convenue et sous observation internationale, tandis que la police palestinienne assurera l'ordre public ». Le texte de l'Accord en version française peut notamment être consulté dans LAGHMANI (S.) et *al*, *Affaires et documents de droit international*, Tunis, Centre de publication Universitaire, 2005, p. 83.

[595]BOCKEL (A.), « L'autonomie palestinienne: la difficile mise en oeuvre des accords d'Oslo- Washington », *op. cit*., p. 278.

le droit de participer au processus électoral »[596]. Cette ambition sera par ailleurs réaffirmée par l'Accord intérimaire de 1995 ainsi que le note encore cet auteur lorsqu'il affirme qu' « un peu curieusement, la déclaration de principes et, plus encore l'Accord intérimaire, marquent une insistance particulière sur la dimension démocratique de l'étape abordée par les palestiniens. Le Préambule de l'Accord consacre presque autant de place pour le processus de paix, qu'à l'importance de l' « élection libre, directe, universelle qui doit permettre au peuple palestinien de désigner librement ses représentants »[597]. Cette exigence a été réaffirmée par l'ONU elle-même et par les grandes puissances dont notamment les Etats- Unis, la Russie et l'U.E.[598]. Certes, on est encore loin aujourd'hui de la création d'un Etat palestinien, mais l'internationalisation du processus devant y conduire de manière quasi inéluctable consacre bien l'idée de création d'un Etat démocratique. D'ailleurs, c'est dans ce cadre que les élections de 1996 avaient légitimés le pouvoir de Yasser Arafat, les palestiniens lui ayant accordé la majorité des suffrages lors des premières élections pour une admnistration autonome[599]. On doit cependant relever l'ambiguïté de la position des autorités internationales quant à cette question de la démocratie en ce qui concerne ce qu'il est convenu désormais d'appeler l' « Autorité Palestinienne ». En effet, alors que les élections de 2006 ont conduit à une alternance politique dans le cadre d'une élection jugée globalement démocratique et transparente, entraînant l'arrivée au pouvoir des extrémistes du Hamas, les Grandes puissances n'ont pas entendu donner une signification particulière au choix opéré par le peuple palestinien, et ont même entendu l'ignorer en refusant de reconnaître toute légitimité

[596]*Ibid*., p. 44. V. sur les compétences de ce Conseil élu, BENCHIKH (M.), « L'Accord intérimaire israélo-palestinien sur la Cisjordanie et la Bande de Gaza du 28 septembre 1995 », *A.F.D.I*., 1995, pp. 19- 22.
[597]BOCKEL (A.), « Vers un Etat palestinien démocratique ? », *op. cit*., p. 44.
[598]Voir notamment la feuille de route élaborée par les Nations Unies, les Etats- Unis, l'Union européenne et la Russie publiée dans *Le Monde* du 3 mai 2003, p. 13. On peut également citer un certain nombre de déclarations faites tant au niveau des institutions internationales qu'au niveau des Etats. Ainsi par exemple des conclusions de la Présidence de la conférence ministérielle euro- méditérranéenne (*D.A.I*., 2001, p. 976), des conclusions du Conseil affaires générales Luxembourg des 29 et 30 octobre 2001 (*D.A.I*., 2001, p. 985), du discours de Hubert Védrine, ministre des affaires étrangères de la République française devant l'Assemblée générale des Nations Unies à sa 56e session (*D.A.I*., 2002, p. 10) ou encore du discours du président Bush à l'Assemblée générale des Nations Unies du 23 septembre 2003.
[599]Notons néanmoins avec un auteur que l'affirmation de cette légitimité de Yasser Arafat et de son parti le Fatah s'est faite dans des conditions qui ne pouvaient déboucher sur une issue différente. En effet, comme l'écrit monsieur BOCKEL (A.), les éléctions de 1996 « [furent] une occasion manquée du fait de la non participation de l'opposition dont les forces respectives n'ont pu être appréciées ; certains observateurs ont regretté l'absence d'une compétition à trois qui aurait pu s'engager, opposant le bloc au pouvoir aux islamistes et à la gauche laïque et démocratique, dont le déroulement aurait permis de poser devant l'opinion les principaux problèmes auxquels le pays est confronté, et dont les résultats auraient dû être instructifs ». « Vers un Etats palestinien démocratique ? », *op. cit*., p. 49.

au nouveau gouvernement et en maintenant le Président Mahmoud Habbas dans sa fonction de principal interlocuteur palestinien dans le cadre des négociations de paix[600].

Ce dernier exemple est, néanmoins, assez symptomatique de ce que désormais dans l'ordre juridique international, toute implication dans un processus de réhabilitation constitutionnelle d'un Etat s'accompagne nécessairement de la construction d'institutions démocratiques, quelque soit d'ailleurs le degré d'implication internationale. Comme en ce qui concerne les cas Chypriote, namibien et est- timorais, il permet surtout d'affirmer que « [la] pratique rapportée au sujet de la création de [ces Etats] laisse donc penser qu'à l'époque contemporaine il n'y a pas d'autre façon pour un peuple de s'autodéterminer – au sens classique du terme – que de créer un Etat indépendant et démocratique »[601]. Dans cette dernière catégorie d'Etats et de territoires, l'adoption du régime démocratique traduit cette évolution du droit international relativement à cette question. En effet, elle fait démentir ce qu'affirmait il y a quelques années Hubert Thierry lorsqu'il écrivait en substance que dès lors que l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes conduit à l'indépendance, les Nations Unies sont peu exigeantes en ce qui concerne la manière dont la consultation de la population a été effectuée [602], renforçant un peu plus la position des laudateurs de l'émergence d'une légitimité démocratique en droit international.

Au total on le voit, l'internationalisation des constitutions dans les Etats en crise s'opère bien avec une réelle volonté d'établir des régimes politiques fondés sur le libéralisme politique. Cette tendance internationale à promouvoir une forme particulière de régime politique en totale rupture avec sa tradition d'indifférence à l'égard de ceux-ci apparaît alors avec netteté dans les dispositions des constitutions internationalisées. Dans leur ensemble, elles sont toutes fondées sur le principe de la légitimité électorale des dirigeants et le pluralisme politique. Et même dans les cas où l'internationalisation est médiatisée par un accord de paix simplement internationalisé, comme pour certains Etats africains, on retrouve clairement cette volonté de construction d'un ordre juridique fondé sur le pluralisme

[600]On doit néanmoins tempérer une telle position dans la mesure où s'oppose en fait à la fois le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et la nécessité de maintenir la paix et la sécurité internationales, mais surtout celle de parvenir à une paix durable dans le cadre du Proche orient. On peut donc considérer que la position des grandes puissances est commandée par le fait que le Hamas affirme clairement être hostile au processus de paix. On peut cependant se poser la question de savoir si dans une telle configuration, où le Hamas bénéficie de la légitimité à l'intérieur de la Palestine, des négocaitions de paix conduites en dehors de sa participation peuvent déboucher sur un accord viable.

[601]D'ASPREMONT (J.), « La création international d'Etats démocratiques », *R.G.D.I.P.*, 2005- 4, p. 907.

[602]THIERRY (H.), « L'évolution du droit international public », *Cours général de droit international public, R.C.A.D.I.*, 1990- III, Tome 222, pp. 164- 165.

démocratique. Comme on a pu le voir avec les différents accords plus haut, il n'est pas un seul qui ne réaffirme la démocratie. Celle-ci est continuellement énoncée au fil des accords à la fois dans les Préambules et dans les dispositifs même des accords. Ce faisant, ils érigent la volonté élective du peuple comme principe de tout régime politique.

Evidemment, l'indication dans une constitution du choix du régime de démocratie pluraliste relève, à l'époque contemporaine, d'une telle évidence qu'il pourrait paraître presque totalement fallacieux d'y voir une quelconque internationalisation du droit constitutionnel, encore moins des constitutions. D'ailleurs pour certains auteurs, le mouvement d'adhésion des Etats aux principes considérés comme patrimoine de tous les Etats auxquels ils ont en outre souscrit à travers la signature et l'adhésion à de nombreux traités internationaux, ne saurait par elle seule traduire une quelconque emprise du droit international sur les ordres juridiques internes. De plus, la démocratie pluraliste correspondant bien aux aspirations des peuples, il n'y aurait pas lieu d'y voir nécessairement une internationalisation des constitutions, mais une réception simple par des Etats souverains de règles auxquelles ils acceptent désormais de se conformer. Une nuance doit être cependant apportée à de telles affirmations car l'épreuve des faits peut parfois les rendre purement incantatoires. Car, pour emprunter encore au Professeur Salmon, « si la légitimité démocratique et les processus électoraux ont les faveurs d'une majorité d'Etats, il n'en demeure pas moins qu'il n'y a pas de consensus sur le contenu de la notion de démocratie et encore moins sur sa conception occidentale »[603]. Autrement dit, l'option dans ces constitutions pour un modèle de démocratie libérale, plus qu'elle ne traduit cette liberté d'adhésion de chaque Etat aux principes de celle-ci, renforce l'idée qu'elle est la conséquence et le résultat de l'internationalisation. L'exemple du Cambodge est de ce point de vue là particulièrement éclairant. L'opinion contraire recèle sans doute des virtualités importantes de vérité. Mais elle sous-estime à la fois le contexte et les conditions de cette réception des principes démocratiques. Bien plus, elle ne mesure pas l'ampleur et la force du droit international dans ces constitutions qui en fait des réceptacles assez particuliers de ses normes. L'analyse de la question des rapports entre l'Etat et les individus mettra bien en lumière cette particularité du constitutionnalisme internationalisé.

On retiendra simplement que suivant le mouvement du droit international à cet égard, le phénomène d'internationalisation des constitutions des Etats en crise s'est traduit par l'inscription dans les constitutions d'un droit aux élections libres et à la participation politique

[603]SALMON (J.), « Vers l'adoption d'un principe de légitimité démocratique ? », *op. cit.,* p. 81.

des citoyens dans un cadre de pluralisme politique. Il n'est pas étonnant que se développent parallèlement au niveau international, tant sur le plan opérationnel que sur le plan normatif, un ensemble d'instruments juridiques érigeant le droit de participation à des élections périodiques libres et équitables pour l'ensemble des citoyens d'un Etat donné comme des critères fondamentaux de la démocratie[604].

Pour l'instant, il convient de voir comment le droit international se manifeste encore dans les constitutions des Etats en érigeant le « nouveau » concept de l'Etat de droit en principe auquel doivent se soumettre les gouvernants.

SECTION II: LA PROMOTION DE L'ETAT DE DROIT DANS LES CONSTITUTIONS INTERNATIONALISEES.

Il n'y a pas de doute que la notion d' « Etat de droit »[605] revêt, en ce qui concerne les Etats en crise, une importance particulière attestée notamment par son utilisation presque surabondante dans l'ensemble des instruments juridiques visant la résolution de celles-ci, que ces instruments soient des traités internationaux, des accords de paix internationalisés[606], des résolutions du Conseil de sécurité ou simplement des actes émanant des autorités extérieures remplissant les fonctions de reconstruction. Après avoir mis en exergue certaines difficultés liées à la fois au sens et à l'autonomie de la notion « d'Etat de droit » en droit international contemporain (paragraphe 1), et après avoir retenu que le sens visé dans le cadre des constitutions internationalisées est celui qui se rapporte à la soumission au droit des autorités gouvernantes et à l'aménagement de procédures juridictionnelles adéquates, nous aborderons son insertion dans le cadre des constitutions internationalisées (paragraphe 2).

---

[604]KLEIN (P.), « Le droit aux élections libres en droit international, mythes et réalités », *in La recherche d'un nouvel ordre mondial…*, *op. cit*., p. 95.

[605]On optera ici pour l'utilisation de « Etat de droit » plutôt qu' « état de droit » car il nous semble qu'en dernier ressort, la première formulation englobe incontestablement les deux notions, surtout compte tenu de la synthèse qui en a finalement faite au niveau du droit international et que nous mettons ici en lumière.

[606]Les exemples des accords de paix au Burundi, au Rwanda et la République Démocratique du Congo attestent de manière particulièrement éclairante cette situation. Voir notamment NIYUNGEKO (G.), « Accords de paix, résolutions du Conseil de sécurité et reconstruction des sociétés dans des situations post- conflictuelles : quelle place pour l'Etat de droit ? », *in* S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international*, Colloque de Bruxelles, Paris, Pedone, 2009, pp. 403- 430.

§1: L'ETAT DE DROIT: SENS ET AUTONOMIE EN DROIT INTERNATIONAL.

L'étude de « l'Etat de droit » comme catégorie matérielle de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise pose quelques difficultés dont une tentative de résolution est utile en vue d'une meilleure compréhension de notre démarche analytique. Ces difficultés sont de deux ordres. Tout d'abord, elles concernent la définition, le sens à donner en droit international à la notion même « d'Etat de droit » qui, compte tenu de ses diverses origines à travers les différents systèmes juridiques, n'est pas sans poser de problèmes. Elles concernent ensuite sa « parenté », pour ne pas dire sa confusion avec d'autres notions ou principes dont notamment la démocratie que nous avons déjà examiné précédemment[607] et les droits de l'homme que nous étudierons plus loin[608], et qui forment avec elle aujourd'hui le trépied sur lequel devrait reposer l'exercice du pouvoir étatique.

Après donc avoir esquissé une définition de l'Etat de droit en droit international (A), nous tenterons d'établir son autonomie en tant que principe matériel de droit international susceptible d'irriguer les constitutions des Etats et surtout les constitutions des Etats en crise issues d'un processus constituant internationalisé (B).

A. La notion d' « Etat de droit » en droit international.

La question de l'Etat de droit a connu depuis un peu plus d'une décennie en droit international un foisonnement doctrinal[609] qui n'a eu d'égal que son évocation devenue quasi incantatoire de la part de tous les Etats et dans le cadre de toutes les conférences internationales et diplomatiques[610] et que Olivier Jouanjan qualifie de « célébration

---

[607] *Cf.* section précédente.

[608] Voir les développements du Chapitre suivant.

[609] Voir entre autres, MORIN (J.Y.), « L'Etat de droit : émergence d'un principe du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1995, tome 254, pp. 9- 462 ; MOCKLE (D.) (dir.), *Mondialisation et Etat de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 411 page; CHEVALLIER (J.), « L'Etat de droit », *in P.P.S.*, n° 898, mars 2004, pp. 5 et s.

[610] Monsieur BEN ACHOUR (Y.) fait remarquer que l'Etat de droit est devenu un thème privilégié dans les discours et rapports des secrétaires généraux de l'ONU. Voir notamment le Rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'ONU présenté à la 59ème session de l'Assemblée générale. Voir principalement supplément n° 1, A/59/1/2005. Toujours dans le cadre onusien, on peut citer les résolutions intitulées « Renforcement de l'Etat de droit » : A/RES/48/141 du 2 décembre 1993, A/RES/50/179 du 22 décembre 1995, A/RES/51/196 du 12 décembre 1996, A/RES/57/221 du 27 février 2003, A/RES/58/13 du 24 novembre 2003. De même au niveau régional, cette question de l'Etat de droit occupe une place centrale. Ainsi, la Charte de Paris pour une nouvelle Europe du 21 novembre 1990 affirme que « La démocratie est fondée sur le respect de la personne humaine et de l'Etat de droit ». Quant à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, son article 4 insiste sur le « Respect des principes démocratiques, des droits de l'homme, de l'Etat de droit et de la bonne gouvernance ».

contemporaine sur le mode dithyrambique »[611]. De sorte que, comme le dit le professeur Chevallier, « [tout] Etat qui se respecte est désormais tenu de se présenter sous l'aspect avenant, de se parer des couleurs chatoyantes de l'Etat de droit qui apparaît comme un label nécessaire sur le plan international »[612].

Au plan académique, la preuve de l'intérêt qu'elle suscite est donnée par de nombreuses études dont notamment ce Cours qui lui a été consacré à l'Académie de droit internationale de la Haye[613] et un récent Colloque de la Société française pour le droit international[614]. Mais malgré ce consensus généralisé sur son utilisation comme principe commun aux Etats, consensus par ailleurs déconcertant de par sa soudaineté[615], elle ne semble pas reposer sur une véritable signification unanime. Cela d'ailleurs surtout en ce qui concerne son usage en droit international. C'est pourquoi, il convient préalablement d'en dégager le sens en droit international pour ensuite la considérer dans le cadre de la question qui nous préoccupe ici, c'est-à-dire celle de l'internationalisation matérielle des constitutions des Etats en crise, autant qu'elle participe à celle-ci.

Mais avant toute chose donc, il nous faut très brièvement revenir sur la notion même « d'Etat de droit » telle qu'elle se présente dès l'origine à la doctrine (1) ; ce qui nous permettra de constater qu'il s'agit finalement en droit international d'une notion unifiée (2).

1. L'Etat de droit dans la théorie du droit.

Bien qu'elle trouve son fondement dans une vision plus politique et philosophique liée à la détermination d'un mode particulier d'organisation politique dont la finalité est l'égal partage des libertés entre les membres de la collectivité, la notion « d'Etat de droit » s'est depuis longtemps chargée d'une positivité juridique qui lui a permis d'intégrer un nombre

[611]JOUANJAN (O.), Entrée « Etat de droit » *in* ALLAND (D.) et RIALS (S.), *op. cit*., p. 653.
[612]CHEVALLIER (J.), «La mondialisation de l'Etat de droit », *inDroit et politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe ARDANT*, L.G.D.J., 1999, p. 325. Un autre auteur parle même d'une « sorte de totem dans les tribus démocratiques, et, de ce fait, une référence incantatoire qui, en couvrant et en soutenant toutes sortes de demandess, peut être vide de sens » (PONTIER (J.M.), « L'irrémédiable imperfection de l'Etat de droit », *R.R.J.*, 2008- 2, p. 769).
[613]MORIN (J.Y), *ibid*.
[614]S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international*, Colloque de Bruxelles, *op. cit*.
[615]Voir notamment en ce sens TROPER (M.), « La concept d'Etat de droit », *Droits*, n° 15, 1992, pp. 51- 63 et notamment page 51 où l'auteur affirme « […] aujourd'hui, non seulement cette expression est employée partout et par tous, non seulement l'Etat de droit fait l'objet de livres, de débats et de colloques innombrables, mais tous ces discours sont favorables à l'Etat de droit, depuis les libéraux, ce qui ne saurait surprendre, jusqu'aux anciens communistes de l'Europe de l'Est, qui après avoir prétendu le concilier avec le marxisme- léninisme, entendent à présent en faire un instrument de passage à l'économie de marché. Une telle unanimité est forcément suspecte et l'on ne peut s'empêcher de penser que cette référence constante à l'Etat de droit, dans des discours par ailleurs si différents, doit cacher quelques ambigüités et reposer sur quelques confusions ».

plus ou moins large de constitutions d'Etats. Cependant cette intrusion dans les constitutions n'avait pas jusque là permis de l'unifier, voire de l'uniformiser, de sorte qu'elle semblait y revêtir plusieurs sens qui sans être nécessairement contradictoires n'en étaient pas moins distincts.

Dès son origine, la notion d'Etat de droit renvoie à une idée libérale, c'est-à-dire celle dont l'objectif est de concilier la liberté individuelle avec la nécessité de la vie collective. Ainsi, l'Etat de droit désigne dans la doctrine juridique allemande où elle serait née, « la réunion d'une multiplicité d'hommes sous des lois juridiques ». Il s'agit alors ici, simplement d'un mode d'organisation politique qui permet la formation et le règne d'une volonté générale, non pas au sens où elle émanerait réellement de l'addition des volontés individuelles, mais au double sens où elle peut être imputée à la collectivité du peuple et où, par son objet, elle embrasse cette collectivité. A la base de la notion d'Etat de droit se trouve ici magnifié l'Etat dit rationnel dont la liberté et la propriété individuelles sont les buts ultimes[616]. On trouve dans cette première conception de l'Etat de droit, que l'ensemble de la doctrine rattache au kantisme[617], les idées libérales qui alors gouvernent la fin du XVIIIème et la première moitié du XIXeme siècle. Cette première conception de l'Etat de droit sera elle-même contestée en Allemagne même, par une conception dite formelle se substituant à elle et qui trouve presque naturellement son fondement idéologique dans la philosophie anti-libérale. Selon cette approche, le concept d'Etat de droit ne signifie en aucune manière le but et le contenu de l'Etat, mais seulement l'art et la manière de réaliser ceux-ci, confinant ainsi celui-ci dans la forme d'action de la puissance publique[618]. On ramène l'Etat de droit au principe de légalité qui s'applique à l'administration et aux tribunaux, le droit dont il s'agit étant désormais le seul droit positif conçu par un constituant.

Il semble donc apparaître une contradiction majeure dès le départ dans la conception même de la notion « d'Etat de droit » puisque le « *Rechtsstaat* » allemand désigne tantôt « l'Etat de droit formel », tantôt « l'Etat de droit matériel », lequel s'appuie sur le contenu de la loi. Il n'est dès lors pas étonnant que la même ambiguïté apparaisse par exemple

---

[616]Pour une analyse plus ou moins complète de la notion, *Cf.* en plus des sources déjà citées dans les notes supra, voir JOUANJAN (O.) (dir), *Figures de l'Etat de droit : le «Rechtsstaat » dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2001, 410 pages ; CHEVALLIER (J.), *l'Etat de droit*, Paris, Montchrestien, 1992 ; COLAS (D.), *l'Etat de droit*, Paris, PUF, 1987 ; REDOR (M.-J.), *De l'Etat légal à l'Etat de droit*, Economica, P.U.A.M., 1992, etc. Voir également la contribution de LA TORRE (M.) « Rechstaat et science juridique », *Annales de la Faculté de droit de Strasbourg*, nouvelle série, n° 2, 1998, p. 251.
[617]JOUANJAN (O.), Entrée « Etat de droit », *op. cit.*, p. 650.
[618]*Ibid*.

dans les conceptions italienne de « *Stato di diritto* » et française d' « Etat de droit » qui en sont initialement la traduction littérale quand bien même apparaissent des nuances[619]. Dans le cas de la doctrine française par exemple on trouve une différenciation entre l' « Etat légal » et l' « Etat de droit », le premier étant considéré comme la soumission de l'exercice du pouvoir à la loi alors que le second désigne à la fois le respect par l'Etat des droits individuels et l'existence de garanties permettant aux citoyens d'obtenir de l'Etat qu'il les respecte effectivement. Ainsi, un de ses plus éminents représentants dira de l' « Etat de droit » qu'il est « l'Etat qui, dans ses rapports avec ses sujets et pour la garantie de leur statut individuel se soumet lui-même à un régime de droit, et cela en tant qu'il enchaîne son action sur eux par des règles, dont les unes déterminent les droits réservés aux citoyens, dont les autres fixent par avance les voies et moyens qui pourront être employés en vue de réaliser les buts étatiques : deux sortes de règles qui ont pour effet commun de limiter la puissance de l'Etat, en la subordonnant à l'ordre juridique qu'elles consacrent »[620].

En réalité cette distinction de l' « Etat de droit » dans la doctrine française par rapport au « *Rechsstaat* » allemand semble avoir débouché sur une autre question fondamentale qui est finalement celle de savoir si l'Etat soumis au droit est l'administration, donc uniquement le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, ou l'ensemble de l'Etat, ce qui implique aussi le législateur. Il ne nous paraît pas ici opportun de nous engager dans ce débat qui au demeurant ne permet pas de lever l'ambiguïté de départ. On notera simplement la difficulté sémantique qui apparaît non seulement entre systèmes juridiques, mais aussi, ce qui est plus grave, à l'intérieur d'un même système juridique, comme l'atteste également la notion anglaise de « *Rule of Law* », autre version répandue de la notion d' « Etat de droit ». En effet, la signification généralement donnée du « *Rule of Law* » anglais divise également la doctrine[621]. Celle-ci se partage entre les défenseurs d'un « *Rule of Law* » adossé au principe de légalité tel qu'il est entendu dans le droit administratif français, les tenants d'un « *Rule of Law* » reposant sur une conception substantielle de la loi en ce que celle-ci devrait présenter certaines qualités[622], ou encore ceux qui n'y voient qu'un principe métajuridique[623]. A vrai dire, cette division de la doctrine sur la notion d' « Etat de droit » ne saurait étonner. Elle se justifie par le fait, comme le dit M. Pontier, « que l'Etat de droit [soit] une construction

[619] *Ibid*.
[620] CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, tome I, Librairie de la société du Receuil Sirey, 1920, pp. 488- 489.
[621] TROPER (M.), « Le concept d'Etat de droit », *op. cit*. p. 54.
[622] *Ibid*.
[623] *Ibid*.

intellectuelle remarquable pour cantonner et encadrer l'un des pouvoirs les plus redoutables qui soient, le pouvoir de l'Etat, puisque l'Etat est devenu la forme juridique la plus répandue, et presque unique, d'organisation du pouvoir dans la société »[624]. En cela donc, elle ne peut que receler des contradictions et des paradoxes dans sa définition même.

Face à de telles difficultés sémantiques, comment alors concevoir la notion d' « Etat de droit » en droit international, lorsqu'on sait que celui-ci repose sur la volonté des Etats et sur l'interprétation que ceux-ci font individuellement des notions qui s'y dégagent ? Il va de soi, dès l'abord, que toutes ces incertitudes et toutes ces obscurités entraînent naturellement des difficultés considérables dès lors qu'on cherche à énoncer une thèse quelle qu'elle soit sur la notion elle-même en droit international. La notion d' « Etat de droit » en droit international renvoie-t-elle à une conception précise parmi celles qui sont généralement admises dans les systèmes juridiques nationaux ? Marque-t-elle le triomphe d'une conception de l' « Etat de droit » sur les autres ? Ou existe-t-il une conception autonome de l' « Etat de droit » en droit international ? Mais pour considérables qu'elles soient, ces difficultés ne sont pas totalement insurmontables. En effet, comme l'a bien montré le professeur Heuschling avec le regard d'un comparatiste, « cette notion telle que conçue par les différents systèmes juridiques et notamment les trois principaux, loin de s'apparenter à un langage de sourds, présente une certaine unité à la fois au niveau du mot, du concept et du contenu. De sorte qu'il y ait une convergence très nette entre ses différentes acceptions avec un point central et nodal : la régulation du pouvoir par le droit »[625].

Il nous paraît donc totalement pertinent, en partant de ce point nodal, qu'il est possible de dégager au niveau du droit international, une notion commune de l'Etat de droit reposant sur une combinaison des différentes conceptions et dont la mise en œuvre correspond elle-même à l'évolution de cet ordre juridique[626].

---

[624]PONTIER (J.-M.), « L'irrémédiable imperfection de l'Etat de droit », *op. cit.*, p. 733.

[625]HEUSCHLING (L.), « Le regard d'un comparatiste : l'Etat de droit dans et au-delà des cultures juridiques nationales », *in* S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international*, *op. cit.*, pp. 41- 67.

[626]Comme l'a par exemple fait remarquer monsieur MORIN, en parlant des rapports entre l'Etat et les individus, « Dans le droit international traditionnel, cette question relevait de la seule compétence de chaque Etat, à l'exclusion de toute règle ou intervention internationale, sauf à l'égard des étrangers. Depuis que la Charte des Nations Unies a placé le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales au rang des buts et principes de l'Organisation, les Etats ont reconnu les limites à leurs compétences, même à l'endroit de leurs propres nationaux, soit par traité, soit à raison de règles de droit coutumier, reconnaissant ainsi à la personne humaine, au moins partiellement, la qualité de sujet du droit international ». (L'Etat de droit : émergence d'un principe de droit international », *op. cit.*, p. 27.

2. Une notion unifiée en droit international.

La lecture des différents instruments juridiques internationaux se référant directement à la notion d' « Etat de droit » met en évidence ceci qu'ils renvoient presque de manière indifférente à l'une ou l'autre des conceptions nationales. Provoquant du même coup ce que le professeur Morin qualifie de synthèse des notions et « d'homogénéisation » du vocabulaire[627]. En réalité, il semble que la notion d' « Etat de droit » en droit international ait emprunté exactement les mêmes sentiers que l'ordre juridique international lui-même. Très formelle au cours de la période avant la seconde guerre mondiale et la structuration de cet ordre juridique, elle a connu dans sa conception le dépassement de cette conception formelle vers une conception substantielle qui ajoute à l'habilitation juridique en amont et au contrôle juridictionnel indépendant en aval, un certain nombre d'attributs reposant essentiellement sur les droits fondamentaux réactivant ainsi d'une certaine manière les valeurs libérales qui avaient présidé à sa naissance[628]. Autrement dit, et comme le note avec une certaine netteté encore monsieur Chevallier, « la conception formelle de l'Etat de droit [s'est trouvée] relayée par une conception substantielle, qui l'englobe et la dépasse : le socle de l' « Etat de droit » est formé d'un ensemble de droits fondamentaux ; et la hiérarchie des normes devient elle-même une des composantes de l'Etat de droit substantiel. Les différences entre l'Etat de droit et le *Rule of Law* tendent dès lors à s'estomper, dans le cadre d'un « modèle syncrétique » qui combine « éléments formels » et « éléments de finalité ». La référence à l'Etat de droit implique l'adhésion à cette conception »[629].

Et c'est cette conception de l'Etat de droit que semble avoir retenu le droit international. Amalgamant les traditions franco-allemande de l'Etat droit et anglo-saxonne du *Rule of Law*, la notion internationale de l'Etat de droit signifie le règne du droit, c'est-à-dire l'idée d'un pouvoir fondé sur le respect du droit mais aussi limité par le droit, à travers un ensemble de droits fondamentaux bénéficiant d'une reconnaissance internationale : la notion

[627] *Ibid*., p. 28.

[628] Voir en ce sens, CHEVALLIER (J.), « Les aspects idéologiques de l'Etat de droit », *in* S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international*, *op. cit*. pp. 69- 80. Cet auteur affirme dès le départ que « L'Etat de droit renvoie (…) à *une certaine vision du pouvoir*, lentement forgée au fil de l'histoire de l'Occident, qui apparaît comme inhérente à *la conception libérale de l'organisation politique* » (p. 69). Ainsi après avoir démontré tour à tour que non seulement l'apparition de la théorie de l'Etat de droit est indissociable du libéralisme, son inflexion, puis sa résurgence et maintenant sa diffusion le sont également car ces différentes étapes ont tour à tour permis d'expliciter son substrat libéral, de réactiver les valeurs libérales et de marquer l'hégémonie du modèle libérale, il conclut que « Par delà les diverses implications qu'il a pu revêtir en fonction de l'évolution du contexte social et politique, le thème de l'Etat de droit est donc *imprégné des représentations et des valeurs inhérentes à la conception libérale de l'organisation politique* et qui tendent désormais à s'imposer comme les seuls légitimes ». (p. 80).

[629] CHEVALLIER (J.), « La mondialisation de l'Etat de droit », *op. cit.,* p. 326.

d'Etat de droit implique « *la définition internationale d'un minimum de règles fondamentales au bénéfice de tous les hommes, c'est-à-dire la définition d'un droit opposable aux Etats* »[630]. Elle implique par voie de conséquence, la soumission des Etats au droit international. Cette conception internationale de l'état de droit a d'ailleurs été clairement affirmée dans le Rapport adressé au Conseil de sécurité par le Secrétaire Général en date du 23 août 2004. En effet, tentant d'y donner une définition qui transcende les conceptions des différents Etats, il affirmait que « l'état de droit » désigne « (…) un principe de gouvernance en vertu duquel l'ensemble des individus, des institutions et des entités publiques ou privées, y compris l'Etat lui-même, ont à répondre de l'observation des lois promulguées publiquement, appliquées de façon identique pour tous et administrées de manière indépendante et compatibles avec les règles et normes internationales en matière des droits de l'homme. Il implique d'autre part, des mesures propres à assurer le respect des principes de la primauté du droit, de l'égalité devant la loi, de la séparation des pouvoirs, de la participation à la prise des décisions, de la sécurité juridique, du refus de l'arbitraire et de la transparence des procédures et des processus législatifs »[631].

L'Etat de droit en droit international est donc un tout. Il signifie d'une part, la soumission des organes de l'Etat à un corps de règles juridiques qui elles mêmes, pour être valables, doivent avoir un contenu précis dont le but est la préservation de l'individu et la garantie des droits civils, politiques, économiques et sociaux. Il signifie d'autre part, l'existence au profit des citoyens de mécanismes leur permettant d'obliger les organes de l'Etat à respecter les règles ainsi établies. Comme le dit monsieur Cahin, « quelles que soient les incertitudes qui entourent son emploi dans le discours onusien, la notion d'Etat de droit y revêt comme ailleurs une double dimension : l'une, « substantielle », qui désigne la limitation du pouvoir discrétionnaire de l'Etat par le biais d'un ordre juridique structuré et fondé sur la reconnaissance des droits de l'homme ; l'autre « instrumentale », qui donne effet à la première au moyen d'institutions et de mécanismes, et en premier lieu de tribunaux indépendants, chargés de contrôler et de sanctionner le respect de ces droits et de la légalité

[630] *Ibid*. p. 331.
[631] *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, Rapport du Secrétaire Général au Conseil de sécurité des Nations Unies, S/2004/616 du 23 août 2004, § 6. Voir notamment BODEAU- LIVINEC (P.) et VILLALPANDO (S.), « La promotion de l' « Etat de droit » dans la pratique des Nations Unies », *in* S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international*, *op. cit*., pp. 81- 100.

qui doit lui être conforme par les personnes publiques et les personnes privées »[632]. Etant donné que nous aborderons plus loin la question des droits fondamentaux constitutionnellement consacrés dans les constitutions des Etats en crise, nous axerons donc les développements sur l'état de droit ici seulement sous ce dernier angle.

La définition que nous retiendrons en droit international est que la notion d' « état de droit » renvoie à l'obligation faite aux Etats de respecter un certain nombre de règles, de procédures et de mécanismes dont l'objectif est de réfréner ceux qui exercent le pouvoir dans l'Etat. Il s'agit d'instaurer et de veiller à l'instauration par et dans chaque Etat, d'une panoplie de techniques juridiques dont l'objet est de fournir des garanties réelles à l'individu aux prises avec les détenteurs du pouvoir, qu'ils soient législatif, exécutif, administratif ou juridictionnel. Elle repose ici donc à la fois sur une « juridicisation » et une « judiciarisation » de l'Etat dans le but de garantir les droits des citoyens. L'Etat de droit est alors le rempart contre les autorités gouvernantes. Et il semble que, dans les Etats en crise, la réalité de celui-ci, ainsi conçu, fait défaut au moment de l'établissement des constitutions.

Si on a pu établir ce que pouvait être le contenu en droit international de l'état de droit, il reste en suspens une question qu'il nous faut également examiner et qui concerne son autonomie en droit international en tant que principe, notamment par rapport à d'autres principes avec qui elle est souvent jointe dans les instruments juridiques internationaux. Cette autonomisation a pour but, par ailleurs, de justifier le choix que nous avons opéré de l'analyser séparément.

B. L'autonomie de la notion d'Etat de droit en droit international.

Une des particularités de l'évocation de l'Etat de droit en tant que principe du droit international est qu'elle s'accompagne toujours d'autres notions et principalement de la démocratie et des droits de l'homme. En effet, au niveau international, l'analyse des différents instruments juridiques qui y font allusion laisse clairement apparaître une inextricable relation entre elle et ces deux notions. Par exemple, lors de la conférence mondiale sur les droits de

[632]CAHIN (G.), « L'impact des tribunaux pénaux internationalisés sur la (re)construction de l'Etat », *in* ASCENSIO (H.), LAMBERT- ABDELGAWAD (E.), SOREL (J.-M.), *Les juridictions pénales internationalisées*, Paris, Société de législation comparée, 2006, p. 287.

l'homme qui s'est tenue à Vienne en Autriche, la Déclaration[633] qui sanctionna les travaux sembla opérer un lien quasi organique entre l' « état de droit », les « droits de l'homme » et la « démocratie ».

On retrouve avec plus de netteté cette relation dans un texte régional, la Charte de Paris pour une nouvelle Europe qui en affirmant « que la démocratie est fondée sur le respect de la personne humaine et de l'Etat de droit », opère une sorte de chaîne de dépendance entre ces trois notions de sorte qu'il semble y être affirmé que l'une ne saurait exister sans les deux autres[634]. Ainsi, il n'y aurait de démocratie que dès lors qu'il y a respect des droits de l'homme et de l'Etat de droit. D'autres déclarations de même type adoptent quasiment le même raisonnement au point qu'il y a lieu de se demander s'il n'y a pas une relation d'homonymie entre les notions[635]. Cette interrogation est d'autant importante en ce qui nous concerne, que la réponse qui y serait apportée justifierait ou non l'analyse autonome de cette question de l'Etat de droit comme élément d'une internationalisation matérielle des constitutions dans les Etats en crise. Si l'on y répond par l'affirmative, il va de soi que l'étude de la démocratie et des droits de l'homme suffise à caractériser l'existence d'une internationalisation de l'Etat de droit. En revanche, si l'on opte pour une réponse négative, ce qui est notre point de vue, il nous paraît donc nécessaire de l'étudier séparément. Il resterait alors à justifier son adjonction, d'un point de vue méthodologique, à la démocratie plutôt qu'aux droits de l'homme. Nous allons donc tour à tour tenter d'apporter des éléments de réponse quant aux choix opérés ici relativement à ces deux interrogations.

Tout d'abord en ce qui concerne la question de l'autonomie en droit international de la notion d' « Etat de droit » au regard de sa parenté supposée avec la démocratie et les

---

[633]Déclaration et programme d'action de Vienne, A/CONF. 157/24, 25 juin 1993. Ce texte est consultable dans Nations Unies, *Les Nations Unies et les droits de l'homme 1945- 1995*, New York, 1995, pp. 452- 460.

[634]Si l'on suit le raisonnement d'Olivier Corten sur la question, il semble qu'il affirme qu'en droit international, la notion d'Etat de droit, en tant que norme juridique n'a pas d'existence personnelle d'autant qu'elle n'y a aucune valeur ajoutée. Ainsi il note que l'utilisation du concept d'Etat de droit au niveau international renvoie toujours à des obligations déjà existantes comme les princpes de la coexistence pacifique, le respect de la souveraineté ou de l'intégrité territoriale ou encore aux droits de l'homme pris dans un sens global, voire aux règles liées au droit des organisations internationales, lorsqu'il n'est pas simplement utilisé pour des objectifs politiques, de sorte qu'il est difficile de lui conférer un sens propre et donc de l'autonomiser. CORTEN (O.), « L'Etat de droit en droit international : quelle valeur ajoutée ? », Rapport général *in* S.F.D.I., *L'Etatde droit en droit international, op. cit*., pp. 11- 40. Certes, cette analyse trouve certainement des ressorts au regard de la pratique des Etats qui en font un principe dépourvu d'autonomie juridique de *lege lata*, il reste qu'on ne peut valablement lui refuser cette juridicité au moins de *lege ferenda* que tant qu'on considère le droit international dans sa seule dimension interétatique alors même que celui-ci tant à opérer une véritable mutation.

[635]C'est le cas notamment de la déclaration de Hararé du 20 octobre 1991 des Chefs de gouvernements du Commonwealth, de la Déclaration de Maurice du 18 octobre 1993 des Chefs d'Etat et de gouvernement des pays ayant le français en partage.

droits de l'homme. La réponse à cette question est, à notre avis, difficile et relève moins de la vérité scientifique que d'un choix purement arbitraire qui vise essentiellement à légitimer l'analyse. En effet, selon que l'on se place dans une conception de l'Etat de droit purement formelle ou à l'inverse matérielle, on aboutit nécessairement à des conclusions opposées. Par exemple, si l'on admet que la notion d' « Etat de droit » correspond simplement à l'Etat qui respecte des règles formelles, c'est-à-dire l'Etat qui n'exerce son pouvoir que s'il est habilité à agir par une norme supérieure, dans les limites des compétences ainsi attribuées et conformément à la procédure prescrite[636], un tel Etat de droit ne suppose nullement ni la démocratie, encore moins les droits de l'homme. En effet, l'obligation faite à l'Etat d'agir conformément à la loi ne présume en rien ni le fondement de cette loi, qui peut être monarchique par exemple, ni le contenu de celle-ci qui peut être totalement contraire aux droits fondamentaux individuels. En tel cas, on voit bien qu'il n'y a guère de confusion entre l'état de droit et les deux autres notions.

En revanche, si l'on opte pour une conception de l' « état de droit » dite substantielle, c'est-à-dire une conception combinant à la fois l'obligation faite à l'Etat de respecter des règles formelles préalablement établies et des règles de fond obligeant la loi à respecter un certain contenu, on peut alors se trouver en face d'une notion d' « Etat de droit » qui se confondrait avec la démocratie et les droits de l'homme. Une telle hypothèse résulterait notamment de prescriptions de fond énonçant les principes matériels de démocratie, de justice ou proclamant des droits fondamentaux. L'ordre juridique international en combinant systématiquement ces différentes notions peut paraître avoir fait le choix évident de cette dernière conception de l'état de droit. Ce qui nous semble pour le moins contestable car, conclure de la sorte, c'est volontairement opérer une confusion entre le fait pour le droit international de relier entre elles ces notions et la volonté d'y voir des notions de même sens.

Comme le rappelle à juste titre le professeur Morin, « cet entremêlement de notions ne signifie pas qu'elles se confondent »[637]. S'il en était ainsi, on devrait donc conclure à une espèce de redondance, de tautologie du droit international à cet égard, et l'addition des notions dans l'ensemble des instruments juridiques apparaîtrait alors comme une énonciation superfétatoire de termes sémantiquement indifférents. En réalité, loin de traduire une quelconque synonymie, laquelle est d'ailleurs réfutée par le fait qu'aucun instrument juridique quel qu'il soit ne les utilise de manière alternative, le chevauchement de ses différentes

[636]TROPER (M.), « Le concept d'Etat de droit », *op. cit*., p. 58.
[637]MORIN (J.Y.), « L'Etat de droit :émergence d'un principe du droit international »,*op. cit.,* p. 30.

notions dans l'ordre juridique international, dans le contexte actuel, révèle plutôt leur complémentarité. Doit-on alors considérer que c'est la notion formelle qui doit l'emporter ? La réponse est assurément là aussi négative puisque, comme nous l'avons dit, la conception internationale de l'Etat de droit intègre à la fois la dimension formelle et la dimension matérielle. Le problème reste donc entier, puisqu'il ne permet pas, sur cette base, de déterminer ce qui pourrait justifier son autonomie ici. Pour être entier, il n'est néanmoins pas insoluble.

La notion d'état de droit est donc en droit international une notion autonome dont l'analyse est parfaitement détachable des droits de l'homme et de la démocratie, auxquels elle est souvent liée moins par son contenu, que par sa fonction. Il semble que cette adjonction s'explique par le fait que si l'« Etat de droit » est le révélateur de l'existence de la démocratie à laquelle il offre les moyens de son affirmation, il est par ailleurs le point de départ de toute garantie effective des droits de l'homme. Car selon le sens qui en est donné en droit international, il se manifeste par l'existence de mécanismes de contrôle des gouvernants et de techniques et d'instruments juridiques au bénéfice des citoyens pour la garantie effective de leurs droits fondamentaux. Autrement dit, il y a en droit international, une conception concrète de l'Etat de droit, révélée par l'insistance, dans les instruments juridiques internationaux, sur la mise en place d' « une panoplie de techniques juridiques et d'institutions, dont l'objet est de fournir des garanties réelles à l'individu aux prises avec les détenteurs du pouvoir, qu'il soit législatif, exécutif, administratif ou juridctionnel »[638].

C'est pourquoi, monsieur Morin a encore raison d'affirmer que « la distinction entre les droits de l'homme et l'Etat de droit demeure pertinente : l'Etat de droit se situe dans l'ordre des moyens, alors que les droits et libertés appartiennent à l'ordre des fins. Les moyens peuvent varier selon les cultures juridiques. Les sociétés traditionnelles ne défendent pas l'homme contre le pouvoir de la même manière que les sociétés développées »[639]. Et c'est donc en tant que moyen de consolidation de la démocratie et de mécanisme de garantie des droits fondamentaux des individus que nous l'allons étudier ici. Autrement dit, c'est en l'identifiant tout d'abord comme condition minimale de la garantie effective des droits fondamentaux des citoyens qu'il est possible de mettre en lumière son autonomie en tant que principe de droit international. Et de ce point de vue, on remarquera que l'internationalisation ici, loin de s'analyser uniquement en termes de prise en charge par le droit international des

[638] *Ibid*. p. 34.
[639] *Ibid*., p.460.

mécanismes de protection des droits fondamentaux, opère aussi par une autre technique, celle de la diffusion d'un modèle aujourd'hui largement accepté : la juridictionnalisation de l'exercice du pouvoir dans l'Etat. C'est pourquoi l'état de droit peut être analysé simplement comme l'édification d'un système de soumission de l'Etat aux normes juridiques au moyen de la séparation des pouvoirs et de l'instauration de la suprématie des normes constitutionnelles.

Il convient donc, sur cette base, de voir comment se manifeste « l'état de droit » internationalisé dans les constitutions des Etats en crise elles mêmes.

§2: LES CONSTITUTIONS INTERNATIONALISEES ET L'ETAT DE DROIT.

Il n'y a semble-t-il aucune spécificité particulière qui puisse être attribuée aux constitutions internationalisées quant à la question de l'Etat de droit telle qu'elle ressort de sa définition et de son sens en droit international ainsi que nous venons de tenter de les systématiser. L'évocation de cette question ici vise donc moins à mettre en exergue une forme particulière d'Etat de droit issue de ces constitutions par rapport aux constitutions classiques, qu'à relever l'adhésion de ces Etats à une conception de l'Etat de droit dont le défaut à l'intérieur de leurs ordres juridiques est la fois la source et la conséquence de la crise. Il ne faut pas oublier, en effet et ainsi que nous n'avons eu de cesse de le rappeler tout au long de cette étude, que les différentes crises provoquées tantôt par la carence étatique sur certaines questions dont notamment l'absence d'un véritable Etat de droit, avaient également débouché sur une exacerbation de ces carences de sorte que l'internationalisation a constitué le moyen à la fois de les introduire au sein de l'ordre juridique constitutionnel et de les y consolider[640]. Dépassant donc la fonction de « véritable contrainte axiologique dont dépend la légitimité politique », dans les sociétés contemporaines, l'édification de l' « Etat de droit » dans les Etats en crise ou en transition démocratique se double d'une exigence stratégique visant à créer les conditions de consolidation du système juridique nouvellement mis en place[641]. Une chose est sûre, l'acclimatation de l'Etat de droit ne fait aucun doute, si l'on se réfère aux

[640]Le professeur EISEMANN (P- M.) fait remarquer que « La situation de crise se caractérise par son absence de normalité ; elle traduit une rupture de l'équilibre social, que ce soit du fait des facteurs internes ou d'éléments externes. Elle ne laisse donc guère de place au respect d'un état de droit dans l'acception globale qui est généralement donnée à ce concept », « L'Etat de droit en situation de crise », *in* S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international, op. cit.*, p. 433.
[641]CAHIN (G.), « L'impact des tribunaux pénaux internationalisés… », *op. cit.,* p. 288.

textes officiels. Les constitutions des Etats en crise proclament solennellement leur adhésion à l' « Etat de droit »[642].

Cependant, comme l'a rappelé le professeur Chevallier de manière fort saisissante, « ces proclamations solennelles ne suffisent pas pour attester de l'existence d'un authentique Etat de droit : entre le discours et la pratique, la marge est souvent considérable : faute de réunion des conditions qui, en occident, ont rendu possible son épanouissement, l'affirmation de l'Etat de droit risque fort de rester purement rhétorique et les dispositifs qui s'en réclament d'être vidés de toute substance »[643]. C'est pourquoi un des apports des constitutions internationalisées est de mettre en place les instruments permettant, à terme, son instauration effective. L'analyse de celles-ci révèle deux modalités de réalisation de l'Etat de droit dans son aspect instrumental. D'abord elles consacrent la suprématie de la constitution(A). Ensuite, elles concrétisent la séparation des pouvoirs par l'organisation d'une justice indépendante (B).

A. La consécration de la suprématie de la constitution.

Pour assurer cette suprématie constitutionnelle, les constitutions internationalisées établissent un contrôle de constitutionnalité dont l'objectif est de garantir à la fois le respect de la hiérarchie des normes juridiques, le respect des équilibres établis par la constitution dans le cadre de la séparation des pouvoirs, mais aussi d'assurer la préservation et la permanence des règles externes parfois imposées par les instances internationales. Il se développe donc dans ces constitutions, l'idée d'une justice constitutionnelle, c'est-à-dire d' « une procédure juridictionnelle visant à assurer la suprématie de la constitution sur les autres normes[644] par un contrôle de tous les actes de l'Etat, qu'ils soient législatifs, administratifs ou juridictionnels »[645]. Et de ce point de vue, on observe la diffusion des deux modèles traditionnels : le modèle américain qui se fonde sur le principe de l'unité juridictionnelle qui

[642]Notons que cette adhésion au principe de l'Etat de droit est déjà présente dans les textes gouvernants l'élaboration des constitutions. Ainsi par exemple, pour ce qui concerne le cas des accords de paix internationalisées, le Protocole II de l'Accord d'Arusha sur le Burundi portant sur la démocratie et la bonne gouvernance indiquait qu'une des valeurs devant fonder le système constitutionnel post- transition est que le Gouvernement respecte la séparation des pouvoirs, la primauté du droit et les principes de bonne gouvernance et de la transparence dans la conduite des affaires publiques ». Accord d'Arusha pour le Burundi, Protocole II, art. 1. 6.

[643]CHEVALLIER (J.), « La mondialisation de l'Etat de droit », *op. cit*., p. 336.

[644]DRAGO (G.), Entrée « Justice constitutionnelle », *in* RIALS (S.) et ALLAND (D.), *op. cit.,* p. 902.

[645]FROMONT (M.), « La diversité de la justice constitutionnelle en Europe », *in Droit et politique à la croisée des cultures*, *Mélanges Philippe ARDANT*, *op. cit*., p. 47.

peut conduire tout juge à exercer une fonction de contrôle de constitutionnalité sous l'autorité d'une Cour suprême qui est la plus haute juridiction du pays, modèle souvent qualifié de procédure concrète, c'est-à-dire de procédure de contrôle de constitutionnalité d'un acte étatique, normatif ou non qui est déclenché à l'occasion d'un litige portant sur la situation individuelle de l'une des parties[646] ; et le modèle européen qui se caractérise par l'existence d'un organe unique spécifiquement chargé du contrôle de constitutionnalité et distinct des autres juridictions de l'Etat et dont le statut est le plus souvent consacré dans la constitution elle-même et ayant une procédure abstraite visant à porter un jugement sur la constitutionnalité d'un acte normatif en dehors de toute application concrète à une personne privée ou encore sur la constitutionnalité des prétentions d'acteurs de la vie politique[647].

S'agissant tout d'abord du modèle dit américain, on le retrouve particulièrement dans les Etats où la résolution de la crise s'est traduite par une forte intervention américaine, mais aussi dans ceux dont le système juridique antérieur était inséré dans la tradition britannique, c'est-à-dire les systèmes de *Common Law*. Ainsi, que ce soit au Japon ou en Namibie, c'est en fait les juridictions les plus élevées dans un ordonnancement juridictionnel qui par ailleurs est unique qui sont chargées de veiller à la suprématie de la Constitution.

Dans la constitution japonaise, on retrouve clairement cette idée de suprématie de la constitution. Dès le Préambule, elle proclame que « *la présente constitution est la loi suprême du pays ; aucune loi, ordonnance, aucun édit impérial ou autre acte de gouvernement, en tout ou partie, contraire aux dispositions y afférentes, n'aura force de loi ou validité. (...)* ». Pour monsieur Moitry, cette hiérarchie des normes introduit au Japon une novation exceptionnelle car à travers elle, le système juridique s'y confond désormais avec l'Etat de droit[648]. Et pour assurer cette suprématie, la constitution institue un système de contrôle de la constitutionnalité des actes étatiques, et surtout des lois qu'il confie à la Cour suprême. En effet, l'article 81 stipule que la « Cour suprême est une Cour de denier ressort qui a la compétence de décider de la constitutionnalité de toutes les lois, de tous les règlements, de toutes les règles ou de tous les actes ». Et d'ailleurs comme l'affirme monsieur

[646] *Ibid*., p. 48.
[647] *Ibid*., p. 49.
[648] MOITRY (J.- H.), *Le droit japonais*, *op. cit*., p. 43.

Higuchi, cette Cour suprême a joué un rôle important dans la fixation de la procédure du contrôle de constitutionnalité dans sa jurisprudence[649].

La mise en application de la constitution chypriote de 1960 a également permis la consécration de ce système de contrôle diffus[650]. A l'origine élaboré sur un modèle de contrôle de constitutionnalité concentré, avec l'instauration d'une Cour constitutionnelle, celui-ci, du fait de la crise qui a scindé en deux l'Etat, a beaucoup évolué, et cela d'ailleurs du fait de sa jurisprudence, pour se transformer en un contrôle diffus et surtout concret qui est exercé par l'ensemble des tribunaux. Cependant, monsieur Papasavvas a bien mis en lumière la relativité du caractère diffus, compte tenu de l'importance des décisions en dernier ressort de la Cour suprême[651]. Néanmoins en opérant sur une base concrète, le juge constitutionnel chypriote consacre bien, non seulement l'idée de recherche de respect de la primauté de la constitution sur les autres normes, mais aussi celle de garantie par ce contrôle des droits et libertés reconnues aux citoyens qui sont au fondement même de l'Etat de droit. En réalité, la garantie de la Constitution chypriote est assurée au moyen d'une hybridation procédurale, par une sorte d' « osmose de la *Common Law* et de la justice constitutionnelle continentale », selon les termes que nous empruntons volontiers à l'auteur précédent[652].

On retrouve sensiblement ce même système dans la constitution namibienne de 1990. Inspirée de la tradition britannique des tribunaux eux-mêmes, l'idée d'un contrôle n'y apparaît pourtant que de manière presqu'indirecte pour ne pas dire supposée, puisqu'il n'est pas abordé de front par le constituant. Comme l'a bien montré Charles Cadoux, « le contrôle de constitutionnalité ne tient pas une grande place (en volume tout au moins) dans la constitution, et cela est plutôt curieux dans un système qui magnifie l'état de droit et la rigidité de la norme fondamentale »[653]. En fait, bien qu'elle ne lui consacre pas d'articles spécifiques, sauf dans quelques alinéas, il reste que le principe du contrôle du respect de la norme fondamentale est bien acquis à l'intérieur de la constitution. Simplement, celui-ci est

---

[649]HIGUCHI (Y.), « Difficultés actuelles et avenir des institutions politiques japonaises (quelques remarques sur la vie constitutionnelle japonaise », *in Etudes de droit japonais,* Société de Législation comparée, , *op. cit*., p. 135.

[650]Pour une étude complète du contrôle de constitutionnalité de la loi à Chypre, voir notamment en langue française, PAPASAVVAS (S.S.), *La justice constitutionnelle à Chypre*, *op. cit*.

[651]*Ibid*. p. 78 : « Il est indéniable que la [Cour suprême de Chypre], en fonctionnant comme une super Cour d'appel, a de loin les effets les plus unifiants, au point d'approcher, dans la pratique, d'une façon considérable – parfois même dépasser – les effets du contrôle concret. De ce fait, la Cour chypriote exerce une énorme influence sur l'ordre juridique, que l'on pourrait facilement qualifier de véritable suprématie. Le spectre du fameux « gouvernement des juges » semble être bien présent ».

[652]*Ibid*. p. 15.

[653]CADOUX (C.), « La Constitution de la République de Namibie… », *op. cit*., p. 30.

diffus, pour ne pas dire diffusé entre tous les tribunaux qui peuvent être saisis d'une question de constitutionnalité des lois ou des règlements à l'occasion d'un procès. On est donc ici dans le cadre du type de contrôle par voie incidente qui est cependant confié à la Haute Cour et surtout à la Cour suprême qui, en tant qu'instances de jugement ou instances d'appel sont les véritables juges constitutionnels[654].

Cette organisation du contrôle de constitutionnalité avait d'ailleurs été préférée à une autre proposée dans le projet initial qui, sans véritablement instaurer un organe spécifique chargé d'opérer ce contrôle de constitutionnalité, instaurait néanmoins à l'intérieur d'une Cour suprême une « *Constitutional Division* » ayant une compétence exclusive pour toutes les affaires soulevant un problème de constitutionnalité et qui prévoyait à la fois un contrôle par voie d'action et un contrôle par voie incidente à l'occasion d'une question préjudicielle comme dans le système de justice constitutionnelle française[655]. Néanmoins, on doit faire remarquer que cette influence n'a pas totalement disparu puisque, dans les faits, le contrôle semble s'être développé au point que l'on parle désormais d'un contrôle de nature mixte. Et c'est d'ailleurs ce type de contrôle mixte qui semble avoir été adopté dans le cadre de la constitution du Timor oriental, puisque celle-ci prévoit à la fois un contrôle de type diffus exercé par l'ensemble des tribunaux et un contrôle plus concentré auquel s'adonne la Cour suprême[656]. L'avantage de cette hybridation entre un contrôle diffus et un contrôle concentré est de permettre une garantie effective des droits des citoyens, mais aussi d'assurer une protection maximale de la Constitution, toute violation de celle-ci opérée lors de l'élaboration d'actes juridiques pouvant à tout moment être relevée au cours de sa mise en application.

Dans le cas de l'Irak et selon les dispositions de l'article 90 de la constitution, il semble qu'on soit dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité de type kelsenien avec un organe chargé uniquement de le faire. En effet, traitant des compétences de la Cour suprême, cet article prévoit de manière énumérative que, « *la Cour suprême est compétente pour, (1) le contrôle de constitutionnalité des lois et règlements, (2) l'interprétation des dispositions de la Constitution, (3) trancher les litiges résultants de l'application des lois fédérales, des décisions, des règlements, des instructions, et des procédures émanant de l'autorité fédérale. (...), (4) trancher les litiges survenant entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des*

[654]Cela apparaît clairement dans la définition identique de leurs prérogatives aux articles 79 al. 2 et 80 al. 2 de la Constitution : « La Cour (…) sera compétente pour juger tous les différends en matière civile et criminelle qui lui seront soumis, y compris les différends qui soulèvent des problèmes d'interprétation, d'application et de respect de la Constitution ainsi que des libertés et droits fondamentaux garantis par elle ».
[655]CADOUX (C.), « La constitution de la République de Namibie… », *op. cit*., p. 31.
[656]Voir en ce sens encore, HUET (V.), « La première constitution du Timor oriental », *op. cit*., p. 874.

régions et des provinces, des municipalités, et des administrations locales, (...). ». L'ensemble de ces dispositions laisse supposer que l'essentiel des compétences de cette structure se concentre dans l'interprétation du texte constitutionnel, à la fois dans l'application qui en est faite par le gouvernement fédéral que dans celle qui en est faite par les autres instances. Par ailleurs, cette Cour se présente comme un organe arbitral chargé de trancher les conflits de compétences. A ce titre donc, elle permet la garantie d'un des aspects de l'Etat, la séparation des pouvoirs et le nécessaire respect par les différentes autorités des compétences qui leur sont constitutionnellement attribuées. Un autre problème semble être posé par la nature de la saisine ouverte devant la Cour suprême. En nous appuyant sur une simple interprétation des dispositions constitutionnelles, il semble exact d'affirmer que celles-ci ouvrent un droit de saisine à titre incident et à postériori au bénéfice du gouvernement et de toutes autres instances intéressées, y compris les individus[657]. Mais sur cette question, le texte constitutionnel renvoi à une loi postérieure pour les différentes modalités. En revanche, il est difficile de dire s'il est prévu un contrôle à priori et par voie d'action. Certes la version française du texte constitutionnel indique que la Cour suprême est compétente pour vérifier la constitutionnalité des lois et règlements, mais l'introduction dans la version anglaise de l'expression « *in effect* »[658], peut laisser supposer qu'il s'agit plutôt d'un contrôle qui n'est exercé qu'à l'encontre des textes déjà en application, ce qui caractérise plutôt l'idée d'un contrôle incident et concret.

Enfin, deux autres questions essentielles présentent des incertitudes quant à cette garantie des mécanismes d'édification de l'Etat de droit. D'une part, les renvois très nombreux à la loi pour la détermination des modalités à la fois de désignation des membres de la Cour suprême et de saisine de celles-ci par les différents justiciables. Dans les deux cas on peut courir le risque tantôt d'une érosion de l'indépendance des membres, tantôt d'une restriction des modalités de saisine par les individus. En fait, le constituant irakien semble avoir opté sur ce point pour ce que monsieur Rousseau appelle « la rédaction elliptique » avec la création d'une Cour suprême sans rien dire sur sa composition, sur le nombre de ses membres, sur la durée de leur mandat et sur les autorités habilitées à les nommer[659]. D'autre

[657]C'est du moins ce qui ressort de la lecture littérale de cet article : « (…) la loi garantira au Conseil des ministres, aux individus intéressés et aux autres, le droit à un recours direct devant la Cour ».

[658]Dans la version anglaise, on peut lire « First: Oversight of the constitutionality of laws and regulation in effect ».

[659]L'auteur emploie l'expression au sujet de la Cour suprême des Etats- Unis qui elle aussi est chargée de la vérification de la constitutionnalité des lois. Pour lui, bien que celle-ci ait été mise en place, sa compétence en matière de contrôle de constitutionnalité est issue d'un travail jurisprudentiel principalement incidentiel. ROUSSEAU (D.), *La justice constitutionnelle en Europe*, Clefs, Montchrestien, 3ème éd., p. 16.

part, le fait que cette constitution elle-même prévoit que les membres de la Cour suprême doivent être des experts à la fois en jurisprudence islamique et en droit positif, laisse entrevoir un conflit en ce qui concerne la base de référence du contrôle qu'ils doivent exercer. C'est là une question qui s'inscrit dans le cadre des rapports que la constitution entretient avec la loi musulmane. Nous y reviendrons donc plus loin, d'autant qu'il ne nous semble pas encore opportun d'engager une discussion sur ces points. Simplement, nous pouvons constater que la constitution prévoit bel et bien l'existence d'un contrôle de constitutionnalité dans un but de garantie de la supériorité de la constitution et d'édification subséquente de l'Etat de droit. Ce que l'on peut par ailleurs retenir du cas irakien c'est qu'il est finalement assez proche des modèles élaborés dans le cadre européen, c'est-à-dire dans le cadre de ce que les auteurs appellent généralement la « justice constitutionnelle continentale ». Modèle qui apparaît clairement dans les Constitutions de l'Allemagne, du Cambodge, de la Bosnie- Herzégovine et du Kosovo. Généralement très connu, nous n'en dirons que quelques mots pour chacun des cas.

En Allemagne, la Loi Fondamentale de 1949 en son article 93 dispose que la Cour constitutionnelle fédérale n'est compétente que dans les cas explicitement mentionnés à cet article, dans les autres cas prévus par la loi fondamentale ainsi que dans les cas où une loi fédérale lui attribue compétence[660]. En procédant ainsi par le mode énumératif, la Loi Fondamentale met en place un système de contrôle concentré et abstrait chargé de régler, comme dans la plupart des Etats fédéraux, à la fois les conflits entre organes pour assurer le respect de la répartition des compétences au niveau fédéral, les conflits liés à la structure fédérale de l'Etat. Ouvert au Gouvernement fédéral, aux gouvernements des Länder ou à un tiers des députés du Bundestag, il est élargi aux individus qui peuvent directement saisir la Cour de Karlsruhe pour faire protéger leurs droits fondamentaux et droits assimilés, conformément à l'article 93, I, n° 4 de la loi fondamentale[661].

L'influence internationale est également apparue dans la constitution cambodgienne relativement à l'instauration de l'Etat de droit. Comme le note un

[660]Pour une étude plus ou moins exhaustive de la question constitutionnelle en Allemagne, se reporter en langue française aux écrits de messieurs FROMONT (M.) et RIEG (A.) déjà cités ici. Voir également AUTEXIER (C.) lui aussi également déjà cité. V. « La Cour constitutionelle fédérale Allemande », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15/ 2003, pp. 162- 205.

[661]Loi Fondamentale allemande, article 93. 4 : « La Cour constitutionnelle fédéral statue : (…) 4a : sur les recours constitutionnels qui peuvent être formés par quiconque estime avoir été lésé par la puissance publique dans l'un de ses droits fondamentaux ou dans l'un de ses droits garantis par les articles 20 (alinéa 4), 33, 101, 103 et 104. Notant que cet élargissment résulte d'une insertion par la fédérale du 29 janvier 1969.

commentateur avisé de celle ci, « c'est sans doute sous l'influence de l'O.N.U. qu'une large part a été faite aux moyens de régulation juridictionnelle du fonctionnement des institutions cambodgiennes. Les constitutions antérieures n'ignoraient pas ce domaine, loin de là. Cependant jamais cette régulation n'avaient fait l'objet de dispositions aussi contraignantes. C'est tout le sort de l'Etat de droit qui est ainsi réglé par deux titres de la Constitution : le Titre IX qui est consacré au pouvoir judiciaire, le titre X qui crée une Cour constitutionnelle »[662]. S'agissant du Conseil constitutionnel, l'article 117 dispose qu'il est « chargé d'assurer le respect de la Constitution, d'interpréter la constitution et les lois adoptées par l'Assemblée nationale. Il a le droit d'enquêter et de décider de la régularité de l'élection des députés »[663]. Même si le système adopté dès le départ avait rendu ce contrôle de constitutionnalité inopérant, la loi organique sur le Conseil constitutionnel semble avoir opéré un dépassement des causes de cette léthargie en instaurant un contrôle à posteriori indirect au bénéfice des citoyens qui, à l'occasion d'un procès, peuvent soulever devant un tribunal une question préjudicielle de constitutionnalité d'une loi qui leur est appliquée dès lors que l'on est dans le domaine des libertés fondamentales[664]. Enfin, bien que s'appuyant sur des normes plus ou moins étendues composées à la fois du texte constitutionnel mais aussi des textes internationaux, le contrôle exercé par le Conseil est relativement limité puisqu'il ne semble obligatoire qu'à l'égard du règlement intérieur de l'Assemblée nationale et des lois organiques, pour lesquels il exerce un contrôle de type abstrait et a priori[665]. Cette même obligation d'examen préalable concerne également les propositions d'amendement de la Constitution, mais sur ce point la compétence du Conseil constitutionnel apparaît plutôt comme une compétence consultative[666]. Pour les autres textes législatifs, sa compétence ne s'exerce que s'il a été sollicité par les autorités bénéficiant du droit de saisine et, dans ce cas, son contrôle abstrait peut s'exercer avant, comme après la promulgation de la loi[667]. Dans tous

[662]GAILLARD (M.), *Démocratie cambodgienne, op. cit*., p. 126.
[663]Pour une analyse complète, voir notamment PAGE (J.), « Le Conseil constitutionnel du Cambodge », *A.I.J.C.,* 2001, pp. 75- 86.
[664]Il faut préciser qu'au départ, selon les termes de l'article 120 de la Constitution, c'est « Le Roi, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale ou 1/10e des députés [qui] peuvent déférer les projets de loi au Conseil constitutionnel avant d'être promulgués ».
[665]C'est du moins ce qui ressort de l'article 121 d'après la version originelle de la Constitution de 1993 : « Le Roi, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale ou 1/10ème des députés *peuvent* déferer les projets de loi au Conseil Constitutionnel pour examen avant promulgation. Le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale et les lois organiques *doivent* être soumis au Conseil constitutionnel avant d'être promulgués ». C'est nous qui soulignons.
[666]Voir notamment l'article 124.
[667]Selon les dispositions de l'article 122, « Après la promulgation d'une loi, le Roi, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, un dixième des députés peuvent demander au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la constitutionnalité de ladite loi. »

les cas, la loi déclarée inconstitutionnelle est alors considérée comme ne pouvant produire aucun effet juridique, la décision du Conseil étant sur ce point frappée de l'autorité absolue[668].

En Bosnie-Herzégovine, c'est l'article VI de la Constitution qui traite de la Cour constitutionnelle dont la compétence principale est le règlement de tout différend apparaissant dans le cadre de la Constitution, entre les entités, entre la Bosnie-Herzégovine et une Entité ou les deux ou entre les institutions de Bosnie-Herzégovine. A cette compétence s'ajoute celle exercée en appel pour les questions soulevées dans le cadre de la Constitution par le jugement d'un autre tribunal de Bosnie-Herzégovine[669]. Par sa composition, la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine constitue sans nul doute la plus internationalisée des Cours Constitutionnelles parmi les Etats en crise, et même dans l'ensemble des Etats. Elle est généralement, de ce fait – mais toute la structure constitutionnelle de Bosnie- Herzégovine ne l'est-t-elle pas ? – considérée comme un organe juridique *sui generis*, n'entrant dans les cadres habituels existants[670].

Mais cette première spécificité n'est pas le seul élément qui fait d'elle un cas assez typique et révélateur de l'emprise internationale sur l'édification de l'Etat de droit en Bosnie-Herzégovine. Un autre aspect, cette fois lié aux instruments juridiques qui commandent l'exercice de sa fonction, vient ajouter à la volonté internationale de promouvoir l'Etat de droit sur ce territoire. Non seulement, elle statue sur la constitutionnalité des lois en tenant compte des traités et autres conventions internationales intégrés directement à la Constitution[671], mais dans le cadre de sa compétence d'appel sur les questions de constitutionnalité et de conventionalité posées par les juges ordinaires, outre que la constitution l'autorise à rechercher l'applicabilité des règles de droit international public pertinentes pour la solution du cas présenté par la Cour requérante, elle impose une conception de la protection des droits fondamentaux fondés sur la Convention Européenne

---

[668]Art. 123.

[669]Pour une étude complète de la composition, des attributions et des compétences de la Cour constitutionnelle de Bosnie- Herzégovine, voir FAVOREU (L), « La Cour constitutionnelle de Bosnie- Herzégovine », *A.I.J.C.*, 1999, pp. 11- 15 ; « La reconstruction de l'Etat de droit, La Cour constitutionnelle de Bosnie- Herzégovine, solution inédite ou modèle transposable », *in La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, *op. cit.*, pp. 119- 124.

[670]Si, certes, son organisation correspond de manière globale au modèle européen que nous avons déjà exposé, le fait que l'article VI. 1.a de la Constitution prévoit la nomination de trois de ses membres parmi des non nationaux et par le président de la Cour européenne des droits de l'homme est sans aucun doute inédit.

[671]L'article VI.3.c dispose en effet que : « La Cour constitutionnelle est compétente pour (…) déterminer si une loi, dont la validité dépend de sa décision, est conforme à la présente Constitution, à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles, ou aux lois de Bosnie-Herzégovine, ou s'il existe ou s'applique une règle générale de droit international public pertinente pour la décision de la Cour constitutionnelle ».

des Droits de l'Homme (C.E.D.H.) qui occupe une place particulièrement importante dans l'ordonnancement juridique de Bosnie-Herzégovine, faisant jouer ainsi à la Cour de Strasbourg un rôle de quasi Cour suprême[672]. Cette capacité à opérer un contrôle de constitutionnalité et de conventionalité sur le fondement de la C.E.D.H. existait déjà alors que l'Etat n'avait pas adhéré à cet instrument juridique[673]. Simplement elle avait été imposée par l'Accord de Dayton-Paris.

Au-delà même de l'établissement et de l'édification d'un véritable mécanisme de garantie de la suprématie de la Constitution, on doit noter globalement que l'ensemble des processus d'internationalisation des constitutions, qu'ils résultent d'une réelle entreprise d'élaboration d'une constitution internationalisée ou simplement d'une révision (violation ?) du texte constitutionnel par des accords de paix, pose clairement le principe du respect de l'ordre constitutionnel. Cela est par exemple attesté dans le cas burundais où une Cour Constitutionnelle est envisagée comme garantie au renforcement de l'Etat de droit et au respect de la légalité.

B. La séparation des pouvoirs et l'édification d'une justice indépendante.

La question de la séparation des pouvoirs paraît être intimement liée à la crise de l'Etat, surtout lorsque celle-ci trouve son origine dans une revendication interne suscitée par l'existence d'un pouvoir autoritaire et concentrant l'essentiel des pouvoirs ainsi qu'en témoignent certains exemples d'Etats en crise que nous examinons ici. En effet, il ne faut pas oublier que la consécration constitutionnelle du principe de séparation des pouvoirs, apparue dès les premières constitutions écrites, c'est-à-dire les constitutions américaine de 1787 et française de 1791, est le résultat du refus du colonialisme et de l'absolutisme royal. D'un point de vue théorique, elle renvoie souvent en droit, et notamment dans le droit constitutionnel, à deux conceptions parfois considérées comme antagonistes[674]. D'une part,

---

[672]MAZIAU (N.), « Bilan de la Cour constitutionnelle de Bosnie- Herzégovine de 1997 à 2005 », *R.F.D.C.,* n° 66, 2006, p. 416.

[673]La ratification de la C.E.D.H. et celle du protocole 12 à la Convention élargissant le champ d'application du principe de non discrimination et le rendant autonome sont intervenues bien ultérieurement, le 12 juillet 2002.

[674]Deux auteurs avaient semble- t-il identifié les raisons de cette double interprétation du principe de séparation des pouvoirs dans un double altération de celui-ci. Ainsi écrivent-ils, « (…) est interevenue tout d'abord cet esprit logique, cette tendance scolastique dont l'application aux problèmes du droit constitutionnel entraîne des conséquences déplorables. Puisque la règle de séparation des pouvoirs est une bonne chose, on en saurait (…) l'appliquer avec trop de rigueur. Plus les pouvoirs sont séparés, meilleurs seront les constitutions. on est arrivé ainsi à établir au lieu de pouvoirs séparés, collaborant à l'œuvre commune du bien de l'Etat, des pouvoirs isolés,

en effet, elle se rattache à une approche absolue selon laquelle les pouvoirs dans l'Etat sont agencés selon le mode d'une spécialisation et d'une indépendance des pouvoirs, avec pour corollaire l'existence à la fois d'une séparation fonctionnelle des pouvoirs, d'une séparation personnelle des pouvoirs et d'une séparation matérielle des pouvoirs[675]. D'autre part, elle se rattache à une règle de non cumul des pouvoirs, c'est-à-dire à toute interdiction de confusion des pouvoirs réalisée lorsqu'un organe détenait la plénitude ou la totalité des deux fonctions étatiques, à savoir le législatif et l'exécutif et, à fortiori, des trois en plus du judiciaire[676]. En dépit cependant de cette dualité dans sa conception, on retiendra simplement qu'il résulte de cette théorie de la séparation des pouvoirs, la nécessité d'une distribution des fonctions étatiques de manière à prévenir les éventuels abus. Or, dans les Etats en crise, l'enjeu de la reconstruction et de l'instauration d'un Etat repose aussi sur cette séparation des pouvoirs dont l'objectif est à la fois d'affaiblir des exécutifs qui s'étaient, sur ces territoires, rendus coupables d'abus qui ont entraîné la crise de l'Etat, mais aussi d'assurer à travers elle une meilleure expression de la démocratie par un véritable équilibre entre les pouvoirs des représentants du peuple et le chef de l'Etat.

Notons néanmoins qu'il ne s'agit pas là, à proprement parler, d'une spécificité liée à l'internationalisation des constitutions selon le prisme qui est le nôtre ici. Car, il semble que « l'internationalisation de la séparation des pouvoirs » dans les constitutions correspond plutôt à un mouvement d'universalisation du droit constitutionnel, qui en a fait un principe désormais universel d'organisation constitutionnelle. D'où, il serait inutile ici de multiplier les exemples pour la caractériser. On doit juste faire remarquer que généralement écrit dans les anciennes constitutions des Etats que nous évoquons ici, ce principe trouve avec l'internationalisation des constitutions, les moyens de son effectivité. Et celle-ci est notamment assurée au moyen de l'indépendance du pouvoir judiciaire, d'où en réalité, l'invocation dans ses différentes constitutions du principe de séparation des pouvoirs renvoie

---

fonctionnant sans harmonie entre eux et dont l'action engendre nécessairement l'anarchie. Ce fût l'erreur fondamentales des constitutions de 1791 et de l'an III. (…) L'esprit juriste s'est également emparé du principe et en a complètement déformé le sens et la portée. Il a voulu en faire une règle supérieure, correspondant à une sorte de réalité métaphysique, une vérité de la science politique revelée ». BARTHELEMY (J.), DUEZ (P.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris- Lille, Librairie Dalloz, 1933, pp. 268- 270.

[675]Voir sur cette conception de la séparation des pouvoirs notamment TROPER (M.), *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, L.G.D.J., 1980 et « Charles Eisenmann contre le mythe de la séparation des pouvoirs », *Cahiers de philosophie politique*, 1985, 2- 3, pp. 67- 79.

[676]C'est en réalité la théorie exposée par Montesquieu dans l'esprit des lois et qui reposent sur la faculté de *statuer* et la faculté d'*empêcher* , c'est-à-dire sur un agencement des pouvoirs fait de pouvoirs et de contre pouvoirs de sorte que ceux-ci ne pouvant se mouvoir l'un sans les autres sont obliger de coopérer et ainsi éviter une concentration des pouvoirs dans l'Etat.

à la nécessité d'édifier un véritable système judiciaire indépendant des autres pouvoirs politiques.

L'édification d'une justice indépendante est évidemment une des ambitions des constitutions internationalisées, mais surtout elle paraît être le corollaire indispensable de l'instauration d'un Etat de droit sur les ruines d'Etats dans lesquels les pratiques institutionnelles avaient abouti à la fois à une impunité généralisée et à une perte confiance de la population à l'égard du système judiciaire. Comme le note le professeur Cahin, « dans ces situations où les institutions sont dévastées, les ressources épuisées, la sûreté compromise et la population traumatisée et divisée, la restauration du régime de droit est la condition *sine qua non* du retour à l'ordre et à la sécurité sans lequel les tâches purement matérielles de reconstruction de l'Etat ne sauraient être seulement entreprises. La faiblesse et *a fortiori* l'absence d'un système d'exécution contraignante de la loi et de la répression des contrevenants, ne peuvent en effet que miner la réalisation des objectifs à court et long termes des sanctions de *peace building*, qui visent tout à la fois à introduire la stabilité politique nécessaire au développement d'institutions démocratiques, à fournir une assistance humanitaire à la population, à susciter un climat de confiance propice au retour des réfugiés et personnes déplacées »[677]. C'est sensiblement la même opinion qu'exprimait déjà le Secrétaire général des Nations Unies dans le Rapport précité en mettant bien en lumière les enjeux de la nécessité de travailler dans ces Etats à l'instauration d'une justice indépendante. Ainsi, écrivait- il, « Dans les Etats où le gouvernement n'a pas la confiance du public, où l'administration bafoue les droits de l'homme et où les institutions judiciaires manquent d'indépendance, il n'est possible de consolider la paix puis de la préserver durablement que si la population est assurée d'obtenir réparation à travers un système légitime de règlement des différends et l'administration équitable de la justice »[678]. On comprend dès lors que l'un des apports des processus d'internationalisation des Constitutions est de permettre l'établissement d'un système judiciaire véritablement opérationnel.

Il n'est pas utile ici de revenir de manière approfondie sur les différents textes constitutionnels pour établir cette ambition d'instauration d'une justice indépendante, notamment du fait que l'énumération des dispositions constitutionnelles y relatives ne donne pas par elle seule la mesure de cette indépendance. On se contentera simplement de quelques

[677]CAHIN (G.), « L'impact des tribunaux pénaux internationaux dans la (re)construction de l'Etat », *op. cit*, p. 288.
[678]*Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, Rapport du S.G. au Conseil de sécurité, *op. cit*., § 2.

exemples pour illustrer cette recherche d'un état de droit fondé sur la garantie d'une justice équitable pour l'ensemble des citoyens. Mais l'inscription dans ses constitutions des éléments visant à établir une justice indépendante et équitable ne saurait par elle seule constituer le gage de son caractère opérationnel, pas plus que d'ailleurs l'ensemble des dispositions relatives à la démocratie et à la suprématie de la Constitution, comme on l'a déjà vu, ou relative à la garantie des droits des individus comme on le verra. Elle l'est d'autant moins que le constat dans les différents Etats ne plaide pas en faveur d'une justice indépendante et cela pour diverses raisons.

En revanche un autre aspect lié à la justice dans ces Etats, et qui est plus en prise avec notre approche de la question, c'est-à-dire l'internationalisation de l'ensemble des structures institutionnelles des Etats en crise, mérite que l'on s'y attarde quelque peu. En effet, dans la plupart de ces Etats et territoires, l'instauration d'un système judiciaire fiable, et indépendant a souvent été précédé de l'établissement d'un autre mode de justice que l'on qualifiera généralement de transitionnelle et qui, bien que ne poursuivant pas nécessairement le même objectif que la justice ordinaire car moins tournée vers l'avenir que vers le passé, peut indiscutablement en influencer la formation : il s'agit notamment de l'instauration des tribunaux pénaux *ad hoc*, internationaux, internationalisés ou hybrides[679] et dont les règles de compétences et de fonctionnement traduisent là aussi cette idée d'internationalisation des régimes constitutionnels par une internationalisation même temporaire du droit pénal des Etats en crise.

Il est totalement inutile ici de tenter une mise en perspective exhaustive de ces différentes juridictions, tant elles font l'objet, depuis une quinzaine d'années, d'une somme impressionnante d'études utiles[680]. On se contentera seulement de relever combien leur mise en place traduit bien à la fois cette idée d'internationalisation matérielle des ordres juridiques et l'ambition de construction de véritables Etats de droit. En effet, il a toujours été établi que

---

[679]Notons d'ailleurs l'intérêt de ces dénominations tant elles révèlent dans une certaine mesure l'évolution même de la perception de ce qui est international ou non. Là déjà, l'opposition entre les dualistes et les monistes apparaît clairement car, la première ne peut envisager de juridiction internationale qu'autant que celle-ci vise des litiges entre Etats. Voir dans ce sens, KOLB (R.), « Le degré d'internationalisation des tribunaux pénaux internationalisés », *in* ASCENSIO (H.), et *al*. *Les juridictions pénales internationalisées*, *op. cit*., p. 47- 68.

[680]V. par exemple, CONDORELLI (L.), VILALPANDO (S.), « Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales », *in* COT (J.P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.*), La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, *op. cit*., pp. 201- 245 ; ROMANO (P.R.), BOUTRUCHE (T.), « Tribunaux pénaux internationalisés : état des lieux d'une justice "hybride" », *R.G.D.I.P*., 2003, vol. 107, pp. 109- 124 ; PAZARTSIS (P.), « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », *A.F.D.I*., 2003, pp. 641- 661 ; MARTINEAU (A.C.), *Les juridictions pénales internationales : un nouveau modèle de justice hybride ?*, Paris, Pedone, 2007, 300 pages.

la matière du droit pénal était intimement liée à l'Etat par une relation qui, pour certains, aurait été nouée aux origines de leur commune naissance et nourrie de leur consolidation réciproque[681], de sorte que toute atteinte portée à cette matière constitue inévitablement une érosion de sa souveraineté[682]. Or précisément, la crise de certains Etats a eu pour conséquence de limiter celle-ci de ce point de vue. Cette limitation apparaît, pour ces Etats, à un double niveau, celui de leur formation ou de leur création et celui des règles qui gouvernent leur fonctionnement et leurs compétences. Sur le premier aspect, on remarquera que le mode de formation des juridictions pénales internationalisées traduit une implication par degrés de l'Organisation des Nations Unies, entre une forme consensuelle et une forme imposée, qui rappellent sensiblement la manière dont les instances internationales interviennent dans le cadre des processus constituants. Dans la première catégorie, il s'agit notamment du Tribunal spécial pour la Sierra Léone[683] et des Chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens[684] dont la création résulte d'accords conclus entre les autorités de ces deux Etats et l'O.N.U[685]. La seconde catégorie quant à elle concerne les groupes spéciaux pour le Timor oriental[686] et les panels internationaux pour le Kovoso[687] considérés les uns et

---

[681]CAHIN (G.), « L'impact des tribunaux pénaux internationalisés… », *op. cit.,* p. 263.

[682]V. CARTUYVELS (Y.), « Le droit pénal et l'Etat : des frontières naturelles en question », *in* HENZELIN (M.) et ROTH (R.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, L.G.D.J., pp. 3- 28. L'auteur montre comment tout au long de l'histoire, depuis la naissance du Code pénal, le droit pénal a toujours été présenté comme un élément de la souveraineté de l'Etat car c'est avec lui qu'il assure le monopole de la contrainte légitime organisée. Il note dès l'abord que « suivant une tradition largement implantée en Europe, on a l'habitude de considérer que le droit pénal et la naissance de l'Etat au sens moderne du terme sont deux processus indissociables. C'est à ce point vrai que certains n'hésitent pas à dire que « l'apparition et le développement du droit pénal sont liés à ceux de l'Etat dont il participe » et d'autres qu'en « forçant à peine le trait, on pourrait écrire : pas de pénal sans Etat ; pas d'Etat sans pénal », p. 3.

[683]Pour une étude plus ou moins complète de cette juridiction, voir notamment LAUCCI (C.), « Projet de Tribunal spécial pour la Sierra Léone : vers une troisième génération de juridictions pénales internationales ?», *L'Observateur des Nations Unies*, 2000 (9), pp. 195- 217 ; FRULLI (M.), « The Special Court of Sierra Leone : somme preliminary comments », *E.J.I.L.*, 2000 (11), pp. 857- 869 ; DENIS (C.), « Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone – Quelques observations », *R.B.D.I.*, 2001, pp. 236- 272 ; Mc DONALD (A.), « Sierra Leone's Shoestring Special Court », *R.I.C.R.*, 2002 (84), n° 845, pp. 121- 143.

[684]V. sur ces chambres extraordinaires, BOYLE (D.), « Quelle justice pour les Khmers rouges ? », RTDH, 1999, pp. 773- 826 ; « Juger les Khmers rouges », Actualité et droit international, www.ridi.org/adi, janvier 1999 ; « Une juridiction hybride chargée de juger les Khmers rouges », *Droits fondamentaux* 2001 (1), www.revue-df.org, p. 215- 229 ; BOYLE (D.), LENGRAND (J.), « Le retrait des négociations pour un tribunal mixte au Cmabodge ; les Nations Unies avaient-elles véritablement la choix ? », *Actualité et droit international*, mars 2002, www.ridi.org/adi.

[685]Pour ce qui concerne la Sierra Leone, le texte de l'Accord est annexé à la lettre du Secrétaire général au Président du Conseil de sécurité, S/2002/246, 6 mars 2002. V. aussi le Rapport su Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, S/2000/915 du 4 octobre 2000. Pour le Cambodge, l'Accord peut être consulté en annexe du Rapport du Secrétaire général sur les procès des Khmers rouges, A/57/769 du 31 mars 2003.

[686]V. UNTAET/REG/2000/11 et UNTAEG/REG/2000/15. Dans ces deux Règlements, l'administration internationale reconnaissait tout d'abord une compétence exclusive pour connaître des crimes dits « graves » au profit du tribunal de district de Dili et, ensuite, établissait le droit applicable qui s'articule entre les lois du Timor oriental et les principes et normes du droit international. Les panels du tribunal sont composés de juges internationaux (2) et d'un juge national ou, pour des affaires d'une grande importance, 3 juges internationaux et

les autres comme des formes de limitation autoritaire de la compétence pénale et dont le caractère très intégré révèle une véritable forme d'internationalisation de la fonction pénale[688]. On peut y adjoindre, avec les réserves liées au fait que la situation juridique de ce territoire est fort différente de celle des deux autres au moment de son instauration, la Chambre spéciale des crimes de guerre créée au sein de la Cour d'Etat de Sarajevo en Bosnie-Herzégovine avec l'aval du Conseil de sécurité et fonctionnant depuis le 6 janvier 2005 de manière indépendante avec des personnels internationaux[689].

Si de prime abord, cette seconde catégorie, parce qu'elle écarte l'exercice de sa souveraineté par les autorités de l'Etat contrairement à la première, apparaît comme plus révélatrice de l'internationalisation du système judiciaire, cette différenciation est en réalité purement artificielle dans la mesure où ce seul élément de mode de formation n'est pas suffisant pour établir le degré d'internationalisation. Il l'est d'autant moins que ce degré d'internationalisation est lié non pas à une véritable maîtrise par l'Etat de ses compétences souveraines, mais à un « contexte sociopolitique et juridique qui conditionne plus étroitement la liberté de l'Etat de consentir à la limitation de sa compétence pénale »[690]. Il l'est aussi si l'on s'attache aux fonctions que ces tribunaux sont chargés d'assurer et dont le caractère internationalisé ne dépend en aucun cas du mode de formation. Autrement dit, ce n'est pas parce que le degré d'internationalisation d'un tribunal, du point de vue de son mode de formation, est très élevé que les fonctions qu'il exerce obéissent elles aussi à une forte internationalisation. Ce qu'il faut noter c'est que, qu'il s'agisse de « tribunaux nationaux internationalisés » ou de « tribunaux internationaux nationalisés »[691], ils traduisent tous incontestablement une soumission du droit pénal desdits Etats à des règles internationales tant

---

2 juges nationaux. Pour une analyse de la justice au Timor oriental, lire par exemple LINTON (S.), « New approaches to international justice in Cambodia and East Timor », *R.I.C.R.*, mars 2002, vol. 84, n° 845, pp. 93-119 et spéc. 103- 112. V. également TRACOL (X.), « Justice pour le Timor oriental », Obs. des NU, n° 9, Automne- Hiver 2000, pp. 121- 138 ; STAHN (C), « Accommodating Individual Criminal Responsability and National Reconciliation : The UN Truth Commission for East Timor », *A.J.I.L.*, vol. 95, 2001, pp. 952- 966 ; KOT (J.- P.), « La lutte contre l'impunité au Timor oriental : volonté ou velléité ? », *Obs. des NU*, vol. 18, 2005, pp. 171- 192.

[687]V. Règlements n° 1999/1 du 25 juillet 1999 et 2000/6 du 15 février 2000 (modifié par les règlements n° 2000/34 et 2001/2).

[688]SASSÓLI (M.), « Droit international pénal et droit pénal interne : le cas des territoires se trouvant sous administration internationale », *in* HENZELIN (M.), ROTH (R.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, *op. cit.*, p. 119- 149.

[689]Il faut noter sur cette juridiction qu'elle s'inscrit dans une logique particulière car elle semble intégrée dans la stratégie d'achèvement des compétences du Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie.V. en ce sens MARTINEAU (A.-C.), *Les juridctions pénales internationalisées….*, *op. cit.*, p. 28.

[690]CAHIN (G.), « L'impact des Tribunaux pénaux internationalisés…. », *op. cit.,* p. 273.

[691]Selon la catégorisation opérée notamment par PAZARTZIS (P.), « Tribunaux pénaux internationaux : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », *A.F.D.I.* 2003, pp. 641- 661.

du point de vue des procédures que du point de vue de la définition des infractions et des normes qui leurs sont applicables. Cependant, on ne saurait passer sous silence les défauts de cet enchevêtrement entre le droit international et le droit interne des Etats dans la mesure où l'agencement entre le droit international et le droit interne des Etats révèle à la fois une certaine cohérence et des contradictions certaines. Comme l'a bien montré un auteur, il se pose tout à la fois des questions de primauté de l'ordre juridique international, des problèmes de complémentarité imparfaite et d'harmonisation des peines, d'autant que le droit interne applicable est difficilement identifiable[692].

D'ailleurs, quelque soit finalement leur nature réelle, ces juridictions sont incontestablement la preuve d'une tentative d'édification d'Etats de droit sur les territoires des Etats en crise au moyen d'une internationalisation du système judiciaire[693]. Si cette internationalisation n'intègre pas directement la Constitution au sens formel, elle intègre néanmoins celle-ci au sens large d'ordre juridique interne tel que nous avons entendu le développer dans cette étude. Par ailleurs il est indéniable que leur instauration s'incrit, comme l'a montré un auteur, « dans le cadre du mouvement de décloisonnement et de fusionnement entre le droit international et le droit interne »[694].

[692] FRULLI (M.), « The Special Court of Sierra Leone : Some preliminary comments », *op. cit.*, p. 859.
[693]Voir notamment CAHIN (G.), *ibid.*, p. 268. « Dépassant le seul objectif de lutte contre l'impunité, les tribunaux pénaux internationalisés se voient précisément assigner aussi pour mission de « participer à la reconstruction d'un système judiciaire et d'asseoir les bases d'une culture de l'Etat de droit », dans des sociétés où l'infrastructure nécessaire au fonctionnement de la justice a généralement disparu ou ne présente à tout le moins aucune garantie d'impartialité ».
[694]MARTINEAU (A.-C.), *op. cit.*, p. 277.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Dans les développements qui précèdent, nous avons vu que l'internationalisation matérielle des constitutions des Etats en crise a eu pour conséquence l'instauration dans ces Etats de régimes politiques pluralistes et respectueux de l'Etat de droit. Cela est caractérisé par une sorte d'harmonisation du droit constitutionnel et d'arrimage des lois fondamentales des Etats en crise à des standards internationaux dont les principaux sont : la démocratie pluraliste par l'affirmation dans les constitutions des principes d'élections périodiques, transparentes et sincères et de la participation des citoyens à la désignation de leurs représentants ; l'Etat de droit par l'insertion dans les constitutions de mécanismes permettant non seulement de garantir que les autorités désignées par le peuple souverain agiraient dans le strict respect de la loi et notamment de la norme fondamentale, mais aussi d'assurer à cette dernière une place prépondérante dans l'ordonnancement juridique grâce à l'instauration de modalités de contrôle de constitutionnalité des lois et au moyen d'une justice indépendante.

Mais au-delà de cette standardisation qui épouse le mouvement général actuel du constitutionnalisme, l'internationalisation matérielle des constitutions des Etats en crise fait également apparaître une véritable insertion des normes d'origine internationale dans les ordres juridiques internes dans la mesure où, ce sont des standards définis dans certains instruments juridiques internationaux qui sont directement pris en compte. En effet, l'internationalisation des constitutions renvoie ici à l'instauration de régimes politiques sur la base de principes dégagés au niveau de l'ordre juridique international et notamment des organisations internationales et principalement de l'Organisation des Nations Unies. Et cette influence des instruments juridiques internationaux dans le contenu matériel des constitutions des Etats en crise est encore plus perceptible dans le cadre de leurs dispositions relatives aux rapports entre l'Etat et les individus.

CHAPITRE II : L'INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE ET LES RAPPORTS ENTRE L'ETAT ET LES INDIVIDUS.

Si la question de la détermination du régime politique et donc de la construction d'Etats démocratiques et soumis à l'Etat de droit ne révèle pas de manière suffisante le phénomène d'internationalisation des constitutions, en revanche, celle des rapports entre l'Etat et les individus sur son territoire, parce qu'elle concerne essentiellement la reconnaissance et la garantie des droits fondamentaux de l'homme, traduit bien, en ce qui concerne les Etats en crise, plus qu'une influence, une pénétration du droit international à l'intérieur des constitutions. Pourtant cette affirmation peut paraître pour le moins surprenante *a priori*, lorsqu'on sait qu'en droit international classique, la question des rapports entre l'Etat et ses nationaux a toujours été considérée comme une question interne, une question réservée à la compétence des Etats. Comme a pu l'écrire en 1927 Nicolas Politis, « l'Etat souverain était pour ses sujets une cage de fer d'où ils ne pouvaient juridiquement communiquer avec l'extérieur qu'au travers de très étroits barreaux »[695], ou encore madame Abellán Honrubia, « traditionnellement, le système juridique international n'a fait référence à l'individu qu'à travers l'Etat ; ainsi, la position juridique de l'individu, en ce qui concerne le droit international, est conditionnée par l'Etat, soit par la nation même d'Etat, soit par sa position face aux relations entre Etats »[696]. La conséquence est alors qu'il s'agissait d'une question que le droit international ne devait pas, n'avait pas à connaître car elle était du domaine réservé de l'Etat. Aussi, le droit international, pendant longtemps, n'a accordé à la relation que les Etats entretiennent avec les individus qu'une importance infime ou circonstancielle, comme lorsqu'il est amené à traiter des questions telles que le système des capitulations, la protection diplomatique ou plus largement dans la pratique des interventions d'humanité en ce qui concerne le droit humanitaire durant les périodes de conflits armés.

Cependant, la situation a beaucoup évolué depuis la fin de la seconde guerre mondiale et la création de l'Organisation des Nations Unies. Certainement marqué par l'ampleur des horreurs commises contre les peuples, le droit international a fait de la question

[695]POLITIS (N.), *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, 1927, pp. 91- 92.
[696]ABELLÁN HONRUBIA (V.), « La responsabilité internationale de l'individu », *R.C.A.D.I.*, 1999, vol. 280, p. 149.

des droits de l'homme une de ses priorités. Déjà, la Charte de 1945 elle-même assigne expressément à l'Organisation mondiale l'obligation d'encourager « *le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue et de religion* »[697]. S'appuyant sur cette compétence, l'O.N.U. s'est attelée, des décennies durant, à l'élaboration des fondements conceptuels de la protection des droits de l'homme. Surmontant de sérieuses difficultés politiques dues notamment aux tensions de la guerre froide, et en dépit des inhibitions concernant la « compétence nationale » des Etats selon le paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte[698], elle a accompli une œuvre substantielle tant au plan normatif qu'au plan procédural.

Le point de départ de cette importante activité normative est bien entendu la Déclaration universelle des droits de l'homme[699]. Puis, celle-ci sera complétée sur un plan général par les deux pactes de 1966 et par l'adoption d'une série de textes en vue de garantir et de protéger des droits de l'homme plus spécifiques, assurant ainsi ce que Boutros-Ghali a qualifié de « perfectionnement du système », avant que la Conférence mondiale sur les droits de l'homme ne vienne l'amplifier par la réaffirmation des principes relatifs aux droits de l'homme mais surtout l'établissement d'une sorte de responsabilité collective de garantie des conditions nécessaires à l'exercice des droits et des libertés fondamentaux de la personne humaine[700]. A cette activité normative, s'ajoute aussi l'instauration d'organes propres à l'organisation internationale chargés justement de l'application effective des textes élaborés, mais aussi de la surveillance de la garantie et de la protection des droits de l'homme au niveau des Etats[701]. Par ailleurs, et comme l'avait rappelé le Secrétaire général, Boutros-Ghali lui-même, « Tout en continuant d'approfondir les voies normatives dans lesquelles elle s'est engagée depuis l'origine, l'O.N.U. prend de nouvelles initiatives afin de mieux garantir les

[697]Charte des Nations Unies, art. 1, par. 3.
[698]De fait, lors des premières décennies des Nations Unies, plusieurs Etats ont estimé contraires à l'article 2§7 les projets de résolutions mentionnant des pays ou des situations particulières, et même parfois la simple inscription à l'ordre du jour, relatifs aux questions des droits de l'homme.
[699]Notons cependant qu'en dehors des dispositions de l'article 1, § 3 de la Charte des Nations Unies déjà citée, d'autres dispositions de celle-ci précise clairement la volonté de l'organisation internationale d'intégrer le respect des droits de l'homme dans son activité opérationnelle. Ainsi notamment des articles 55 et 56 à travers lesquels les Etats s'engagent, par leur adhésion à la Charte, à favoriser « Le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».
[700]Déclaration et Programme d'action de Vienne adoptés à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, A/CONF.157/24, 25 juin 1993. Voir particulièrement les articles 3 et 4. Ce texte est consultable dans Les Nations Unies et les droits de l'homme, op. cit. notamment pp. 448- 463.
[701]L'ensemble de cette activité normative des Nations Unies est notamment résumé dans l'ouvrage *Les Nations Unies et les droits de l'homme* (1945- 1995), Série « Livres bleux des Nations Unies », Nations Unies, 1995, 533 pages.

droits de l'homme et de rendre toujours plus effective leur protection »[702]. C'est à la fois dans le domaine opérationnel et dans le domaine juridictionnel que l'O.N.U. tente une innovation dans ce sens. Ainsi au plan opérationnel, dès la fin de la guerre froide, les mandats des forces de maintien de la paix comportèrent de plus en plus fréquemment une composante « droits de l'homme »[703].

Cette évolution du droit international s'est d'ailleurs accentuée du fait que les nombreuses crises qu'ont connus les différents Etats ont souvent eu pour conséquence une remise en cause des droits des populations sur les territoires. De sorte qu'il semble s'établir indiscutablement un lien entre la restauration internationale des Etats en crise, et donc l'internationalisation de leurs processus constituants, qui nous intéresse, et la question des droits fondamentaux. En effet, la crise même de l'Etat aboutit bien généralement soit à la consolidation des droits fondamentaux, soit simplement à leur reconnaissance. Comme le fait remarquer avec pertinence Jacques Mourgeon, « l'affirmation des droits par déclaration ou au sein d'une constitution est généralement concomitante à de profonds bouleversements dans une société politique : révolution, nouvelle donne après une guerre interétatique ou civile, indépendance récente. Dans un contexte de mutations brutales et de réorientations subites dont elle est le fruit et se veut le miroir, elle se pose à la fois en idéologie, sinon même en philosophie, d'un rapport pouvoir-personne inédit et en programme pour une éthique sociale souhaitée »[704]. Il n'est dès lors pas étonnant que l'établissement du nouvel ordre juridique consécutivement à la crise dans ces Etats ait eu pour conséquence une affirmation des droits fondamentaux. D'un autre côté, l'intervention internationale a souvent été dirigée, bien que parfois cela n'ait pas été clairement précisé, par le souci d'assurer le respect et la garantie des droits de l'homme généralement au centre de la crise de l'Etat, soit parce que leur violation en est la cause, soit parce qu'elle en est la conséquence.

Par ailleurs, dans certains de ces Etats, à la crise des droits fondamentaux de manière globale, s'agrège une autre crise liée cette fois-ci à l'existence de minorités sur le

---

[702]*Ibid*. p. 119.

[703]Le secrétaire général notait déjà en 1995 que les grandes opérations de maintien de la paix telles que le GANUPT en Namibie, l'APRONUC au Cambodge, la FORPRONU en Bosnie- Herzégovine et d'autres contenaient des composantes civiles dont les missions intégraient particulièrement la question des droits de l'homme. Au-delà même des opérations de maintien de la paix intégrée, on remarque que l'ensemble des missions des Nations Unies instaurées dans la cadre de la résolution de la crise de l'Etat ont une forte imprégnation droits de l'homme. D'ailleurs, même lorsque les Nations Unies ne sont pas directement associées à l'administration du territoire pendant la phase de transition ou de reconstruction, comme cela a été le cas en Irak, leur implication porte bien souvent sur la question des droits, laquelle est généralement couplée avec celle de la protection humanitaire.

[704]MOURGEON (J.), *Les droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. « Que- sais- je ? », 200 », p. 67.

territoire particulièrement touchée par les conséquences de la situation de l'Etat et dont la garantie et la protection de droits spécifiques sont envisagées comme un des éléments de résolution définitive de la crise de l'Etat. On comprend dès lors que les constitutions internationalisées aient consacré un ensemble plus ou moins important de leurs dispositions à la garantie des droits fondamentaux à tous les individus (section I) et, dans les cas où cela est nécessaire, prévu des protections spécifiques au bénéfice des minorités (section II).

SECTION I: LA GARANTIE DES DROITS FONDAMENTAUX AUX INDIVIDUS.

S'il est un fait d'une remarquable évidence, c'est que la crise de l'Etat s'accompagne toujours, sinon souvent, d'une crise des droits et libertés fondamentaux. Ainsi par exemple, la situation au Timor oriental a provoqué pendant longtemps des violations massives des droits de l'homme qui ont souvent interpellé les instances internationales dont notamment la commission des droits de l'homme et la sous commission sur les discriminations raciales, lesquelles n'ont eu de cesse de s'intéresser à la question de Timor et à envisager pour sa résolution, en plus d'enquêtes, l'autodétermination et l'indépendance du peuple est- timorais. La conséquence est alors que toute résolution de celle-ci passe nécessairement par la garantie au moins minimum de ceux là[705]. On comprend dès lors que le droit international ayant fait de la protection des droits de l'homme une question centrale, l'internationalisation des constitutions aboutit inévitablement à leur garantie constitutionnelle. Et cette garantie est d'autant plus nécessaire que la caractéristique commune à l'ensemble des Etats que nous étudions est l'insuffisante prise en compte des droits fondamentaux dans leurs ordres juridiques antérieurs ou dans les ordres juridiques auxquels ils étaient rattachés, lesquels ne sont pas clairement définis lorsqu'ils ne le sont pas du tout.

Ainsi, l'internationalisation matérielle des constitutions en ce qui concerne la question des droits de l'homme peut être appréciée à deux niveaux. D'abord à travers l'importante affirmation constitutionnelle (§1), ce qui rompt dans la majorité des cas avec le droit constitutionnel antérieur, et par une définition et une garantie de ceux-ci fondées sur des

[705]Comme le notait encore le Secrétaire général Boutros- Ghali, « la notion de paix, dans le sens global du terme, est étroitement liée au respect des droits de l'homme, et tout processus dont le but est le mainitien de la paix doit tenir compte de la situation des droits de l'homme et viser à en assurer la promotion et la protection effecitves ». *Les Nations Unies et les droits de l'homme..*, *op. cit*. p. 120.

instruments juridiques internationaux (§2) traduction supplémentaire de cette internationalisation.

§1: L'IMPORTANTE AFFIRMATION DES LIBERTES FONDAMENTALES DANS LES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE.

Rompant presque toutes avec un ordre juridique antérieur méconnaissant les droits et libertés fondamentales ou ne leur accordant qu'une place minime, les constitutions internationalisées brillent dans leur grande majorité par une importante affirmation de ces derniers, de sorte qu'on peut même dire qu'il s'agit de « constitution droit de l'hommistes ».

Cette nature de constitutions promouvant et garantissant les droits de l'homme est d'autant plus remarquable que cette importante affirmation n'est pas seulement quantitative (A), elle est aussi qualitative (B).

A. Une affirmation quantitative.

Alors que généralement les constituants sont réticents à ancrer les droits fondamentaux directement dans le texte constitutionnel afin de ne pas le surcharger, se contentant bien souvent de les évoquer au moyen d'un renvoi à des textes ou des déclarations séparés, une des particularités des constitutions internationalisées est certainement l'énumération presqu'exhaustive des libertés fondamentales. Témoin de cela, l'importance des dispositions qui leur sont consacrées qui contraste fortement avec la situation des constitutions même des Etats pourtant réputés comme garantissant la meilleure protection des droits de leurs citoyens ou se trouvant à l'origine de la longue conquête des droits humains. A titre d'exemple, la constitution française de 1958 ne comporte que quelques dispositions directement relatives aux droits de l'homme, lesquelles sont d'ailleurs contenues pour l'essentiel dans son préambule[706]. Sans vouloir ici en faire un inventaire qui prétendrait à

[706]Ainsi les droits fondamentaux reconnus par la Constitution française sont ceux proclamés par la D.U.D.H. et le Préambule de 1946. Notons néanmoins que cette absence d'énonciation directe n'a pas constitué un obstacle majeur à la garantie des droits. Grâce à l'activité et au rôle du Conseil constitutionnel, la portée des droits garantis par les textes de référence de la Constitution n'a eu de cesse de s'étendre tant du point de vue de leur force obligatoire que de leur délimitation matérielle.

l'exhaustivité et qui par ailleurs pourrait se révéler fastidieux, nous nous bornerons à évoquer quelques exemples pour illustrer notre propos.

Ainsi par exemple, alors que les anciennes constitutions allemandes – en dehors de l'éphémère constitution du Reich allemand promulguée le 28 mars 1849 dans laquelle on retrouve la première expression des droits fondamentaux et de la constitution de Weimar du 11 août 1919 qui s'en inspire d'ailleurs et qui contenait une partie entièrement consacrée aux droits et devoirs fondamentaux – n'y consacrent que des dispositions éparses, la loi fondamentale de 1949 leur consacre l'ensemble de sa première section en plus d'autres dispositions intégrées dans d'autres parties de la constitution[707]. Et cette spécificité de la Loi fondamentale est renforcée par le fait que la déclaration des droits individuels « est réellement supérieure par sa clarté, son accent et sa précision, à la partie correspondante de la Constitution de Weimar, longue, confuse et vague »[708] mais aussi, d'un point de vue technique, par le fait que l'article 153 dispose que « les droits fondamentaux constituent les dispositions légales et lient les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire »[709].

De même, le processus spécifique d'élaboration de la constitution japonaise de 1946 a eu pour conséquence l'érection de la garantie constitutionnelle des droits fondamentaux comme but et finalité de la constitution. Ainsi, celle-ci leur consacre son chapitre II et notamment ses articles 10 à 40, soit une trentaine de dispositions. Pourtant, cette énumération n'a rien de fondamentalement novateur dans le texte fondamental japonais, puisque déjà, la Charte constitutionnelle du *Meiji* énumère dans son chapitre 2 les droits et devoirs des sujets japonais. Mais, comme le relèvent messieurs Tadakazu Fukaze et Yoïchi Higuchi, la Constitution de 1946 rompt fondamentalement avec sa devancière dans la mesure où la garantie de ces droits n'est point aussi complète et étendue dans l'ancien ordre juridique que dans le texte issu du processus constitutionnel internationalisé[710]. La différence tient principalement à la conception qui en est attachée puisqu'ils étaient considérés non comme des droits naturels et inviolables de l'homme, mais comme des droits octroyés et protégés par

[707]Ainsi c'est désormais une vingtaine de dispositions entre l'article 1er et l'article 19 auxquelles il faut ajouter notamment les articles 33 (sur légalité civique des allemands, fonctionnaires de carrière) et l'article 79 al. 3 qui interdit toute remise en cause des droits garantis par l'article 1.
[708]DELBEZ (L.), « Le nouveau statut de l'Allemagne occupée », *op. cit.,* p. 11.
[709]*Ibid*.
[710]FUKAZE (T.), HIGUCHI (Y), *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon. Une approche comparative*, *op. cit*., p.131.

la bienveillance du *Tennô*, le souverain de droit divin, qui retient dans sa main la totalité des pouvoirs gouvernementaux[711].

Pareillement, le constituant namibien, certainement parce qu'il a élaboré une constitution pour un Etat issu d'une colonisation qui a été difficile mais surtout caractérisée par une politique raciale discriminatoire érigée en mode officiel de gouvernement, a pris grand soin à affirmer des droits fondamentaux dans une vingtaine de dispositions regroupées au sein du chapitre 3 intitulé « libertés et droits fondamentaux de l'homme ». En réalité, dans le cas de la Namibie, l'indépendance ayant été l'achèvement d'une activité internationale qui, quoique pas toujours déterminée, poursuivait essentiellement l'objectif de libération du peuple d'un régime discriminatoire instauré par l'autorité de tutelle, il aurait été paradoxal que la constitution du nouvel Etat n'accordât pas une place particulière aux droits de l'homme. On comprend alors, avec cet exemple namibien, que l'élaboration de la constitution sur le territoire du Timor oriental, issue elle aussi d'une longue et désastreuse période d'autodétermination, ait fait une place de choix à la question des droits de l'homme. Ceux-ci ayant été sans cesse violés durant l'occupation indonésienne et le silence complice des instances internationales. Ainsi, la Constitution du Timor oriental lui accorde une place centrale en y consacrant près d'une trentaine de dispositions qui par leur portée juridique évidente peuvent être analysées comme un catalogue de droits fondamentaux le plus large possible[712].

Une place de choix est également accordée aux droits de l'homme dans les Etats où l'internationalisation des constitutions a permis de mettre un terme au règne d'un régime dictatorial, ou fondé sur une idéologie ayant une conception des droits de l'homme en totale rupture avec la conception désormais généralement admise au niveau international, lorsqu'il ne les dénie pas simplement.

La Constitution du Cambodge notamment consacre son titre III aux droits et devoirs des citoyens khmers. Riche d'une vingtaine d'articles, ce titre entend définir avec une certaine précision l'ensemble des droits et libertés dont disposent les citoyens cambodgiens. Cependant cette énumération n'est pas, en ce qui concerne le Cambodge, une particularité de la constitution internationalisée de 1993, puisque l'ensemble des anciennes constitutions du Royaume contiennent des dispositions en ce sens. Simplement, elle est révélatrice dans le cas

[711] *Ibid*.
[712] Articles 29- 49 et articles 50- 61 de la Constitution. V. en ce sens HUET (V.) « La première Constitution du Timor oriental », *op. cit*., p. 872.

des Etats en crise de la nécessité d'affirmation des droits fondamentaux. Mais comme nous le verrons, cette énumération diffère de celles opérées par ses devancières quant aux instruments de référence pour la définition des droits.

De même, les constitutions afghane de 2004 et irakienne de 2005, rompant avec des institutions dont le moins qu'on puisse dire est qu'elles n'étaient pas à l'avant- garde de la promotion des droits et libertés fondamentales de leurs citoyens, leur offrent une énonciation la plus exhaustive possible. Ainsi, la première, poursuivant dans une certaine mesure une tradition constitutionnelle afghane de reconnaissance des droits de l'homme, leur consacre un ensemble de dispositions contenues essentiellement dans le Chapitre 2 intitulé Droits fondamentaux et devoirs des citoyens[713]. Quant à la seconde, elle y consacre son chapitre second intitulé « droits et libertés » qu'elle subdivise en deux sections reprenant exactement les deux termes du titre du chapitre. C'est au total, sur cette question, une trentaine d'articles soit un peu moins d'un quart des dispositions de la constitution.

On ne saurait clore ce premier point sur l'énumération quantitative sans évoquer le cas de la constitution de la Bosnie-Herzégovine, tant il apparaît relativement à cette question des droits de l'homme, ainsi que nous l'allons étudier plus loin, une profonde singularité qui donne à ce phénomène d'internationalisation des Constitutions une dimension encore plus exceptionnelle, si elle n'est pas tout simplement, du moins en ce qui le concerne spécifiquement, révolutionnaire. Son article II, subdivisé en huit paragraphes énonce l'ensemble des droits et libertés fondamentales dont devrait jouir toute personne sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine[714]. Notons qu'à cette énumération de l'article II, s'ajoute un nombre impressionnant de dispositions en dehors de la constitution, dont notamment l'Annexe 6 de l'Accord- cadre général intitulé « Accord relatif aux droits de l'homme » passé entre la République de Bosnie- Herzégovine, la fédération de Bosnie-Herzégovine et la République serbe[715]. Un tel élargissement des sources des droits de l'homme est

[713]Il s'agit en tout de 37 articles. Notons que ses devancières, la Constitution de 1964 d'ailleurs réactivée au cours de son processus d'élaboration comme on l'a déjà vu, la Constitution de 1977 et la Déclaration constitutionnelle de 1980 reconnaissent presque toutes les droits de l'homme dans le texte constitutionnel. Cependant, en ce qui concerne la dernière, cette reconnaissance n'accorde qu'une place subsidiaire aux droits civils et politiques au profit des droits économiques et sociaux. Pour une analyse de ces différentes Constitutions, voir encore BACHARDOUST (R.), *op. cit*. pp. 3- 257. On s'intéressera particulièrement aux développements relatifs à la Monarchie constitutionnelle et donc à la constitution de 1964 (pp. 80- 110) et à la République communiste (pp. 183- 218).

[714]Constitution de Bosnie- Herzégovine, art. II.

[715]Voir sur ce point MAZIAU (N.), « La mise en tutelle par la Communauté internationale du pouvoir constituant national : les exemples de la Bosnie- Herzégovine et du Kosovo », *Civ. Eur.*, n° 6, mars 2001, préc. pp. 168- 171. Plus spécifiquement sur cette question des droits de l'homme consacrés dans la Constitution, voir

symptomatique de l'importance accordée à la garantie des droits de l'homme dans les constitutions modernes ou plus précisément récentes.

Enfin on remarquera que les Accords de paix internationalisés accordent également une place de choix à l'énumération des droits fondamentaux des citoyens et notamment de leurs droits civils et politiques, que l'application de ceux-ci ait été ou non effective. Ainsi, si l'on jette un regard même furtif sur certains d'entre eux, on peut parfois être déconcerté par le nombre impressionnant de dispositions directement et uniquement consacrées aux droits des citoyens, laissant ainsi penser à des premières déclarations de ce genre. Ainsi par exemple, l'Accord de paix sur le Darfour de 2006 prévoyait dans ses dispositions un article 3 intitulé « Droits de l'homme et libértés fondamentales » structuré en vingt- et- un points, soit autant de droits et libertés fondamentales proclamés. Cette énumération est d'ailleurs très proche de celle prévue dans les dispositions de l'Accord d'Arusha sur le Burundi où l'article 3 établit une Charte des droits fondamentaux contenant une trentaine de dispositions énonçant différents droits et libertés fondamentales[716].

Cette tendance à l'énumération quantitative des droits fondamentaux dans le *corpus* même du texte constitutionnel se retrouve dans la quasi totalité des constitutions internationalisées, occupant parfois plus du tiers des dispositions. Ce qui encore une fois n'est guère étonnant compte tenu de la situation particulière de ces Etats : les droits de l'homme étant à la fois la source de l'effondrement de l'Etat et le moyen de règlement durable de la crise, il est dès lors logique que les constitutions pour en sortir prévoient des dispositions précises et définissent clairement les droits fondamentaux. Mais cette affirmation n'est pas seulement quantitative, elle est aussi qualitative. En effet, certaines de ces constitutions élaborées pour succéder à des normes fondamentales héritées de la démocratie socialiste ou communiste[717] ou encore des régimes totalitaires[718] opèrent en fait un changement dans la conception des droits de l'homme.

SLOAN (J.), « The Dayton Agreement : Human Rights Guarantees and their Implementation », *E.J.I.L.*, vol. 7, n° 2, 1996, pp. 207- 225.

[716]Accord d'Arusha sur le Burundi, *op. cit.*, Protocole II, Démocratie et bonne gouvernance, Chapitre premier, art. 3. Il faut d'ailleurs ajouter à ces dispositions, celles de l'article 8 du Protocole III sur la Paix et la sécurité pour tous, relatives à la défense des droits inaliénables de la personne humaine.

[717]C'est notamment le cas de la Constitution du Cambodge qui de 1979 et l'invasion vietnamienne à la mise en œuvre des Accords de Paris à partir de 1990 est en fait dirigé par le gouvernement de la République du Kampuchéa populaire.

[718]On peut ainsi citer le cas de l'Afghanistan et de l'Irak.

B. Une affirmation qualitative.

Les constitutions internationalisées présentent encore comme particularité, en plus d'introduire directement dans leur corpus de nombreux articles consacrés à l'énumération des droits fondamentaux, une énumération de ceux-ci conforme aux standards internationaux et adoptant notamment une séparation héritée des protocoles de 1966. Ainsi, on notera, avec certaines variantes, la séparation entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels. En plus de cette séparation, elles leur accordent une certaine préséance à l'intérieur même du texte constitutionnel puisque généralement ils occupent le second chapitre de la Constitution, autrement dit le premier qui traite des dispositions de fond de celle-ci[719]. Il faut noter que leur affirmation dans les constitutions internationalisées poursuit essentiellement trois objectifs qui correspondent notamment à la trilogie développée par JELLINEK qui distinguait les *status negativus*, des *status positivus* et des *status activus*, à laquelle on ajoutera les droits processuels.

Le noyau primaire des droits constitutionnellement affirmés dans le cas des Etats en crise est bien entendu celui qui correspond aux *status activus*, c'est-à-dire à la catégorie des droits visant les situations dans lesquelles l'individu doit pouvoir exercer son activité dans et pour l'Etat, c'est-à-dire participer à la formation de la volonté de celui-ci. Droit à la participation, ces droits désignent à la fois les droits d'électorat et d'éligibilité, ainsi que l'ensemble des droits inhérents à la formation de la volonté politique : liberté d'expression de l'opinion ; liberté de réunion et de manifestation et tous les droits fondamentaux de nature politique tels que définis notamment au niveau international par le P.I.D.C.P. de 1966. Il n'est guère étonnant de constater que ces droits occupent dans ces constitutions internationalisées une place majeure. En effet, outre qu'ils correspondent à l'ambition internationale de démocratisation des Etats en question que nous avons mis en lumière dans nos précédents développements en même temps qu'ils constituent les conditions élémentaires de base, ils sont pour l'essentiel les plus méconnus dans les Etats en crise. D'ailleurs, une part des causes de certaines crises tient dans la revendication de leur garantie. L'affirmation des droits fondamentaux cherche également à mettre en avant la possibilité pour l'individu d'agir sans que la puissance publique, l'Etat, vienne s'ingérer dans sa sphère de liberté, dans ses droits ou dans sa propriété. Le but visé dans ces cas est de prémunir les atteintes à l'individu et surtout,

[719]Notons par exemple que dans la loi fondamentale allemande de 1949, les droits fondamentaux occupent l'ensemble de la première section.

pour des Etats dont les régimes ont longtemps été autocratiques de rompre avec des pratiques reniant ou limitant l'existence de droits dont la nature et l'existence seraient inhérentes à l'homme lui-même. Elle cherche enfin à exiger de l'Etat qu'il agisse de manière positive par des prestations dont l'objectif est de garantir de manière efficace des droits sociaux. Généralement, on retrouve cette catégorie de droits dans ceux définis comme étant des droits économiques et sociaux. L'objectif est ici de permettre à tous les citoyens de l'Etat de bénéficier des prestations égales de la part de l'Etat, d'assurer l'égalité entre eux et surtout d'obliger l'Etat à protéger et à garantir un minimum à tous les citoyens.

Ensuite, elle établit une égalité entre les citoyens, dans des Etats où les différences linguistiques, culturelles et sociales avaient fini par mettre en valeur des disparités dans l'octroi des droits fondamentaux. De sorte que leur affirmation revêt une grande importance dans le contexte de pays sortant de nombreuses années de guerres civiles, de conflits internationaux, de mépris des droits subjectifs et des libertés publiques. En d'autres termes, cette internationalisation intéresse directement le statut de l'individu en tant qu'homme de l'espace public, investissant ainsi l'aspect des droits de l'homme se rapportant étroitement à la vie politique, c'est-à-dire celle qui concerne les relations publiques entre les citoyens et l'Etat : sont ainsi internationalisés les droits et libertés qui, d'une part, fixent le statut de l'individu-citoyen et, d'autre part, limitent les prérogatives de l'Etat à l'égard de ce statut. Mais contrairement au cas des Etats souverains et viables où le mouvement d'immixtion internationale dans les rapports entre l'Etat et les individus s'arrête aux questions de citoyenneté, dans les Etats en crise, elle semble aller parfois plus loin en s'intéressant également à d'autres droits fondamentaux comme le droit au mariage, la liberté de mariage, le droit au nom, le droit à l'enregistrement sur les registres de l'état civil, etc…Un assez rapide tour d'horizon de ces différentes constitutions permet de mettre en valeur ces divers aspects.

La Constitution japonaise opère une véritable révolution quant à la question des droits fondamentaux en constitutionnalisant un nombre assez important de droits et libertés dont l'énoncé, selon un auteur avisé de la question japonaise, n'aurait rien d'étonnant pour le lecteur occidental, mais qui dans le contexte de l'abrogation de la constitution du *Meiji* entraînait un véritable renversement dans l'ordre juridique interne japonais [720]. Dans cette constitution, se mêlent à la fois des libertés classiques, c'est-à-dire des libertés d'opinion, de

[720]MOITRY (J.- H.), *Le droit japonais*, *op. cit*., p. 42- 46.

conscience, d'enseignement, de réunion et d'association, de parole et de presse, des droits inhérents à l'existence tel que le droit de propriété. Puis, dans le sillage de l'évolution même de la question des droits de l'homme au niveau international, on voit apparaître dans la constitution japonaise les nouvelles catégories de droits, notamment ceux dits de la deuxième génération que l'on intègre généralement dans la catégorie des droits économiques, sociaux et culturels tels que le droit à une vie décente, à la protection sociale, au travail, à la santé publique, le tout dans le but ultime d'assurer la sûreté individuelle. Il faut noter que l'énoncé de ces droits poursuit un double objectif : d'abord le souci de matérialiser le principe de l'égalité de tous devant la loi, mais aussi de traduire une adhésion du Japon à une nouvelle définition de son régime juridique marquée par la prise en compte du peuple et la subjugation de sa liberté et de sa souveraineté comme source unique du pouvoir et du droit. Dans les Etats issus d'un processus d'autodétermination, c'est beaucoup plus l'acquis démocratique que l'on cherche à consolider notamment à travers sa constitutionnalisation en reconnaissant les droits inaliénables du peuple, lesquels incluent les libertés de conscience, d'expression, d'association, d'expression, etc.[721].

Mais cette affirmation des droits fondamentaux dans certains cas vise aussi à assurer au-delà de l'égalité entre les citoyens, la préservation de l'individu et de sa dignité. Témoin de cela notamment, l'énumération des droits dans la Constitution de Bosnie-Herzégovine dans laquelle les droits à la vie, de ne pas être soumis à la torture ou à des traitements inhumains, à la sûreté, etc., occupent une place de choix à côté des droits politiques. Notons toujours dans ce dernier cas, que la question de la discrimination fait l'objet d'une attention tout aussi particulière puisqu'il lui est consacré un paragraphe entier dans le cadre de l'article II[722]. Il faut dire que dans des cas comme celui de la Bosnie-Herzégovine, le lien direct entre la crise de l'Etat et les atteintes à la vie ou simplement au droit humanitaire avaient commandé que soient adoptées des mesures précises en vue de s'assurer que la catastrophe sur laquelle a débouché l'effondrement de l'Etat ne se reproduise plus.

De même, la Constitution afghane, même si elle ne réussit pas à gommer l'ambigüité des constitutions des pays islamiques, toujours partagées entre l'antagonisme

[721]Ainsi qu'en témoignent notamment les Constitutions du Timor et de la Namibie.

[722]Constitution de la Bosnie- Herzégovine, art. II, 4 : Non-Discrimination « La jouissances des droits et libertés prévus dans cet article ou dans les instruments internationaux énumérés à l'Annexe à cette Constitution doit être garantie à tous les personnes vivant en Bosnie-Herzégovine sans distinction de toute nature fondée sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, d'opinion politique, d'origine nationale ou sociale, d'appartenance à une minorité nationale, de fortune, de naissance ou tout autre situation ».

supposé ou réel existant entre lois islamiques et droits fondamentaux de l'homme internationalement admis, consacre la garantie des droits fondamentaux des citoyens notamment lorsqu'elle dispose que « *l'Etat doit se consacrer à la création d'une société basée sur la justice sociale, la protection de la dignité humaine et des droits de l'homme, et la mise en œuvre de la démocratie* »[723] et qu'elle garantit le respect des droits fondamentaux de l'individu : « *le droit de propriété privée, à l'éducation et au travail (...) toute forme de discrimination entre citoyens est interdite, les citoyens sont égaux devant la loi* »[724]. On reviendra plus loin sur le rapport que peut entretenir une telle énonciation avec le droit musulman dans le cas afghan et aussi dans le cas irakien, mais on voit déjà dans la dernière disposition une réelle volonté de mettre en œuvre la protection des droits des femmes qui, dans le contexte de la loi islamique, ne sont pas exactement les mêmes que ceux des hommes.

Ce qui caractérise par ailleurs cette affirmation des droits fondamentaux dans les Etats en crise c'est, d'une part, qu'elle correspond aux prescriptions des instruments internationaux à l'origine et sous-tendant tout le processus constitutionnel, que ceux-ci soient d'ailleurs fondés sur un acte juridique strictement international, traité ou acte d'une organisation internationale ou d'une autorité dérivée, ou sur un acte d'une autorité simplement extra-étatique, consacrant ainsi dans le corpus constitutionnel les exigences de la communauté internationale. Par exemple, dans la Constitution japonaise, l'introduction de la garantie des droits fondamentaux est assez conforme à la déclaration de Postdam qui en son alinéa 10 énonçait « *Le gouvernement japonais supprimera tous les obstacles à la résurrection et au renforcement des tendances démocratiques au sein du peuple japonais. La liberté de parole, de religion et de pensée, aussi bien que le respect pour les droits fondamentaux de l'homme, devront être établis* »[725].

On retrouve également cette exigence dans les accords de Paris sur le Cambodge et notamment dans le cadre de l'Annexe V qui, rappelant la tragédie vécue par ce pays, impose que la constitution contienne une déclaration des droits fondamentaux tout en précisant que ladite déclaration devra être en accord avec la D.U.D.H. et les autres instruments juridiques internationaux pertinents[726]. L'Accord global luso-indonésien sur le

---

[723]Chapitre 1, article 6.
[724]V. notamment les articles 22 et suivant. Lire aussi LOMBART (L.), « La reconstruction politique de l'Afghanistan post- taliban : de la chute de l'émirat islamique à la proclamation de la République islamique (2001-2004) », *R.F.D.C.*, n° 60, 2004, pp. 861- 882, préc. p. 872- 874.
[725]V. HIGUCHI (Y.), « La constitution japonaise est-elle « américaine » ? , une contribution à la théorie de la démocratie », *in* HIGUCHI (Y.), *Constitution et idée universelle*, *op. cit.*, p. 119.
[726]*Accord global pour un règlement politique du conflit Cambodgien*, annexe 5, art. 2.

Timor oriental consacre également cette garantie des droits fondamentaux notamment dans un appendice à l'accord établissant le « cadre constitutionnel de l'autonomie » qui déclare protéger les droits de l'homme par référence à la D.U.D.H. et au décret parlementaire indonésien de 1998[727]. L'O.N.U., contrainte d'administrer le territoire une fois l'indépendance votée, poursuivra cet objectif de protection et de garantie des droits de l'homme en incorporant « *le droit international des droits de l'homme à l'ordre juridique est- timorais en gestation, et en plaçant de prime abord au sommet de la hiérarchie normative (...) [pour en faire] un Etat de droit soumis au respect des droits de l'homme, constitutif de la légitimité politique et de l'idéal démocratique tel que les entend aujourd'hui l'organisation mondiale* »[728]. C'est donc encadré par cette volonté internationale de garantir les droits de l'homme que le constituant timorais a constitutionnalisé la protection des droits humains inaliénables du peuple du Timor oriental.

C'est également avec un objectif de garantie et de protection des droits de l'homme que l'Accord de Bonn sur l'Afghanistan organise l'ensemble de la transition en fixant les conditions à la fois d'exercice par l'Autorité intérimaire de ses fonctions et d'élaboration de la constitution définitive. Ainsi par exemple, le point 5 relatif aux fonctions de l'Administration intérimaire oblige celle-ci, « *avec l'assistance de l'O.N.U., [a] crée[r] une commission des droits de l'homme indépendante, qui est entre autre chargée de surveiller le respect des droits de l'homme indépendante, d'enquêter sur les violations des droits de l'homme et de concevoir des institutions nationales compétentes en matière des droits de l'homme. (...)* »[729]. Dans ses dispositions finales, le même accord, oblige cette fois l'Autorité intérimaire, mais aussi la *Loya Jirga* d'urgence à « *se conforme[r] aux principes fondamentaux et aux dispositions énoncés dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et dans le droit humanitaire international auxquels l'Afghanistan a adhéré* »[730]. Il y a ici, non seulement un rappel aux autorités afghanes de la nécessité de respecter les engagements internationaux pris par l'Etat relativement à la question des droits de l'homme, mais surtout, compte tenu de la nature des régimes précédents et de l'idéologie islamique qui les a guidé, une obligation faite au niveau international quant à une conception précise des droits de l'homme. La définition de la nature et du caractère des droits de

[727]Il faut dire que l'Accord prévoyait que le droit indonésien alors en vigueur dans l'Île restait applicable dès lors qu'il était en conformité avec les dispositions de celui-ci relatives aux droits et libertés fondamentales dès lors qu'aucune législation n'avait pas été adoptée par les institutions d'administration internationale.
[728]CAHIN (G.), « L'action internationale au Timor oriental », *op. cit.,* p. 164.
[729]Accord de Bonn, l'Administration intérimaire, Fonctions, point 5.
[730]*Ibid.*, Dispositions finales, point 2.

l'homme devant être respectés sur le territoire afghan n'est plus de la discrétion des autorités étatiques, mais bien sûr encadrée par les instruments internationaux pertinents. D'autre part, il faut dire que l'énumération des droits fondamentaux se fait largement sur le modèle internationalement consacré. On ne manquera pas de souligner par exemple, la ressemblance ou parfois l'écriture quasi similaire de certains articles des constitutions consacrés aux droits fondamentaux avec les dispositions pertinentes de nombreux textes internationaux dans ce domaine.

Mais si l'affirmation constitutionnelle quantitative et qualitative des droits et libertés fondamentaux apparaît aujourd'hui et dans le contexte même des Etats en crise comme une conséquence sinon une affirmation de l'internationalisation des constitutions, elle l'est d'autant plus qu'elle s'accompagne d'une définition et d'une garantie desdits droits fondées sur des instruments juridiques internationaux.

§2: LA DEFINITION ET LA GARANTIE INTERNATIONALES DES DROITS CONSTITUTIONNELLEMENT AFFIRMES.

En prenant appui sur les instruments juridiques internationaux pour définir les droits de l'homme, l'ensemble des constitutions internationalisées semble élargir les sources de ceux-ci, lorsqu'elles ne consacrent pas directement le droit international comme source (A). L'introduction des garanties internationales n'étant, dès lors, qu'un moyen de mieux les protéger (B).

A. La définition des droits de l'homme sur la base d'instruments juridiques internationaux.

Si les Nations Unies ont fait de la garantie et de la protection des droits de l'homme une de leurs actions prioritaires au cours des dernières décennies, cela s'est toujours fait non seulement avec le concours des Etats, mais aussi de manière à préserver leur souveraineté et leur indépendance, notamment dans les rapports qu'ils entretiennent avec leurs nationaux. C'est pourquoi, Boutros Boutros- Ghali, alors Secrétaire Général des Nations Unies, précisait que « *(...) L'individu a des devoirs envers la société « dans laquelle seul le libre et plein développement de sa personnalité est possible* ». Ces devoirs imposent de

respecter certaines limitations à l'exercice des droits de l'homme, mais à condition qu'elles soient établies par la « loi » et visent « exclusivement » à assurer la reconnaissance des droits d'autrui et à « *satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien être général dans une société démocratique* ». Autrement dit, dans la promotion des droits de l'homme, si certes l'Etat est invité à mettre en place une législation cohérente de garantie des droits de l'homme, cette législation doit tenir compte de l'intérêt de l'Etat lui-même. La conséquence en a été une définition pas toujours unanime et univoque des droits effectivement garantis entre Etats et une interprétation parfois divergente des textes internationaux[731]. C'est pourquoi, la plupart des Etats, bien qu'ayant adhéré aux instruments juridiques internationaux sur les droits de l'homme, ne les inscrivent pas directement dans les constitutions, l'introduction étant faite au moyen d'une médiatisation légale locale. Cette technique a généralement pour objectif de faire en sorte que le texte international ne soit pas directement invocable au niveau national notamment auprès des tribunaux.

Cette tradition de refus d'accessibilité directe par les peuples aux normes internationales de protection des droits de l'homme se trouve en quelque sorte renversée dans le cadre des constitutions internationalisées. En effet, certaines d'entre elles contiennent des dispositions intégrant directement un certain nombre d'instruments juridiques sur les droits de l'homme dans le texte même de la Constitution, même si d'autres comme la constitution irakienne conservent le classicisme des constitutions des Etats souverains. Malgré une large définition des droits de l'homme, au demeurant conforme aux standards internationalement définis comme nous l'avons vu, elle ne cite pas de manière directe des textes précis venant à l'appui de cette définition. Cependant, cette absence d'évocation directe des textes internationaux se trouve relativisée par une certaine réception directe des normes qu'ils prescrivent. Révélatrice de cette intégration nous paraît être par exemple le découpage dans la constitution irakienne des droits constitutionnellement garantis entre les droits civils et

[731]Ces interprétations divergentes justifiées au niveau même des instances internationales des Nations Unies se fondent bien généralement sur l'idée de relativisme culturel et religieux et trouvent parfois matières à s'exprimer à l'intérieur des systèmes régionaux par exemple. Certains auteurs n'ont pas manqué de relever les tensions et les ambiguïtés qui résulte, de manière générale, de l'existence en droit international d'une sorte de reconnaissance des différences culturelles et religieuses de chaque région. Ainsi Emmanuel Decaux note que « Cette régionalisation (on pourrait dire cette nationalisation) ne va pas toujours sans ambiguïté…la régionalisation (la nationalisation) peut être conçue comme un « contre système », fondé sur des valeurs et des principes différents. Une contradiction entre le droit international et le droit régional (national) se fait jour ». (*Droit international public,* Paris, Dalloz,) ; D'autres auteurs soulignent le danger que peut représenter « l'utilisation des organisations régionales comme un moyen permettant de mettre en cause les fondements, les principes qui sous-tendent les organisations universelles avec un risque de fragmentation du droit international » (DUTHEIL de la ROCHERE (J.), COLAS (B.), *Organisations internationales à vocation régionale*, La Documentation française, 1995). Plus généralement V. FELLOUS (G.), *Les droits de l'homme : une universalité menacée*, Paris, La Documentation française, 2010, préc. 93- 117.

politiques et les droits économiques, sociaux et culturels, rappelant ainsi les deux pactes de 1966[732].

Pour le reste, on peut illustrer cette propension à la définition des droits de l'homme sur le fondement d'instruments juridiques internationaux en citant quelques dispositions parmi les plus révélatrices des constitutions internationalisées, allant de celles qui le précisent simplement au début des chapitres consacrés aux droits et aux libertés fondamentales, à celles, les plus abouties dans ce domaine, c'est-à-dire les constitutions de Bosnie-Herzégovine et du nouvel Etat du Kosovo, qui contiennent le panel le plus large d'instruments cités et qui les intègrent comme normes directement applicables dans l'ordre juridique en leur conférant dans ce domaine spécifique une valeur au moins égale à celle de la Constitution.

Dans le premier cas, on doit citer l'article 31 de la constitution du Royaume du Cambodge qui « *reconnaît et respecte les droits de l'homme tels qu'ils sont définis dans la Charte des Nations Unies, dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et dans tous les traités et conventions relatifs aux droits de l'homme, de la Femme et de l'Enfant* ». Certes, ce même article dans son dernier alinéa pose le principe que ces droits et libertés s'exercent conformément à la loi, mais sa confrontation avec les dispositions équivalentes contenues dans les constitutions antérieures ne laisse planer aucun doute quant à l'internationalisation des sources des droits fondamentaux dans la constitution du Cambodge[733]. Il faut ajouter à ce changement radical, le fait que l'adhésion du Cambodge à la

[732]Constitution irakienne, Chapitre II : Les droits et libertés. Section I : Les droits. I- Les droits civils et politiques (art. 14 à 21) ; II- Les droits économiques, sociaux et culturels (art. 22 à 34).

[733]V. pour les comparaisons, les textes des autres constitutions contenus dans JENNAR (R.M.), *Les constitutions du Cambodge : 1953- 1993*, Paris, La Documentation française, 1994, 118 pages. Par exemple, dans la Constitution du Royaume du Cambodge (1947- 1953- 1970), l'article 3 qui ouvre le Titre II consacré aux Libertés, droits et devoirs des Cambodgiens se contente d'affirmer que « La liberté est la faculté de faire tout ce qui ne porte pas atteinte aux droits d'autrui. Les conditions d'exercice de la liberté sont définies par la loi ». De son côté, la Constitution de la République khmère (1970- 1975) se contente, dans le Préambule « l'attachement inébranlable du Cambodge aux principes fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme », alors que celle du Kampuchéa démocratique (1975- 1979) ne consacre aux droits et devoirs du citoyen que 3 articles dont l'essentiel du contenu porte sur les droits économiques. Enfin, celle de la République populaire du Kampuchéa (1979- 1989), tout en déclarant reconnaitre et respecter les droits de l'homme, procède à une énumération qui tend à opérer une sorte d'équilibre entre les droits et, selon ses termes propres, les obligations des citoyens. C'est exactement cette formulation qui est reprise par la Constitution de l'Etat du Cambogne (1989- 1993). Notons néanmoins que cette différence entre l'actuelle Constitution et ses devancières a été relativisée par monsieur JENNAR pour qui, il apparaît dans toutes ses constitutions, « (…) la permanance d'un Etat omniprésent peu enclin à reconnaître et à respecter l'autonomie de secteur de la société susceptibles d'échapper à son contrôle. Toutes les constitutions, même celles qui se proclament libérales, accordent un rôle important sinon exclusif à l'Etat dans les domaines les plus variés. Même dans la Constitution qui se présente comme la plus lobérale, celle de 1993, la prétention de l'Etat à s'immiscer dans la sphère privée et à modeler les individus selon des critères culturels ou idéologiques reste présente » (p. 11) d'où le corollaire en est « (…) la

majorité des instruments juridiques concernant directement les droits de l'homme est consécutive à l'action internationale sur ce territoire. Comme le notait Boutros Boutros-Ghali lui-même, dans son introduction au Livre bleu des Nations Unies consacrés aux droits de l'homme, « *(...) la composante droits de l'homme de l'A.PRO.N.U.C. a encouragé le Conseil national suprême (C.N.S.) à adhérer aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme applicables en l'espèce (...)* »[734]. Quand on sait la nature du C.N.S.[735] et les problèmes liés à la légitimité à agir au nom du peuple cambodgien sur lesquels nous reviendrons plus loin[736], on ne peut nier l'importance de l'internationalisation de la procédure constituante dans cette internationalisation des sources des droits fondamentaux.

On retrouve sensiblement l'évocation des mêmes instruments juridiques internationaux dans le cadre de la Constitution afghane de 2004 avec de manière presqu'identique les mêmes remarques qu'en ce qui concerne le cas cambodgien. En effet, celle-ci dispose que « l'Etat afghan respecte la Charte des Nations Unies, la Déclaration Universelle des droits de l'homme, les Conventions et les Traités internationaux signés par l'Afghanistan », autrement dit, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, le Pacte relatif aux droits civils et politiques et celui relatif aux droits sociaux, économiques et culturels, ainsi que les autres instruments internationaux relatifs à la torture, aux droits de l'enfant, aux droits de la femme notamment. Néanmoins, cette évocation des instruments juridiques internationaux dans le cas de l'Afghanistan ne permet pas à elle seule de garantir une protection des droits de l'homme conforme à ceux-ci. La constitution contient de telles ambigüités qu'il n'est pas sûr que cette seule énonciation suffise. Cela d'autant que contrairement au cas du Cambodge, l'adhésion de l'Afghanistan aux dits instruments n'est pas nouvelle et est antérieure au processus constituant internationalisé[737].

---

volonté de maintenir un contrôle étroit sur les populations. Les libertés proclamées sont concédées et toujours soumises à la discrétion des autorités qui, *au nom de l'ordre public et de la sécurité nationale*, peuvent en suspendre le bénéfice » (p. 12).

[734]BOUTROS- GHALI (B.), *Les Nations Unies et le Cambodge*, *op. cit*., p. 34- 35. C'est le 20 avril 1992 que le CNS a signé les instruments d'adhésion au Pacte relatif aux droits civils et politiques ainsi qu'aux droits économiques, sociaux et culturels. Document des Nations Unies, S/23870, *Premier rapport intérimaire du Secrétaire Général sur l'A.PRO.N.U.C.*, 1er mai 1992, par. 14.

[735]Voir nos développements *supra*, p. 79 et s.

[736]*Cf. infra* nos développements relatifs à la capacité des autorités à exprimer le consentement de l'Etat à l'internationalisation de leurs constitutions. Préc., pp. 360 et s.

[737]L'Afghanistan a effectivement adhéré et ratifié les deux *Pactes Internationaux de 1966* le 24 janvier 2003 et est partie aux Conventions pour *la prévention et la répression du crime de génocide* (22 mars 1956), sur *l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes* depuis le 5 mars 2003 date de sa ratification, sur *Les droits de l'enfant* depuis le 28 mars 1994 et *Contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants*, depuis le 14 avril 1987. Notons néanmoins qu'à ce jour il n'est pas encore partie à l'ensemble des Protocoles facultatifs qui accompagnent certaines de ces Conventions.

La Constitution du Timor oriental n'est pas en reste dans cette définition des droits fondamentaux fondée sur les instruments juridiques internationaux. Outre qu'il est incontestable à la lecture du texte constitutionnel que celui-ci se réfère implicitement aux instruments juridiques internationaux de protection des droits de l'homme, notamment en garantissant constitutionnellement de manière identique les mêmes droits que les deux pactes de 1966, on peut également noter l'incorporation, sinon la constitutionnalisation d'un certain nombre d'instruments juridiques dans ce domaine. Cela est notamment subrepticement confirmé par l'article 1 en son alinéa 9 qui dispose que « *l'ordre juridique du Timor oriental adopte les principes généraux et coutumiers du droit international* ». Certes, il est toujours aisé de discuter de la valeur juridique d'une telle disposition, mais l'on ne peut manquer de noter à ce sujet, d'une part, que cette définition constitutionnelle des droits fondamentaux est conforme aux objectifs fixés à l'Assemblée constituante pour rédiger la constitution nationale dans le Règlement n° 2001/9 modifié par le Règlement n° 2002/1 de l'A.T.N.U.T.O.[738] et, d'autre part, que moins de trois mois après son adhésion à l'O.N.U., le Timor oriental a ratifié un certain nombre d'instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme[739].

S'agissant maintenant des cas dans lesquels les textes internationaux sont directement intégrés à l'ordre juridique au sein duquel il leur est conféré une applicabilité et une autorité directes, la Constitution bosnienne est sans conteste celle qui détient en ce domaine la « palme d'or », en même temps qu'elle confirme son caractère atypique, même si la Constitution du Kosovo illustre elle aussi de manière fort pertinente cette internationalisation des sources des droits fondamentaux.

L'article II de la Constitution de Bosnie-Herzégovine peut être considéré, sans risque de se tromper, comme le *nec plus ultra* d'une définition constitutionnelle des droits de l'homme directement fondée sur des instruments juridiques internationaux, mais aussi de ce que ces derniers sont directement intégrés dans le corps même de la loi fondamentale. En

[738]Comme le note Gérard CAHIN, « (…) l'Assemblée constituante doit élaborer une constitution qui « protège les droits humains inaliénables du peuple du Timor oriental, incluant la liberté de conscience, d'expression, d'association et la protection contre toutes formes de discrimination ». « L'action internationale au Timor oriental », *op. cit.*, p. 165.

[739]Ainsi, entre avril et septembre 2003, le Timor oriental a adhéré au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et au Protocole facultatif se rapportant à cette Convention, à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, à la Convention relative aux droits de l'enfant et au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. V. le *Rapport du Haut- Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la situation au Timor Leste*, E/CN.4/2004/107 du 19 janvier 2004, par. 31.

effet, alors que son alinéa premier dispose que « *La Bosnie-Herzégovine et les deux entités garantissent les droits de l'homme et les libertés fondamentales internationalement reconnus les plus étendus. (...)* », son alinéa 2 précise que « *les droits et libertés reconnus dans la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans les protocoles y relatifs s'exercent directement en Bosnie- Herzégovine. Ces instruments priment tout autre loi* ». Cette soumission de la Constitution de Bosnie-Herzégovine aux instruments juridiques internationaux relativement à la question des droits de l'homme a été clairement résumée dans cette phrase de Paola Gaeta : « *(...) It is a constitution attaching great importance to international legal rules and principles, with special emphasis on international standards on human rights. Thus, for instance, the preamble refers to the purposes and principles of the United Nations and lays down the pledge to ensure full respect for international humanitarian law and to uphold international instruments on human rights* »[740].

S'agissant de la constitution du Kosovo, il faut dire que son article 22 est sur cette question sans ambigüité quant à la définition internationale des droits de l'homme et quant à la place faite dans ce domaine aux instruments juridiques internationaux. Selon les termes de cette disposition, « *human rights and fundamental freedoms guaranteed by the following international agreements and instruments are guaranteed by this constitution, are directly applicable in the Republic of Kosovo and, in the case of conflict, have priority over provisions of laws and other acts of publics institutions* ». Puis l'article cite clairement les textes en question. Il s'agit en substance de la D.U.D.H., de la C.E.D.H. et ses protocoles, du P.I.D.C.P. et ses protocoles et d'autres instruments qui correspondent de manière générale aux textes consacrés par l'ensemble des constitutions internationalisées. Certes, on doit préciser que l'article 55 ouvre la possibilité d'une limitation légale des droits et libertés garanties par la Constitution, ce qui laisse supposer la possibilité d'une transformation nationale des normes posées par les instruments juridiques internationaux évoqués ci-dessus, mais l'interdiction posée à l'article suivant de déroger à une catégorie finalement assez large de ces droits limite clairement l'importance de l'atteinte qui peut y être portée quelque soit la circonstance[741].

Avec ces deux derniers exemples, auxquelles on peut ajouter le cas de Chypre dans la mesure où, ainsi que le relève un auteur, « le catalogue des droits fondamentaux et des

[740]GAETA (P.), « The Dayton Agreements and International Law », *E.J.I.L., special Yugoslavia issue*, vol. 7, n° 2, 1996, p. 161.
[741]Constitution du Kosovo, article 56- 2 : « Aucune dérogation aux droits et libertés fondamentales garantis par les articles 23, 24, 25, 27, 28, 29, 31, 33, 34, 37 et 38 de la présente Constitution n'est permise en aucune circonstance ». (La traduction est de nous).

libertés que l'on trouve dans le deuxième titre (…) a été forgé sur le modèle de la CEDH dont la jurisprudence a été d'ailleurs à plusieurs reprises utilisée par les tribunaux (…) pour interpréter les articles de la Constitution »[742], l'idée même d'internationalisation des constitutions apparaît dans toute sa vigueur. Cela d'autant plus que, et particulièrement pour les deux premiers cas, au moment de l'insertion des instruments juridiques relatifs aux droits de l'homme dans ces Constitutions, et principalement la C.E.D.H, ceux-ci n'y avaient pas formellement adhéré. Or, l'on sait que la compétence territoriale de celle-ci est clairement déterminée[743] et qu'en principe, ainsi que l'a maintes fois rappelé la Cour E.D.H. dans sa jurisprudence, cette Convention a vocation à s'appliquer uniquement à l'encontre des Hautes parties contractantes et que son application extraterritoriale n'est admise que dans des cas bien précis et jamais avec pour objectif d'engager la responsabilité internationale d'un Etat tiers[744].

B. La garantie internationale des droits fondamentaux consacrés.

L'évocation des instruments juridiques internationaux dans la définition constitutionnelle des droits de l'homme ou leur intégration directe dans le cadre des constitutions internationalisées ne semble pas avoir suffi à leur garantie. Celle-ci ne peut être effective qu'autant qu'il est institué une procédure de contrôle de leur mise en œuvre. Si la plupart des constitutions internationalisées paraissent avoir institué un système de garantie des droits de l'homme consacrés par elles, notamment par l'octroi d'importants pouvoirs aux autorités judiciaires, ainsi que nous l'avons déjà montré, les mécanismes qu'elles instaurent ne constituent cependant pas une panacée et peuvent, au contraire, constituer des remises en cause de l'internationalisation des constitutions sur cette question.

L'idée d'une garantie internationale des droits fondamentaux repose sur le fait, tiré de l'expérience, qu'il n'est pas toujours suffisant ou effectif de laisser aux organes étatiques le soin de vérifier que l'Etat respecte les droits individuels. C'est pourquoi, dans

[742]PAPASAVVAS (S.), *op. cit*., p. 7.

[743]Normalement la C.E.D.H. en sa qualité de Traité international a vocation à s'appliquer uniquement à l'intérieur des territoires situés sur l'espace géographique des Etats y ayant adhéré, ou lorsque l'on se trouve en dehors de ceux-ci, dans le cadre de sa juridiction (art. 1, C.E.D.H.) entendue comme l'ensemble des actes accomplis par l'Etat à l'intérieur ou à l'extérieur de son territoire et produisant des effets juridiques à l'intérieur ou à l'extérieur de son territoire. Comme l'a rappelé la Cour elle-même dans l'arrêt *Bankovic*, la Convention est instrument de l'ordre public européen « qui ne joue que dans l'espace juridique des Etats contractants » et « n'a donc pas vocation à s'appliquer partout dans le monde » (déc. 12 déc. 2001, Gr. Ch., Bankovic et *al*. c/ 17 Etats membres de l'OTAN, *R.T.D.H.*, 2002, 1057, § 80, obs. G. Cohen Jonathan).

[744]Elle l'a d'ailleurs rappelé récemment dans une décision concernant des ressortissants irakiens ayant attrait devant elle le Royaume- Uni : Affaire *AL SAADOON et MUFDHI c/ Royaume Uni*, 2 mars 2010.

certaines constitutions internationalisées, cette garantie internationale des droits de l'homme est organisée autour de deux types de mécanismes : d'abord un mécanisme classique d'une garantie au moyen d'organes internationaux qui cependant reste marquée par un certain nombre de faiblesses et qui demeure géographiquement inégale ; ensuite, un mécanisme spécifique s'appuyant sur un organe rattaché à l'ordre juridique interne mais qui emprunte ses procédures et l'essentiel de ses règles de fonctionnement à l'ordre juridique international. Les mécanismes internationaux de garantie des droits de l'homme se partagent généralement entre mécanismes universels et mécanismes régionaux ou entre mécanismes non juridictionnels et mécanismes juridictionnels. Cependant cette dernière forme de garantie demeure l'apanage des systèmes régionaux. Sans trop nous attarder à leur exposé qui a déjà été fait ailleurs[745], nous les rappelons ici brièvement pour simplement montrer la soumission croissante à l'ordre juridique international des Etats, tout en précisant que celle-ci n'est pas, dans ce cas, l'apanage des seuls Etats en crise.

S'agissant tout d'abord des mécanismes internationaux à caractère universel, on citera essentiellement le mécanisme établi dans le cadre de la Charte des Nations Unies et exercé jusqu'à sa dissolution par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et les mécanismes de contrôle dits administratifs rattachés aux deux pactes de 1966[746]. Exercés sur la base de rapports adressés par les Etats à la demande de ces instances internationales, et qui contiennent des informations à la fois de type général indiquant les sources des droits de l'homme dans les ordres juridiques nationaux[747] et de type particulier, notamment pour les

[745]V. notamment l'ouvrage de référence en la matière de SUDRE (F.), *Droit international et européen des droits de l'homme*, déjà cité.

[746]Il faut dire qu'on est ici en présence des contrôles de type politique exercés par les organisations internationales et qui découlent directement des dispositions conventionnelles et des objectifs des instruments juridiques internationaux. En effet, dès lors que la sauvegarde des droits de l'homme est un des objectifs de la Charte des Nations Unies, tel que le proclament notamment les articles 1, 13 et 55, il semble aller de soi que les Organisations internationales de la Famille des Nations Unies sont habilitées à exercer un tel contrôle sur leurs Etats membres. C'est la tâche qui était jusque là dévolue à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies qui, pour ce faire, examinait les communications individuelles et les rapports présentés par les Etats membres sur les progrès réalisés dans le domaine des droits de l'homme. Mais soumise à une très forte politisation et parce que l'appréciation qu'elle faisait du respect des droits de l'homme était bien souvent conduite à l'aune des intérêts des Etats, elle a été peu à peu discréditée, puis remplacée par un Conseil des droits de l'homme.

[747]Il s'agit ici de ce que le professeur MOURGEON a qualifié de « protection par investigation » (MOURGEON (J.), « Les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1967, p. 351) et qu'un autre a défini comme « la technique de droit commun du contrôle de l'application des droits de l'homme » (DUPUY (P.M), *Droit international public*, 8ème éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 269.) par lequel les Etats eux-mêmes donnent au Comité des droits de l'homme les informations et les renseignements nécessaires sur les mesures législatives, administratives ou judiciaires prises pour mettre en œuvre les dispositions internationales protectrices des droits de l'homme. Il faut dire qu'en dehors de quelques uns d'entre eux, les Etats ne s'y soumettent pas toujours de plein gré et la tendance générale est souvent que les rapports sont rendus avec beaucoup de retard, ce que ne manquent pas de dénoncer le Comité des droits de l'homme lui-même. Par ailleurs, un autre point qui est

deux pactes, concernant chacune de leurs dispositions, ces mécanismes de contrôle restent caractérisés par leur nature non contraignante, car n'aboutissant jamais à des décisions juridiquement obligatoires, et respectueuse des souverainetés[748]. Néanmoins, on doit noter que les contrôles exercés dans le cadre des deux pactes et principalement en ce qui concerne celui consacré aux droits civils et politiques se distinguent de celui exercé dans le cadre des instruments généraux. Cela pour deux raisons essentiellement : la première est liée à l'existence d'un second type de contrôle dit contrôle sur plaintes[749] qui visent au moyen de « communications » individuelles[750] ou étatiques à établir des atteintes précises aux droits énoncés dans le Pacte. Cette procédure est sanctionnée par des constatations, sans effet juridique intrinsèque, soit de non violations soit de violations par lesquelles, et notamment dans le cas de la dernière option, le Comité invite l'Etat concerné à prendre les mesures nécessaires en vue de leur donner un effet juridique[751]. La deuxième raison est liée au développement de son activité qui, en dépit de sa nature d'organe non judiciaire et du fait que ses décisions ne sont pas des garanties suffisantes permettant de contraindre les Etats au respect des droits de l'homme, a tendance à s'inscrire dans une optique juridictionnelle ainsi qu'en atteste un de ses rapports dans lequel il affirme que « *le Comité n'est ni un tribunal ni un organe doté d'un mandat quasi judiciaire, comme les organes crées en vertu d'un autre instrument international relatif aux droits de l'homme, la Convention européenne des droits de l'homme….Cependant, le comité applique les dispositions du Pacte et du Protocole facultatif dans un esprit judiciaire et s'acquitte de fonction analogues à celles de la*

souvent relevé par ce dernier est que les Etats, notamment les moins développés ne disposent pas toujours de l'expertise suffisante pour élaborer des rapports correspondant aux standards prévus dans ce sens. D'où, cette technique des rapports ne constitue pas en elle-même un véritable élément de contrôle de l'action des Etats en ce qui concerne les droits de l'homme.

[748]S'agissant de cette question des contrôles non juridictionnels, voir notamment CHARPENTIER (J.), « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », *R.C.A.D.I.*, 1983- IV, vol. 182, p. 143- 246 préc. pp. 216- 225 ; SALMON (J.), « Essai de typologie des systèmes de protection des droits de l'homme », *in La protection internationale des droits de l'homme*, Université Libre de Bruxelles, 1977, p. 173 et s.

[749]SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*…, *op. cit*., p. 757 et s.

[750]Ces communications individuelles sont ouvertes aux seuls particuliers contre les Etats ayant accepté le protocole facultatif entré en vigueur le 23 mars 1976 et qui à ce jour…. Sur ce point voir notamment, De ZAYAS (A.), « Les procédures de communications individuelles devant le CDH des Nations Unies », *R.T.D.H.*, 1990, p. 340…Voir également SUDRE (F.) (dir.), *La protection des droits de l'homme par le comité des droits de l'homme des Nations Unies – les communications individuelles* - , Actes du Colloque de Montpellier, 6- 7 mars 1995, IDEDH, 1995, 233 pages. Voir particulièrement DHOMMEAUX (J.), « La recevabilité des communications individuelles par le comité des droits de l'homme », pp. 15- 32.

[751]Une indication des mesures prises à l'encontre des Etats peut notamment être consulté dans la Chronique qui lui est consacrée annuellement depuis 1991 par l'*A.F.D.I.*

Commission européenne des droits de l'Hommedans la mesure où il s'agit d'examiner des demandes émanant des particuliers… »[752].

La conséquence est alors une juridictionnalisation de plus en plus poussée de ses activités. Et c'est compte tenu du succès relatif de son travail, que le Comité des DESC tente de l'imiter en mettant en place une procédure de communications individuelles. L'aboutissement de celle-ci constituera sans nul doute une garantie supplémentaire pour les citoyens des Etats en crise, quand on sait l'importance désormais accrue des droits économiques, sociaux et culturels notamment pour les minorités[753]. Ce type de procédure, avec son caractère quasi-juridictionnel, a permis au C.D.H. et permettra peut- être au C.D.E.S.C. de s'affirmer comme une « des instances internationales de règlement » des questions liées aux droits fondamentaux des individus au même titre que les Cours régionales. En effet, la garantie internationale des droits de l'homme est renforcée par l'existence de mécanismes régionaux dont les modalités de mise en œuvre sont particulièrement mieux indiquées dans le cadre de la protection car il s'agit de procédures juridictionnelles assurées notamment par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour.E.D.H.), la Cour interaméricaine des droits de l'homme (C.A.D.H.) et de la toute nouvelle Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples (C.A.D.H.P.).

On ne consacrera pas d'abondants développements à la Cour interaméricaine car en dépit des évolutions importantes qu'elle a connues dans la protection des droits de l'homme[754], elle demeure une Cour interétatique et ne consacre pas encore une saisine directe

---

[752]Au sujet de ce Rapport notamment, et relativement aux constitutions des Etats, un des membres du Comité affirmait notamment que « La Constitution, norme suprême de l'Etat, tout autant que la jurisprudence constitutionnelle, n'est pas à l'abri de son examen. La condition du droit constitutionnel au regard de son environnement international se trouve ainsi de nouveau et autrement posée ». AMOR (A.), « Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et le droit constitutionnel », *in Droit constitutionnel et mutations de la société internationale, R.C.A.I.D.C.*, vol. XI, 2003, p. 1.

[753]Le protocole, adopté par la Résolution 8/2 du 18 juin 2008 du Conseil des droits de l'homme, a été entériné par l'Assemblée Générale des Nations Unies dans sa résolution 63/117 du 5 mars 2009 et ouvert à la signature le 24 septembre de la même année. Il prévoit notamment en son article 2 que « Des communications peuvent être présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un Etat partie qui affirment être victimes d'une violation par cet Etat partie d'un des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte (…) ». A ce jour, seuls 35 Etats ont effectivement signé le Protocole facultatif qui n'a été ratifié que par 3 d'entre eux.

[754]On peut néanmoins trouver de nombreuses informations sur cette Cour en consultant les chroniques qui lui sont régulièrement consacrées par l'Annuaire français du droit international dans sa rubrique « Protection internationale des droits de l'homme » et notamment une étude de TIGROUDJA (H.), « La Cour interaméricaine des droits de l'homme au service de « l'humanisation du droit international public ». Propos autour des récents arrêts et avis », *A.F.D.I.,* 2006, pp. 617- 640. Plus généralement on consultera HENNEBEL (L.), TIGROUDJA (H.) (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, 413 pages ; HENNEBEL (L.), *La Convention américaine des droits de l'homme : mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 737 pages ; TIGROUDJA (H.), IOANNIS (K. P.), *La Cour*

par les individus[755]. S'agissant du cas africain, il faut dire qu'il vient de connaître, depuis 2006, une mutation visant une amélioration de la protection des droits de l'homme sur un continent souvent fustigé pour son traitement des droits fondamentaux[756]. Il faut dire que l'ancien mécanisme instauré par l'article 30 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981[757] n'ouvrait pas véritablement une saisine juridictionnelle au bénéfice des individus, malgré la recevabilité des communications individuelles[758]. D'un autre côté, l'évolution dans le sens d'une juridictionnalisation des droits de l'homme amorcée avec le Protocole adopté à Ouagadougou et portant création justement d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, n'en est encore en réalité qu'à ces balbutiements[759]. Enfin, s'agissant de la C.E.D.H., celle-ci offre certainement le mécanisme le plus abouti de protection des droits de l'homme par le fait à la fois que la Convention remaniée en 1994 ouvre un droit de recours de plein droit et un droit de saisine directe au bénéfice des individus, et instaure un contrôle de l'exécution des arrêts rendus par la Cour; contrôle qui est exercé par

---

interaméricaine des droits de l'homme : analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse, Bruxelles, Bruylant, 2003, 330 pages.

[755]Il faut néanmoins noter l'important travaille accompli dans sa jurisprudence, d'abord en s'inspirant des décisions rendues dans le cadre de la Cour européenne des droits de l'homme puis en s'appuyant sur les positions doctrinales et philosophiques de certains de ses juges pour opérer ce qu'un auteur a qualifié de véritable humanisation du droit international public. En effet, Hélène TIGROUDJA, analysant les arrêts et avis de cette Cour, relève que ceux-ci « s'inscrivent (…) dans une conception doctrinale du droit international paticulière, dite « universaliste », selon laquellele » système international doit avoir pour fin la protection de la personne humaine. Au-delà de la volonté des Etats existerait une « conscience » qui doit guider l'ordre juridique international, le volontarisme ayant montré ses limites », « La Cour interaméricaine des droits de l'homme au service de « l'humanisation du droit international public… », *op. cit*., p. 618.

[756]Pour une étude générale de cet instrument voir notamment MUBIALA (M.), *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 299 pages et OUGUERGOUZ (F.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples – une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, P.U.F., Paris, 1993, 479 pages ; voir aussi MATRINGE (J.), *Tradition et modernité dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Etude du contenu normatif de la Charte et de son apport à la théorie du droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 137 pages.

[757]Le texte de celle-ci est notamment disponible sur site de l'Union Africaine, www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_fr.

[758]En effet, le règlement intérieur de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples en son article 114, prévoit la possibilité de communications individuelles présentées soit directement par un individu qui se dit victime d'une violation de droits, soit par un individu ou « une organisation » qui sans être directement victime dénonce des violations graves ou massives des droits de l'homme et des peuples. Ce mécanisme n'est cependant pas comparable à celui du P.I.D.C.P., puisqu'il ne s'agit pas en fait d'une saisine directe, les questions n'étant pas traitées de manière individuelle, et que par ailleurs seule la majorité absolue de ses membres peut le saisir dans ces cas et que, en tout état de cause, il appartient à la conférence des chefs d'Etats de décider en dernier ressort du sort réservé aux rapports de la Commission relatifs aux violations commises.

[759] Adopté à Ouagadougou le 9 juin 1998, ce protocole est entré en vigueur le 25 janvier 2004. Sur la question de la juridictionnalisation, *Cf.* QUILLERÉ- MAJZOUB (F.), « L'option juridictionnelle de la protection des droits de l'homme en Afrique », *R.T.D.H.*, 2000, n° 4, pp. 729- 785 ; MUBIALA (M.) « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire ? », *R.G.D.I.P.,* 1998- 3, pp. 765-780 ; OUGUERGOUZ (F.), « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale », *A.F.D.I.,* 2006, pp. 213- 240 ; OLINGA (A- D), « Les emprunts normatifs de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples aux systèmes européen et interaméricain de garantie des droits de l'homme », *R.T.D.H.,* 2005, n° 16, p. 499- 537.

celle-ci et le Comité des ministres[760]. De plus, il s'agit d'un mécanisme dont l'effectivité est incontestable dans la mesure où, lors des recours individuels, si ceux-ci sont déclarés recevables et qu'après une procédure plus ou moins longue les juges ont rendu une décision, cette dernière est revêtue de l'autorité de la chose jugée. Laquelle se traduit de manière générale tantôt par une obligation de remettre les choses en l'état antérieur à la violation, par un pouvoir d'injonction de la Cour à l'encontre de l'Etat ou un pouvoir d'indication qui dépend bien généralement du type de violation dont il s'agit[761].

L'évocation de la C.E.D.H. constitue, pour ce qui nous concerne, un élément particulièrement intéressant dans la mesure où il met bien en lumière ce phénomène d'internationalisation matérielle des constitutions des Etats en crise et conséquemment celui de la garantie internationale des droits de l'homme constitutionnalisés. En effet, allant bien au-delà de la pratique opérée par les Constitutions des autres Etats européens, certaines constitutions ont directement intégré la Convention européenne des droits de l'homme dans leurs dispositions : c'est, nous l'avons déjà dit, le cas de la Bosnie-Herzégovine et celui du Kosovo.

Pour la première, étant donné qu'elle est depuis 1994 membre du Conseil de l'Europe, il va de soi que les droits que garantit sa constitution trouvent dans la C.E.D.H., au profit des individus, un organe international viable de garantie effective. Et cette effectivité est, en théorie tout du moins, d'autant plus assurée que la Constitution elle-même impose à toutes les juridictions de rendre leurs décisions en matière des droits de l'homme, en conformité avec la Convention européenne des droits de l'homme[762]. Notons d'ailleurs que dans un arrêt du 22 décembre 2009[763], la Grande Chambre de la Cour E.D.H. a apporter la preuve de sa capacité à permettre une garantie des droits fondamentaux des populations de Bosnie-Herzégovine en rendant une décision inédite et courageuse, sans être particulièrement révolutionnaire dans la mesure où, examinant une requête introduite par des citoyens de Bosnie-Herzégovine n'appartenant à aucun des trois peuples constituants visant à déclarer non

[760]Sur ce point v. SUDRE (F.), *Droit international et européen des droits de l'homme*, *op. cit*., pp. 723 et s. V. également LAMBERT- ABDELGAWAD (E.), *L'exécution des arrêts de la Cour EDH*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, Dossiers sur les droits de l'homme, 2ème éd. 2008, 86 pages.
[761]SUDRE (F.), *Droit international et européen…, op. cit*., p. 726. « Ces mesures sont de nature diverse – modification, annulation, retrait de l'acte juridique à l'origine du manquement, (…) réparation pécuniaire si cela s'avère être la modalité la plus adéquate – en fonction du litige. L'encadrement par la Cour du choix des moyens dont dispose l'Etat pour satisfaire l'obligation de *resitutio in integrum* est chose acquise ».
[762]Article 22 (2).
[763]*Affaire SEJDIC et FINCI C. BOSNIE- HERZEGOVINE*, Cour E.D.H., Grande Chambre, 22 décembre 2009. Voir Philippe WECKEL, « Chronique de la jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, tome 114, 2010- 1, pp. 204- 212.

conformes à la C.E.D.H. les dispositions constitutionnelles relatives à l'éligibilité à la Chambre des peuples et à la présidence Collégiale de trois membres, elle fait droit aux prétentions des requérants, en affirmant notamment qu' « *eu égard à leur participation active à la vie publique, il serait tout à fait naturel que les requérants envisagent réellement de se présenter aux élections à la Chambre des peuples ou à la présidence de l'Etat. Ils peuvent dès lors se prétendre victimes de la discrimination qu'ils allèguent* »[764]. Il faut ajouter à ce cas de la Bosnie-Herzégovine, l'existence d'une Chambre des droits de l'homme, dont les attributions sont parfois assez mal définies mais qui en principe est compétente pour connaître en dernier ressort et après épuisement de toutes les voies de recours « nationales » des requêtes individuelles consécutives à des violations des droits de l'homme.

Quant au Kosovo, alors que sa « naissance » connaît encore d'importants balbutiements, et bien qu'il ne soit pas encore membre du Conseil de l'Europe, sa Constitution opère curieusement une consécration de la Convention européenne des droits de l'homme[765]. Cette consécration du fait de l'applicabilité directe qu'elle induit ouvre donc indiscutablement la possibilité pour les kosovars d'invoquer les dispositions de l'instrument conventionnel européen dans le cas de mesures manifestement non conformes à celle-ci. Et d'ailleurs, quand bien même ceux-ci ne bénéficient pas encore du droit de saisine individuelle de la Cour, la protection assurée par celle-ci s'étend à eux par le truchement d'une disposition de la Constitution qui insère une clause d'interprétation obligeant les juridictions nationales à tenir compte de la jurisprudence de la Cour E.D.H. Autrement dit, les individus en plus de pouvoir invoquer les dispositions de la Convention elle-même devant les juridictions nationales, peuvent également s'appuyer sur les décisions de la Cour dès lors qu'ils estiment que celles-ci en ont fait une interprétation non conforme. La Constitution du Kosovo opère de cette manière un effacement de la marge nationale d'appréciation.

[764]Il faut dire que cette décision de la Cour E.D.H. est intéressante dans la mesure où elle traduit la volonté de la Cour de ne sacrifier la garantie des droits consacrés par la C.E.D.H. devant aucun autre impératif, dès lors qu'il n'existe pas ou plus de raisons objectives pouvant justifier le maintien d'une discrimination, en dépit des causes réelles qui avaient présidées à son instauration. En effet, tout en adhérant à la thèse du Gouvernement de Bosnie-Herzégovine selon laquelle un système politique qui serait le reflet de la règle de la majorité n'était pas encore idoine pour la Bosnie-Herzégovine, elle juge malgré tout que la Constitution de Bosnie-Herzégovine en excluant les communautés n'appartenant pas ou n'ayant pas déclaré leur appartenance à l'un des peuples constituants, en ce qui concerne l'éligibilité à la Chambre des peuples de l'Assemblée parlementaire et à la Présidence, était contraire à la CEDH et notamment à l'article 14 combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 pour la première et à l'article 1 du Protocole n° 12 pour la seconde.

[765]L'article 53 dispose notamment : « Human rights and fundamental freedom guaranteed by this Constitution shall be interpreted consistent with the court decisions of the European Court of Human Rights ».

De manière indirecte, tout du moins pour le moment, le juge européen des droits de l'homme offre donc théoriquement une protection internationale des droits de l'homme constitutionnellement garantis par la Constitution du Kosovo. Néanmoins, que ce soit dans ce dernier cas ou dans le cas de la Bosnie-Herzégovine, et de manière générale dans les Etats en crise, l'existence de ces garanties internationales n'entraîne pas nécessairement une protection effective des droits ainsi proclamés. Mais cette lacune loin d'être imputable aux constitutions, quand bien même celles-ci ne soient pas exemptes de tout reproche, est surtout le fait d'une structure étatique nouvelle et non encore suffisamment « acclimatée » aux nouveaux mécanismes instaurés par les constitutions internationalisées. Elle est tributaire du contexte d'exercice du pouvoir et des difficultés que rencontrent les autorités à mettre véritablement en œuvre tous les mécanismes prévus par les nouvelles lois fondamentales.

C'est pourquoi cette garantie internationale conséquence de l'intégration directe et de l'adhésion des Etats en crise aux instruments internationaux généralement consécutive à l'internationalisation de leurs constitutions est renforcée, dans certains d'entre eux, par des mécanismes plus opérationnels, au moyen d'un organe national spécifique trouvant son origine dans la procédure d'internationalisation. Il s'agit notamment des différentes Commissions nationales des droits de l'homme, dotées d'une certaine indépendance à l'égard des autorités politiques et qui, avec l'aide des organisations internationales ont pour mission de suivre et mettre en œuvre des politiques de garantie des droits de l'homme. Ainsi par exemple de la Commission indépendante des droits de l'homme en Afghanistan considérée par le Haut-Commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies comme « un partenaire national efficace et essentiel dans la promotion et la protection des droits de l'homme (…) » et au bénéfice de laquelle le Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion des droits de l'homme (C.I.C.), avait sollicité en 2007 l'octroi d'un Statut A qui lui a notamment permis non seulement de bénéficier de la reconnaissance internationale, mais lui a également conféré le droit de participer aux réunions de l'Organisation des Nations Unies consacrées aux droits de l'homme et d'y prendre la parole. Ainsi aussi du Haut comité des droits humains prévu dans la Constitution irakienne comme étant une commission indépendante sous contrôle de la Chambre des députés[766]et dont la loi de création a été adopté par le Parlement en novembre 2008.

[766]Constitution irakienne, article 99.

Notons enfin, l'importance que joue, dans le cadre de la Bosnie-Herzégovine, la Cour constitutionnelle dans cette garantie des droits fondamentaux tant du point de vue de ses compétences que du point de vue, plus concret, de sa jurisprudence dans laquelle elle n'a pas hésité à consacrer expressément une conception largement internationale, et plus précisément communautaire des droits et libertés fondamentales. En effet, si elle a pour mission, ainsi que nous l'avons vu, de « statuer sur les litiges constitutionnels entre les Entités, entre la Bosnie-Herzégovine et une ou les Entités ou entre institution de Bosnie-Herzégovine »[767], elle peut également être saisie directement par les individus, dans le cadre d'un recours proche des exemples allemand et espagnol, aux fins de statuer en appel des jugements adoptés par l'une des juridictions bosniennes et soulevant des questions constitutionnelles[768]. Or, cette procédure qui lui a permis de développer une jurisprudence particulièrement abondante, permet de mettre en perspective à la fois son rôle d'organe garant et protecteur des droits de l'homme, mais également le caractère véritablement internationalisé de la protection qu'il assure.

Cela apparaît notamment dans une série de décisions dans lesquelles elle consacre l'application directe dans l'ordre juridique de Bosnie-Herzégovine, d'un certain nombre de dispositions directement tirées de la C.E.D.H., et notamment de l'article 6 auquel sont généralement rattachés, dans les différentes décisions, l'article 1du protocole n°1 C.E.D.H. et les articles 8 et 14 de la Convention elle-même[769]. Et, au-delà de cette garantie des droits au procès équitable, de propriété ou des droits sociaux, sur la base des standards européens ou internationaux, l'internationalisation de la garantie des droits de l'homme par le juge constitutionnel apparaît également dans les techniques juridiques utilisées par lui et notamment par l'appropriation de la technique dite des obligations positives issues de l'interprétation autonome de la CourE.D.H. et qu'elle entend imposer à l'Etat bosnien à la fois au regard des décisions et normes adoptées dans les Entités, ce qui paraît logique, que de celles adoptées par le Haut Représentant dans le cadre de sa compétence d'élaborer des décisions individuelles de révocation ou d'arrestation, ce qui est plus problématique[770].

---

[767]Article VI. 3 (a) de la Constitution.
[768]Article VI. 3 (b) de la constitution.
[769]Pour une analyse sommaire de cette jurisprudence, voir notamment (C.), « La Cour constitutionnelle de Bosnie- Herzégovine entre l'internationalisation du droit constitutionnel et les traditions de la justice constitutionnelle en Europe », paru dans *De code en code*, *Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr*, Paris, Dalloz, 2009, 879 pages, préc. pp. 365- 379.
[770]*Ibid*. il faut dire que les rapports existants entre la Cour constitutionnelle et le Haut représentant sont ambigüs et problématiques dans la mesure où, chargés tous les deux de garantir l'application de l'Accord de Dayton, la première dans sa partie constitutionnelle (ce qui est indéterminé compte tenu de l'étroitesse des rapports entre les

En effet, il ne faut pas oublier, sur ce dernier point, les importants pouvoirs dont dispose le Haut représentant en Bosnie-Herzégovine notamment dans le cadre de la mise en œuvre de l'accord de paix et dans l'interprétation de ses dispositions, pouvoirs qui par ailleurs avaient été accrus dans les conclusions du *Peace Implementation Council* à Bonn en 1997[771]. Mais surtout, il faut relever la compétence normative de ce dernier qui lui permet de prendre à la place des autorités publiques des décisions de nature législatives, soit pour pallier une carence de ces derniers, soit pour contester et remplacer une décision législative qu'il considérerait contraire à l'Accord de Dayton. Or, dans ce cadre, la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a eu à connaître de la conformité de certaines décisions individuelles du Haut Représentant et, refusant de s'arrêter à une interprétation strictement organique des pouvoirs de celui-ci qui l'aurait conduit à se déclarer incompétente, elle s'appuie sur l'analogie des fonctions, c'est-à-dire sur une conception matérielle de ces actes, pour rendre des décisions intéressantes. Ainsi par exemple de sa décision du 7 juillet 2006 par laquelle, sans vraiment contrôler l'acte, elle relève la violation de l'article 13 de la C.E.D.H., et donc de la Constitution de Bosnie-Herzégovine, résultant de l'absence de contrôle opérée contre de telles actes. Il est cependant assez remarquable, et à vrai dire curieux, que paradoxalement cet engagement, ce « judicial activism » de la Cour Constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine ait trouvé dans les instances internationales un certain frein. Cela dans la mesure où le Haut représentant pourtant garant international des accords de Dayton dans leur globalité, et donc d'une bonne application des instruments juridiques internationaux a clairement exprimé son opposition à voir ses décisions contrôler, même par la Cour[772] et que, saisie par les mêmes requérants dans cette même affaire, la Cour E.D.H. ait fait montre de frilosité[773] en déclarant

différentes annexes de l'Accord) et le second dans sa globalité, ils sont exposés à une concurrence qui peut se révéler conflictuelle. Par ailleurs, la Cour en creusant son sillon dans la vérification des actes posés par le Haut représentant soulève indiscutablement la question du contrôle des organes internationaux de garantie de la Constitution, et donc celle de sa compétence pour le faire puisqu'au regard de la Constitution cela ne paraît pas évident. Voir sur ce point PECH (L.), « La garantie internationale de la Constitution de Bosnie- Herzégovine », *R.F.D.C.*, n° 42, 2000, pp. 431- 437. V. également GRAF VITZTHUM (W.), « Penser la Bosnie- Herzégovine : une démocratie pluriethnique et un contrôle juridique paradigmatique ? », *R.R.J.*, 2004- II (2), pp. 247- 257, préc. pp. 254- 257.

[771] Celui-ci avait notamment été investi de l'autorité de prendre des mesures intérimaires notamment en matière d'interprétation des accords de Dayton dans leur aspect civil en vue de résoudre les difficultés pouvant survenir dans ce sens, en prenant des mesures contraignantes qu'il jugeait lui-même nécessaires, cela jusqu'à ce que la Présidence ou le Conseil des ministres adopte une décision conforme à l'Accord sur la question concernée. V. en ce sens, le point XI du Peace Implementation Council, notamment le point 2b. Disponible sur www.oscebih.org/documents/61-eng.pdf

[772] A la suite de la décision rendue par la Cour Constitutionnelle, celui-ci a adressé une injonction au gouvernement bosnien de ne pas exécuter celle-ci. Voir notamment GREWE (C.), « La Cour constitutionnelle de Bosnie- Herzégovine, entre l'internationalisation du droit constitutionnel et les traditions de la justice constitutionnelle en Europe », *op. cit.*, p. 375.

[773] Cela si l'on compare cette décision à la jurisprudence *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c/ Irlande* du 30 juin 2005.

la requête irrecevable au motif que les décisions du Haut représentant, par leur rattachement juridique à une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies, bénéficiaient d'une immunité.

En tout état de cause, et indépendamment des mécanismes utilisés, il demeure une certitude c'est que la garantie des droits de l'homme ne peut s'inscrire dans le cadre d'une sorte d'abstraction simpliste qui consisterait à penser que les seuls mécanismes juridiques peuvent assurer les individus contre l'arbitraire des gouvernants. Il reste néanmoins indéniable que la recherche du standard de protection et de garantie le plus élevé dans le cadre de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise constitue une avancée dont il faut espérer qu'elle sera pérenne. Certes comme l'a relevé un auteur notamment au sujet de la Bosnie- Herzégovine, « il n'est pas certain que l'encadrement international de l'ordre constitutionnel, (…) garantisse à lui seul, « le degré le plus élevé de libertés fondamentales et de droits de l'Homme internationalement reconnu » »[774], mais elle permet de constituer un socle de base là où, justement, le problème le plus important réside dans la garantie des droits de l'homme. Il l'est d'autant plus que se pose dans la plupart des Etats en crise une autre question dont l' « internationalité » ne fait aucun doute, celle des minorités auxquelles il faut également apporter garantie et protection.

[774]PECH (L.), « La garantie internationale de la Constitution de Bosnie- Herzégovine », *op. cit.*, p. 439.

SECTION II: LA PROTECTION DES DROITS DES MINORITES.

Si les constitutions internationalisées traitent particulièrement de la question des droits et libertés fondamentales, elles ne manquent pas de s'intéresser à la question spécifique des minorités, question qui est parfois au cœur de la crise de certains Etats sur lesquels se développe le phénomène d'internationalisation des constitutions. Non pas que cette question de la protection des minorités leur soit spécifique, mais certainement parce qu'elle revêt dans leur contexte un sens parfois problématique, lorsqu'il n'est pas simplement tragique, comme on pu l'attester les crises successives qui ont affecté notamment le territoire de l'ex-Yougoslavie, la situation en Irak au début des années quatre vingt-dix et, tout dernièrement, la crise du Darfour au Soudan.

En effet, la crise de ces territoires a mis en lumière avec une certaine acuité, une série de facteurs tels que la redécouverte des solidarités locales face à la mondialisation ou la résurgence des politiques fondées sur l'ethno-nationalisme. Mais bien plus, elle a révélé que dans certains d'entre eux, la crise de l'Etat était également nourrie par une certaine injustice des régimes à l'égard de populations minoritaires. Après donc avoir mis en lumière le lien puissant qu'entretiennent la crise de l'Etat et la question des minorités (§1), nous analyserons comment cette dernière est envisagée dans le cadre des constitutions internationalisées, pour mettre en perspective la structuration d'une légalité conforme aux standards internationaux (§2).

§1: LA CRISE DES ETATS ET LA QUESTION DES MINORITES.

La question des minorités constitue sans nul doute un des aspects les plus importants de la crise de l'Etat car elle semble se trouver à la fois en amont et en aval de celle-ci, comme une cause et une conséquence de son déclenchement et de son amplification. Néanmoins, elle ne s'analyse pas toujours selon la même perspective en fonction de l'Etat, compte tenu de la diversité des situations des minorités et des spécificités de chacune d'elles. C'est pourquoi, après une tentative d'identification de ce qui entoure la notion même de minorité (A), nous examinerons leur situation particulière s'agissant des Etats en crise (B).

A. D'une introuvable mais non nécessaire définition des minorités en droit international.

Au-delà du fait que, comme l'atteste l'importante activité de l'Organisation des Nations Unies à son sujet, la question des minorités est devenue une des préoccupations majeures du droit international[775], il est difficile de donner à cette notion une signification précise, une définition unanime qui permettrait d'identifier l'objet de notre étude. Néanmoins, en dépit de l'échec de toutes les tentatives de conceptualisation théoriques des « minorités » (1), il se dégage un certain nombre de caractéristiques d'identification qui en font une notion fonctionnelle permettant de répondre à des situations spécifiques et diverses telles qu'elles se présentent dans le cadre des Etats en crise (2).

1. L'introuvable définition conceptuelle des « minorités ».

« Mission impossible »[776], voilà ce que semble être la tentative de définition conceptuelle en droit international de la notion de « minorité », du moins si l'on en juge par les vains efforts mis en œuvre au niveau des organes de l'O.N.U. et par les positions doctrinales sur la question, malgré l'existence dans le prestigieux dictionnaire de droit international public dirigé par le professeur Salmon d'une entrée consacrée exclusivement à cette notion[777].

Tout d'abord au niveau des Nations Unies, de nombreuses tentatives de définitions n'ont pas manqué d'émerger depuis celle opérée par le Secrétaire Général des Nations Unies dans son mémorandum de 1949[778]. On peut notamment évoquer celle proposée par M. Francesco CAPOTORTI à qui la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies avait confié la charge de produire un Rapport spécial sur les questions minoritaires. Selon la définition qu'il proposa dans son rapport final de 1977, la minorité était définie comme « *un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un Etat, en*

[775]Voir sur ce point notamment VERHOEVEN (J.), « Les principales étapes de la protection internationale des minorités », *RTDH*, n° 30, Bruxelles, 1er avril 1997 (numéro spécial : La protection des minorités), pp. 177- 203.
[776]C'est notamment l'avis de monsieur RIGAUX (F.), pour qui « (…) la recherche de l'introuvable définition repose sur une sémantique dépassée : on voudrait qu'un mot ou un concept eût une signification univoque, universellement valable. Comme cela n'est vrai d'aucun concept et moins encore d'aucune des notions juridiques fondamentales, il ne faut pas faire grief à la protection des minorités d'avoir un objet inexistant parce qu'il échapperait à toute définition par genre et par espèce »; « Mission impossible : la définition de la minorité », *R.T.D.H.,*n° 30, *op. cit*., pp. 155- 175, préc. 174.
[777]SALMON (J.), (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit*., p. 708.
[778]UN doc. E/CN.4/sub.2/85, 27 déc. 1949, NY, 1950.

position non dominante, dont les membres – ressortissants de l'Etat – possèdent d'un point de vue ethnique, religieux ou linguistique des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent, même de façon implicite, un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue »[779]. On relèvera aussi la définition proposée par le rapporteur DESCHENES d'après laquelle une minorité serait « *un groupe de citoyens d'un Etat, en minorité numérique et en position non dominante dans cet Etat, dotés de caractéristiques ethniques, religieuses ou linguistiques différentes de celles de la majorité de la population, solidaires les uns les autres, fût- ce implicitement, d'une volonté collective de (vivre) et visant à l'égalité en fait et en droit avec la majorité* »[780].

Si ces différentes définitions mettent bien en lumière un certain nombre de traits communs dont notamment l'infériorité numérique, la situation de non domination et le sentiment de solidarité, en s'appuyant sur des critères linguistiques, religieux et culturels, elles ne s'accordent pas toujours sur d'autres points notamment quant aux objectifs que poursuivent ces minorités. En effet, elles laissent en suspens d'autres points importants comme l'attitude de ces minorités vis-à-vis de l'Etat. Mais aussi de la prise en compte de cette minorité par les organisations internationales. Mais il y a plus que cela, ces définitions n'ont jamais pu recevoir l'approbation de l'ensemble des Etats et notamment de ceux d'entre eux particulièrement concernés par la question minoritaire. C'est pourquoi, même au niveau de la doctrine, la définition de cette notion de minorité demeure introuvable sur un plan conceptuel, celle-ci prolongeant dans une certaine mesure l'absence d'unanimité au niveau des Etats. Comme le note bien monsieur Pierré-Caps, « l'épineuse question de la définition juridique de la notion de minorité est source de la plus grande confusion »[781]. Cette constatation est partagée par d'autres auteurs qui affirment, pour certains, qu'« A l'heure actuelle, on reconnaît qu'il est illusoire de penser qu'une définition susceptible de recueillir une adhésion

[779]CAPOTORTI (F.), *Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, Sous commission de lutte contre les mesures de discrimination et de la protection des minorités, UN doc. E/CN.4/sub.2/384/Add. I, Rev. 1, § 568.
[780]DESCHENES (J.), *Propositions concernant une définition du terme de minorité*, UN doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31, § 181.
[781]PIERRÉ- CAPS (S.), « Peut- on parler actuellement d'un droit européen des minorités ? », *A.F.D.I.,* 1994, p. 86. Voir également ROULAND (N.), PIERRE- CAPS (S.), POUMAREDE (J.), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, 1996, notamment pp. 218- 219 (« L'introuvable définition de la notion de minorité ».)

générale puisse être formulée »[782] et, pour d'autres, qu' « il faut se résigner à l'absence sur le plan international d'une définition juridique du terme de minorité »[783].

Il faut dire que cette difficulté à conceptualiser le phénomène minoritaire est moins le résultat de son insaisissabilité que de la réticence des Etats à admettre une définition globale qui les obligerait à accorder à tous les groupes qui en rempliraient les conditions, les droits attachés à une telle qualité, lesquels droits ont été développés pour l'essentiel grâce à des instruments juridiques internationaux. C'est en tout cas ce que fait observer monsieur Pierré-Caps lorsqu'il affirme que, « si un consensus n'a pu se réaliser en droit positif sur une définition univoque, cela tient plus au refus de certains Etats de reconnaitre en soi ce qu'ils considèrent comme des nations à part entière […] et, partant, d'un système de protection afférent, que d'une réelle divergence quant à la qualification du phénomène minoritaire »[784], ce refus étant la conséquence de la crainte de ce « qu'une « mauvaise » définition élargisse exagérément le champ de ceux auxquels une protection particulière, dérogatoire au droit commun, est due »[785]. Ce qu'admettait déjà l'Assemblée Générale des Nations Unies dans sa résolution 217 (III) C, lorsque renvoyant au Conseil économique et social une série de textes qui lui avaient été soumis par plusieurs délégations, elle considérait « qu'il est difficile d'adopter une solution uniforme de cette question complexe et délicate qui revêt des aspects particuliers dans chaque Etat où elle se pose »[786].

Mais cette difficulté conceptuelle, même si elle constitue une des principales faiblesses de l'ensemble normatif international des minorités, n'est pas en elle-même un obstacle rédhibitoire à la protection et à la garantie des droits de cette catégorie de

---

[782]OMANGA BOKATOLA (I), « La Déclaration des Nations Unies sur les roit des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques », *R.G.D.I.P.*, 1993, III, p. 749.

[783]SCHULTE- TENCKHOFF (I), « Minorités en droit international », *in* FENNET (A.), KOUBI (G.) et SCULTE- TENCKHOFF (I.), *Le droit des minorités, analyses et textes*, 2ème éd., Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 18.

[784]PIERRÉ- CAPS (S.), « Peut- on parler actuellement d'un droit européen des minorités ? », *op. cit.,* p. 89.

[785]VERHOEVEN (J.), « Les principales étapes de la protection internationale des minorités », *op. cit*., p. 177.

[786]Cette même position a été adoptée au niveau européen où la *Convention cadre pour la protection des minorités nationales* ne contient aucune définition de la notion de « minorité nationale ». Le rapport explicatif de cet instrument justifie cette défaillance ainsi : « il convient également d'observer que la Convention cadre ne contient aucune définition de la notion de minorité nationale. Ce faisant, il a été décidé d'adopter une approche pragmatique, fondée sur le constat qu'il n'est pas possible au stade actuel de parvenir à une définition susceptible de recueillir le soutien global de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ». Convention- Cadre pour la protection des minorités nationales, avec le rapport explicatif que l'on peut consulter *in STE* 77/157, p. 13, §12 novembre 1994. Voir notamment KLEBES (H.), « La Convention cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales (deux ans après son ouverture à la signature des Etats), *R.T.D.H.*, n° 30, pp. 205- 227.

populations[787]. Presque paradoxalement, elle a permis d'en faire une notion fonctionnelle permettant de régler de manière précise et spécifique les cas de populations dont la situation particulière dans un Etat permet de les identifier en tant que minorités protégées[788].

2. Les « minorités » : une notion fonctionnelle.

En tant que notion fonctionnelle, la notion de « minorités » ne peut obéir qu'à une analyse phénoménologique, c'est-à-dire à une approche pragmatique qui, écartant la recherche d'une définition opératoire, s'appuie sur l'existence d'éléments essentiels et de caractéristiques particulières pouvant être appliquées à ce groupe. Comme le notent certains auteurs, « (…) ce qui importe sans doute plus encore qu'une définition formelle du concept de minorité, (…) paraît être le problème de la constatation et de la reconnaissance de l'existence des minorités (…) », ce qui permet de déduire la perception juridique de la notion de minorité de « l'observation des faits historiques, socio-politiques »[789]. Autrement dit, il n'existe de « minorités » que constatées et « reconnues ». Si la constatation repose bien généralement sur des faits objectifs liés généralement à la minorité elle-même, la reconnaissance demeure souvent soumise aux aléas de la politique internationale et aux enjeux stratégiques de la communauté internationale[790]. C'est notamment le cas dans le cadre européen où, et comme l'a observé un auteur, « (…) l'appréciation d'une situation minoritaire aux fins de l'application du régime de protection européenne dépend du contexte politique et géopolitique de l'Etat de rattachement concerné dans chaque cas d'espèce, ainsi que de la force de la revendication qui anime les minorités elles mêmes »[791], mais aussi comme le notait un autre

[787]Pour Serge SUR, il s'agit même d'un faux problème, « comme souvent les problèmes de définition sur le plan juridique, en particulier en droit international, où les concepts de rupture, qu'on pourraient aussi appeler concepts perturbateurs, ne sont pratiquement jamais définis ». « L'OSCE et les minorités », *A.F.R.I.*, 2007, p. 99.
[788]RIGAUX (F.), *op. cit.*, p. 172. « (…) l'identification de la collectivité titulaire de droits qu'elle peut faire valoir dans l'ordre juridique international et, plus souvent, dans l'ordre constitutionnel interne est un jugement d'espèce qui ne peut bénéficier qu'à une minorité particulière ».
[789]OMANGA BOKATOLA (I.), *L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 20 ; KOUBI (G.), « Penser les minorités en droit », *in* FENET (A.), KOUBI (G.), SCHULTE TENCKHOFF (I.), *Le droit et les minorités*, *op. cit.,* p. 392.
[790]Monsieur BOEV (I) fait remarquer que « (…) la prise en compte [des minorités] peut varier en fonction du contexte, peut aboutir à des traitements inégaux d'un groupe spécifique/communauté ethno- culturelle à l'autre (…). C'est effectivement le cas non seulement des différents Etats, mais aussi à l'intérieur d'un seul et même Etat, le plus souvent en vertu des considérations qui dépassent le champ du droit ». *Le règlement européen des problèmes minoritaires en Europe de l'Est : formation d'un corpus juris relatif aux minorités et institutionnalisation des mécanismes d'application*, Thèse, Nancy, 2003, p. 172. C'est pourquoi d'ailleurs Serge SUR exclut cette idée de reconnaissance en affirmant que « Pas davantage les minorités n'ont besoin de reconnaissance particulière : elles existent, si elles existent, de façon objective et autonome et une reconnaissance à leur égard ne serait que déclaratoire, non constitutive de leur identité ». Cependant il admet que « si elles sont reconnues, elles deviennent minorités de droit et leur statut est différent ». « L'OSCE et les minorités », *Ibid*.
[791]*Ibid*. p. 173.

auteur, d'une qualification *ad hoc* grâce à la formule des traités bilatéraux de bon voisinage[792].

S'agissant tout d'abord de la constatation, il faut dire que l'identification d'une minorité peut reposer sur divers critères qui pour être distincts peuvent être complémentaires. Ainsi, une minorité est identifiable au regard de sa capacité à s'exprimer en tant que telle, c'est-à-dire de son activité. Dans ce cas, en plus de présenter les traits distinctifs généralement admis et appuyés sur la « situation de minorité numérique et en position non dominante, aux différences non seulement subies mais aussi surtout recherchées et/ou assumées dans l'Etat »[793], elles doivent exprimer leurs particularités par diverses formes d'actions volontaires destinées à les démarquer des groupes dominants[794]. En fait, c'est l'action de la minorité qui est ici l'élément central de la constatation de son existence. Il s'agit là globalement des minorités dont la prise en compte est plus politique que sociale puisque, d'une manière générale, elles revendiquent généralement soit leur assimilation et leur intégration égalitaire à l'Etat, soit leur autonomie dans l'Etat, lorsque leurs revendications ne visent pas simplement et plus gravement l'indépendance ou la sécession. En dehors de cette action, les groupes minoritaires peuvent être identifiés autrement par des caractéristiques linguistiques et culturelles et religieuses qui cependant ne permettent leur émergence en tant que « minorités » qu'en tenant compte de la situation particulière des Etats auxquels ils sont rattachés. Ainsi, l'identification d'une minorité linguistique ne paraît pertinente que si elle repose sur l'existence dans l'Etat d'une langue dite officielle ou nationale dont l'usage par tous les citoyens peut entrainer la disparition d'autres langues de l'Etat ou dans l'Etat qui cohabitent avec elle. De même, la détermination de minorités religieuses se fait en fonction du positionnement de l'Etat à la religion car, en principe, un Etat qui n'assume aucune revendication dans l'instauration d'une religion comme fondement de l'organisation politique ne saurait, a priori, être confronté à la question des minorités religieuses. Il en ressort alors que c'est moins la constatation du déséquilibre numérique sur le plan religieux qui est déterminant pour la désignation de ce type de minorités que le référent étatique linguistique ou théologique exposé dans les instruments constitutifs de l'Etat, en l'occurrence la Constitution ou, pour ce qui est des minorités religieuses, dans les fondements idéologiques

[792]PIERRÉ- CAPS (S.), « Peut-on parler actuellement d'un droit européen des minorités ? », *op. cit*., p. 90- 91.
[793]OMANGA BOKATOLA (I.), *op. cit*., p. 24.
[794]Pour le professeur BEN ACHOUR (Y.), « il n'y a de minorités qu'autant que celles-ci sont actives, politiquement déterminées comme telles et peuvent bénéficier de la protection internationale » ; « Souveraineté étatique et protection internationale des minorités », *R.C.A.D.I.*, 1994- I, tome 245, p. 395.

du régime politique (théocratie)[795]. On doit cependant préciser qu'un tel référent peut aussi n'être qu'implicite, certains Etats « soucieux d'apparaître comme des Etats de droit, des Etats démocratiques, au sein de la communauté internationale »[796] n'hésitant pas au moyen de divers procédés à déguiser leur réticence voire leur aversion contre les minorités de ce type.

Mais au-delà de cette constatation, la question des minorités paraît plus conditionnée par leur reconnaissance au niveau national, ce qui est souvent difficile[797], et surtout au niveau international ouvrant ainsi la voie à leur protection. En d'autres termes, elle reste soumise à un contexte géopolitique concret, et dépendante des considérations tenant à la capacité et à la volonté de la communauté internationale d'agir dans le sens de leur protection vis-à-vis de l'Etat auquel la minorité reconnue comme telle est directement rattachée. Comme l'a très bien montré le professeur Ben Achour, « C'est par un déterminisme politique qu'un groupe humain est défini comme une minorité. (…) Cela veut dire que c'est par les aléas de la diplomatie, de la guerre et des alliances, que tel groupe humain est défini comme nation pour bénéficier du principe des nationalités, que tel autre est défini comme peuple pour bénéficier du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, que tel autre est défini comme minorité, pour bénéficier de la protection internationale »[798] et, ajoute t-il, « toutes ces questions relèvent non de la justice et du droit, mais de la politique. Cela ne veut pas dire qu'il n'existe pas de droit à être un Etat, mais simplement que ce droit pour se réveiller, a besoin d'être agité. Mais ici

[795]On peut à cet égard citer les Constitutions iranienne du 7 octobre 1907 qui proclamait notamment que « La religion officielle de l'Iran est l'Islam, de la secte djafarite dudinaire. Le Roi de l'Iran doit professer cette croyance et la propager », pakistanaise du 26 mars 1956 qui instaurait une République islamique, comme également la constitution marocaine de 1962 qui définit le Maroc comme un Etat musulman, et établit l'Islam comme la Religion de l'Etat et le Roi commandeur des croyants.

[796]Au-delà même de cette volonté d'apparaître comme des Etats démocratiques, la protection des droits des minorités peut se heurter à des restrictions dites générales, c'est-à-dire des restrictions qui émanent du législateur et qui ont vocation n'ont pas à opérer une discrimination au bénéfice de la majorité, mais à protéger des intérêts généraux tels que l'ordre public, la morale ou la santé provocant ainsi des retombées sur l'exercice par les minorités de leurs libertés. Le fait est notamment observable en matière de liberté de religion. Voir en ce sens notamment VELAERS (J.), FOBLETS (M- C.), « L'appréhension du fait religieux par le droit. – A propos des minorités religieuses », *R.T.D.H.*, n° 30, p. 287 ; DUVERT (C.), « Droit et religion(s) : genèse et devenir d'un rapport méconnu », *R.R.J.*, 1996, n° 3, pp. 737- 783.

[797]Comme l'a très bien montré Joseph YACOUB (« Nations, minorités, communautés et Etats », *in* S.F.D.I. *L'Etat souverain à l'aube du XXIè siècle*, Colloque de Nancy, Paris, Pedone, 1994, pp. 107- 137), « Les Etats préoccupés de mieux asseoir leur cohésion nationale [utilisent] toute une panoplie de techniques pour oblitéter de leurs territoires les minorités et les réduire à néant. Les relations qui s'établissent entre les minorités et les Etats sont le plus souvent empreints de rapports d'autorité, d'antagonisme et d'hégémonie. De fait, l'histoire a maintes fois montré que les Etats interfèrent sans discontinuer dans les champs d'action minoritaire en vue de déterminer et d'orienter leurs mouvements de requête, d'abord en les déviant de leurs fonctions initiales, et ensuite en les faisant fléchir à l'avantage des forces politiques nationales. Tout pouvoir politique supporte mal ses minorités », p. 117.

[798]BEN ACHOUR (Y.), « Souveraineté étatique et protection internationale des minorités », *op.cit.*, p. 375.

seul l'histoire décide, nous sommes dans le domaine de l'aléatoire »[799]. Or justement, les crises des Etats participent bien souvent de cette agitation car elles favorisent voire induisent une radicalisation des revendications des minorités et entrainent concomitamment un affaiblissement des Etats auxquels elles appartiennent, un mouvement des grandes puissances et une mobilisation de l'opinion internationale dont la conséquence ne peut être que leur prise en compte en tant que minorités.

Il n'est en effet pas étonnant que la prise en compte internationale des minorités ait eu pour point de départ la fin de la première guerre mondiale et le démantèlement subséquent de l'Empire ottoman[800]. A vrai dire, n'ont bénéficié de la protection internationale embryonnaire des minorités instaurée par les traités de minorités sous la S.D.N. que les individus appartenant à des groupes minoritaires reconnus comme tels par le Conseil de la S.D.N. pour lesquels la C.P.J.I. a établi « *la nécessité d'assurer (...) la possibilité d'une coexistence pacifique […] tout en gardant les caractères par lesquels ils se distinguent de la majorité* »[801]. Il s'agissait à cette époque non d'établir une règle générale au bénéfice de toutes les minorités, mais bien d'une désignation sélective, et par ailleurs dépourvue d'impartialité, laquelle désignation aidée par l'hostilité des Etats devant une si gênante entrave à leur souveraineté, empêchera le système de prospérer[802]. Comme l'a bien relevé un auteur, « [même] s'ils prétendent énoncer des « obligations d'intérêt international », transcendant celui qui est particulier à leurs signataires, il est difficile toutefois de soutenir qu'ils manifestent dès l'origine l'existence d'une règle générale de droit international protectrice des minorités. Le refus d'y faire explicitement référence dans le pacte de la S.D.N.

---

[799] *Ibid*. p. 375- 376. C'est le point de vue que semble adopté monsieur Malenovski sur la question. Ainsi note-t-il également, « La problématique des minorités et de leur protection se situe sur plusieurs niveaux, il n'est guère possible de séparer le droit international des aspects historiques, sociologiques, socio-psychologiques, de politique intérieure et internationale, ainsi que du droit interne. Le droit international n'est naturellement pas capable de saisir ces aspects dans toute leur richesse, ce qui amène souvent les Etats producteurs de normes au bord du désespoir et même de la résignation ». MALENOVSKI (J.), « Vers un régime cohérent de protection des minorités nationales en droit international ? », *in* DECAUX (E.) et PELLET (A.) (dirs.), *Nationalité, minorités et successions d'Etats en Europe de l'Est*, Cahiers internationaux n° 10, Paris, Montchrestien, 1996, p. 91.

[800] Notons néanmoins que certains auteurs révèlent qu'en dépit de son caractère embryonnaire et de sa prise en compte tout à fait indirecte, la question minoritaire apparaît bien avant la fin de la première guerre mondiale notamment dans les grands traités de paix tels que celui de Westphalie de 1648, celui de Koutchouk- Kainardji de 1774 ou encore l'acte final du 9 juin 1815 mettant fin aux épopées napoléoniennes. Voir notamment VERHOEVEN (J.), « Les principales étapes de la protection internationale des minorités », *op. cit*. pp. 180-181.

[801] C.P.J.I., *Affaire relative aux écoles minoritaires grecques en Albanie*, 6 avril 1935, Série A/B, n° 64, p. 19.

[802] Selon monsieur DUPUY (P.M.), « Ce type de traitement des problèmes minoritaires n'emporta pas de succès véritable, notamment parce que le Conseil de la S.D.N. en charge du contrôle de l'application des traités en cause entendait d'abord ménager la susceptibilité des Etats soumis conventionnellement à des obligations précises notamment pour le maintien de l'identité linguistique, religieuse et culturelle des minorités » ; *Droit international public*, 9ème éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 234- 235.

en est révélateur. L'échec ultime du système mis en place par la Conférence de la paix ne fera que le confirmer »[803].

Le problème des minorités réapparaîtra plus tard à la suite d'une nouvelle crise internationale, la deuxième guerre mondiale. Cependant, en dépit de l'important travail normatif opéré à partir de la Charte des Nations Unies, et surtout dans le cadre de l'activité de l'Organisation elle-même, et dans des instruments régionaux particulièrement en Europe, la question des minorités est demeurée marginale du fait, d'une part, de son absorption par le droit international des droits de l'homme pris dans sa globalité et, d'autre part et surtout, « de la priorité accordée à la décolonisation durant les premières années de l'O.N.U., ainsi que le souci de veiller au *statut quo* du fait de la guerre froide »[804] qui l'ont relégué au second plan en dépit de l'existence de nombreux Etats composés de populations hétérogènes des points de vue ethnique, linguistique et religieux et dans lesquels on peut aisément constater des dénis du droit des minorités. A vrai dire, comme l'a fait remarquer un auteur, la question des minorités loin de disparaître, subit un véritable changement d'approche juridique. Ainsi pour Stéphane Pierré- Caps, si la thématique des droits de l'homme et la question du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes vont occulter le phénomène minoritaire, celui-ci va pourtant demeurer dans la pratique des organes des Nations Unies grâce notamment aux contradictions provoquées par l'application du droit des peuples[805].

Il a fallu attendre une nouvelle crise internationale ou internationalisée, en l'occurrence la chute du mur de Berlin, mais surtout l'implosion du système communiste avec l'éclatement et la dislocation de l'ex-URSS et de l'ex-Yougoslavie, pour que la question des minorités connaisse un regain d'intérêt qui a entrainé l'accélération de l'action internationale visant à définir, établir et protéger les droits de ces groupes[806]. Mais même dans ce cas, les

---

[803]VERHOEVEN (J.), « Les principales étapes de la protection internationale des minorités », *op. cit*., p. 184.
[804]*Ibid*. préc. pp. 189- 197.
[805] PIERRÉ- CAPS (S), *in* ROULAND (N.), PIERRÉ- CAPS (S.), POUMAREDE (J.), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, 1996, p. 199.
[806]VERHOEVEN (J.), « Les principales étapes de la protection internationale des minorités », *op. cit* p. 197. L'auteur résume bien les raisons à l'origine de ce retour des minorités lorsqu'il note que « La disparition de la guerre froide a brutalement redonné à la protection des minorités une importance considérable. La raison en est simple. Il n'est plus question de se reposer sur le pouvoir soviétique pour esquiver en Europe centrale et orientale des problèmes qui ne sont toujours pas réglés. Et le risque est grand de voir l'œuvre de dislocation entreprise en URSS, en Yougoslavie et en Tchécoslovaquie se poursuivre indéfiniment. Dans l'immédiat, la sécurité peut en être gravement compromise ; à terme, la société internationale, atomisée, devient ingérable. Il s'impose impérativement de garantir en conséquence le droit des différentes minorités, de manière à permettre à chacune d'elles de préserver son identité en privant de raison d'être toute velléité d'indépendance. Autrement dit, la protection des minorités devient en quelque sorte la garantie de la survie de l'Etat ». V. aussi DAILLIER (P.), « Les leçons contemporaines de l'expérience de l'entre-deux-guerres en matière de protection des minorités », in DECAUX (E.), PELLET (A.), *Nationalité, Minorités et succession…*, *op. cit*., pp. 73- 86.

minorités protégées de manière effective demeurent des minorités à la fois constatées et reconnues comme telles. En fait, la reconnaissance d'une minorité semble rattachée à l'existence d'une crise révélant à la fois les revendications de celle-ci et l'existence effective des inégalités dont elle est victime vis-à-vis de la majorité. On comprend dès lors le lien étroit qu'entretient cette question des minorités avec les Etats en crise.

B. La situation des minorités dans les Etats en crise.

Il faut dès l'abord préciser deux choses. La première c'est que la question des minorités ne concerne pas seulement les Etats en crise puisqu'elle apparaît dans une large mesure dans différents Etats même considérés comme stables, voire dans les Etats occidentaux[807]. La deuxième c'est qu'elle ne concerne pas non plus l'ensemble des Etats en crise, certains d'entre eux n'y étant pas directement confrontés du fait de l'existence d'une certaine homogénéité à la fois linguistique, culturelle et religieuse sur leurs territoires. Cela dit, dans les situations de crise interne des Etats, la question minoritaire, ainsi que cela s'est avéré lors des tragiques événements survenus en Bosnie-Herzégovine et au Rwanda, prend souvent une dimension exponentielle dont la résolution paraît être un préalable au retour à la paix et à la consolidation de celle-ci, du fait qu'elle est bien souvent exacerbée par la situation de crise qui y tirent parfois certaines de ses origines si ce n'est des éléments de son accélération et de sa latence. De manière pratique, la question des minorités se pose aux Etats en crise sous deux formes précises qui cependant ne s'excluent pas. D'abord une forme classique liée à l'existence à l'intérieur de l'Etat de groupes reconnus comme minoritaires au plan international parce que remplissant les caractéristiques de différenciation, langue, religion culture, que nous avons évoqué plus haut ; ensuite une forme, beaucoup plus nouvelle caractérisée par l'existence d'Etats bi-ethniques voire plurinationaux dans lesquels à la différenciation par ces caractéristiques s'ajoutent des revendications politiques irréductibles, d'assimilation, d'autonomie, d'indépendance ou de sécession. Quelques exemples permettent de bien mettre en évidence l'importance de la question minoritaire dans ces Etats.

Parmi les Etats répondant à la forme classique de la question des minorités, il y a notamment l'Irak auquel la question du traitement des minorités semble liée depuis longtemps. En effet, ce territoire constitue un de ceux sur lesquels cette question s'est posée à

[807]V. par exemple l'ensemble des constributions réunies dans LEVRAT (N.) (dir.), *Minorités et organisation de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 678 pages.

l'époque de la S.D.N., au moment où la conférence de Paris débouche sur l'engagement par traité vis-à-vis des puissances victorieuses, de certains Etats à protéger plusieurs minorités vivant sur leurs territoires respectifs[808]. Il faut dire que sur le territoire irakien cohabitent des populations diverses ayant des rattachements inextricables entre eux et dont certaines, très peu connues, ont pendant longtemps subi les injustices des différents régimes qui se succédèrent à la tête de l'Etat. C'est le cas des *Yézidis*, des turcomans, des chaldéens notamment. Et le Conseil de la S.D.N. n'accepta d'admettre la candidature de l'Irak, qu'à condition que ce dernier présentât une déclaration garantissant le droit des minorités, le respect de la justice et des conventions et traités internationaux qu'il avait conclu ou qui avaient été conclus en son nom par la Grande- Bretagne[809]. Profitant cependant de la relative impasse faite au niveau international sur la question des minorités, impasse d'ailleurs liée à l'établissement d'un ensemble idéologique solidaire ayant étouffé de part et d'autre des frontières les revendications minoritaires, la question du traitement des minorités en Irak passa inaperçue alors même que se poursuivait en fait et en droit leur discrimination sur le territoire. Ce n'est qu'à la faveur de la première guerre du golfe que la question des minorités irakiennes ressurgira dans le cadre international du fait de l'importance du florilège d'exactions et d'atrocités commises par le régime de Saddam Hussein dès son arrivée au pouvoir en juillet 1979. Elle apparaît notamment dans la résolution 688 (1991) du Conseil de sécurité qui « *condamne la répression des populations civiles iraquiennes dans de nombreuses parties de l'Iraq, y compris très récemment dans les zones de peuplement kurdes* »[810]. Cette position fut constamment rappelée au sein des Nations Unies par les différents rapports sur la situation en Irak et par les différentes résolutions du Conseil de sécurité et justifia dans une certaine mesure les actions menées sous couvert de l'O.N.U. tant dans le nord que dans le sud de l'Irak. La question minoritaire, bel et bien présente en Irak, dépasse largement sa dimension inégalitaire puisqu'elle s'entremêlait avec une volonté destructrice de celles-ci par le

[808]Voir sur ce point notamment YACOUB (J.), « Nations, Minorités, Communautés et Etats », *op. cit.* L'auteur fait remarquer notamment que « sur l'ensemble des 17 Actes diplomatiques internationaux qui régissaient les minorités au lendemain de la première guerre mondiale, 16 concernaient les Etats ou territoires situés en Europe. Le 17e régime spécial portait sur la protection des minorités en Irak, dont celles visées étaient les Kurdes et les Assyro- Chaldéens », p. 109. Plus généralement voir MANDELSTAM (A. N.), « La protection des minorités », *R.C.A.D.I.*, 1923, vol. 1, pp. 363- 520.

[809]Il faut préciser que, bien que dans le mémorandum présenté devant la S.D.N. et appuyé par la Grande-Bretagne l'Irak prend l'engagement d'ériger les droits des minorités en lois fondamentales qu'aucune loi, aucun règlement ou acte officiel ne devait contredire même à l'avenir, la pratique dans ce sens sous le régime monarchique demeura totalement contradictoire. A la chute de la monarchie constitutionnelle, la situation ne s'améliora guère, malgré quelques concessions dont notamment celles faites par le régime de Kacem au tout début de son mandat et surtout, l'autonomie du Kurdistan qui ne trouva nullement application que ce soit sous ce premier régime ou sous celui du Parti *Baas*.

[810]S/RES/688 (1991) du 5 avril 1991, § 1.

gouvernement irakien et la question plus spécifique des kurdes qui a connu depuis 1919 un traitement particulier oscillant entre des périodes de fort intérêt international et des périodes d'oubli presque total[811]. A cela s'ajoute, une nouvelle question liée à la perte du pouvoir par les sunnites qui de fait rentrent dans la catégorie des minorités numériques en position non dominante[812].

D'autres Etats en crise présentent également, quoique de manière moins tangible, des problèmes d'identités minoritaires qui cependant n'ont pas véritablement fait l'objet d'une reconnaissance et d'une consécration ouvrant la voie à une protection particulière. C'est le cas notamment de l'Afghanistan qui présente des minorités linguistiques et religieuses[813] et du Cambodge avec essentiellement des minorités religieuses. Cependant dans l'un et l'autre des cas, on doit admettre que l'absence de revendications audibles de la part de celles-ci, les exclut *de facto* de cette analyse, quand bien même, on le verra, les constitutions ne manquent pas de leur consacrer quelques dispositions au demeurant purement formelles.

En revanche, la question minoritaire se trouve particulièrement exacerbée dans trois Etats en crise du continent européen, Chypre, la Bosnie-Herzégovine et le Kosovo[814]. Produit d'un mariage forcé entre la majorité grecque et la minorité turque, le premier est déchiré par une crise où les revendications contradictoires affaiblissent l'Etat, au point de le diviser en fait[815], alors que les seconds font front à des revendications autonomistes voire

---

[811]YACOUB (J.), *op. cit*., p. 129.

[812]Alors que ceux- ci ont, pendant longtemps, occupé l'essentiel du pouvoir, leur situation d'infériorité numérique sur le territoire n'avait pas eu pour conséquence d'en faire des minorités puisque leur position dominante assurée par des gouvernements autoritaires leur ôtait un des critères généralement pris en compte pour leur permettre d'accéder à une telle qualité. La situation a cependant changé depuis que les chiites majoritaires dans l'Etat ont repris le pouvoir. Néanmoins, il ne semble pas que cette population bénéficie, du moins au plan international, de la qualité de minorité nationale. Notons néanmoins que l'ancienne constitution irakienne de 1970 consacrait bel et bien l'existence en Irak des minorités. Celles-ci étaient en effet directement considérées comme de véritables nationalités composant le peuple d'Irak. V. sur ce point YACOUB (J.), *Les minorités dans le monde, faits et analyses*, Paris, Desclée de Brouwer, 1998, pp. 670- 672.

[813]L'Afghanistan se compose de quatre grands groupes ethniques – les Pachtounes, les Hazaras (minorité chiite), les Tadjiks et les Ouzbeks – et d'une myriade d'autres minorités qui se distinguent par leurs caractéristiques tribales, linguistiques et culturelles, ainsi que de petites minorités religieuses hindoues et sikhes.

[814]Pour une approche plus globale des questions minoritaires en Bosnie- Herzégovine et au Kosovo et notamment le traitement de ces questions au niveau européen voir notamment la Thèse de monsieur BOEV (I) déjà citée. Voir également du même auteur, *Introduction au droit européen des minorités*, Paris, L'Harmattan, 2008, 430 pages.

[815]Il faut dire que la question minoritaire à Chypre présente une certaine ambigüité, si l'on s'appuie sur le point de vue de chacune des deux communautés. En effet, alors que la République de Chypre (à vrai dire le Gouvernement de la majorité grecque de l'Île) s'appuie sur cette notion de minorité pour dénier tout droit à l'indépendance à la minorité turque en confortant sa position de principe selon laquelle il y a sur son territoire un peuple majoritaire et une minorité turque, cette dernière considère à l'inverse qu'il y a deux peuples, politiquement égaux. Par ailleurs, et comme on l'a déjà dit, Chypre est de fait divisé depuis 1974.

sécessionnistes de minorités politiquement instrumentalisées[816]. De plus, en dehors du cas de Chypre où elle ne se pose pour l'essentiel qu'au point de vue politique, cette question minoritaire revêt dans les deux autres cas une tournure dramatique alimentée par une épuration ethnique, doublée d'une volonté assimilationniste de la part du groupe dominant, de sorte qu'aux revendications politiques s'ajoutent des questions de préservation et de protection de la dignité humaine et de préservation de l'intégrité même desdites minorités[817].

Enfin, la question des minorités apparaît sous d'autres aspects dans le cadre de certains Etats qui, au-delà des questions religieuse, linguistique et culturelle pose l'existence même de la minorité politique comme élément de la résolution de la crise de l'Etat. Tel est notamment le cas du Burundi, du Rwanda[818] et, dans une moindre mesure et avec les réserves habituelles qu'impose une analyse sur une situation dont le dénouement semble encore lointain, le Soudan relativement aux questions du sud-Soudan et du Darfour où les revendications minoritaires s'articulent pour l'essentiel autour de la participation des minorités à la gestion politique et publique de l'Etat[819].

Cette mise en perspective de la question des minorités dans les Etats en crise établie, il convient maintenant de voir comment les constitutions internationalisées de ces Etats, s'appuyant sur le droit international des minorités, articulent la protection des minorités se trouvant sur leurs territoires.

---

[816]V. sur ce point, et pour un aperçu global et synthétique de la question des minorités dans ces deux Etats, PIERRÉ- CAPS (S.), *La Multination : l'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, Editions Odile Jacob, notamment pp. 22- 26. La situation de ces deux territoires est intimément liée à celle des territoires d'Europe centrale où, comme le note cet auteur, « (…) les Etats de la région se trouvent contrariés dans leur quête de la nation étatique par la présence d'une minotité prolongeant une nation voisine, dont prend précisément prétexte l'Etat limitrophe pour étendre sur elle sa protection. De fait, ce type de situation minoritaire recèle les plus lourds périls, en ce qu'il conjugue un aspect interne et un aspect externe », p. 26.

[817]*Ibid*.

[818]Il faut dire que ces deux territoires sont composés de deux Ethnies numériquement disproportionnelles et que pendant longtemps, les groupes minoritaires, les Hutus au Rwanda et les Tutsis au Burundi, détenaient l'essentiel du pouvoir. Leurs crises respectives ayant débouché sur une redistribution du pouvoir au profit des majorités numériques, est alors apparu la question minoritaire dans la mesure où à l'infériorité numérique s'ajoutait la position non dominante.

[819]Il faut néanmoins noter que dans la perspective des conflits soudanais, là où la question minoritaire se pose réellement, c'est au niveau du Darfour, dans la mesure où l'on peut considérer que la population de ce territoire bénéficie au moins du critère de l'infériorité numérique qui a conduit lors des négociations des Accords de 2006 à l'insertion dans les dispositions devant intégrer la nouvelle Constitution, d'un certain nombre de dispositions relavant de *l'Affirmative action*. A vrai dire cependant, il semble que sur le plan proprement du droit international, cette question relève plus des discriminations et des garanties des droits de l'homme que du droit des minorités dans la mesure où les populations du Darfour ne bénéficient pas encore de la reconnaissance d'une telle qualité.

§2: LA QUESTION DES MINORITES DANS LES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE.

L'analyse de l'articulation des droits des minorités dans les constitutions internationalisées visent moins ici à opérer un examen exhaustif de celles-ci qu'à l'apprécier au regard du droit international afin d'établir l'internationalisation matérielle des constitutions qui en découle. En effet, il s'agit pour nous de voir de quelle manière cette question des minorités est traitée dans les constitutions internationalisées. Peut-on considérer qu'elles y bénéficient d'une reconnaissance de véritables droits politiques collectifs, transcendant en cela l'évolution même du droit international ? Ou n'y a-t-il dans leur reconnaissance que l'affirmation simple de l'évolution du droit des minorités en droit international par une simple constitutionnalisation de la collectivisation de leurs droits socio- culturels ? Ou s'agit-il seulement d'une évocation individualiste de leurs droits dans le cadre du mouvement de consécration des droits de l'homme tel que conçus en droit international et ainsi que nous les avons développés précédemment ? En réalité, en s'inspirant des instruments et des politiques internationales et européennes des minorités, on peut déceler dans les constitutions internationalisées, trois caractéristiques qui constituent les éléments de base de la protection des minorités : la consécration constitutionnelle de droits individuels d'exercice collectif, l'instauration à leur profit d'une certaine discrimination positive et une garantie de ces droits assurée au moyen de mécanismes plus actifs que ceux généralement employés pour la protection et la garantie des droits de l'homme. De manière plus globale, on voit apparaître une double tendance partagée entre une protection classique des droits socio-culturels (A) et une reconnaissance plus audacieuse des droits politiques qui cependant demeure limitée et parfois problématique (B).

A. Une protection classique des droits des minorités.

Dans leur grande majorité, les Etats en crise directement concernés par la question des minorités consacrent dans leurs textes constitutionnels internationalisés, une protection individuelle des minorités reposant essentiellement sur les standards internationaux dans le domaine. Il s'agit pour l'essentiel, de faire en sorte, comme l'écrivait Charles Rousseau, qu'alors que « les déclarations de droits protègent l'homme en tant qu'individu abstrait (…), la protection des minorités protège l'homme en tant qu'appartenant à une certaine race, en

tant qu'adhérant à une certaine religion, en tant que parlant une certaine langue »[820]. En d'autres termes, il s'agit, comme le dit le professeur Ben Achour, de consacrer constitutionnellement les droits des minorités de revendiquer la protection et la garantie par l'Etat de la préservation des marques spécifiques de leur humanité que sont la langue, la culture, les mœurs et la religion[821]. Sur ce fondement, les constitutions internationalisées tentent donc de permettre l'exercice collectif par certaines minorités de droits qui cependant demeurent individuels. L'examen, même sommaire, de certains de ces textes met cela bien en lumière.

Tout d'abord au plan de la garantie des droits des minorités religieuses, on citera notamment la constitution irakienne qui, dans un préambule poignant, marqué par le rappel d'un passé à la fois séculaire et récent, évoquant justement les discriminations et les injustices subies par certaines couches de la population irakienne, souligne clairement son ambition de tenir compte des droits de l'ensemble des irakiens[822]. Cette ambition est confirmée dès le chapitre I consacré aux principes fondamentaux, et notamment en ses articles deux et trois, garantissant les pleins droits religieux et les libertés de culte et leurs pratiques pour tous les individus tels que des chrétiens, des Yézidites, et des sabéens mandéens pour le premier[823] et affirmant le caractère multiethnique et multiconfessionnel de l'Irak pour le second[824]. On retrouve également cette référence aux droits des minorités religieuses, quoique de manière plus timide, dans la constitution afghane qui dispose que « *la religion de l'Etat est la religion sacrée de l'Islam. Les fidèles des autres religions sont libres de pratiquer leur foi* »[825]. Le bénéfice d'une telle disposition est clairement marqué dans l'article 131 de la Constitution aux termes duquel, pour pallier les insuffisances du droit positif, les juges doivent s'appuyer sur la jurisprudence islamique en tenant dûment compte de la religion de l'individu

[820]ROUSSEAU (C.), « Protection des minorités et reconnaissance internationale des droits de l'homme », *R.D.P.*, 1930, tome 47, p. 413.
[821]BEN ACHOUR (Y.), « Souveraineté étatique et protection internationale des minorités », *op. cit.*, p. 334.
[822]Constitution irakienne, Préambule: « (…) ainsi nous avons cherché, main dans la main et épaule à épaule à créer notre nouvel Irak, l'Irak du futur sans sectarisme, ni racisme, ni régionalisme, ni discrimination ou exclusion ».
[823]*Ibid*. art.2, 2e.
[824]*Ibid*. art. 3 : « L'Irak est un pays multiethnique et multiconfessionnel et fait partie du monde musulman, et est membre fondateur et actif de la ligue des Etats arabes. Il respecte sa Charte ».
[825]Constitution afghane, art. 2. Notons néanmoins, comme le pensent certains auteurs, que cette sorte de prise en compte des convictions religieuses des minorités peut n'être que pure artifice dans la mesure où, la formulation de cet article 2 ne fait que reprendre les orientations constitutionnelles antérieures qui faisaient de l'Islam la religion de l'Etat. ARCHAMBEAUD (G.), *Le principe d'égalité et la constitution de l'Afghanistan de janvier 2004*, *op. cit.*, p. 65.

concerné[826]. En revanche, cette reconnaissance est plus problématique dans le cadre de la Constitution du Cambodge. En effet, dans son article 4, celle-ci pose que la devise du Royaume est : « *La nation, la Religion, le Roi* » ; ce faisant, elle ne désigne pas directement quelle est cette religion. Il faut attendre le Titre III consacré aux droits et devoirs des citoyens khmers pour trouver cette allusion, notamment dans son article 43 qui dispose de manière péremptoire que « *le bouddhisme est la religion de l'Etat* ». Dès lors que cette affirmation est contenue, d'ailleurs assez curieusement dans le cadre d'une disposition qui par ailleurs consacre la liberté de croyance et la garantie par l'Etat de la pratique de la religion, on doit pouvoir inférer qu'elle reconnait, par là même, l'existence de minorités religieuses. Mais il semble qu'une telle interprétation soit simplement une extrapolation car, d'autres dispositions de la Constitution semblent démentir l'idée de l'existence d'une prise en compte constitutionnelle de celles-ci[827].

La situation des minorités religieuses dans ces constitutions paraît être résumée dans cette affirmation générale de madame Koubi pour qui « [dans] ces Etats est prônée, selon des qualifications constitutionnelles variées, soit une religion de l'Etat, soit une religion majoritaire, soit une religion dominante. La référence cosmopolitique à un monde providentiel, à une religion donnée, à un dieu, à une révélation divine ou un itinéraire initiatique dans la loi fondamentale ou dans le texte constitutionnel relève de cette problématique. Lorsque les textes juridiques fondamentaux se réfèrent aux doctrines et aux dogmes enseignés par ces religions, les questions relatives aux autres systèmes de croyances, aux autres formes de pensée religieuse ou irréligieuse, ne peuvent être résolues autrement qu'en termes de minorité religieuse, - et parfois même certains groupes se voient reconnus en tant que minorités dans le texte constitutionnel »[828]. Notons par ailleurs, toujours en ce qui concerne les minorités religieuses, que l'article 41 garantit la liberté religieuse à l'ensemble des citoyens irakiens tant dans la pratique de leurs rites que par la protection par l'Etat de leurs lieux de cultes. Ce qui crée donc à la charge de l'Etat un devoir de tout mettre en œuvre afin de permettre un exercice égalitaire et libre par chacun et par tous les groupes des activités liées à leurs croyances respectives[829].

---

[826]Notons que dans sa formulation, cette disposition renvoie clairement au rite islamique chiite, ce qui réduit considérablement l'ouverture religieuse et la nature des minorités dont les droits tendent à être garantis.
[827]C'est notamment le cas des dispositions du troisième alinéa de l'article 68 où on peut lire que « L'Etat favorise l'étude du pali et l'enseignement du Bouddhisme ».
[828]KOUBI (G.), « Penser les minorités en droit », *op. cit.*, p. 421.
[829]Art. 41, 2e.

A côté de la reconnaissance de leurs droits en tant que minorités religieuses, les constitutions des Etats en crise leur garantissent également d'autres droits culturels et notamment ceux attachés à la langue et aux traditions de chaque groupe. Ainsi par exemple de l'officialisation dans les dispositions de l'article 4 de la constitution irakienne d'une part, de la langue kurde aux côtés de la langue Arabe et, d'autre part, des langues turkmène et syriaque dans les collectivités où ces deux communautés sont majoritaires et la possibilité offerte à chaque région ou province d'adopter une autre langue locale en tant que langue officielle si une majorité de la population l'approuve dans un référendum général. Et dans cette optique, compte tenu des mêmes dispositions de la Constitution qui impliquent, en ce qui concerne l'équivalence des langues arabe et kurde en tant que langues nationales officielles, la publication du journal officiel dans les deux langues, leur utilisation simultanée ou alternative dans les discours et dialogues dans les lieux publics, la reconnaissance des documents officiels et des correspondances dans les deux langues, l'ouverture des écoles dans les deux langues, on peut en déduire que la possibilité ouverte d'une reconnaissance dans les régions des autres langues devrait en principe s'appuyer sur ces différents principes. D'ailleurs sur la question de l'éducation, l'article 4 garantit « *aux irakiens le droit d'éduquer leurs enfants dans leurs langues maternelles, telles que la langue turkmène ou l'assyrien, dans les établissements d'enseignement public, ou n'importe quelle autre langue dans les établissements d'enseignement privé, selon des règlements éducatifs* »[830]. On retrouve sensiblement, mais peut être avec un peu plus de netteté, cette même démarche d'élaboration d'un régime juridique spécifique de garantie des droits culturels des minorités dans le cadre des constitutions de Bosnie-Herzégovine et du Kosovo. Dans la première, il est garanti « *la jouissance des droits et libertés (...) sans discrimination fondée sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale ou sociale, les liens avec une minorité nationale, la fortune, la naissance ou tout autre considération* ». A vrai dire cependant, étant donné la structure étatique mise en place sur ce territoire, on doit noter que cette question minoritaire a été réglée moins sur un plan culturel et religieux que sur un plan politique. Quant à la seconde, sans que cela permette à ce jour de régler la question de la situation des serbes sur le territoire de l'Etat qui jusqu'à un passé récent appartenait à la République de Serbie majoritairement serbe, elle contient également des dispositions directement liées à la protection et à la préservation des droits des communautés minoritaires. Ainsi, comme en Irak, l'article 3 du chapitre premier traitant des principes fondamentaux,

[830]Constitution irakienne, art. 4.

consacre le caractère multi-ethnique de l'Etat, et des droits culturels et sociaux généralement admis en matière de protection des minorités au bénéfice notamment des populations Turque, Bosniaque, Roms, mais surtout des serbes dont la langue est considérée comme une des langues officielles de la République du Kosovo[831]. Mais l'originalité de la Constitution du Kosovo, notamment par rapport à celle d'Irak, repose plus sur une claire détermination des droits au bénéfice des minorités en leur consacrant un Chapitre entier[832].

Pour cela, après avoir rappelé le droit de chaque citoyen de choisir librement son appartenance à une minorité et consacré le droit de ces dernières à la liberté d'expression et au développement et à la préservation de leur identité et de leurs caractéristiques communautaires[833], elle fixe en ce domaine à la fois la responsabilité de l'Etat et les droits des communautés. Sur le premier point, elle établit l'obligation pour l'Etat d'assurer les conditions nécessaires permettant aux différentes communautés et à leurs membres de préserver, protéger et développer leur identité, cela notamment en aidant toutes initiatives allant dans ce sens initiées par les communautés et leurs membres. Cette obligation s'étend aussi à l'obligation de protéger les personnes victimes des discriminations, des violences du fait de leur identité nationale, ethnique ou culturelle, linguistique ou religieuse. Enfin elle consiste en l'adoption de mesures adéquates en vue de promouvoir tant sur le plan économique que social, culturel et politique, l'égalité totale et effective au bénéfice des membres des communautés. Sur le second point, l'article 59 de la Constitution prévoit que les membres des communautés disposent, individuellement ou collectivement du droit d'exprimer, de maintenir et de développer leur culture et de préserver les éléments essentiels de leur identité, notamment leur religion, langue, traditions et culture. Ils disposent également du droit de recevoir une éducation dans une des langues officielles de la République du Kosovo selon leur choix et à tous les niveaux. Cette première disposition qui s'adresse principalement aux serbes, est étendue, en ce qui concerne le niveau de l'éducation de base, aux autres groupes minoritaires qui dans ce cadre peuvent créer des classes ou des écoles spécifiques destinées à leurs ressortissants. Pour l'essentiel, l'ensemble des dispositions de l'article 59 vise une garantie des droits culturels de chaque groupe communautaire.

---

[831]Constitution du Kosovo, art. 5.1. : « The official languages in the Republic of Kosovo are Albanian and Serbian ».

[832]En effet, la Constitution du Kosovo consacre son Chapitre III, intitulé « Droits des communautés et de leurs membres », à la définition de toute une série de droits au bénéfice des communautés mais aussi à l'affirmation d'un certain nombre d'obligations à l'encontre de l'Etat et de principes généraux dans lesquels il est clairement établi que les droits visés s'ajoutent à ceux qui leur sont reconnus dans le cadre du Chapitre II de la Constitution consacré aux droits fondamentaux.

[833]Constitution du Kosovo, Chapitre III, art. 57 : « Principes généraux ».

D'une manière générale, les différentes constitutions n'hésitent donc pas à promouvoir le droit de certaines minorités de disposer des garanties collectives sur ces questions socio-culturelles. Globalement, ces droits semblent, comme les droits des citoyens en général, garantis par des constitutions qui peuvent être analysées comme des textes à la fois de sortie de crise et de pérennisation d'une paix fragile. Cette protection des minorités demeure cependant à l'image de la protection internationale. En effet, si elle repose sur une réelle reconnaissance des droits socio-culturels des groupes minoritaires, cette reconnaissance ne traduit pas toujours une affirmation des droits collectifs. Comme en droit international, c'est moins une reconnaissance des droits collectifs aux minorités qu'une consécration des droits individuels dont l'exercice en communauté est néanmoins permis. Si donc la protection des droits socio-culturels des minorités dans les constitutions internationalisées correspond globalement à l'évolution de cette matière en droit international, et si l'on peut affirmer que sa prise en compte répond plus à une préoccupation internationale, compte tenu de la pratique antérieure des Etats considérés en la matière, qu'en est-il alors de leurs droits politiques ?

B. Une reconnaissance des droits politiques à des « groupes minoritaires » ?

On a déjà fait remarquer qu'en droit international, la reconnaissance des minorités en tant que groupe et donc la consécration en leur faveur d'une certaine personnalité juridique n'était pas encore un acquis. En réalité, cette hésitation du droit international s'explique par les importantes implications politiques[834]. En effet, il ne faut pas oublier que la question minoritaire telle qu'elle apparaît à la fois en droit international et en droit interne est une question éminemment politique. Elle dépasse très largement le cadre de la protection des droits individuels, traduisant ainsi sa spécificité par rapport à la question des droits de l'homme. Sa mise en œuvre est souvent la recherche d'un équilibre entre la nécessité de consacrer la spécificité d'un groupe intégré dans une communauté étatique dont elle est souvent une partie numériquement inférieure et politico-socialement défavorisée et la

[834]Comme l'a encore montré le professeur Pierré- Caps, « (…) à l'heure actuelle, le droit international général demeure trop marqué par l'assimilation du droit à l'autodétermination au droit à l'indépendance étatique pour prétendre offrir un véritable système juridique de défense et de protection minoritaire », *in* ROULAND (N.), PIERRÉ- CAPS (S.) et POUMAREDE (J.), *op. cit*., p. 212.

revendication légitime de cette minorité de s'organiser librement et personnellement si possible en dehors de l'Etat auquel elle appartient[835].

Cette question est donc la traduction d'une véritable tension entre deux obligations quasiment contraires, que monsieur Ben Achour a bien mise en évidence[836]. D'abord l'obligation pour les minorités de « se soumettre à un système juridique et à un Etat qui n'est pas vraiment le leur et auquel elles doivent allégeance et loyauté »[837] ; ensuite l'obligation pour l'Etat, « de respecter ses minorités, de les protéger, de respecter leur autonomie (…), tout en sachant que ces mêmes minorités constituent une source de perpétuelle tension et une menace de son unité, sa tranquillité intérieure et son indépendance extérieure »[838].

Or, cette tension apparaît avec beaucoup de netteté dans certains Etats en crise où le sentiment qu'ont les minorités de ne pas appartenir véritablement à l'Etat auquel elles sont intégrées cohabite avec la menace qu'une consécration politique de leur existence en tant que groupes dotés de droits fait peser sur l'existence même de l'Etat et au-delà sur la stabilité régionale[839]. Il y a lieu alors de se demander si la résolution de cette tension dans les constitutions de ces Etats s'inscrit clairement dans la droite ligne du droit international, c'est-à-dire l'hésitation dans l'octroi d'une personnalité juridique, ou si elle offre une solution

---

[835]C'est pourquoi cet équilibre est réalisé au niveau international en situant finalement le droit des minorités entre les droits de l'homme et le droit des peuples à disposer d'eux- mêmes. Comme conclut un auteur, « Le droit des minorités était pour longtemps négligé dans le droit international public de l'après- guerre. La révolution d'une partie du monde dans laquelle beaucoup de minorités se trouvent, a eu comme conséquence une renaissance importante de cette branche du droit international. Mais nous devons souligner le caractère comparable des droits de l'homme qui doit toujours rester l'aspect principal de ce droit. Aussitôt que les soupçons que les minorités pourraient mettre en jeu l'existence des Etats deviennent suffisamment forts, on doit craindre pour le respect de ce droit dans la pratique des Etats. C'est seulement où il est clair que la protection des minorités n'a rien à voir avec l'intégrité territoriale d'un Etat que les chances pour un respect complet de la position minoritaire peuvent être créées ». FROWEIN (J. A.), « Le droit des minorités entre les droits de l'homme et le droit des peuples à disposer d'eux- mêmes », *in Les Nouveaux aspects du droit international, op. cit*, p. 135- 136.

[836] BEN ACHOUR (Y.), « souveraineté étatique et protection internationale des minorités », *op. cit*., p. 335- 336.

[837]*Ibid*. p. 336. Voir sur cette question de l'allégeance et de la loyauté, les développements de monsieur BOEV (I) qui y voit en fait un faux critère puisque selon lui, l'idée la loyauté dans le droit des minorités est généralement envisagée comme une limite à celui-ci plutôt qu'un critère opérant pour la notion même de minorité. Ainsi écrit- il, « Le critère de loyauté constitue (…) un autre moyen utilisé pour exclure du bénéfice du statut et du régime de protection des minorités nationales, des groupes qui présentent pourtant les mêmes caractéristiques que ces dernières. (…) il est consacré en droit positif en tant que limite à l'exercice même des droits et libertés minoritaires par les personnes appartenant à des minorités nationales. (…), il permet de tenir implicitement compte de la nature même des revendications minoritaires qui porteraient atteinte à l'ordre constitutionnel établi, en premier lieu à l'intégrité territoriale et politique de l'Etat de rattachement territorial et politique. » *Le règlement européen des problèmes minoritaires en Europe de l'Est, op. cit.,* p. 162.

[838]*Ibid*.

[839]On citera principalement l'exemple des minorités serbes de Bosnie- Herzégovine ou encore de la minorité turque de Chypre.

inédite dépassant le cadre du droit international par une consécration constitutionnelle desdites minorités en tant que groupe dotés de droits collectifs et notamment de droits politiques collectifs.

En réalité, l'examen des différents textes constitutionnels, ne permet pas de parvenir à une réponse tranchée, et les différents éléments souffrent de nombreuses nuances. En effet, il semble que dans certains cas, l'intervention de la communauté internationale n'a jamais eu l'ambition de créer les conditions d'une possible partition du territoire. Suivant la position traditionnelle du droit international, le mouvement d'internationalisation des constitutions consacre globalement à la fois le refus de l'octroi d'une possibilité d'autodétermination des groupes minoritaires et le rejet d'un droit à la sécession au profit de celles-ci, lorsque par ailleurs elles sont adossées à un territoire pouvant constituer le socle de création d'un nouvel Etat ou lorsqu'elles sont historiquement rattachées à d'autres Etats auxquels elles pourraient à terme s'associer[840].

Cela est clairement affirmé notamment par un ensemble de dispositions qui dans chaque constitution consacrent l'indivisibilité et l'unité de l'Etat, mais aussi dans celles qui soumettent l'exercice des droits reconnus aux minorités à la souveraineté de l'Etat. Ainsi par exemple des dispositions de la Constitution du Kosovo qui affirment que « *The Republic of Kosovo is an independent,sovereign, democratic, unique and indivisible state* »[841] et que « *Inhabitants belonging to the same national or ethnic, linguistic, or religious group traditionally present on the territory of the Republic of Kosovo (communities) shall have specific rights as set forth in this constitution in this Constitution in addition to the human rights and fundamental freedoms provided in Chapter II of this Constitution* »[842].

Néanmoins, un examen plus attentif de certains cas laisse apparaître de possibles reconnaissances d'une personnalité juridique à des groupes déterminés comme des minorités et auxquels les constitutions semblent avoir octroyé des droits politiques bénéficiant ici non

[840]Dans le premier cas, on pourrait citer l'exemple de la minorité Kurde qui est adossée au territoire du Kurdistan irakien et qui au sortir de la première Guerre du golfe et du retrait unilatéral de l'armée et de l'administration irakiennes du nord du pays, s'était organisée dans la cadre d'une autonomie avec un Parlement de 105 députés et un gouvernement de 16 membres formé le 3 juillet 1992. D'ailleurs il faut noter que lors des négociations constitutionnelles, une part importante des positions adoptées par les représentants de la communauté kurde reposait sur le maintien des positions adoptées déjà lors de la proclamation de l'indépendance. Dans le second cas, on citera bien entendu la minorité turque de Chypre ou encore la minorité serbe du Kosovo, l'une et l'autre aspirant en réalité à intégrer la Turquie, pour ce qui est de la première et la République de Serbie pour la seconde.

[841]Constitution du Kosovo, Chapitre I, Dispositions Générales, Article 1.1.

[842]*Ibid*. Chapitre III, Droits des communautés et de leurs membres, article 57.1.

plus à des individus, mais à la collectivité dans son ensemble. C'est notamment le cas pour la minorité turque de Chypre, dans des conditions différentes pour la Bosnie-Herzégovine ; mais également dans le cas de la minorité kurde en Irak, pour les serbes du Kosovo. Mais une telle possibilité est également perceptible dans le cadre des différents accords de paix signés sur certains territoires comme en témoignent les accords sur le Burundi, sur le Rwanda et au Soudan, avec cependant l'émergence d'une notion de minorité politique protégée.

Cette tendance trouve, sinon son origine, du moins ses prémisses dans une action continue déjà observée dans le cadre européen où, compte tenu du fait que la question minoritaire est devenue un élément central du débat politique et de la réalisation des trois principes fondamentaux du patrimoine constitutionnel européen[843], « *la participation des personnes appartenant à des minorités aux divers aspects de la vie en société est un élément important de leur intégration et de la prévention des conflits. Cela vaut tout particulièrement pour ce qu'il est convenu d'appeler la vie publique, c'est-à-dire la participation aux organes de l'Etat* »[844]. Plus généralement, elle s'inscrit dans la tendance actuelle par laquelle un ensemble de mécanismes et d'arrangements institutionnels sont intégrés aux constitutions en vue de corriger l'inaptitude, sinon le refus, de la démocratie majoritaire qui s'est imposée ainsi qu'on l'a relevé comme le modèle dominant, à rendre compte d'une société nationale hétérogène, par une sorte de *modus vivendi* dans les sociétés divisées par les clivages profonds[845]. On peut, au regard de ces différents cas, distinguer trois formes ou modalités de garantie des droits politiques aux minorités : la minorité de blocage, l'organisation politique autonomisée et les mécanismes politiques de discrimination positive au profit des minorités qui se caractérisent par l'élaboration de lois électorales relatives à une représentation spéciale des minorités. En fait, on est ici en présence de ce que les auteurs, politistes notamment, on qualifié de démocratie consociative, c'est-à-dire un modèle démocratique « basée sur l'abandon du principe majoritaire, sur base duquel une simple majorité politique suffit pour contrôler la prise de décision politique »[846].

Tout d'abord, en ce qui concerne la première modalité, c'est-à-dire la minorité de blocage, elle consiste en une organisation constitutionnelle fondée sur l'établissement d'une

[843]V. par exemple, mais pour une lecture inversée, SYMONIDES (J.), « L'évolution de la réponse normative de l'O.S.C.E. à la question des minorités : des droits collectifs aux droits individuels », *A.F.R.I.*, 2007, pp. 181- 199.
[844]Document CDL-INF (2000) 4, *Le Droit électoral*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2008, p. 55.
[845]Voir sur ce point notamment De WITTE (B.), « Minorités nationales : reconnaissance et protection », *in Nationalismes, Revue Pouvoirs*, n° 57, 1991, pp. 113- 127, préc. p. 126.
[846]Sur cette question de la démocratie consociative, V. LIJPHART (A.), « Changement et continuité dans la théorie consociative », *Revue Internationale de politique Comparée*, vol. 4, n° 3, 1997.

sorte de véto dans le cadre des institutions centrales, grâce auquel la minorité peut empêcher l'adoption de mesures au niveau gouvernemental qui de son point de vue porteraient atteinte à ces droits. Il s'agit de faire en sorte que « pour certaines matières de haute importance, [ce] droit de veto élimine le risque qu'un segement minoritaire soit marginalisé par la majorité et, de facto, exclu du processus de prise de décision »[847]. On retrouve cette forme de garantie des droits politiques des minorités dans le cas par exemple de Chypre. Ici, elle repose sur le caractère binational de la population de l'Etat, l'île étant partagée, on l'a dit, entre deux communautés grecque et turque. Ainsi, la Constitution internationalisée organisait la République de sorte qu'elle prenait en compte les deux communautés par la mise en place dans les institutions, des ratios communautaires. Le résultat a été, dans les dispositions de celle-ci, le partage du pouvoir exécutif entre un président chypriote grec et un Vice-président chypriote turc élus tous les cinq ans, chacun disposant d'un droit de veto, notamment sur les décisions prises dans les domaines des affaires étrangères et de la défense[848]. La volonté de prévention de la domination de la communauté grecque majoritaire, traduite par cette forme d'organisation du pouvoir, est par ailleurs réaffirmée dans d'autres secteurs de la vie politique et sociale par l'instauration des quotas d'emplois publics lesquels sont réservés à hauteur de trente pour cent à la communauté chypriote turque[849]. Mais il y a plus, dans la mesure où la Constitution instaure en fait une véritable séparation des deux communautés en consacrant leur existence distincte. Ainsi dans ses quatres premières dispostions, non seulement elle les identifie et les définit de manière expresse, mais en plus elle consacre au bénéfice de chacune d'elle, une langue officielle et leur ouvre la possibilité de choisir chacune son drapeau ou d'arborer le drapeau national grec ou turc[850].

Sans instaurer le veto de blocage, la Constitution du Kosovo organise elle aussi le pouvoir avec des ratios communautaires à tous les niveaux de l'Etat, que ce soit au Parlement, à la Présidence, au Gouvernement et même au niveau des tribunaux. Ces ratios existent par ailleurs au niveau des institutions locales[851]. Cependant, elle ne va pas aussi loin que la

[847]VANDEGINSTE (S.), « Théorie consociative et partage du pouvoir au Burundi », in Institut de Politique et de Gestion du développement, Cahier, 2006.-04, p. 8. Disponible sur http://www.ua.ac.be/dev
[848]BLANC (P.), *La déchirure chypriote*, *op. cit*. p. 21.
[849]Il faut noter sur ce point que certains auteurs considèrent que ce partage des pouvoirs au nom de la garantie des droits de la minorité turque est proprement antidémocratique. Ainsi monsieur PAPASAVVAS (…), *op. cit*., p. 11 : « Il est indiscutable que la Constitution de 1960 viole le principe démocratique, étant donné que les pouvoirs de l'écrasante majorité grecque sont considérablement limités par les pouvoirs excessifs de la minorité turque ».
[850] ACHILLEAS (P.), *Chypre : l'UNFICYP*, Paris, Montchrestien, 2000, p. 27.
[851]Voir notamment sur ces points la Constitution du Kosovo et notamment les articles 64 sur la composition de l'Assemblée de la République du Kosovo, 67 sur l'élection des Présidents de l'Assemblée ou encore l'article 96

Constitution de Chypre en opérant une nette césure entre les communautés car contrairement à celle-ci, dont l'unité n'est qu'apparente et se limite à l'affirmation de l'intégrité territoriale du pays, elle n'octroie aux minorités aucun droit de veto, ni aucune véritable possibilité d'exister en dehors de l'Etat kosovar tout entier. Certes elle crée comme la Constitution chypriote un Etat qui est tout sauf un Etat-nation ; certes, comme elle encore, elle établit à l'épreuve des faits une sorte de mariage non consenti ; mais, plus qu'elle, elle assume dès le départ son caractère d'Etat multiethnique au sein duquel les droits des minorités sont garantis au moyen d'une représentativité minimum à divers échelons des pouvoirs publics et grâce, du moins en théorie, à la mise en œuvre des mécanismes internationaux, et plus précisément européens, en la matière[852].

En Bosnie-Herzégovine, les droits politiques de chaque minorité ethnique, ou pour être plus rigoureux chaque groupe ethnique, sont garantis au moyen d'une organisation politique atypique fondée sur une nette séparation entre deux entités dont chacune est dotée de pouvoirs accrus qu'elle exerce séparément. Au niveau central, la garantie des droits politiques des différents groupes ethniques se fait au moyen d'une structuration étatique reposant dans une large mesure sur un équilibre des pouvoirs offrant à chaque communauté ethnique la garantie d'une prise en compte de ses aspirations[853]. Cela est notamment perceptible au niveau des dispositions relatives à la composition et aux procédures d'adoption des décisions à la Chambre des peuples[854] et à la Chambre des représentants[855] et des autres institutions de

sur la représentation des communautés au Gouvernement qui prévoit au moins un Ministre issu de la communauté serbe du Kosovo et un autre issu d'une autre communauté non- majoritaire.

[852]Il faut dire que sur ce point, la Constitution du Kosovo indépendant est incontestablement l'héritière du Statut constitutionnel élaboré par la M.I.N.U.K. dès le début de l'administration internationale et où il est inscrit dans le préambule, les droits des minorités en conformité avec le corpus juridique international, et où vingt sièges de l'Assemblée sont réservés pour une représentation supplémentaire des minorités du Kosovo et où la violation des intérêts d'une communauté est un motif de révision de la loi et la garantie des droits de ces derniers un pouvoir réservé du R.S.S.G. Voir notamment Cadre Constitutionnel pour un Gouvernement provisoire du Kosovo, art. 9.1.3.b et 9.1.12 à 9.1.17.

[853]Ainsi par exemple, l'article IV, alinéa e), paragraphe 3 prévoit qu' « un projet de décision de l'Assemblée parlementaire peut être déclaré préjudiciable aux intérêts vitaux du peuple bosniaque, du peuple croate et du peuple serbe à la majorité des délégués bosniaques, croates ou serbes (…). Le projet de décision doit être approuvé par la Chambre des peuples à la majorité des voix des délégués bosniaques, des délégués croates et des délégués serbes présents et votant. »

[854]Selon l'article IV. 1 de la Constitution, « La Chambre des peuples est composée de quinze délégués, originaires pour les deux tiers de la Fédération (cinq Croates et cinq Bosniaques) et pour le tiers restant de la Republika Srpska (cinq serbes) ». Le point a) de ce même article indique que « Le quorum est constitué de neuf membres de la Chambre des peuples, sous réserve que soient présents trois délégués bosniaques, trois délégués croates et trois délégués serbes ».

[855]L'article IV.2 dispose : « La Chambre des représentants est composée de quarante- deux membres, élus pour les deux tiers dans le territoire de la Fédération de Bosnie- Herzégovine et pour le tiers restant dans le territoire de la Republica Srpska ».

l'Etat[856]. Notons que cette exigence est renforcée par la loi électorale de la Bosnie-Herzégovine qui, même si elle n'utilise pas la notion de minorité nationale dans le contexte de l'élection des représentants aux assemblées élues quel qu'en soit l'échelon, stipule par exemple en son article 10.10 que sur les cinquante-huit représentants à la Chambre des peuples de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, dix- sept sont élus parmi les bosniaques, dix- sept parmi les serbes, dix- sept parmi les croates et 7 parmi les autres[857].

De nombreux auteurs appuyé en cela par les faits, ont bien montré les dangers et les difficultés d'une telle garantie constitutionnelle des droits politiques des minorités. Entérinant et cristallisant les séparations qui existent entre les différentes communautés qui composent l'Etat, elles aboutissent plus généralement à une séparation de fait de l'Etat qu'à une véritable protection des droits politiques des groupes minoritaires. Si, théoriquement, cela permet d'assurer l'intégrité et l'unité de l'Etat qui se trouve au fondement du droit international des minorités, dans les faits, une telle approche de la question des droits politiques des minorités consacre des sécessions de fait. Témoin de cela est tout d'abord indiscutablement la déchirure chypriote à laquelle nous avons déjà fait allusion. Témoin de cela est encore l'appel de plus en plus pressant pour une révision de la Constitution de Bosnie-Herzégovine qui ne permet pas en l'état un fonctionnement régulier des institutions centrales[858].

Le cas de la Bosnie-Herzégovine se rapproche par certains de ses aspects du cas irakien où la garantie des droits politiques des minorités ou plus précisément de certaines minorités et principalement les kurdes est assurée par une organisation politique leur offrant une véritable autonomie et une gestion tout à fait personnelle des questions qui les concernent et qui dans cette optique échappent au pouvoir central : le fédéralisme. Néanmoins dans le cas irakien, cette garantie est plus en phase avec le droit international des minorités puisque mieux qu'en Bosnie-Herzégovine, elle préserve l'unité de l'Etat.

---

[856]Cela apparaît non seulement pour l'élection à la Présidence qui est composée de 3 membres dont 2, un Bosniaque et un Croate) sont directement élus sur le territoire de la Fédération, et 1 serbe directement élu sur le territoire de la République Srpska (Art. V de la Constitution), mais aussi dans la désignation des 6 membres nationaux de la Cour Constitutionnelle, 4 étant désignés par la Chambre des représentants de la Fédération et 2 par l'Assemblée de la République Srpska (Art. VI, 1a de la Constitution).

[857]Loi électorale de Bosnie- Herzégovine, Bulletin officiel de la Bosnie-Herzégovine n°23/01 cité *in* Le droit électoral, *op. cit*., p. 108.

[858]Voir en ce sens notamment MAZIAU (N.), « La Bosnie- Herzégovine en devenir, douze ans après Dayton », *in Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges Louis Favoreu*, *op. cit*., p. 846. Cet auteur note que « Le fonctionnement des institutions centrales est au cœur du problème de la réforme de l'Etat : les blocages sont fréquents, sans parler du risque du veto (en particulier à la Chambre des peuples), les compétences de l'Etat sont très faibles (neuf ministères à l'échelon central des seizes ministères existant au niveau des entités) et leur répartition entre ses différents organes (présidence et Conseil des ministres) inadéquate ».

En effet, dans la Constitution irakienne, ce n'est que de manière indirecte ou du moins par une voie détournée que se trouve établie une reconnaissance de droits politiques au bénéfice des minorités. Il ne faut pas oublier qu'un des débats passionnants et passionnés de la période de transition irakienne a été la nature du régime que devait instaurer la nouvelle constitution[859]. Pour trancher les longues discussions et les débats interminables, celle-ci a fini par instaurer un régime fédéral intermédiaire dans lequel la région du Kurdistan bénéficie d'une large autonomie, qui rappelle la période de la proclamation unilatérale de son indépendance sans que, par ailleurs, la question de Kirkouk ait été résolue[860]. Si l'instauration d'une telle organisation politique ne signifie pas nécessairement la reconnaissance de quelconques droits politiques à une minorité, la difficulté d'établir ce qui fonde exactement le système fédéral laisse ouverte une telle option. Ainsi que le relevait monsieur Yacoub, le fédéralisme entériné est difficilement définissable, chancelant entre un fédéralisme ethnique et un fédéralisme géographique[861]. Alors que la Constitution provisoire (la T.A.L.) semblait avoir clairement opté pour un fédéralisme géographique et historique en affirmant notamment que « *The federal system shall upon geographic and historical realities and the separation of powers, and not upon race, ethnicity, nationality, or confession* »[862], l'article 113 de la Constitution de 2005 a réintroduit une certaine incertitude[863].

C'est celle-ci qui laisse alors penser que l'instauration d'un système fédéral dans le cadre de la Constitution répondait moins à la nécessité d'une meilleure organisation de l'Etat, qu'à celle de donner satisfaction à des revendications de certaines minorités, et notamment de la minorité kurde, lesquelles revendications reposent indiscutablement sur une base ethnique. Le fédéralisme est alors conçu comme une forme de garantie des droits aux

---

[859]Voir encore sur ce point le Rapport que dressait alors les experts de l'International Crisis Group, « Governing Iraq », Middle East Report, n° 17, 25 août 20003. (http://www.crisisweb.org).

[860]D'ailleurs, la Constitution de 2005 consacre, parmi les dispositions transitoires, son article 136 à cette question de Kirkuk et notamment son deuxième alinéa qui dispose que « La responsabilité accordée à l'autorité exécutive du gouvernement transitoire irakien prévu à l'article 58 de la loi transitoire de gestion de l'Etat irakien se prolongera et continuera sous l'autorité exécutive choisie selon la présente Constitution, à condition qu'elle accomplisse la normalisation, le recensement et conclut par un référendum dans le Kirkuk et d'autres territoires contestés pour déterminer la volonté de leurs citoyens, dans une période ne dépassant pas le 31 décembre 2007 ». Notons aussi, cette fois en ce qui concerne le Kurdistan, que la législation décrétée dans le cadre de la déclaration unilatérale d'indépendance de 1992 est maintenue en vigueur grâce à l'article 137 de la Constitution de 2005 qui dispose que « *La législation décrétée dans la région du Kurdistan depuis 1992 restera en vigueur, et les décisions prises par le gouvernement de la région du Kurdistan – comprenant des décisions des tribunaux et les accords – seront considérés comme valides à moins qu'elles soient modifiées ou annulées conformément aux lois de la région du Kurdistan par l'autorité compétente de cette région, à condition qu'elles n'entrent pas en contradiction avec la constitution* ».

[861]YACOUB (J.), « L'Irak est en miettes, sa Constitution aussi », *Le Monde*, 22 octobre 2005, p. 15.

[862]Transitional Adminitrative Law, article 4.

[863]Cela notamment en octroyant de manière expresse et particulière, le statut de région fédérale au Kurdistan, seule région directement visée par le texte de la Constitution.

minorités ethniques qu'une forme d'organisation politique neutre. Comme l'ont montré les experts de l'I.C.G., au sujet des kurdes, « *they have made a strategic decision to stay within Iraq, hedging this only on the acquisition of those rights they say they find necessary to prevent future discrimination by the central state apparatus – rights, they contend, that can only be guaranteed in a federal Iraq in Which they live in a Kurdish federal region they own direct political control* »[864]. Autrement dit, les kurdes conditionnaient bel et bien leur participation à l'Etat irakien à la garantie de tous leurs droits en tant que peuple. Et la déclaration d'un de leurs chefs devant le parlement kurde, rapporté par Joseph Yacoub, est éclairante de ce point de vue, notamment lorsqu'il prévenait que « [s'ils] veulent que nous participions à l'édification du nouvel Irak, ils doivent garantir tous les droits de notre peuple »[865]. Il semble donc qu'en instaurant une organisation politique fondée sur un fédéralisme de type ethnique, la constitution irakienne garantit à la minorité kurde des droits qui dépassent largement ceux visant simplement la préservation et la protection des spécificités culturelles, linguistiques et religieuses de cette population. Elle leur octroie des droits qui ne peuvent être que des droits politiques.

Mais le droit de véto et l'organisation fédérative de l'Etat ne semblent pas être les seuls moyens à travers lesquels certaines constitutions des Etats en crise entendent régler les questions liées aux droits politiques des minorités. Mieux, elles ne visent pas seulement à protéger des minorités reconnues comme telles et, dans l'optique de règlement de la crise de l'Etat, tendent à octroyer des droits plus larges aux entités politiques minoritaires qui, généralement sont simplement considérées comme des oppositions. On trouve cette technique notamment dans les accords de paix de règlement des conflits où l'on voit apparaître fréquemment la question du partage du pouvoir sans que celle-ci soit directement liée à l'existence consciente d'une minorité puisque sont directement visés non pas des groupes ethniques minoritaires mais bien des partis politiques minoritaires. Cependant, les deux peuvent être plus ou moins liés. On retrouve cette forme de garantie dans les cas du Burundi, du Rwanda et dans la tentative de règlement des crises soudanaises. Ainsi, dans l'accord de

[864]International Crisi Group, « Iraq's constitutionnal challenge », Middle East Report, n° 19, 13 novembre 2003 (http://www.crisisweb.org.). Ces différents aspects sont mis en évidence par McGARRY (J.) et O'LEARY (B.), « Iraq's Constitution of 2005 : Liberal consociation as political prescription », International Journal of Constitutional Law, 2007, 5 (4), pp. 670- 698. En effet, conclut-il, « (…) in Iraq requires the maintenance and extension – of the principles of liberal consociation arlready present in Iraq's federation : executive power sharing, proportionality throughout the public sector, community self-government, and veto rights over constitutional amendments. So long as one community cannot impose its will on the others, the foregoing principles are only ones likely to win all-around support, though this realization may take time. This is as likely to be as true for Sri Lanka, Sudan, and Cyprus, as it is for Iraq », p. 670.
[865]YACOUB (J.), *ibid.*

partage du pouvoir au Burundi, les parties prévoient parmi les principes constitutionnels et légaux, « *l'inclusion des partis minoritaires dans le système général de gouvernance ; la protection et l'inclusion des groupes ethniques, culturels et religieux dans le système général de gouvernance* »[866], sans oublier « *la structuration du système national de sécurité et de justice afin de garantir la sécurité de tous les burundais, y compris les groupes ethniques* »[867]. Mais cet accord va encore plus loin puisqu'il opère une répartition des sièges des institutions de l'Etat sur une base de 40/60 pour cent entre les Hutus et les Tutsis[868].

Cette technique de partage du pouvoir à travers laquelle il est reconnu à des groupes politiquement ou socialement et numériquement minoritaires un certain nombre de droits est reprise notamment dans la série d'accords conclus au Soudan entre le Gouvernement de Khartoum et les rebelles du sud- Soudan[869], d'une part, et entre le Gouvernement de Khartoum et les rebelles du Darfour[870], d'autre part. Dans ce cas, on retrouve l'idée des *ratios* qui ici deviennent régionaux. Mais surtout, s'agissant d'un territoire déjà indépendant, on retrouve l'idée de discrimination positive au profit de populations jusque là exclues de la gestion de l'Etat et de l'administration, devant déboucher normalement sur une modification des relations entre le pouvoir central et les périphéries, au profit de ces dernières, dans un but de promotion de la participation des populations dites minoritaires aux progrès de la démocratie « *dans un cadre socio- politique sans inégalités, ni despotisme, ni corruption.* »[871]. Notons néanmoins que dans ce dernier exemple, si les droits politiques accordés aux populations du Darfour ne peuvent être pour l'essentiel exercés que dans le cadre de l'Etat soudanais[872], en revanche ceux dont bénéficient les soudanais du sud ouvrent

[866]Accord de partage du pouvoir au Burundi du 6 août 2004. Art. 3.
[867]*Ibid*.
[868]Cela apparaît notamment dans l'article 11 au sujet du Gouvernement et dans l'article 13 pour ce qui concerne l'Assemblée nationale. Ces dispositions ont d'ailleurs été reprise notamment dans la Constitution définitive elle-même. Pour une mise en perspective de la dimension droit des minorités dans le processus burundais et au niveau de la Constitution qui en est issue, v. VANDEGINSTE (S.), « Théorie consociative et partage du pouvoir au Burundi », *op. cit*., préc. pp. 15- 24.
[869]Il s'agit de l'Accord de Nairobi du 9 janvier 2005.
[870]A vrai dire, depuis sa signature le 5 mai 2006, cet accord n'a jamais véritablement été appliqué compte tenu de ses nombreuses faiblesses mais surtout de ce qu'il n'a jamais été signé par l'ensemble des protagonistes du conflit au Darfour. Pourtant, le Conseil de sécurité continue à le considérer comme un instrument nécessaire à la résolution du conflit au Darfour. Sur cet accord, voir notamment notre communication, « Les accords de paix de 2006 et la résolution de la crise du Darfour », *op. cit.* préc. p. 47- 48.
[871]Voir par exemple dans l'Accord sur le Darfour, art. 1, point 9 : « A federal system of government, with an effective devolution of powers and a clear distribution of responsabilities between the centre and other levels of government, including local administration, is essential to ensure fair and equitable participation by citizens of Sudan in general and those of Darfur in particular ». Ce type de formule a par exemple été utilisée par l'Accord sur la Sierra Leone au point 5 de son Préambule.
[872]On notera que contrairement à l'Accord de Janvier 2005 avec les rebelles du Sud, où il est prévu un référendum qui doit en principe avoir lieu en janvier 2011, l'Accord avec le Darfour ne prévoit (prévoyait) qu'un

une porte vers l'exercice du droit à l'autodétermination. En effet, comme l'a bien noté monsieur Cahin, « l'accord prévoit expressément un droit de sécession de la partie sud du pays alors même qu'elle ne revendique pas encore l'indépendance, et lui octroie, avant toute consultation populaire, une série de prérogatives quasi étatiques »[873].

Dans tous ces exemples, on est en présence d'actions positives en faveur des minorités dans le but de conférer des avantages spéciaux aux individus en vertu de leur appartenance à un certain groupe minoritaire. Jusque là cantonnées à des champs d'application traditionnels comme l'éducation et l'emploi, ces actions positives tendent à investir la gestion et la prévention des conflits et paraissent avoir investi le domaine politique de sorte que la participation directe des groupes minoritaires à la gestion des organes de l'Etat est assurée au moyen de règles précises en leur faveur. Il y a derrière cette volonté de protection des minorités sur un plan politique, l'affirmation d'un nouveau type de démocratisation que certains auteurs ont qualifié de « démocratie communautaire », c'est-à-dire l'idée que la construction des Etats en crise sur lesquels cohabitent différents groupes ethniques aux prétentions différentes et aux rapports plutôt conflictuels, ne peut passer que par une nécessaire association de la priorité démocratique et de la dimension multiethnique (parfois simplement bi-ethnique) afin de « garantir la sécurité et les droits et libertés classiques de chaque minorité, d'assurer leur participation au gouvernement et de mettre en œuvre des actions communautaires »[874].

On notera en tous les cas que le traitement des minorités dans les Etats en crise révèle, quant à leurs droits politiques, une nouvelle dimension du droit des minorités qui semble aller au-delà du traitement qui en est fait en droit international, alors même que c'est par et dans celui-ci qu'il trouve l'essentiel de son fondement. En d'autres termes, il semble que la protection et la garantie des droits politiques des minorités, même si elle emprunte divers chemins en fonction des Etats, dépasse largement l'approche individualiste du droit des minorités. On serait alors tenté d'y voir une évolution, vers la reconnaissance de la minorité en tant que groupe et non plus en tant que somme des individus.

---

référendum en vue de la détermination du statut global de la région du Darfour dans l'ensemble soudanais. V. notamment l'Accord en ses articles 55 à 60 sur le Statut final du Darfour.

[873]CAHIN (G.), « Sécession : le retour. Sur quelques tendances récentes de la pratique internationale », *in La France, l'Europe et le Monde, Mélanges en l'honneur de Jean CHARPENTIER*, Paris, Pedone, 2008, p. 56.

[874]PERROT (O.), *Les équivoques de la démocratisation sous contrôle international….*, *op. cit*., p. 208.

Mais certains auteurs, loin d'adhérer à cette vision évolutive du droit des minorités y voient plutôt une atteinte à la fois au droit international et à l'Etat. Ainsi, en ce qui concerne le Kosovo par exemple, une auteure a fait remarquer les apories de la conception internationale de la reconstruction du territoire qui s'appuyait sur une réalité qu'elle qualifie de « controuvée » car elle tend à exagérer le facteur minoritaire et dont le résultat est l'exaspération des replis communautaires et la conséquence l'impossible construction nationale[875]. De manière plus générale, Olivier Corten, dans une critique en règle de la mise en œuvre contemporaine du droit des minorités, présente celui-ci, en s'appuyant sur son aspect politique surtout, à la fois comme une remise en cause du droit international et un danger pour l'Etat et la démocratie[876]. Sans nier l'importance indéniable que la garantie des droits politiques des minorités a pu apporter à la résolution des crises, on doit admettre au regard des faits que nous avons exposés plus haut que celle ci présente quelques incertitudes et quelques dangers pour ces Etats eux-mêmes et pour le droit international. Il reste néanmoins qu'au regard des constitutions des Etats en crise, il semble que la garantie des droits des minorités se situe indiscutablement à la frontière entre « les droits de l'homme et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ».

[875]PERROT (O.), *Les équivoques de la démocratisation sous contrôle international….*, *op. cit*., p. 263 et pp. 283- 286 notamment.

[876]CORTEN (O.), « Le « droit des minorités » contre la démocratie, ou les limites d'une légitimation par le droit », *in Le discours du droit international. Pour un positivisme critique*, Paris, Pedone, 2009, pp. 297- 307. Ainsi note cet auteur, « L'insistance sur le droit des minorités, loin de se révéler neutre ou naturellement bénéfique, peut en réalité s'avérer hautement problématique. Elle relève en tout cas un choix politique que la référence au droit ne peut éluder ». p. 297. Ce point de vue est partagé par SUR (S.) pour qui, « L'existence et la consécration des minorités peuvent même affaiblir la démocratie. Elles font sous une forme extrême si ces minorités recourent à des méthodes non démocratiques pour faire valoir leurs reevndications, risquant de provoquer en retour des mesures répressives. Elles le font de façon plus invisible, mais éventuellement pernicieuse, lorsqu'elles conduisent à découper le peuple en tranches, à décomposer ainsi la souveraineté, à établir des discriminations légales, à limiter le pouvoir de la majorité au-delà de ce que permet le respect des libertés publiques de droit commun ». « L'OSCE et les minorités », *op. cit*., p. 103.

CONCLUSION DU CHAPITRE

En ce qui concerne la question des rapports entre l'Etat et les individus, il faut retenir, au regard des développements précédents, que le phénomène d'internationalisation a eu pour effet d'assurer, grâce à des instruments et des mécanismes internationaux plus ou moins internationalisés, une meilleure garantie des droits et libertés fondamentales. Cette garantie est assurée tout d'abord au moyen d'une importante affirmation des libertés fondamentales dans les constitutions des Etats en crise. Cette affirmation étant à la fois exhaustive car les constitutions accordent une part importante de leurs dispositions à ces droits et libertés fondamentales, et qualitative dans la mesure où cette énonciation vise la garantie de droits les plus divers et les plus élevés directement au bénéfice des individus.

Cette garantie est ensuite assurée au moyen d'une définition des droits intégrés aux constitutions sur la base des standards et surtout des instruments juridiques internationaux, universels ou régionaux, généraux ou spéciaux, ces derniers étant dans certains cas directement intégrés à l'ordonnancement juridique avec une valeur juridique particulière. Elle est enfin et surtout assurée grâce à l'instauration de mécanismes précis destinés à en garantir une véritable effectivité. Ces mécanismes sont généralement de trois ordres : tantôt est opéré un renforcement de l'application des mécanismes internationaux de garantie des droits par l'accroissement des obligations des Etats dans ce sens ; tantôt sont créés au niveau international des mécanismes et des organes spécifiques dont la mission principale et exclusive est de veiller au respect, dans chaque Etat concerné, des droits et libertés énoncés dans la Constitution au bénéfice des individus ; tantôt enfin, sans élever cette garantie au niveau international, il est simplement créé des organes nationaux destinés à assurer cette protection, mais dont l'essentiel de l'activité emprunte largement aux standards et aux modèles développés par les organes internationaux desquels ils reçoivent en règle générale une certaine expertise.

Mais l'apport de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise est certainement l'intérêt particulier qu'il accorde aux droits des minorités existants dans certains de ces Etats. Bien plus que dans le cas de la garantie des droits de l'homme simplement, celle des droits des minorités y apparaît très marquée par le fait que le droit relatif aux minorités, tel qu'il s'est développé, s'appuie essentiellement sur des instruments juridiques internationaux. Non seulement les minorités reconnues dans ces Etats en crise doivent cette qualité à leur situation internationale, c'est-à-dire à leur reconnaissance internationale, mais en

plus les droits qui leurs sont reconnus correspondent globalement à ceux consacrés au niveau international. Autrement dit, ils demeurent des droits de jouissance individuels particuliers pour lesquels est consacré un droit d'exercice collectif : donc une protection classique. Néanmoins, dans certains de ces Etats on voit apparaître une sorte de consécration, de reconnaissance de droits politiques à des groupes dits minoritaires, leur permettant de participer plus activement et de manière plus décisive et plus influente à la vie politique de la nation. Mais même dans ce cas, l'internationalisation des constitutions se traduit par la persistance des contradictions propres au droit international, entre le droit à l'autodétermination, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le maintien de la souveraineté de l'Etat et la garantie de son intégrité territoriale.

On notera en définitive, qu'il s'agisse de la protection des droits de l'homme en général ou de la protection des minorités, que l'internationalisation des constitutions des Etats en crise a eu pour conséquence un changement d'attitude de l'ordre juridique international à l'égard des rapports que les Etats entretiennent avec les individus sur leurs territoires. Elle est révélatrice du mouvement d'individualisation du droit international de sorte que les processus d'élaboration des constitutions des Etats en crise apparaissent comme les moyens utilisés par celui-ci pour assurer l'harmonisation et l'effectivité de la garantie des droits de l'homme internationalement proclamés et reconnus. Pour les Etats en crise, elle entraine un accroissement de leurs obligations dans ce domaine, en même temps qu'elle réduit leur marge de manœuvre, de sorte que les questions des droits de l'homme et des minorités n'y sont plus des questions reglées exclusivement par l'ordre juridique interne.

CONCLUSION DU TITRE

Si l'on s'appuie sur les exemples des Etats en crise que nous venons d'analyser, on peut retenir que c'est à travers le contenu matériel de la constitution que le phénomène d'internationalisation se manifeste avec le plus de netteté. Plus qu'en ce qui concerne la première forme d'internationalisation opérée sur les organes constituants ou sur les procédures d'élaboration des constitutions, cette autre forme en effet induit non seulement une plus forte pénétration du droit international dans les ordres juridiques des Etats, mais en plus elle apparaît beaucoup plus structurante. N'obéissant pas seulement à la nécessité conjoncturelle de pallier la défaillance des Etats provoqués par la crise, elle entend s'inscrire durablement dans un processus de transformation totale des ordres juridiques afin de les rendre plus conformes aux exigences et aux standards internationaux.

Par ailleurs, elle tend à réduire la souveraineté des Etats en soumettant ceux-ci et leurs institutions à des principes et normes dont ils n'ont plus ni la maîtrise, ni la compétence exclusive d'établissement, de sorte que si l'internationalisation du pouvoir constituant des Etats en crise se veut très souvent respectueuse de la souveraineté des Etats et des peuples, l'internationalisation du contenu matériel des constitutions est plus contraignante pour les Etats car elle a pour conséquence non pas seulement de restaurer les Etats en crise, mais de restaurer les Etats en crise selon un modèle bien précis auquel il n'ont pas nécessairement adhéré. Certes, contrairement à la première forme, l'internationalisation du contenu matériel de la Constitution n'est pas forcément l'apanage des Etats en crise, puisque l'on assiste aujourd'hui dans tous les Etats à une très forte pénétration des normes internationales dans les différents ordonnancements juridiques, mais elle revêt dans leur contexte une nature particulière dans la mesure où elle n'emprunte pas toujours les formes habituelles utilisées pour cela, et qu'elle opère généralement une rupture fondamentale avec les institutions antérieures de ces Etats.

La conséquence directe est que globalement, les Constitutions des Etats en crise apparaissent, au moins formellement et théoriquement, comme les plus respectueuses des règles et principes fixés par le droit international car ceux-ci y sont généralement consacrés de manière expresse.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

S'il est un fait indéniable qui ressort de l'analyse et de la systématisation du phénomène d'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, à travers l'étude de l'internationalisation formelle et matérielle de leurs constitutions, c'est que l'autonomie constitutionnelle des Etats considérée comme un des principes sacro-saint du droit international contemporain apparaît comme très fortement entamée. Cela résulte d'un véritable changement d'attitude du droit international à l'égard d'un domaine longtemps considéré comme relevant de la sphère « intime » et privée des Etats et dont les événements liés à la longue période de guerre froide et d'opposition des blocs avait considérablement exacerbé l'importance. Cela s'explique aussi par l'impossibilité pour certains Etats de faire front à des problèmes considérables ayant entrainé tantôt l'effondrement total de leurs institutions, tantôt des difficultés à s'organiser eux-mêmes sans un concours extérieur. L'impression qui se dégage alors est que l'ordre juridique international tend de plus en plus à s'étendre et que les Etats se trouvent de plus en plus enserrés dans des normes et des principes dont ils n'ont plus ni la maîtrise ni le monopole de production.

Cependant, on doit fortement nuancer ce constat dans la mesure où cette internationalisation des constitutions des Etats en crise ne saurait être considérée comme la traduction d'une totale préemption des compétences des ordres juridiques internes par l'ordre juridique international. Cela étant donné que l'internationalisation des constitutions ne poursuit en définitive que la restauration de l'Etat. Autrement dit, la remise en cause de l'autonomie constitutionnelle et l'atteinte portée à la souveraineté constituante de l'Etat qui en résulte doivent être nécessairement relativisées, cela pour au moins trois raisons. D'abord parce qu'en dehors de son aspect matériel, le phénomène d'internationalisation des constitutions n'est pas marqué par une véritable cohérence, car il se décline sous diverses facettes allant de la véritable prise en charge constitutionnelle, caractérisée par la préemption internationale du processus constituant depuis la désignation de l'organe constituant jusqu'à l'élaboration des règles constitutionnelles elles mêmes, à la simple légitimation d'entreprises dont la nature internationale est tantôt très discutable et contestable, tantôt incertaine, mais qui pourtant débouchent globalement sur les mêmes résultats : l'insertion accrue des règles et des

normes d'origine internationale dans les ordres juridiques des Etats et la soumission apparente de ceux-ci au droit international.

Le second motif de relativisation se trouve dans l'appréciation qui doit être faite de ce résultat. Il faut dire que dans certains cas, l'internationalisation des constitutions ne résulte pas d'un objectif préalablement fixé et dont le résultat attendu était nécessairement la soumission de l'ordre juridique de l'Etat considéré au droit international. Autrement dit, il ne faut pas toujours voir dans le phénomène d'internationalisation un mouvement d'ensemble poursuivant un but avoué de remise en cause de l'autonomie constitutionnelle des Etats. A vrai dire, celle-ci paraît être simplement la conséquence plus ou moins directe d'une action internationale visant surtout la résolution de la crise que la confiscation des prérogatives de l'Etat. Dès lors, on notera que l'internationalisation des constitutions apparaît souvent, dans son aspect formel, comme la nécessité commandée par les événements, alors que l'internationalisation matérielle résulte de ce qu'il existe désormais une certaine unanimité sur la nature des régimes politiques que le droit international et son ordre juridique ont désormais entrepris non seulement de mettre en œuvre, mais surtout de promouvoir chaque fois que se présente l'occasion : dans ce dernier cas, l'internationalisation doit être regardée parfois comme le résultat heureux d'une action qui pourtant ne poursuivait pas un tel objectif. Cela est notamment bien mis en évidence dans les exemples d'Etats dont la prise en charge constitutionnelle est inscrite dans un cadre purement interétatique ou dans le cadre d'une occupation étrangère.

Enfin, un dernier motif de relativisation résulte des fondements même du phénomène d'internationalisation. En effet, là aussi, il n'y a pas de véritable homogénéité quant aux instruments juridiques déployés pour restreindre l'autonomie constitutionnelle des Etats. On note l'utilisation d'actes de nature juridique diverses partagés entre de véritables instruments juridiques internationaux (traités, résolutions des organes des Nations Unies, actes dérivés des organes des Nations Unies…), des instruments à la nature juridique incertaine se situant entre le droit international et le droit interne (principalement les accords de paix) et des instruments juridiques sans liens avec l'ordre juridique international. Par ailleurs, l'ensemble des instruments juridiques ne bénéfient pas, à l'égard des Etats en crise de la même valeur juridique puisque certains sont contraignants alors que d'autres relèvent plus de l'invitation et de la recommandation et qu'une autre catégorie paraît totalement dépourvue de force obligatoire.

En considérant cet ensemble d'éléments, on est alors amené à se poser la question de l'importance qu'il faut accorder, dans l'ordre juridique international à ce phénomène d'internationalisation des constitutions des Etats en crise. Plus précisément, il nous paraît intéressant de nous interroger à la suite de cette systématisation, si un phénomène aussi disparate, aussi hétérogène peut avoir en droit international un fondement juridique global. Autrement dit, existe-t-il en droit international une base juridique autorisant les autres Etats et ou les organisations internationales à mettre en place une telle prise en charge des processus constituants des Etats en crise ? Et, dans l'affirmative, quelles conséquences cela peut-il avoir sur l'ordre juridique international lui-même dans la mesure où sa mise en œuvre bien qu'exceptionnelle et contingente tend à se multiplier puisqu'elle dépasse dans certains de ses aspects le cadre même des Etats en crise.

Il convient donc désormais d'inverser notre perspective et d'analyser l'impact de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise sur l'ordre juridique international, cela tant du point de vue de sa fonction que de sa nature même.

SECONDE PARTIE

L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL A L'EPREUVE DE L'INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE.

Au regard de son ampleur et de ses différentes facettes dans les ordres juridiques des Etats en crise, il semble que le phénomène d'internationalisation des constitutions ne saurait être analysé comme une des manifestations traditionnelles des rapports que ceux-ci entretiennent avec l'ordre juridique international. Caractérisé par une absorption plus ou moins complète par ce dernier des fonctions étatiques d'élaboration de la Constitution, et par une très forte irrigation de normes, autour de la démocratie, l'Etat de droit et les droits de l'homme, dont il est la source, il induit donc une révision des analyses et des principes qui, aujourd'hui encore, gouvernent lesdits rapports. En effet, l'internationalisation des constitutions oblige nécessairement à s'interroger non seulement sur ses fondements, mais également, compte tenu de la multiplication des cas et surtout de la standardisation de ses modalités formelles et matérielles, sur les conséquences théoriques qui peuvent en découler.

Normalement, une telle recherche doit être menée à la fois dans le cadre de l'ordre juridique international et dans le cadre de l'ordre juridique interne de chaque Etat concerné. Cependant, du fait de la disparité de ces derniers et la difficulté subséquente de pouvoir opérer une analyse exhaustive et complète sur chacun d'eux, mais surtout du fait que le phénomène que nous avons systématisé se caractérise pour l'essentiel par un changement d'attitude de l'ordre juridique international à l'égard des ordres juridiques des Etats, chaque fois qu'apparaît une crise affectant l'un d'entre eux, nous n'aborderons ces questionnements que sous l'unique prisme du droit international.

Aussi, après avoir déterminé ce qui, en droit international, peut constituer le fondement juridique d'une internationalisation des constitutions (Titre I), nous tenterons de montrer que ce phénomène emporte des conséquences théoriques certaines à la fois sur les rapports que cet ordre entretient avec les ordres juridiques internes et sur sa nature même (Titre II).

TITRE I : FONDEMENTS JURIDIQUES EN DROIT INTERNATIONAL DE L'INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE.

Le problème du fondement juridique en droit international du phénomène d'internationalisation des constitutions est une question capitale. La tâche ici consiste à démontrer ce qui, dans cet ordre juridique, rend parfaitement licite cette intrusion dans ce qui est traditionnellement considéré comme la sphère de compétence des Etats. Normalement, ce problème ne peut se résoudre qu'en considérant individuellement chaque cas d'internationalisation ; cependant sans nécessairement discuter de chacun d'eux, il est possible de poser la question d'une manière générale, compte tenu de nos développements précédents qui nous ont permis d'en établir une systématisation. A cet égard, il nous semble qu'une telle recherche passe logiquement par la confrontation du phénomène d'internationalisation dans son ensemble avec ce qui constitue le droit international lui-même et les rapports qu'il entretient traditionnellement avec les ordres constitutionnels des Etats. Dans cette optique, il convient d'examiner comment ce phénomène s'insère dans le droit international contemporain. On a déjà vu dans la première partie de cette étude comment l'internationalisation des constitutions des Etats en crise portait atteinte à divers principes parmi les plus fondamentaux et les plus consacrés du droit international tels que la souveraineté de l'Etat, l'autonomie constitutionnelle, l'interdiction de l'ingérence extérieure, le droit à l'autodétermination etc. Si l'on s'appuie sur l'importance que ceux-ci y revêtent, la question de savoir s'il existe une justification juridique à l'internationalisation pourrait très vite devenir une interrogation totalement dénuée de tout sens. Mais ce serait là trop vite négliger le relativisme qui caractérise cet ordre juridique et surtout l'ambivalence des principes qui le structurent que Charles Chaumont avait bien mis en lumière[877].

Cette ambivalence ouvre en effet des brèches qui peuvent parfois provoquer à l'égard d'un principe, pourtant bien enraciné dans la matière, des conséquences totalement différentes voire parfois contradictoires. Et il semble que ni la souveraineté de l'Etat, ni

[877]CHAUMONT (C.), « De l'ambivalence des concepts essentiels du droit international », *Mélanges Manfred LACHS*, p. 55- 64.

l'autonomie constitutionnelle et encore moins le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, en dépit de leur constante, régulière et unanime affirmation, n'y échappent au point d'offrir dans le droit international contemporain, des principes et des règles dont la mise en œuvre peut impliquer une internationalisation des constitutions et donc la fonder juridiquement. Parmi ces principes et règles, deux nous paraissent particulièrement intéressants à cet égard : tout d'abord, le consentement de l'Etat, induit par sa souveraineté et celle de son peuple et présenté par les auteurs volontaristes comme le fondement même du droit international ; ensuite, et depuis la Charte des Nations Unies, la nécessité du maintien de la paix et de la sécurité internationales dont la simple évocation par le Conseil de sécurité qui est chargé d'y veiller a pour conséquence de rendre conforme au droit international, toute ingérence internationale dans les affaires relevant essentiellement de la compétence nationale des Etats. Deux considérations paraissent donc essentielles : d'abord que l'internationalisation des constitutions peut être fondée sur le consentement des Etats en crise eux-mêmes ; ensuite que l'internationalisation des constitutions peut être la résultante d'une action internationale menée sur le fondement de du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire sur l'action menée par le Conseil de sécurité dans le cadre du maintien de la paix et la sécurité internationales.

Si le consentement de l'Etat est relativement bien connu en droit international en tant qu'il ouvre licitement la possibilité d'une intervention extérieure ou internationale dans la sphère de compétence des Etats, en revanche, la mise en œuvre du Chapitre VII, en dépit d'une explosion spectaculaire depuis la décennie quatre-vingt-dix, n'a pas fait l'objet d'une véritable analyse dans ce sens, puisque la longue période de guerre froide l'avait simplement reléguée aux orties, du fait de la paralysie du Conseil de sécurité. Cependant, l'un comme l'autre, ils ouvrent des hypothèses dont la seule réalisation peut permettre de fonder juridiquement une internationalisation des constitutions, en dépit de quelques difficultés et ambiguïtés que nous tenterons de clarifier.

C'est donc en partant de deux postulats hypothétiques que nous allons essayer d'opérer cette recherche sur le fondement juridique de l'entreprise d'internationalisation des normes constitutionnelles des Etats en crise. Et de ce point de vue, on notera que si le consentement des Etats, exprimé de manière formelle ou implicite, est certainement à la base des processus constituants internationalisés dans certains cas (Chapitre I), sa seule évocation ne parait pas suffisante puisqu'elle est généralement combinée avec la mise en œuvre du

Chapitre VII de la Charte, celui-ci pouvant devenir alors le fondement juridique principal (Chapitre II).

CHAPITRE I : LE FONDEMENT JURIDIQUE DE PRINCIPE : LE CONSENTEMENT DES ETATS EN CRISE.

Si le principe de la souveraineté des Etats a été posé, depuis longtemps, comme la « pierre angulaire » du droit international, ainsi que le notait Michel VIRALLY[878], il a toujours été admis que dans la jouissance de cette souveraineté, les Etats pouvaient de manière tout à fait régulière consentir à une limitation de leurs droits et prérogatives y attachés. Autrement dit, la souveraineté de l'Etat suppose que celui-ci puisse prendre toutes sortes d'engagements, y compris ceux qui ont pour conséquence de la restreindre, sans que de tels engagements puissent être regardés comme remettant en cause cette souveraineté, mais soient valables du fait précisément de celle-ci. On retrouve cette thèse notamment chez les auteurs du début du XXeme siècle comme Dionisio Anzilotti qui n'ont pas hésité à affirmer que, « d'après le droit international commun, chaque Etat est libre de renoncer à son indépendance voire à son existence (…) »[879]. Il s'agit là de la théorie de l'auto-limitation développée par les auteurs allemands et qu'Alfred Verdross avait résumé comme posant la règle que, c'est dans chaque Etat que résiderait sa soumission à l'ordre juridique international, d'où le fondement juridique du droit international ne peut être contenu que dans sa seule volonté[880].

Ce volontarisme étatique fondé sur le consentement de l'Etat à toute limitation de sa souveraineté déboucherait donc indiscutablement, s'agissant de sa constitution, sur une alternative théoriquement valable. Tout d'abord, l'Etat peut choisir de ne pas soumettre celle-ci à une quelconque ingérence extérieure, et donc à l'ordre juridique international, préservant ainsi sa sphère de compétence résiduelle ; c'est le principe qui se dégage de la pratique générale, les Etats proclamant bien souvent le caractère hermétique de leurs Constitutions. En revanche, l'Etat peut également décider de permettre qu'un organe international ou internationalisé ou une organisation internationale, par les actes juridiques qu'il produit, contraigne son ordre juridique.

---

[878]VIRALLY (M.), « Une pierre d'angle qui résiste au temps: avatars et pérennité de l'idée de souveraineté », *in* Institut universitaire des hautes études internationales, *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Genève, Sijthoff, 1977, pp. 179- 195.
[879]ANZILOTTI (D.), *Cours de droit international public*, Paris, Edition Panthéon- Assas, 1999, p. 21 et s.
[880]VERDROSS (A.) « Le fondement du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1927- 1, vol. 16, pp. 263-267 notamment.

En fondant l'ensemble du droit international, le consentement de l'Etat fonderait donc juridiquement, du moins en théorie, l'ensemble de ses manifestations. Dès lors que l'on admet que le principe de la souveraineté de l'Etat et, par suite, son droit à consentir des limitations à des compétences qui lui sont principalement ou essentiellement réservées existe bel et bien en droit international, on ne peut nier alors qu'il est tout aussi possible de trouver en droit international un fondement juridique à l'internationalisation des constitutions qui reposerait sur le consentement de l'Etat concerné. Et cette possibilité semble pour le moins effective dans le cadre des Etats en crise. En effet, en dépit des difficultés certaines à l'établir, il apparaît cependant qu'à la base du phénomène d'internationalisation des constitutions se trouve un réel consentement (section I), lequel est valide à la fois quant à son auteur et à son objet (section II).

SECTION I: UN CONSENTEMENT REEL.

Pour fonder juridiquement une internationalisation des constitutions, comme pour toute forme d'abandon ou de transfert de souveraineté, le consentement de l'Etat ne saurait être, ainsi que l'avait déclarée la C.P.J.I.[881], présumé. Autrement dit, il doit exister réellement. Or, dans les Etats en crise, cette réalité est souvent difficile à établir tant il n'est pas toujours aisé de déceler une expression formelle de la volonté de l'Etat clairement exprimée par des représentants effectifs. En dépit de cela, la réalité du consentement à l'internationalisation des constitutions dans les Etats en crise ne saurait être totalement réfutée. Bien au contraire, elle se manifeste selon deux modalités en apparence contradictoires mais qui cependant se rejoignent : tantôt la sollicitation préalable par l'Etat concerné, tantôt l'acceptation par l'Etat d'une sollicitation extérieure. Dès lors, l'analyse du consentement des Etats en crise à l'internationalisation de leurs Constitutions devrait tourner autour de ces deux axes. Cependant, étant donné que nous avons, dans la première partie de cette étude, envisagé la systématisation du phénomène d'internationalisation sous les deux angles formel, c'est-à-dire

[881]C.P.J.I, *Affaire du Vapeur Wimbledon*, 17 août 1923, série A, n° 1, p. 25. De telles atteintes supposent toujours une acceptation directe ou indirecte du souverain territorial. V. surtout, *Affaire du Lotus*, 7 septembre 1927, série A, n° 10, p. 18 : « Le droit international régit les rapports entre Etats indépendants, les règles de droit liant les Etats procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit établis en vue de régler la co- existence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. Les limitations de l'indépendance de l'Etat ne se présument donc pas ».

l'internationalisation du pouvoir constituant, et matériel, à savoir l'internationalisation du contenu de la Constitution, nous emprunterons donc cette même démarche en vue de l'établissement de la réalité du consentement des Etats. Il ne s'agit cependant pas ici simplement d'un choix méthodologique guidé par une certaine subjectivité, mais d'une approche fondée sur des arguments forts déterminants. En effet, si la question du consentement des Etats à l'internationalisation de leurs constitutions au sens matériel ne pose, en principe, pas de difficultés majeures, celle du consentement à une internationalisation formelle est beaucoup plus problématique, tant l'établissement de sa réalité paraît plus complexe.

Aussi, pour démontrer que le phénomène d'internationalisation des constitutions dans les Etats en crise est au moins partiellement fondé juridiquement par le consentement de ces derniers, nous allons établir sa réalité et son existence à la fois du point de vue de la procédure constituante, donc du pouvoir constituant (§1) et du point de vue du contenu matériel de la constitution (§2).

§1 : LE CONSENTEMENT A L'INTERNATIONALISATION DU POUVOIR CONSTITUANT.

La question de l'internationalisation du pouvoir constituant et du consentement des Etats en crise à sa mise en œuvre est éminemment complexe et sa résolution n'est pas en soi aisée, compte tenu notamment de ce que cette forme d'internationalisation emprunte, comme nous l'avons montré, plusieurs modalités entre la simple implication internationale et la substitution internationale, entre la limitation du pouvoir constituant et l'octroi international d'une constitution. Elle est d'autant plus complexe qu'elle se situe directement dans le champ d'une controverse doctrinale insuffisamment résolue, c'est-à-dire celle de l'existence ou non d'un domaine réservé de l'Etat auquel, ni les organisations internationales, ni les autres Etats ne sauraient prétendre s'intéresser[882]. Elle pose indiscutablement le problème de l'intervention extérieure dans les affaires d'un Etat.

[882]Cette controverse a bien été mise en lumière par Jean- Denis Mouton lorsqu'il relève qu'alors qu'elle a été, au moment de son apparition, conçue comme traduisant l'existence au bénéfice des Etats de domaines où ils garderaient une compétence totalement discrétionnaire, où il ne pourraient être lié par le droit international, parce que par nature ces domaines se rattacheraient à la « vie domestique » de l'Etat, cette conception absolutiste et essentialiste a été remise en cause par l'apparition des clauses de compétence nationale à la fois dans le cadre du pacte de la SDN et dans celui de la Charte des Nations Unies. MOUTON (J.-D.), « La pratique par le Conseil de sécurité du Chapitre VII : existe-t-il encore un domaine réservé ? », Conclusions *in La pratique de l'exception*

A vrai dire, dans les Etats en crise, la question du consentement de l'Etat ne concerne pas directement le pouvoir constituant de ceux-ci, ou à tout le moins, elle ne le concerne que de manière médiate, celui-ci étant intégré dans le cadre d'une intervention internationale beaucoup plus large dont l'exercice du pouvoir constituant peut constituer un point essentiel. Et, dans cette optique, le consentement des Etats en crise est formulé soit sous la forme classique, de l'intervention sollicitée (A), soit, du fait de la crise de l'Etat, par l'acceptation en aval d'une intervention extérieure engagée unilatéralement (B).

A. L'internationalisation résultant d'une intervention sollicitée.

Le consentement des Etats en crise peut tout d'abord être perceptible dans le cadre d'une intervention sollicitée par laquelle les Etats, autorisant une organisation internationale ou un groupe d'Etats à intervenir dans la sphère de leurs compétences internes donnent à ceux-ci l'autorisation de s'immiscer dans le cadre de leurs processus constituants. Ce type d'internationalisation sollicitée se rapproche de la théorie de l'intervention sollicitée qui repose normalement sur deux étapes bien distinctes. Tout d'abord, la sollicitation préalable de l'Etat en crise adressée soit à des Etats, soit à une organisation internationale généralement l'O.N.U. (1) qui par elle-même n'internationalise pas la question, celle-ci ne l'étant que dès lors que la sollicitation est acceptée par l'organe ou l'organisation international visé (2).

1. Le principe de la sollicitation préalable de l'Etat en crise

Le fait pour un Etat de solliciter l'intervention d'un autre Etat, d'un groupe d'Etat ou d'une organisation internationale en vue de lui permettre de régler une situation intérieure constitue le principe en droit international. Cette sollicitation exige normalement une manifestation de la volonté de la part de l'Etat concerné visant à voir ses prérogatives constitutionnelles exercées ou encadrées de l'extérieur, laquelle manifestation de volonté n'étant cependant pas toujours aisée à identifier et ne visant pas toujours uniquement le processus constituant dans le cas des Etats en crise. L'expression par l'Etat de sa volonté de confier à un autre Etat, à un groupe d'Etat ou à une organisation internationale des compétences attachées à l'exercice de fonctions généralement rangées dans le domaine réservé, est assez exceptionnelle sans être pour autant totalement impossible. Cette faculté

---

posée à l'article 2§7 de la Charte des Nations Unies : que reste-t-il de la clause de compétence nationale ?, Journées d'étude IRENEE, *Civitas Europa*, n° 17, 2006, pp. 203- 214, préc. p. 203- 205.

qu'a l'Etat, on l'a dit, résulte essentiellement de sa souveraineté et est bien connue en droit international sous l'expression d' « intervention sollicitée »[883], sans que dans les faits celle-ci puisse en rendre compte avec netteté dans le cadre qui nous préoccupe ici, celui du consentement à une internationalisation de leurs constitutions.

Le principe de l'intervention sollicitée est assez ancien et a surtout été développé comme une exception au principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats qui s'est, en dépit des débats et des controverses qu'il a alimenté[884], peu à peu imposé depuis le Pacte de la Société des Nations et son fameux article 15, paragraphe 8[885] réaffirmé, quoiqu'avec une différence qui elle aussi a nourri de nombreux commentaires, par l'article 2, paragraphe 7 de la Charte des Nations Unies[886]. Cependant, c'est surtout dans le cadre des interventions armées que ce concept d'intervention sollicitée a été analysé par la doctrine[887]. Cela s'explique par le fait que durant la période de la guerre froide, les Etats ont généralement sollicité d'autres Etats afin de les aider soit à combattre d'autres Etats dans le cadre d'un conflit armé international, soit à mettre un terme à une crise interne opposant le gouvernement légal ou légitime à un groupe rebelle[888]. Ce type d'intervention si elle rend licite l'atteinte à la souveraineté de l'Etat, n'entre cependant pas en ligne de compte dans le cadre qui nous

[883]Sur cette question de l'intervention, d'une manière générale et pour une mise en perspective historique, v. POTTET (P.-B.), « L'intervention en droit international moderne », *R.C.A.D.I.*, 1930- II, vol. 32, pp. 611- 689 ; STOWELL (E. C.), « La théorie et la pratique de l'intervention », *R.C.A.D.I.*, 1932- II, vol. 40, pp. 91- 151 ; KORMANICKI (T.) « L'intervention en droit international moderne », *R.G.D.I.P.*, 1956, p. 521- 568.

[884]Voir sur ce point la synthèse qui en est faite par MAMPUYA (A.) « Historique et contenu de l'article 2§7 », Rapport introductif *in La pratique de l'exception posée par l'article 2 §7 de la Charte des Nations Unies : que reste-t-il de la clause de compétence nationale ?*, *op. cit.*, pp. 11- 30.

[885]Ce paragraphe 8 disposait notamment que : « Si l'une des Parties prétend et si le Conseil reconnaît que le différend porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette Partie, le Conseil le constatera dans un rapport mais sans recommander aucune solution. ».

[886]Charte des Nations Unies, art. 2, § 7 : « Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un état ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte ; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII ». Voir DUPUY (P.M.), *G.T.D.I.P*, 4ème édition, Paris, Dalloz, p. 4.

[887]Voir sur cette question, l'ouvrage de référence écrit par BENNOUNA (M.), *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*, Paris, L.G.D.J., 1974, 235 pages.

[888]*Ibid*. Notons néanmoins que l'auteur, après avoir caractérisé les formes d'intervention et de consentement des Etats à l'ingérence armée notamment entre les délégations du pouvoir de police, l'expression authentique de la libre détermination des peuples et les accords d'intervention, conclut à l'illégalité en droit international d'un tel consentement. En effet, s'appuyant par exemple sur les Accords de défense entre les anciens colonisateurs et les nouveaux Etats indépendants, il estime que ces « accords « d'intervention présentent un caractère léonin, ce qui ne manque pas de jeter un doute sérieux sur leur validité ou en tout cas sur leur adaptation au contexte (…) des relations internationales ». Voir p. 75 notamment. Ce point de vue est cependant discutable car il confond légalité et légitimité, d'autant que, en droit international, les seuls éléments pouvant rendre illégal un consentement exprimé par l'Etat se situent soit dans son droit constitutionnel propre, soit dans les vices du consentement prévus dans le droit des traités. Or, rien n'indique l'existence de tels vices du consentement et, en plus, que les Etats aient accepté de s'engager dans des accords léonins n'est pas contraire au droit international.

préoccupe ici, puisqu'en principe elle n'a pas pour but de remettre en cause l'ordre constitutionnel, mais simplement de préserver l'Etat dans son intégrité territoriale[889].

Mais il n'y a pas que dans ce domaine que l'intervention sollicitée se soit développée. La pratique de l'administration internationale des Etats par les Nations Unies a, elle aussi, montré que l'intervention internationale pouvait avoir pour fondement une sollicitation provenant d'un Etat ou d'un groupe d'Etat, dont la conséquence est généralement un transfert de leur pouvoir souverain. Monsieur Prezas a bien mis en lumière cette forme de sollicitation de la part des Etats. S'appuyant sur les exemples de Trieste avec le traité de paix de 1947, de l'Irian occidental avec l'accord du 15 août 1962 entre les Pays- bas et l'Indonésie, de la Slovénie orientale et plus récemment de l'Accord du 5 mai 1999 entre le Portugal et l'Indonésie, il montre comment l'Organisation des Nations Unies s'est vue attribuer des pouvoirs d'administration territoriale sur une base consensuelle[890]. Selon lui, le but de cette attribution spécifique[891] est double. D'abord, elle poursuit des finalités conservatoires, c'est-à-dire que les pouvoirs confiés à l'Organisation internationale sont des pouvoirs qu'elle ne doit exercer qu'en vue de « geler la situation pour permettre aux intéressés de résoudre pacifiquement leur différend »[892], autrement dit elle ne poursuit pas un objectif de modification de l'état du droit, mais de rétablissement de la souveraineté[893]. Ensuite, elle peut également, à titre exceptionnel, viser un but exécutoire. Dans ce cas, l'Organisation des Nations Unies est dotée d'importants pouvoirs d'administration, mais surtout elle a la charge de mener à terme une mission qui est, compte tenu du caractère non autonome des territoires généralement concernés, de conduire ceux-ci vers l'indépendance si les populations desdits

[889]Notons cependant que certains auteurs soulèvent quelques objections à ce sujet. Ainsi par exemple messieurs DAILLIER (P.), FORTEAU (M.) et PELLET (A) notent que si « en soi, la sollicitation est conforme au droit puisque chaque Etat est maître de ses alliances et titulaire exclusif des compétences exercées sur son territoire » et que « rien ne lui interdit de faire appel à des tiers, aussi longtemps qu'il n'aliène pas son indépendance », il se prête néanmoins « à une ingérence des tiers dans une controverse sur l'exercice du droit de l'autodétermination ». Dès lors, relèvent- ils, « tout dépend (…) du principe qu'il convient de privilégier selon les caractéristiques de la situation : l'intégrité territoriale de l'Etat qui sollicite l'intervention, celle-ci étant alors légitime, ou le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui interdit, dans certains cas, aux tiers d'aider le souverain territorial à résister par la force à une tentative d'accession à l'indépendance ou de se débarrasser par la force des opposants au gouvernement en place », *Droit international public*, 8ème éd., Paris, L.G.D.J., 2009, p. 1051. Notons néanmoins que cela ne semble pas être le cas de l'internationalisation des constitutions.
[890]PREZAS (I.), L'administration de territoires par les Nations Unies, Thèse Paris II, 2007.
[891]*Ibid*. p. 40.
[892]*Ibid*. p. 43- 44
[893]*Ibid*. p. 44.

territoires venaient à en décider dans le cadre d'une consultation prévue dans l'acte sollicitant l'intervention internationale[894].

Généralement, l'expression de ce consentement par sollicitation de la part des Etats se traduit dans les différents actes juridiques par une invitation préalable faite au Conseil de sécurité des Nations Unies de mettre en œuvre sur le territoire les différentes dispositions de l'acte conventionnel, par la soumission à l'Assemblée Générale des Nations Unies d'un projet de résolution visant à mettre en place une Autorité exécutive temporaire des Nations Unies[895] ou par une attribution expresse de responsabilités « gouvernementales » à l'Organisation internationale[896]. C'est la même logique qui commande la pratique internationale dans deux autres formes d'intervention dans les affaires dites intérieures des Etats à savoir les opérations de maintien de la paix, qui sont généralement à la base des administrations internationales, et l'assistance internationale dans les opérations électorales. Pour ce qui concerne notamment les opérations traditionnelles de maintien de la paix, comme le faisait remarquer le professeur Arangio-Ruiz, « le consentement préalable ou initial a normalement pour objet non seulement la demande ou l'acceptation d'opérations, mais également les modalités, la durée et les conditions de retrait des forces et des organes impliqués cependant qu'il est accompagné par l'exclusion souvent explicite de toute immixtion dans les affaires intérieures des pays concernés »[897]. Dans le cas des processus électoraux, le Secrétaire général des Nations Unies affirmait notamment dans son rapport de 1992 sur le Renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes que « La demande doit expressément émaner du gouvernement concerné (…) »[898].

Dans l'un et l'autre des cas, l'intervention internationale est conditionnée par une sollicitation ou une invitation expresse de la part de l'Etat concerné. Cette sollicitation fixant clairement les missions des autorités internationales sollicitées et, surtout, visant principalement une aide internationale qui n'implique pas toujours une ingérence directe de celles-ci dans la gestion interne de l'Etat, repose sur une séparation nette entre les fonctions

---

[894]*Ibid*. p. 46- 47. Ce fût notamment le cas dans l'exemple de l'Irian occidental à travers l'accord du 15 août 1962 passé entre les Pays- Bas et l'Indonésie, même si en définitive l'Organisation des Nations Unies se contenta d'assurer le transfert de souveraineté des Pays- Bas vers l'Indonésie qui avait dès cet instant la charge d'organiser et de conduire, sous le contrôle d'un représentant de l'Organisaion des Nations Unies, le processus d'autodétermination des peuples de l'Irian occidental.
[895]PREZAS (I.), *op. cit*., p. 38.
[896]*Ibid*. p. 37- 48.
[897]ARANGIO- RUIZ (G.), « Le domaine réservé- l'Organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne », Cours général de droit international public, *R.C.A.D.I.*, 1990 VI, vol. 290, p. 377.
[898]A/47/668 du 18 novembre 1992, p. 16.

exercées par les autorités extérieures et celles exercées par les autorités en place elles mêmes. Cette exigence du consentement de l'Etat en tant que fondement juridique de principe de telles interventions internationales est justifié en fait par une pratique qui a, semble-t-il, débouché sur une sorte d'*opinio juris*. En effet, au moment même où ont été créées les opérations de maintien de la paix des Nations Unies, la paralysie du Conseil de sécurité avait entraîner une sorte de préemption de sa compétence de maintien de la paix et la sécurité internationales par l'Assemblée Générale sur la base de la résolution *Acheson*[899]. Or, cette substitution de l'organe plénier à l'Organe exécutif n'a pas entraîner le transfert *ipso facto* des compétences du second au premier, d'où il a fallu s'adapter[900]. Les missions ainsi mises en place comportant des éléments d'atteinte à la souveraineté, sans être pour autant des mesures coercitives, la démarche coopérative paraissait alors s'imposer si l'on voulait maintenir une certaine légalité. Par suite, il est très vite apparu que la pratique de l'Assemblée Générale allant en s'accentuant du fait de la multiplication des opérations de ce type et les contraintes politiques et institutionnelles ne s'étant pas estompées entre temps, la nécessité du consentement est très vite apparue comme une obligation juridique de nature coutumière, d'autant qu'elle trouvait dans la souveraineté de l'Etat et dans le principe de non-intervetion dans les affaires intérieures de l'Etat proclamé à l'article 2, § 7, les bases de sa formulation en tant que norme[901].

Dans tous les cas, la logique paraît donc simple. Etant donné que l'ensemble de ces manifestations de l'intervention extérieure dans les affaires internes des Etats sont une remise en cause de l'exclusivité territoriale mais aussi de l'interdiction d'intervenir dans les affaires intérieures d'un Etat aujourd'hui posée dans le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ainsi que nous l'avons déjà évoqué, elles sont donc soumises, pour être fondée juridiquement, à la nécessité d'une sollicitation préalable de l'Etat concerné. Parce qu'elle est simplement une autre forme d'intervention extérieure, l'internationalisation des constitutions

[899]Résolution 377 (V) du 3 novembre 1950, dite « Union pour le maintien de la paix » dénommée « résolution Dean Acheson » du nom de son instigateur et qui prône le dépassement de la lettre et de l'esprit de la Charte, notamment lorsqu'est constatée une carence du Conseil de sécurité du fait de la menace de l'utilisation du veto alors qu'existe une menace contre la paix et la sécurité internationales, en permettant à l'Assemblée de se réunir et « d'examiner immédiatement la question afin de faire aux membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre ». V. DUPUY (P.-M.), *Grands textes du droit international, op. cit*., p. 359 et s.

[900]D'ailleurs certains auteurs n'ont pas hésité à utiliser certaines expressions significatives pour qualifier cette substitution du Conseil, laissant parfois croire à l'existence d'un certain bricolage. Ainsi SMOUTS (M.- C.) n' pas hésité à parler de « succédané » (« Pour qui sont ces soldats ? » *in* SMOUTS (M.C.), *L'ONU et la guerre. La diplomatie en kaki*, Bruxelles, Editions complexe, 1994, pp. 26- 27) et FLORY (M.) de « pis-aller » (*in* L'ONU et les opérations de maintien et de rétablissement de la paix », *Politique étrangère*, 1993, n° 3, p. 633).

[901]Pour une analyse du consentement de l'Etat aux opérations de maintien de la paix comme nécessité juridique voir notamment LAGRANGE (E.), *Les opérations de maintien de la paix et le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Paris, Montchrestien, 1999, pp. 19- 23.

ne peut relever que de cette même logique. Mais contrairement aux autres types d'internationalisation, l'internationalisation des constitutions pose quelques difficultés qui sont liées à la fois à la situation de crise de l'Etat et à la nature particulière de l'objet, le domaine constitutionnel, qui, au-delà des questions liées à la régularité en droit international d'un tel consentement que nous examinerons plus loin, rendent la sollicitation préalable de l'Etat difficile à identifier et diffuse.

A vrai dire, en dehors de quelques cas, la sollicitation préalable par l'Etat ne suit pas toujours le schéma de principe que nous avons décrit plus haut. On peut trouver dans certains accords internationaux, une invitation adressée aux autorités extérieures et notamment à l'Organisation des Nations Unies de la part de l'Etat lui demandant de l'aider dans la résolution de la crise. Mais cette invitation n'implique pas toujours une modification constitutionnelle où une atteinte à l'autonomie constitutionnelle. Celle-ci n'est alors que la contrepartie de l'aide apportée à l'Etat par les organes internationaux. C'est notamment ce qui s'est développé dans le cadre des institutions internationales spécialisées, et principalement les institutions financières dites de *Bretton Woods*[902] qui, en conditionnant les aides qu'ils apportent aux Etats qui les sollicitent à l'instauration de régimes démocratiques, obligent ceux-ci à des changements politiques et constitutionnels fondamentaux[903]. On est alors tenté, peut être hâtivement, de considérer que la sollicitation préalable à l'internationalisation de la Constitution se trouve dans la sollicitation de l'aide internationale. Mais on doit admettre qu'un tel raisonnement demeure pour le moins discutable, d'autant qu'il n'existe aucune règle qui fait dépendre l'éligibilité des Etats à ce type d'aide à une sorte d'internationalisation de sa constitution[904].

Seule l'évocation des invitations contenues dans les accords de paix internationalisés, notamment en Afrique laisse apparaître implicitement une forme de sollicitation préalable de l'Etat en crise qui peut fonder juridiquement une internationalisation

[902]Il faut entendre par là la Banque Mondiale et le Fond monétaire international.

[903]Comme le notent certains, « (…) la pratique de la « conditionnalité politique » de l'octroi de l'assistance s'est développée sur un autre terrain, celui de la protection internationale de l'Etat de droit, de la démocratie et des droits de l'homme. Plus facilement admise en termes de politique étrangère, elle n'en pose pas moins la même question de principe : le consentement de l'Etat bénéficiaire reste-t-il libre ? ». DAILLIER (P.) et PELLET (A.), Droit international public, Paris, Dalloz, 7e éd., p. 1072. V. également SOREL (J.M.), « Sur quelques aspects de la conditionnalité du F.M.I. et leurs conséquences », *op. cit*., notamment p. ; LELART (M.), « Le F.M.I. et la démocratie », *Le trimestre du monde*, 1er Trimestre, 1992, pp. 91- 104, préc. pp. 96- 99.

[904]Cela d'autant plus qu'il y a lieu de considérer comme l'a fait un auteur qu'il s'agit là plus de pressions économiques dans la mesure où la marge de manœuvre des Etats « se trouve d'autant plus réduite qu'ils sont demandeurs d'aides et de facilités par le biais de plans d'ajustements structurels ». MAHIOU (A.), « Droit international et droit constitutionnel : de la non intervention à la bonne gouvernance », *in Droit constitutionnel et mutations de la société internationale*, *op. cit*., p. 210.

de son régime constitutionnel. En sollicitant des organisations internationales, et notamment l'Union africaine et l'Organisation des Nations Unies, qu'elles s'engagent matériellement, financièrement, diplomatiquement et même politiquement dans la résolution de la crise et dans la mise en œuvre de l'Accord de paix, les parties prennent bien entendu le parti de se soumettre aux exigences de celles-ci. Et compte tenu de ce qu'une des exigences maintes fois réaffirmées par les dites organisations est généralement une profonde mutation institutionnelle fondée sur l'alignement des constitutions sur des standards internationalement déterminés, on peut dès lors considérer que l'internationalisation trouve son fondement dans le consentement de l'Etat, ce qui est par ailleurs confirmé par le fait que cette forme d'internationalisation n'est véritablement opérante qu'autant que l'Etat concerné veut y donner une suite favorable.

En tout cas, on considère généralement que ces accords de paix préalables, en plus d'être des gages de réussite de toute forme d'internationalisation, contiennent indiscutablement le consentement explicite des parties et constituent également, en principe, un indice positif quant à leur coopération future[905]. Et compte tenu de la particularité d'une question comme l'internationalisation des constitutions, il va de soi qu'une telle sollicitation de la part de l'Etat ou de ses représentants, si elle ne lui offre pas directement son fondement juridique, règle la question de son incompatibilité avec les principes de base du droit international que sont la souveraineté et l'autonomie constitutionnelle. Comme l'a fait remarquer le Secrétaire Général des Nations Unies, Boutros Boutros-Ghali, « *le fait qu'un gouvernement demande une intervention de l'ONU [ou d'une autre autorité] ou y donne son consentement ne constituerait pas une atteinte à la souveraineté de l'Etat concerné, ni ne serait contraire au paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte* »[906].

Il faut néanmoins préciser que c'est moins l'internationalisation de la constitution qui est directement visée par la sollicitation de l'Etat, qu'un ensemble d'opérations dont elle n'est, dans le cas des Etats dont il s'agit, qu'un aspect bien souvent marginal. D'ailleurs, on doit même considérer qu'étant donné que la sollicitation vise non pas le règlement de la crise, mais l'exécution d'une solution politique et juridique contenue dans l'Accord de paix lui-même, celui-ci peut se présenter comme le fondement juridique de l'ensemble de l'opération et l'internationalisation formelle ou matérielle de la Constitution qui peut en découler devient dès lors une décision purement interne à l'Etat. Cela est particulièrement évident dès lors que

[905]BARBIER (S.), *Cambodge, 1991- 1993 : MIPRENUC, APRONUC*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 5.
[906]BOUTROS – GHALI (B.), *Agenda pour la paix. Diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix*, New York, Nations Unies, Rapport du Secrétaire Général, A/47/277, S/24111, 17 juin 1992, p. 10.

les missions de l'Autorité qui intervient sont purement exécutives[907]. Cette évidence est en revanche incertaine chaque fois que l'autorité internationale est dotée d'une marge de manœuvre suffisante et qu'elle n'est pas tenue par des règles précises préalablement fixées et répond à sa manière et avec des moyens juridiques propres à la simple sollicitation d'intervenir.

En dehors des cas d'internationalisation par les accords de paix, on doit admettre que l'existence d'une sollicitation préalable demeure difficile à mettre en lumière. On peut évidemment évoquer les cas de la Bosnie-Herzégovine, du Timor oriental, de l'Afghanistan pour caractériser l'existence d'une sollicitation préalable à l'intérieur des Accords de Dayton-Paris, des Accords de New York et des accords de Bonn, qui, même s'ils ne les visent pas principalement, incluent le processus constituant en tant qu'élément de résolution des trois crises. Mais la particularité du processus d'internationalisation dans ces différents cas (Bosnie-Herzégovine) et l'échec de sa résolution sur la base de l'Accord indo-lusitanien, pour ce qui concerne le Timor Oriental, les renvoie à une autre forme de consentement de l'Etat qui elle ne repose plus sur la sollicitation préalable et que nous aborderons au point suivant.

Pour le moment, il nous faut, pour des raisons de rigueur méthodologique, développer un autre aspect lié à l'internationalisation sollicitée, celui de l'acceptation de la sollicitation par l'autorité extérieure qui seule peut établir de manière définitive le consentement en tant que fondement juridique de l'internationalisation de la Constitution.

2. L'acceptation de la sollicitation par le sollicité.

L'existence d'une sollicitation de la part de l'Etat n'est pas en elle-même suffisante pour l'établir en tant que fondement juridique de l'internationalisation de la procédure constitutionnelle[908]. Il faut pour cela, que l'intervention extérieure ait été

[907]Par exemple dans le cadre de l'internationalisation de Trieste telle qu'elle avaité été envisagée, l'Organisation internationale n'avait reçu pour mission que de mettre en application les dispositions des Accords qui avaient été conclus entre les 4 grands et l'Italie et la Yougoslavie le 3 décembre 1946 et accepté le 10 janvier 1947 par le Conseil de sécurité des Nations Unies. V. GERVAIS (A.), « Le Statut du territoire libre de Trieste », *op. cit*., pp. 136- 137.

[908]Comme l'a montré monsieur PREZAS au sujet de l'administration internationale, l'établissement d'une intervention internationale sur un territoire sur une base consensuelle, certains diraient contractuelle, ne peut résulter que de la combinaison entre le consentement et l'acceptation par l'organisation internationale des obligations ainsi mises à sa charge. Or, cette acceptation peut dépendre de l'aptitude de celles-ci à assumer de telles missions. Ainsi on développe souvent, compte tenu du principe de spécialité qui commande l'action des organisations internationales que cette aptitude peut découler, soit d'un fondement exprès résultant de son acte constitutif, soit d'un fondement implicite tiré de la nature des missions qui sont les siennes. V. notamment les développements pp. 60- 72.

effectivement justifiée par cette sollicitation, autrement dit, il faut que l'autorité internationale, pour la désigner génériquement, lorsqu'elle décide d'agir prenne un acte juridique propre invoquant l'invitation qui lui a été faite par l'Etat comme justifiant son intervention. Et étant donné que nous avons déjà fait remarquer que cette forme d'internationalisation des processus constituants par sollicitation préalable intéresse au premier chef les cas d'Etats en crise où l'internationalisation est assurée au moyen d'accords de paix internationalisées, l'existence d'une telle acceptation ne semble pas poser de difficultés particulières. Comme dans le cadre des administrations internationales, des opérations de maintien de la paix ou des opérations d'assistance électorales, celle-ci est généralement contenue dans l'instrument juridique par lequel l'autorité extérieure, l'Organisation des Nations Unies en général, met en place la mission grâce à laquelle elle s'acquitte des obligations contenues dans l'instrument qui le sollicite.

Ainsi, en réponse aux différentes sollicitations des Etats, l'Organisation des Nations Unies met toujours en œuvre une mission internationale doté de pouvoirs nécessaires en vue de remplir les obligations qu'elle décide d'assumer en vertu de l'invitation qui lui a été adressée par l'Etat. Généralement, lorsque l'Organisation intervient, elle précise tout d'abord qu'elle agit dans le cadre de la sollicitation qui lui a été adressée par l'Etat mais aussi que les pouvoirs de sa mission sont de permettre l'application de l'Accord de paix signé. Sur cette base, l'internationalisation de la Constitution dépend en fait du contenu de l'Accord et de l'ampleur des pouvoirs que celui-ci entend accorder à l'autorité extérieure. Notons simplement que, dans l'ensemble des cas, l'évocation de la sollicitation de l'Etat en crise par l'Organisation internationale n'est pas toujours précise et explicite. Elle apparaît dans l'emploi, par le Conseil de sécurité, de formules qui cependant ne cachent pas l'idée que l'Organisation internationale, à travers le Conseil de sécurité, agit à la demande de l'Etat et dans le respect de sa souveraineté. Ainsi, dans de nombreuses résolutions le Conseil de sécurité après avoir réaffirmé la nécessité du respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des Etats et son plein soutien aux processus établis par les accords de paix, précise avoir pris note des conclusions mais surtout des déclarations des autorités de l'Etat concerné et suivant les recommandations du Secrétaire Général dans son Rapport, décide par un acte

unilatéral de déployer une mission internationale ou d'accorder son plein soutien à une mission régionale ou étatique déjà mise en place[909].

La logique est ici très proche de celle qui a été développée dans le cadre des missions d'observation électorale au cours desquelles l'étendue des pouvoirs de l'Organisation internationale est bien souvent proportionnelle au degré d'intégration de celles ci. L'exemple topique d'une acceptation qui opère une véritable internationalisation du processus constituant est effectivement le Cambodge. En effet, si certes dans l'Accord pour un règlement politique global « les signataires invitent le Conseil de sécurité des Nations Unies à créer une Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge », celui-ci, outre qu'il n'était obligé par aucune disposition juridique quelconque, ne s'appuie nullement sur l'Accord pour mettre celle-ci en place. Bien au contraire, il prend prétexte dans sa résolution 745, du Rapport du Secrétaire Général pour créer sous son autorité l'A.PRO.N.U.C. Sur cette base, on doit donc dire que les missions de celle-ci, bien qu'elles visent à mettre en place les dispositions de l'Accord de Paris, n'y trouvent pas juridiquement leur fondement.

On ne rentrera pas ici dans la discussion déjà bien connue de savoir quel est le fondement juridique de la mission elle-même, discussion qui se rapporte bien évidemment à toutes les opérations de maintien de la paix[910] et qui n'a que peu d'importance pour ce qui

[909]Même si elle n'est pas à proprement parlé à l'origine de l'internationalisation de la Constitution de cet Etat, l'exemple de la résolution 1545 (2004) sur le Burundi est assez topique de la manière dont le Conseil de sécurité procède pour justifier finalement son intervention dans la sphère de l'Etat ou celle des instances qu'elle habilité. Ainsi, dans cet exemple, le Conseil ayant réaffirmé « sa ferme résolution à voir respectées la souveraineté, l'indépendance, l'intégrité territoriale et l'unité du Burundi » et « son plein soutien au processus de l'Accord de paix et la réconciliation au Burundi, signé à Arusha le 28 août 2000 » et « prenant note des déclarations faites devant le Conseil par le Président de la République burundaise (…) et par le Vice- Président de la République sud- africaine (…) en faveur de la transformation de la MIAB en opération de maintien de la paix des Nations Unies, et prenant note également à cet égard de la lettre adressée par le Ministre burundais des relations extérieures et de la coopération (…) au Président du Conseil, (…) ainsi que la lettre datée du 17 mars 2004, adressée par le Président de la Commission de l'Union africaine (…) au Secrétaire général », et « agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (…) 1) Décide d'autoriser, pour une durée initiale de six mois à compter du 1er juin 2004, avec l'intention de la proroger pour des périodes additionnelles, le déploiement d'une opération de maintien de la paix intitulée opération des Nations Unies au Burundi ».

[910]La nature particulière des opérations de maintien de la paix, ni simple élément d'un règlement pacifique des différends au sens du Chapitre VI, ni véritable action coercitive engagée dans le cadre du Chapitre VII de la Charte, et le fait que celles-ci combinent à la fois des éléments de consentement de l'Etat et des éléments d'usage de la force, a suscité auprès de la doctrine une importante difficulté quant au fait de savoir quels dispositions précises de la Charte habilitaient l'Organisation internationale à mettre en place de telles missions. Entre l'impossible révision de la Charte, par l'inclusion d'un chapitre intermédiaire entre les chapitres VI et VII et le rattachement pur et simple de telles opérations au Chapitre VII défendu par certains auteurs (BENNOUNA par exemple, *op. cit.*, p. 202), la doctrine contemporaine tend à considérer qu'en fait celles-ci peuvent être juridiquement fondées sur une combinaison de ces deux chapitres créant ainsi ce qu'on tend à qualifier de Chapitre VI et demi. Voir sur ce point et pour les cas anciens notamment, FLORY (M.), « L'organisation des Nations Unies et les opérations de maintien de la paix », *A.F.D.I.*, 1965, pp. 446- 468 ; De LACHARRIERE (G.), « La polémique sur les opérations de maintien de la paix des Nations Unies », *Politique étrangère*, 1966,

nous concerne. On notera simplement que l'internationalisation formelle et matérielle de la Constitution cambodgienne est, en principe, le résultat d'une sollicitation du Cambodge et de l'acceptation de l'Autorité internationale en l'occurrence ici le Conseil de sécurité des Nations Unies. L'exemple du Cambodge traduit pour l'essentiel la règle en la matière. En dehors d'une internationalisation classique de la Constitution fondée sur une intégration par chaque Etat dans son ordre juridique de règles issues de l'ordre juridique international et notamment des Traités internationaux, l'internationalisation lorsqu'elle implique, comme nous l'avons vu, une érosion de la souveraineté de l'Etat et de son autonomie constitutionnelle ne peut être admise qu'autant qu'elle résulte d'une volonté de l'Etat lui-même à voir ses compétences en ce domaine exercées de l'extérieur. Il y a dans l'ensemble de ses résolutions deux éléments importants. D'abord, l'Organisation internationale précise clairement agir dans le cadre de la sollicitation qui lui a été adressée par l'Etat concerné. Autrement dit, son intervention et l'internationalisation qui en est le corollaire ne sont justifiés juridiquement que par la demande faite par l'autorité étatique. Ensuite, l'ensemble des mesures qu'elle prend et les pouvoirs qu'elle octroie à la Mission qu'elle met en place ne vise que la poursuite des vœux exprimés par l'Etat sollicitant.

Dès lors, si cette intervention aboutit principalement ou incidemment à une internationalisation des constitutions ou des processus constituants, cette dernière ne peut être regardée que comme préalablement consentie par l'Etat intéressé. De sorte que dans ce schéma précis, qui constitue le principe en la matière comme en matière de toutes interventions extérieures dans les sphères de compétences reconnues comme intérieures aux Etats, l'internationalisation de la constitution trouve, tout comme l'ensemble du processus dans lequel elle est inclue, son fondement juridique dans le consentement de l'Etat et est donc parfaitement licite en droit international.

Néanmoins, on doit dire que la difficulté à établir avec netteté l'existence d'un tel cheminement dans tous les cas d'internationalisation des constitutions est moins la traduction de son inexistence que la révélation de la particularité de ce phénomène qui, en plus de s'inscrire dans un cadre singulier où la crise de l'Etat ne facilite pas le fonctionnement régulier des institutions étatiques, intéresse des situations hétéroclites impliquant divers acteurs extérieurs dont la systématisation n'est pas toujours aisée. C'est pourquoi, le consentement des Etats, en tant que fondement juridique à l'internationalisation de leurs

---

pp. 319- 334 ; MANIN (Ph.), *L'organisation des Nations Unies et le maintien de la paix. Le respect du consentement de l'Etat*, Paris, Paris, LGDJ, 1971.

constitutions s'y révèle également sous une autre forme, dans laquelle l'Etat n'opère plus une sollicitation préalable mais se contente de donner son assentiment à un processus dont l'initiative et la mise en œuvre lui échappent presque totalement.

B. L'internationalisation acceptée.

Si le schéma de la sollicitation préalable de l'Etat et de l'acceptation de l'Autorité sollicitée constitue la règle de toute intervention extérieure impliquant une érosion de la souveraineté constitutionnelle, dans certains Etats en crise, ce schéma n'est pas toujours perceptible. En réalité, l'expression du consentement comme fondement juridique de l'internationalisation des constitutions y résulte d'un cheminement inversé. Autrement dit, le consentement des Etats en crise au lieu de précéder les interventions extérieures par une sollicitation préalable, répond plutôt à une entreprise internationale qui lui est parfois proposée, mais généralement imposée. On peut d'ailleurs rapprocher ce phénomène des mécanismes prévus dans le cadre du Chapitre VI de la Charte des Nations Unies relatif au règlement pacifique des différends, du moins en ce qui concerne les Etats dont l'internationalisation des constitutions résulte d'une intervention du Conseil de sécurité. En effet, certains cas d'Etats en crise, comme la Côte d'Ivoire, la R.D.C. ou le Soudan voire l'Irak, semblent autoriser une justification de l'internationalisation de leurs constitutions par une sorte de combinaison des articles 33 § 2 et 36 de la Charte dans la mesure où ceux-ci autorisent non seulement le Conseil à inviter les parties à régler leurs différends par des moyens pacifiques[911], mais aussi à faire des recommandations à celles-ci, en tenant compte de toutes les procédures déjà adoptées par elles, s'il considère que la situation semble susceptible de menacer le maintien de la paix et la sécurité internationales[912]. Ce rapprochement est

[911]Article 33 : « 1. Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix. 2. Le Conseil de sécurité, s'il le juge nécessaire, invite les parties à régler leur différend par de tels moyens. » V. ASCENSIO (H.), « Commentaire article 33 », *in* COT (J .P.), PELLET (A.) et FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies..*, *op. cit*., pp. 1047-1060.

[912]Art. 36 : « 1- Le Conseil de sécurité peut à tout moment de l'évolution d'un différend de la nature mentionnée à l'article 33 ou d'une situation analogue, recommander les procédures ou méthodes d'ajustement appropriées. 2- Le Conseil de sécurité devra prendre en considération toutes procédures déjà adoptées par les parties pour le règlement de ce différend. 3- En faisant les recommandations prévues au présent Article, le Conseil de sécurité doit aussi tenir compte du fait que, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice conformément aux dispositions du Statut de la Cour ». V. MOMTAZ (D.), « Commentaire Article 36 », *in* COT (J.P.), PELLET (A), FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies…*, *op. cit*., pp. 1091- 1107.

d'autant plus envisageable que l'on a noté que l'internationalisation dans ces différents cas opérait par un endossement par le Conseil d'Accords et de mécanismes engagés au plan interne auxquels il tente de donner une force juridique. Néanmoins, il semble qu'il n' y aurait là qu'une véritable exagération et ces dispositions précises du Chapitre VI de la Charte, pas plus que le Chapitre VI lui-même pris dans son ensemble, ne sauraient être regardées comme des fondements juridiques valables du phénomène d'internationalisation des Constitutions. Tout d'abord parce que les dispositions ici visées apparaissent comme trop centrées sur le règlement des différends interétatiques et non des crises intraétatiques[913], mais aussi parce que, lorsque le Conseil intervient dans les cas que nous avons évoqué ici, il entend bien souvent inscrire son action dans le cadre du Chapitre VII de la Charte. Il reste néanmoins que l'on peut déceler ailleurs un consentement des Etats en crise à une internationalisation de leurs constitutions.

En effet, même si l'Etat en crise ne sollicite pas préalablement l'intervention extérieure ou internationale dans son domaine constitutionnel, son consentement à celle-ci peut bien intervenir avant sa mise en œuvre. Cela est notamment observable dans les cas où l'ensemble du processus constituant est précédé par la mise en place d'une structure nationale chargée d'assurer, la transition, l'intérim avant l'instauration d'un gouvernement définitif. Il s'agit là de la quasi majorité des Etats qui font l'objet de cette étude, depuis les exemples de l'Allemagne et du Japon, jusqu'au cas irakien.

Sur la base de la participation de ces organes transitoires ou temporaires aux processus constituants, il est généralement développé l'idée que l'internationalisation des constitutions ne peut trouver son fondement que dans leur consentement en amont. Néanmoins, celui-ci se révèle de manière tout à fait différente et repose sur des éléments distincts en fonction des cas, en même temps que sa réalité paraît dans certains d'entre eux discutable alors que sa régularité pose également quelques difficultés. En mettant pour l'instant de côté la question de la régularité de ces différents consentements, il nous paraît opportun tout d'abord d'établir leur réalité. Il faut dire que, comme pour les cas où le consentement résulte d'une sollicitation préalable de l'Etat, le consentement exprimé par l'Etat ne concerne pas forcément et directement la constitution elle-même. Il est bien souvent repérable dans l'acceptation par l'Etat de la mise en œuvre d'un processus plus large incluant

[913]Il faut néanmoins dire sur ce point que la distinction entre différend interétatique et situation intraétatique n'est pas aisée et même dans la pratique du Conseil de sécurité, l'utlisation de l'une et de l'autre n'éclaire pas toujours sur l'interprétation qu'il faut en donner. V. encore MOMTAZ (D.), *op. cit*., p. 1092.

une réforme constitutionnelle, même si certains exemples intéressent directement la Constitution. Ainsi, la signature des redditions, la participation aux négociations ou la ratification des accords sont autant d'indices traduisant la réalité du consentement des Etats à l'internationalisation de leurs processus constituant[914]. En fait il y a, d'une part les consentements tacites et, d'autre part les consentements beaucoup plus exprès.

En Allemagne et au Japon par exemple, les processus internationalisés des constitutions seraient fondés sur la signature par les autorités des actes de reddition. Les auteurs qui défendent ce point de vue partent généralement de l'idée qu'étant donné que les actes de reddition étaient très explicites et impliquaient, pour le cas de l'Allemagne, la substitution dans les droits de souveraineté et, pour ce qui concerne le Japon, une modification substantielle de l'ordonnancement juridique, l'internationalisation de la constitution trouve donc son fondement dans le fait que les autorités de ces deux Etats ont effectivement signé lesdits actes. Si ce raisonnement est acceptable dans une certaine mesure, d'autant qu'en droit international un tel consentement n'est pas en lui-même illicite, en revanche voir dans les actes de reddition le fondement juridique de l'internationalisation ou de la substitution constituante, paraît discutable à certains égards. D'abord, pour ce qui concerne le cas allemand et comme l'avait bien noté Louis Delbez, « la capitulation est un acte purement militaire, signé uniquement par des militaires et n'engageant pas l'Etat vaincu dans son entier »[915], cette seule signature ne saurait donc être analysée comme l'expression d'un consentement de l'Etat allemand à l'internationalisation de son processus constituant d'autant que dans les faits, compte tenu de ce qu' « il n'y avait plus en Allemagne le moindre organe constitutionnel capable de représenter le pays et il n'y avait plus d'autorité allemande à qui imposer une capitulation générale »[916], aucun instrument général n'a jamais été signé. Ensuite, parce que de toute manière, il paraît totalement inexact de dire que le processus constituant ayant abouti à la mise en place de la Loi fondamentale allemande de 1949 trouve son origine dans la signature de actes de reddition de sorte que ceux-ci en seraient le fondement juridique. En effet, alors que la reddition concerne l'Allemagne tout entière, le

[914]C'est semble-t-il, selon certains auteurs, le cas de l'Allemagne, du Japon, de Chypre et de la Bosnie-Herzégovine. Voir notamment KONAN (L.), *Le transfert du pouvoir constituant à une autorité internationale*, *op. cit*., p. 165- 166. Ainsi écrit- elle, de manière péremptoire, tout en écartant l'une après l'autre la possibilité de l'existence d'un des vices du consentement, « Qu'il s'agisse d'une défaite, de la solution d'un conflit soumise à négociation ou de la réalisation atypique du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, les Etats concernés ne sont pas à l'origine de la nouvelle norme constitutionnelle mais ils y ont consenti. L'Allemagne et le Japon ont signé leur réddition sans condition, la Bosnie- Herzégovine a accepté le principe de négociations et Chypre a ratifié les accords de Zurich- Londres. La volonté des Etats est exprimée (…) ».
[915]DELBEZ (L.), « Le nouveau statut de l'Allemagne occupée », *R.G.D.I.P.,* 1950, p. 4.
[916]*Ibid*. p. 5

processus constituant lui n'est établi que dans le cadre de la partie occidentale, c'est-à-dire de l'Allemagne dite fédérale[917]. Cette distinction exclut donc les actes signés le 8 mai 1945 des éléments juridiques contenant potentiellement le consentement de l'Allemagne à une internationalisation de sa Constitution.

Néanmoins, que ces actes ne contiennent pas par eux-mêmes l'existence du consentement des Etats allemand et japonais à l'internationalisation de leurs constitutions ne rend pas celui-ci inexistant. En effet, on peut trouver un tel consentement dans un certain nombre d'autres éléments de fait. Ainsi, dans le cas de l'Allemagne, on peut parfaitement admettre qu'en donnant suite aux demandes exprimées par les puissances occupantes dans le cadre des documents de Francfort qui les invitaient à procéder à l'élaboration d'une Constitution pour la partie occidentale de l'Allemagne occupée, les Ministre-présidents des Länder avaient effectivement donné leur approbation à l'ensemble du processus. Le consentement de l'Etat s'est alors ici exprimé de manière non plus expresse mais tacite, son existence étant renforcée par la théorie bien connue en droit privé selon laquelle, le consentement est présumé chaque fois qu'il va de l'intérêt de la personne. Ce même raisonnement est, *mutatis mutandis*, parfaitement valable s'agissant du Japon puisque la mise en place par les équipes du Général McArthur du processus de refondation des institutions politiques et constitutionnelles de ce pays avait été précédée d'une consultation des autorités gouvernantes, du moins celles qui avaient capitulé et que, comme le notent certains auteurs, la Constitution japonaise a été un véritable compromis entre ces derniers et les autorités d'occupation[918].

On pourrait également rapprocher de ces analyses le cas de l'Irak qui présente avec eux des similitudes à la fois d'un point de vue contextuel, mais aussi dans l'expression d'un tel consentement. Dans les faits, on se trouve dans la même situation que celle des Etats précédents, avec une occupation étrangère, même si l'adoption de la Constitution de 2005 trouve son point de départ dans un processus plus complexe. Evidemment, si l'on cherche l'existence du consentement de l'Etat irakien à l'internationalisation de son processus constituant directement dans la mise en œuvre de celui-ci, on se retrouvera très vite dans une impasse dont la conclusion naturelle serait de considérer qu'il n'y a pas eu l'expression d'un consentement de l'Etat à l'internationalisation du processus constituant. En effet, si l'on situe

[917]Un auteur rappelait d'ailleurs à cette époque qu'après la capitulation sans condition on ne fixa pas d'ordre juridique homogène pour toute l'Allemagne occupée. KLAFKOWSKI (A.), *L'accord de Potsdam du 02 août 1945*, Instytut Widawsniczy Pax Warsizawa, 1964, p. 205.
[918]Voir *Supra*, p. 175- 176.

le début du processus constituant à partir de l'accord de novembre 2003, il n'apparaît pas évident de déceler le consentement exprès de l'Etat irakien à une internationalisation de sa constitution dès lors que l'on s'attache à la nature réelle de cet acte juridique[919]. En revanche, en explorant la piste du consentement tacite, on peut en déceler l'existence dans l'acquiescement du Conseil intérimaire de Gouvernement en dépit de l'illégalité et de l'illégitimité de sa mise en œuvre au regard du droit interne irakien, même si au niveau international ce même consentement paraît pour le moins problématique[920]. Si l'on situe maintenant le point de départ du processus constituant irakien à partir de la *Transitional Administrative Law*, on peut tout d'abord noter que le fait qu'il s'agisse ici non d'un Accord mais plutôt d'une Constitution provisoire laisse irrésolue la question du fondement juridique de l'immixtion internationale dans le processus constituant à partir du consentement de l'Etat irakien. Cependant, ce consentement à l'internationalisation du processus constituant dans le cas irakien peut être inféré de ce que le Gouvernement intérimaire d'Ayad Allaoui a poursuivi l'ensemble du processus conformément aux conditions posées par les actes antérieurs, eux-mêmes d'origine essentiellement extérieure[921].

En dépit donc des incertitudes que laissent subsister ces différents cas au regard des principes posés par la célèbre jurisprudence *Lotus* et du fait de la situation d'occupation militaire qui pose des problèmes juridiques quant à la régularité d'un tel consentement, problèmes que nous abordons à la section suivante, force est d'admettre qu'on peut percevoir l'existence d'un consentement même tacite comme fondement juridique de l'internationalisation de leurs processus constituants. Il s'agit ici certes d'un consentement qui est plutôt diffus et qui est difficilement décelable dans un acte juridique précis, mais l'inexistence d'un tel acte ne peut à elle seule suffire pour exclure le consentement de ces Etats comme fondement juridique de l'internationalisation de leurs processus constituants. Dans certains autres cas, l'existence d'un tel consentement semble beaucoup plus simple à établir.

D'abord à Chypre où, d'un point de vue formel, l'existence d'un consentement de l'Etat à l'internationalisation de son processus constituant semble à priori incontestable. En effet, les accords signés entre les puissances de la *Troïka* l'ont été également par les

[919]Sur cet accord, voir nos développements *Supra*, p. 142.
[920]*Ibid*.
[921]Il s'agit notamment de l'ensemble des mesures adoptées par l'A.P.C. et de l'Accord du 15 novembre 2004 ainsi que des diverses résolutions du Conseil de sécurité qui ont dans une certaine mesure, et ainsi qu'on l'a vu, donné une réelle légitimité à l'ensemble de ces actes. Sur ce point *cf.* nos développements relatifs aux actes pré-constituants internationaux, *Supra*, p. 142- 143.

représentants des deux communautés. Cela apparaît clairement dans le texte même des Accords puisque dans le *Mémorandum établissant la base du règlement final du problème de Chypre*, les représentants des Etats de la Troïka affirmaient avoir adopté l'ensemble des documents qui y étaient annexés, après avoir pris acte de « la déclaration du représentant de la communauté chypriote grecque et du représentant de la communauté chypriote turque, par laquelle ils acceptent comme base de règlement final du problème de Chypre, les documents annexés… »[922]. Et dans la mesure où les accords ratifiés prescrivaient clairement et impérativement la structure de base de l'Etat, on ne peut qu'admettre qu'en les ratifiant les représentants des populations chypriotes avaient donné leur consentement en amont à une constitution formellement et matériellement internationalisée. On doit néanmoins fortement nuancer cette affirmation dans la mesure où, à l'euphorie d'un mariage improbable a très vite succédé dès 1963-1964 une procédure de divorce caractérisée par la désertion des représentants chypriotes turques des instances de la République et qui a été consommée en 1975 par la proclamation d'un Etat autonome et fédéré de Chypre suite à l'annexion par la Turquie de 38% du territoire de l'Île. Et la situation ne semble pas encore en voie d'améliortaion puisque le plan Annan proposé aux deux communautés le 31 mars 2004 a été rejeté alors qu'il prévoyait une nouvelle strucuration de l'Etat sur un modèle différent de celui adopté en 1961 par la Troïka. Cet échec traduit en tout état de cause la persistance du consentement de l'Etat comme base de l'internationalisation de sa constitution.

Un tel consentement apparaît également établi en ce qui concerne le cas de la Bosnie-Herzégovine dans la mesure où les Accords de Dayton-Paris et principalement l'Annexe 4 portant Constitution sont le résultat d'une conférence internationale préalablement acceptée par les différents protagonistes, à savoir les croates, les bosniaques et les serbes de Bosnie-Herzégovine. Même si les représentants des peuples de Bosnie-Herzégovine n'étaient pas signataires du texte même de l'Accord de Dayton-Paris, ils sont néanmoins réputés auteurs de l'Annexe 4 à laquelle ils ont donné leur approbation qui valait consentement de l'Etat de Bosnie- Herzégovine à se voir imposer le texte constitutionnel entièrement rédigé par des autorités internationales.

On peut enfin évoquer le cas de l'Afghanistan où l'existence d'un consentement exprès à l'internationalisation du processus constituant de la part des autorités étatiques semble lui aussi facilement décelable. En effet, comme dans les deux cas précédents,

[922]L'ensemble des déclarations des représentants des Etats et des deux communautés est notamment rapporté avec les différents Documents et Accords de la Conférence sur Chypre du 19 février 1959 déjà évoqué.

l'ensemble du processus reposait comme on l'a déjà vu sur un accord, l'Accord de Bonn, signé entre les différents acteurs afghans suffisamment représentatifs de la population. Ceux-ci ayant donné leur assentiment au déroulement de l'ensemble du processus paraissent avoir donné un fondement juridique à l'internationalisation qui en résulte. Ce consentement est par ailleurs confirmé par le fait que l'ensemble du processus entamé à Bonn a reçu l'onction de la *Loya Jirga*, grande Assemblée qui a toujours été au fondement de tous les processus constitutionnels dans ce pays. De sorte que, malgré les critiques qui peuvent être soulevées quant à la légitimité des organes afghans ayant intervenu dans le cadre du processus constituant[923], on peut considérer à ce stade de notre analyse que l'Accord de Bonn constitue bel et bien le socle du consentement de l'Etat afghan à l'internationalisation de sa Constitution et en est donc le fondement juridique.

Au total donc, dans les Etats en crise, l'internationalisation du pouvoir constituant repose bien sur un consentement des Etats intéressés eux-mêmes. Tantôt, ce consentement est le résultat d'une sollicitation préalable de la part de l'Etat et acceptée par l'Organisation des Nations Unies, tantôt il relève de l'acceptation tacite, voire imposée, par l'Etat d'un processus extranational d'internationalisation de sa procédure constituante, ainsi que le révèlent les exemples des Etats sous occupation internationale ou des Etats en voie d'indépendance. Mais, dans l'un et l'autre des cas, ce consentement n'intéresse le pouvoir constituant, c'est-à-dire la compétence d'élaborer la constitution de l'Etat, que de manière tout à fait médiate, car il s'inscrit généralement à l'intérieur d'un processus plus large de rétablissement de l'Etat et de ses institutions dont il constitue sinon le noyau central, au moins un des éléments primordiaux. Mais la question du consentement des Etats intéresse également l'internationalisation matérielle de la Constitution cependant que, dans ce cas, elle pose moins de difficultés. En effet, comme le fait remarquer monsieur Mahiou, l'introduction du droit international dans le droit constitutionnel est généralement « [une] interférence (…) voulue par l'Etat et nous sommes alors dans une situation classique de dispositions constitutionnelles ayant un contenu international et qui acceptent d'être inspirées, guidées ou régies par certains principes ou certaines règles du droit international. »[924]. Dès lors le problème qui se pose à nous est d'établir la réalité de ce consentement dans le cadre des Etats en crise.

[923]Voir par exemple sur ce point, KHERAD (R.), « Propos sur les Nations Unies et l'établissement d'Etats à régime démocratique après les conflits », *in Mélanges Jean Charpentier*, *op. cit*., p. 170.
[924]MAHIOU (A.), « Droit international et droit constitutionnel : de la non intervention à la bonne gouvernance », *in Droit constitutionnel et mutations de la société internationale*, *R.C.A.I.D.C.,* vol. XI, 2003, p. 170.

§2 : LE CONSENTEMENT A L'INTERNATIONALISATION MATERIELLE DE LA CONSTITUTION.

Le consentement des Etats à l'internationalisation matérielle de leurs constitutions est un phénomène largement répandu dans le droit moderne et dont de nombreux auteurs ont eu à rendre compte avec une certaine pertinence. Ainsi, dès avant la création des Nations Unies, Boris Mirkine-Guétzévitch soulevait déjà la question de l'internationalisation (au sens matériel) des Constitutions dans une série d'études auxquelles nous avons déjà fait allusion[925], alors que quelques années après la création de cette même Organisation, le professeur De Visscher examinait dans le cadre de l'Académie de droit international de la Haye, la question des « tendances internationales des constitutions modernes »[926]. Plus récemment, dans sa thèse que nous avons déjà évoquée, madame Tourard analysant essentiellement la question de l'internationalisation des constitutions nationales sous cet aspect matériel, posait comme postulat de base, notamment pour opérer la différence entre internationalisation et communautarisation, que l'internationalisation des constitutions était un phénomène maitrisé par les Etats et qu'il dépendait de leur seule volonté[927].

Normalement, l'expression du consentement des Etats à l'internationalisation de leurs constitutions dans cette perspective, s'inscrit dans le cadre d'un processus, l'introduction des traités et autres instruments juridiques internationaux dans l'ordre juridique interne, par lequel les Etats décident de donner effet dans leur ordre juridique aux engagements souscrits au niveau international[928]. De manière concrète, ce processus peut résulter simplement de la seule ratification qui rend dans certains pays le traité international obligatoire à la fois à l'égard des autorités de l'Etat et à l'égard des individus qui peuvent en invoquer le bénéfice. Mais, il peut également exiger, comme l'avaient formulé les auteurs dualistes[929] et comme cela est pratiqué dans de nombreux Etats, l'introduction dans l'ordre juridique étatique en

---

[925]V. par exemple, MIRKINE- GUETZEVITCH (B.), « Les tendances internationales des nouvelles Constitutions », *R.G.D.I.P.*, 1948, *op. cit.*

[926]De VISSCHER (P.), « Les tendances internationales des constitutions modernes », *R.C.A.D.I.,op. cit.*

[927]TOURARD (H.), *L'internationalisation des constitutions nationales*, *op. cit.*, p. 2. Cette auteure notait clairement que « (…) l'internationalisation comme produit de normes internationales ou de normes internes qui s'y conforment, implique une part de volonté des Etats. En effet, ceux-ci décident de réglementer en commun, par le biais de conventions internationales, des questions qui se posent à eux de manière semblable. L'internationalisation est donc un processus en partie maitrisé par les Etats. Elle signifie que le rapport juridique devient inter- national mais demeure basé sur l'échelon national comme unité fondamentale ».

[928]MAHIOU (A.), « Droit international et droit constitutionnel… », *op. cit.*, p. 172.

[929] Il s'agit principalement des auteurs comme LABAND, JELLINEK, TRIEPEL. Voir notamment TRIEPEL (H.), « Les rapports entre le droit international et le droit interne », *R.C.A.D.I., op. cit.* p. 89- 90. « (…) le droit international n'est droit interne que dans la mesure où il est adopté par le droit interne. C'est pourquoi il faut prouver, le cas échéant, que cette adoption a eu lieu ».

vertu d'une prescription expresse par un acte juridique interne (loi, ordonnance, décret, etc.) qui, en reproduisant le contenu du traité, le transforme ainsi en norme obligatoire[930]. Un tel cheminement n'est concevable que dès lors que l'Etat est doté d'institutions viables car, c'est généralement la Constitution qui détermine l'autorité ayant compétence pour l'effectuer et la procédure à suivre, y compris la répartition éventuelle des compétences en cas de pluralités d'autorités[931].

Dans les Etats qui nous intéressent ici, l'inexistence préalable ou l'ineffectivité d'un ordre constitutionnel pouvant remplir une telle fonction rend le respect de ce cheminement impossible. Aussi l'expression de leur consentement à une internationalisation du contenu matériel de leurs constitutions est établie soit par un engagement en amont, dans le cadre des accords de paix, à rendre leurs constitutions compatibles avec un certain nombre de principes et de standards internationaux (A) ; soit de manière plus tacite par une légitimation en aval de l'ensemble des mesures imposées par le constituant international (B).

A. Le consentement en amont dans les accords de paix.

On a déjà vu qu'une partie du phénomène d'internationalisation des constitutions avait pour base des accords de paix par lesquels les représentants des Etats esquissent les règles et principes devant gouverner au règlement de la crise touchant les institutions et l'organisation constitutionnelle des Etats. Et bien généralement, dans ces accords de paix, les protagonistes, gouvernements et autres groupes impliqués dans la crise, s'engagent à la fois entre eux et vis-à-vis des autres Etats à respecter le droit international sur certaines matières et à intégrer dans leurs ordres juridiques respectifs les standards internationalement reconnus sur des questions précises comme les droits de l'homme, l'Etat de droit, la démocratie et bien d'autres, de sorte que cet engagement traduit bien leur consentement à une internationalisation matérielle de leurs constitutions. On a déjà relevé en étudiant le contenu matériel des constitutions comment le droit international irriguait à la fois dans la forme et dans le fond les constitutions des Etats en crise, nous n'y reviendrons donc pas. En revanche, pour caractériser

[930]V. sur ce point, DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public (2009)*, *op. cit.*, pp. 251 et s. Lire également, KELSEN (H.) « La transformation du droit international en droit interne », *R.G.D.I.P.*, 1936, pp. 5- 49 ; BUERGENTHAL (T.), « Self- Executing and Non- Self Executing Treaties in National and International Law », *R.C.A.D.I.*, 1992- IV, vol. 235, p. 303- 400 ; VERESHCHETIN (V.S.), « New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law », *E.J.I.L.*, 1996, pp. 29- 41.
[931]V. DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public* (2009), *op. cit*. p. 139 et s.

l'existence d'un consentement en amont des Etats en crise à l'internationalisation du contenu matériel de leurs constitutions, il nous paraît opportun de relever dans les accords de paix, les dispositions précises indiquant l'engagement de ces Etats à soumettre leurs constitutions à une interférence du droit international.

On retrouve ce type d'engagement par exemple dans le cadre de l'Accord d'Arusha sur le Rwanda. En effet, dans cet accord, les parties, « *réaffirmant leur totale détermination au respect des principes de l'Etat de droit qui implique la démocratie, l'unité nationale, le pluralisme, le respect des libertés et des droits fondamentaux de la personne* », décident d'intégrer les Accords de paix d'Arusha dans le bloc de constitutionnalité, mais surtout d'insérer directement les dispositions de celui-ci dans la Constitution. Certes, cette intégration et cette reconnaissance ne valent pas par elles seuls le consentement de l'Etat à une internationalisation matérielle de sa constitution, mais le fait par exemple que le Protocole d'accord entre le Gouvernement de la République rwandaise et le Front patriotique rwandais relatif à l'Etat de droit pose en son article 5, que « *les deux parties acceptent l'universalité et les implications des principes fondamentaux de la démocratie ci après : (...) la garantie des droits fondamentaux de la personne tels que stipulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (...)* »[932], traduit bien une tendance consentie à l'internationalisation de l'ordre juridique. D'ailleurs ce consentement à l'internationalisation matérielle de la Constitution est clairement établi dans ce même Protocole lorsqu'il pose que « *les deux parties reconnaissent le caractère universel des droits de l'homme et doivent exprimer leur préoccupation lorsque ces droits sont violés où que ce soit et par qui que ce soit* » et « *(...) reconnaissent également que la communauté internationale sera fondée à exprimer sa préoccupation en cas de violation de ces droits par qui que ce soit sur le territoire rwandais.*[933]». Autrement dit, cette internationalisation de la Constitution de la République du Rwanda résulte bien d'une volonté des parties de soumettre les règles d'organisation de l'Etat à des standards internationaux, avec en prime l'ouverture d'une sorte de droit d'invocation par un Etat tiers ou une organisation internationale de toute inadéquation entre la législation interne, en l'occurrence ici la Constitution, et les normes internationales indiquées. De la même manière, l'Accord d'Arusha de 2000 sur le Burundi prévoyait que « *Les droits et devoirs proclamés et garantis,*

[932]Protocole d'accord entre le Gouvernement de la République rwandaise et la Front patriotique rwandais relatif à l'Etat de droit, Chapitre II (Démocratie), art. 6, *in* Du BOIS De GAUDUSSON (J.) et *al*., *Les Constitutions africaines publiées en langues françaises*, *op. cit*., p. 250.
[933]*Ibid*. Chapitre IV (Droits de l'homme), article 14.

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 discriminations à l'égard des femmes et la Convention relative aux droits de l'enfant font partie intégrante de la Constitution du Burundi. Ces droits fondamenatux ne font l'objet d'aucune restriction ou dérogation, sauf dans certaines conditions justifiables, acceptables en droit international et prévues dans la Constitution »[934].

Dans l'ensemble de ces accords, l'engagement des parties à soumettre les ordres juridiques internes de leurs Etats à des standards internationaux, et donc au droit international, se traduit bien généralement par l'engagement de réviser la Constitution, mais surtout d'établir une nouvelle constitution qui soit respectueuse desdits engagements. Certes un tel procédé ne paraît pas conforme avec la procédure habituelle exigeant le respect de la Constitution elle-même chaque fois qu'il s'agit de rendre applicable dans l'ordre juridique interne des engagements internationaux, mais son usage est justifié à la fois par la situation de crise et la nécessité de résoudre celle-ci, et par le fait que l'engagement de l'Etat à soumettre son ordre juridique aux normes et principes du droit international poursuit un objectif de stabilisation interne.

On notera cependant que ce consentement des Etats à l'internationalisation matérielle de leurs constitutions peut n'apparaître que purement formel au point de n'avoir qu'une portée relative, voire symbolique, lorsqu'il n'est pas carrément sans portée. Ainsi, s'agissant de la situation en Sierra Léone, un auteur faisait remarquer au sujet de l'engagement dans l'Accord de Lomé des parties à promouvoir les principes de démocratie et de bonne gouvernance et d'Etat de droit, conditions préalables à l'engagement de la communauté internationale à soutenir le processus de paix, que ce dernier « sacrifie à ces exigences, (…) internationales, en termes si généraux toutefois et selon des modalités telles qu'elles semblent relever plutôt d'une volonté de temporisation que d'un réel engagement. Ainsi, sans exclure l'éventualité d'une révision de la Constitution, le gouvernement sierra-léonais accepte de prendre les mesures nécessaires pour créer « un comité de révision de la constitution », chargé de faire des recommandations (…). »[935]. On doit néanmoins noter qu'un

[934]Accord d'Arusha sur le Burundi, *op. cit.*, Protocole II (Démocratie et Gouvernance), Chapitre I (Principes constitutionnels de la Constitution de la période post-transition), art. 3. Ce type de formulation est aussi reprise dans les Accords sur le Darfour. Sur ces aspects v. généralement nos développements relatifs à *La définition des droits de l'homme sur la base des instruments juridiques internationaux*, *Supra*, pp. 271 et s.
[935]SZUREK (S.), « Sierra- Léone : un Etat en attente de paix durable », *A.F.D.I.,* 2000. p. 183.

des aspects de l'Etat de droit que nous avons relevé, à savoir l'instauration d'une juridiction pénale internationalisée sur le territoire de la Sierra Léone procède d'un consentement du gouvernement en place[936]. Dans le cadre des accords de paix conclus au Soudan, le consentement de l'Etat à l'internationalisation matérielle de sa constitution, pourtant clairement exprimé, semble également mettre en lumière cette forme d'engagement de « temporisation ».

B. Le consentement tacite.

Lorsqu'il n'y a pas à la base de l'internationalisation des constitutions un texte juridique imputable à l'Etat et traduisant son consentement à la soumission des normes de son ordre juridique à un certain nombre de normes et de principes du droit international comme nous venons de le voir avec les différents accords de paix, on considère généralement que ce consentement peut résulter d'une acceptation tacite. Celui-ci est alors décelable soit dans le cadre de l'acte de délégation générale de la fonction constituante, soit dans le fait que les textes constitutionnels une fois élaborés reçoivent dans l'ordre juridique des Etats une application effective et ne font généralement pas l'objet d'une remise en cause particulière.

Dans le premier cas de figure, on peut évoquer les cas où la fonction constituante de l'Etat a fait l'objet d'une substitution totale. Notamment le cas de Chypre, de la Bosnie-Herzégovine et, dans une mesure relativement différente, celui du Kosovo. Dans ces différents cas, dès lors que l'on admet le consentement de l'Etat à la substitution constituante, on doit donc admettre le consentement subséquent à l'internationalisation matérielle de la Constitution. Cela non pas parce que la substitution constituante emporte nécessairement une internationalisation matérielle de la Constitution. En réalité, le rattachement du consentement à l'internationalisation matérielle au consentement à la substitution constituante repose sur une logique déductive. En effet, on doit considérer que si le consentement de l'Etat à la substitution constituante emportait délégation totale de celle-ci, conférant ainsi à l'autorité internationale les caractères d'un véritable constituant originaire, l'internationalisation matérielle qui en découlerait serait donc elle-même fondée sur le même consentement. Autrement dit, on ne saurait détacher le consentement à la substitution constituante du

[936]En effet, même si son organisation le rapproche dans une certaine mesure des Tribunaux pénaux *ad hoc* de l'ex- Yougoslavie et du Rwanda, sa mise en place résulte d'un accord bilatéral conclu entre les Nations Unies et le Gouvernement sierra- leonnais, conclu le 16 janvier 2002.

consentement à l'internationalisation matérielle de la Constitution, la deuxième n'étant dès lors que la conséquence logique de la première, c'est-à-dire qu'elle résulterait de la liberté totale dont bénéficie le constituant international dans l'élaboration de la Constitution.

Ainsi, l'incorporation directe dans la Constitution des normes de droit international ainsi que l'applicabilité directe de certaines d'entre elles en ce qui concerne par exemple la Bosnie-Herzégovine, sont simplement la conséquence directe de l'exercice par les autorités internationales, ainsi qu'on l'a déjà vu, d'un véritable pouvoir constituant originaire. Evidemment, une telle justification ne vaut réellement que dès lors que l'ensemble de la procédure est imputable à l'autorité internationale et seul l'Etat de Bosnie-Herzégovine paraît représenter l'archétype même d'un tel couplage entre le consentement à la substitution constituante et le consentement à l'internationalisation matérielle de la Constitution. Néanmoins, les difficultés d'application de celle-ci nuancent fortement cette idée du consentement. Encore que ces difficultés ne nous paraissent pas être liées à la nature internationale des normes contenues dans la Constitution, mais plutôt à un contexte politique qui la rend pratiquement inapplicable. Dans les autres cas, la situation paraît plus complexe.

Dans le cas de Chypre par exemple, ce raisonnement qui peut très bien être adopté trouve une limite véritable du fait de l'absence d'une véritable internationalisation matérielle de la Constitution mais aussi, du fait qu'en définitive, celle-ci n'a presque jamais reçu une application effective étant donné que la partition de l'Île a rendu quasiment impossible sa mise en œuvre. En revanche dans le cas du Kosovo, bien qu'il n'y ait pas eu formellement de production internationale d'une norme constitutionnelle fondamentale[937], on doit considérer qu'en adoptant dans une large mesure l'ensemble des dispositions et des principes posés par l'administration internationale, les nouveaux constituants du Kosovo exprimaient par là même leur consentement à une internationalisation matérielle de leur constitution. La soumission de la Constitution du Kosovo au droit international universel ou européen est dès lors fondée sur un consentement exprimé même de manière tacite.

Mais ce consentement tacite à l'internationalisation matérielle de la constitution est également décelable dans la mesure où, bien qu'imposées de l'extérieur, les constitutions des Etats en crise reçoivent une application effective et durable stabilisant ainsi les institutions du pays. Certes cet argument ne saurait être évoqué dans les cas comme ceux de l'Irak ou de l'Afghanistan où, en plus de n'être qu'à ces balbutiements, la mise en œuvre des constitutions

[937]PECH (L.), « La garantie internationale de la Constitution de Bosnie- Herzégovine », *op. cit*, p. 423.

internationalisées n'a pas encore établi clairement l'adhésion même tacite de ces Etats aux normes internationales qui sont pourtant, parfois inscrite au frontispice même du texte constitutionnel. En effet, comme le montrent chaque année les rapports *d'Amnesty international*, il ne semble pas que dans l'un et l'autre des cas, les Constitutions internationalisées aient permis une adhésion de l'Etat aux principes internationaux des droits de l'homme, de la transparence démocratique ou encore d'une justice indépendante et impartiale[938]. Néanmoins, et notamment dans le cas de l'Irak, on doit reconnaitre que dans la mesure où la Constitution avait fait l'objet d'une adhésion étatique dans le cadre d'un référendum constituant, celui-ci avait donc manifesté le consentement de l'Etat à l'ensemble du processus constituant. En légitimant celui-ci, comme nous l'avons montré[939], le référendum constituant exprimait clairement l'adhésion et donc le consentement de l'Irak à l'ensemble des règles et principes internationaux irriguant désormais son droit constitutionnel.

En ce qui concerne l'Allemagne et le Japon, le consentement tacite des Etats à l'internationalisation matérielle de la Constitution est traduit par la pérennité constitutionnelle des institutions issues des processus constituants internationalisées. En fait, c'est l'attachement aux textes constitutionnels internationalisés dans les deux Etats qui nous paraît être le révélateur d'une adhésion nationale aux principes internationaux intégrés dans les constitutions. Dans le cas de l'Allemagne tout d'abord, de nombreux auteurs ont développé la théorie du patriotisme constitutionnel pour expliquer l'attachement porté à la Loi fondamentale de 1949[940]. Cette théorie élaborée principalement dans le but « de répondre à la question de savoir sur quelle base reconstruire la communauté humaine à la base de la démocratie lorsque l'appel à l'histoire commune est exclu »[941], en dépit des critiques dont elle a été l'objet[942], dans la mesure où elle postule que les citoyens d'une république s'identifient avec l'esprit et avec les principes de leur constitution, nous paraît ici pouvoir traduire de

[938]Ainsi, par exemple, les rapports de 2008 d'*Amnesty International* notaient que « Dans le domaine de la justice et de la sécurité, le personnel et les infrasctructures étaient insuffisants, tout comme la volonté politique de protéger et de promouvoir les droits humains ». On a également pu relever en ce qui concerne l'Afghanistan, les difficultés et les soupçons de fraude qui ont lourdement entaché les élections générales de 2009 provocant ainsi une longue période d'incertitudes achevées assez curieusement par le retrait de l'un des candidats à l'élection présidentielle. V. GRECH (F.), « Afghanistan : Elections présidentielles des 20 août et 10 octobre 2009 et principe de non- ingérence dans les affaires intérieures », Chronique des faits internationaux, *R.G.D.I.P.*, 2010-1, pp. 147- 150.

[939]Voir nos développements *Supra*, notamment pp. 147 et s.

[940]HABERMAS (J.), *Après l'Etat- nation : une nouvelle constellation politique* (Trad. Rainer Rochlitz), Paris, Fayard, 2002, 149 pages ; DUFOUR (F.-G.), Patriotisme constitutionnel et nationalisme : sur Jürgen Habermas, Montreal, Liber, 2001, 230 pages.

[941]MARTI (G.), *Le pouvoir constituant européen, op. cit.*, p. 619.

[942]Il lui est notamment reprochée d'être excessivement abstraite et détachée de toute référence territoriale ou historique.

manière plus ou moins précise l'idée qu'il y a à la base de l'internationalisation matérielle de la constitution allemande un véritable consentement de l'Etat pris dans son ensemble. En effet, comme le fait remarquer un auteur, « en se reconnaissant dans le texte de la loi fondamentale, en admettant qu'elle témoigne de son identité politique, le peuple allemand retire à cette constitution sa défaillance démocratique initiale »[943]. Autrement dit, il la légitime. Or, la Loi fondamentale allemande, outre qu'elle opte pour une culture plus juridique des droits fondamentaux en les rendant d'application directe et en consacrant l'intangibilité, l'imprescriptibilité et l'inviolabilité des droits de l'homme, pose le principe de la soumission de l'ordre juridique allemand au droit international[944]. Dès lors on doit donc considérer que l'internationalisation matérielle de la Constitution qui en découle est nécessairement consentie par l'Etat lui-même.

Au Japon, c'est moins dans l'idée d'un patriotisme constitutionnel que dans les tentatives avortées de révision de la Constitution de 1946 qu'il faut trouver le consentement tacite à l'idée d'une soumission de l'ordre juridique japonais à l'internationalisation matérielle de la Constitution. En effet, il ne faut pas perdre de vue que la Constitution japonaise repose sur deux piliers qui représentent les principes fondamentaux du droit international issu de la fin de la seconde guerre mondiale à savoir la protection et la garantie des droits fondamentaux et le pacifisme entendu comme la prohibition du recours à la force. Or, en dépit de nombreux débats qui ont suivi son adoption et surtout de l'hostilité dont elle avait toujours fait l'objet de la part d'une partie de la classe politique japonaise qui envisageait de la réviser à la fois pour la laver de son péché originel de naissance et remettre en cause son contenu, elle a su résister notamment du fait de son essence démocratique, libérale et pacifiste. Mais bien plus, alors que les oppositions à son égard se sont estompées, toutes les tentatives de révision dont elle est désormais l'objet tendent à rendre plus effectifs les principes internationaux sur lesquels elle repose dont notamment la volonté de mettre l'Etat japonais en phase avec l'évolution du droit international en le faisant passé d'un pacifisme passif à un pacifisme actif[945]. Une telle

[943]KONAN (L.), *op. cit*., p. 177.
[944]*Cf.* Loi Fondamentale allemande, art. 25 : « Les règles générales du droit international public font partie du droit fédéral. Elles sont supérieures aux lois et créent directement des droits et des obligations pour les habitants du territoire fédéral ».
[945]Voir en ce sens notamment IDA (Y.), « Vers une révision de la Constitution japonaise ? », *R.D.P*., n° 2, 2010, pp. 387- 411. L'auteur montre notamment qu'alors que l'article 9 de la Constitution qui fait du Japon le seul Etat à ne pas disposer du *jus ad bellum* avait été interpreté selon une lecture plus proche du Pacte de Briand Kellog qui interdisait la guerre d'agression, sa révision est désormais présentée non pas comme un moyen de recouvrir un tel droit, mais bien une nécessité afin de lui permettre de remplir pleinement ses prérogatives et responsaibilités internationales dont notamment celle de contribuer à la paix internationale.

évolution indiquerait indiscutablement la confirmation du consentement de l'Etat japonais à une soumission au droit international de sa constitution.

Exprimé dans le cadre d'une sollicitation expresse et préalable de l'Etat ou par une acceptation postérieure d'une immixtion internationale ou extérieure, en amont ou de manière tacite, le consentement des Etats en crise à l'internationalisation à la fois formelle et matérielle de leurs constitutions, en dépit de quelques nuances, est donc un fondement juridique réel au phénomène d'internationalisation des Constitutions. Cependant un tel consentement bien que réel pour être valide en tant que fondement de l'intervention internationale dans la sphère des compétences constitutionnelles des Etats doit être également régulier. Ce qui là encore ne semble pas poser de difficultés majeures.

SECTION II : UN CONSENTEMENT REGULIER.

L'établissement de la régularité en droit international du consentement des Etats en crise à l'internationalisation de leurs processus constituants et de leurs constitutions passe en principe par l'examen de la conformité de ce consentement aux règles qui commandent, dans l'ordre juridique international, l'expression par les Etats de leur volonté à être liés ou à transférer leur compétence personnelle. Généralement, l'étude de la régularité du consentement exprimé par un Etat repose sur l'établissement d'un des vices du consentement qui rendent nul tout accord qui en serait entaché à savoir l'erreur, le dol, la corruption du représentant de l'Etat, la contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou encore la contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force[946].

Certains auteurs ayant démontré avec beaucoup de justesse la difficulté d'invoquer ces vices du consentement et leur applicabilité au cas précis du transfert de

[946]Bien qu'il reprenne généralement les expressions consacrées en droit privé en ce qui concerne les vices du consentement, le régime que leur accorde le droit international est relativement différent de ce que l'on peut retrouver en droit privé. Il semble que la doctrine soit très partagé sur le sort qu'il faut réserver à ces vices du consentement compte tenu à la fois des différences fondamentales qui existent entre les traités et les accords de droit privé observable dans les ordres juridiques internes, et des dangers relevés par certains qu'ils pourraient faire courir aux traités. Sur cette question des vices du Consentement voir généralement TOMSIC (I.) *La reconstruction du droit international en matière de traités (Essai sur le problème des vices du consentement dans la conclusion des traités internationaux)*, Pedone, 1931, 119 pages ; VERDROSS (A.) « Règles générales de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1929-V, vol. 30, pp. 271- 505, préc. pp427- 430 ; REUTER (P.), « Principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1961- II, vol. 103, pp. 539- 542 ; voir également ORAISON (A.) « Le dol dans la conclusion des traités », *R.G.D.I.P.* 1971, pp. 617- 673 ; TENEKIDES (G.), « Les effets de la contrainte sur les traités à la lumière de la Convention de Vienne », *A.F.D.I.* 1974, p. 79- 102.

compétences constitutionnelles[947], et compte tenu de ce que l'expression du consentement des Etats telle que nous venons de l'établir ne repose pas toujours sur l'existence d'un véritable accord international au sens classique, nous ne nous appuierons donc pas sur cette théorie des vices pour établir la régularité du consentement des Etats, d'autant que même en l'invoquant elle n'éclairerait pas utilement la question. En revanche, la situation de crise desdits Etats posant des problèmes de représentativité interne des autorités, il nous est apparu opportun de vérifier si les auteurs de leurs consentements à l'internationalisation des constitutions étaient régulièrement investis pour ce faire. De même, étant donné la nature particulière de l'objet même du consentement, à savoir la constitution et notamment la procédure de sa mise en œuvre, qui est presqu'unanimement admise comme un des éléments essentiels du domaine de compétence nationale des Etats, il nous est également apparu opportun de vérifier sa régularité de ce point de vue.

Et l'examen des différents cas d'internationalisation des constitutions montre que même si du point de vue des ordres juridiques internes respectifs des Etats sa régularité est très discutable, le consentement des Etats en crise à l'internationalisation de leurs constitutions demeure, en droit international, régulier à la fois quant à son auteur (§ 1) et quant à son objet (§ 2).

§1: LA REGULARITE QUANT A L'AUTEUR DU CONSENTEMENT.

La question de la régularité du consentement au regard de son auteur concerne principalement la question du transfert par l'Etat de sa compétence d'exercice de la fonction constituante. Normalement, en droit international, les Etats ne pouvant du fait de leur qualité de personnes morales faire valoir eux-mêmes leur volonté, leur consentement a donc besoin d'une médiatisation pour s'exprimer. C'est ainsi que la volonté de l'Etat ne peut s'exprimer que par le biais de ses représentants. L'ordre juridique international ne détermine cependant que de manière assez lâche les organes ayant compétence pour représenter l'Etat. Ainsi, les actes de nombreux organes et agents, y compris dans certaines circonstances, des « fonctionnaires de fait », sont imputables à l'Etat, sans que ces différentes entités aient à

[947]REUTER (P.), « La nature des vices du consentement dans la Convention de Vienne sur le droit des traités », *in Le développement de l'ordre juridique international : écrits de droit international public*, Paris, Economica, 1995, pp. 285- 286 : « Mais il est vrai (…) qu'en dehors des secousses révolutionnaires apportées par les grands conflits mondiaux, les besoins ordinaires de la société internationale ne font presque jamais appel à la nullité des traités ».

exercer pour autant des fonctions gouvernementales[948]. Cette largesse du droit international dans la définition des personnes qualifiées pour exprimer le consentement de l'Etat s'explique par le fait généralement admis qu'en principe, « le cheminement qui conduit au consentement n'intéresse le droit international que pour autant que la règle est contestée »[949]. Autrement dit, la question de savoir si tel organe ou tel personne ayant exprimé le consentement l'a fait de manière régulière est une question que le droit international laisse à la compétence de chaque ordre juridique, entendu qu'elle ne peut remettre en cause l'engagement ainsi contracté que dès lors que celui-ci est entaché d'autres vices causés par la partie à l'égard de laquelle l'Etat s'est engagé[950]. Cela est largement admis dans la doctrine positiviste du droit international, que celle-ci soit volontariste, normativiste ou objectiviste puisque « ces problèmes ne sont pas directement objet de préoccupation et de débats tout simplement parce que le droit international, vis-à-vis du pouvoir politique, est d'abord attentif à une question d'effectivité ; il importe surtout qu'une autorité (qu'elle incarne la volonté d'une collectivité, qu'elle soit celle d'un groupe d'individus, ou qu'elle soit l'expression d'un ordre de contrainte) s'impose sur un espace et une population de sorte qu'elle assure l'efficacité de l'ordre juridique »[951].

Cependant, une telle position, parfaitement concevable en ce qui concerne les traités conclus entre Etats effectivement souverains et dans des circonstances relativement stables, ne s'impose pas de manière évidente dès lors que l'engagement qui en résulte pose un problème d'abandon de souveraineté comme l'est la question de l'exercice du pouvoir constituant. En effet, plus qu'une question de détermination des autorités ou des organes pouvant exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité, la question de l'internationalisation des constitutions pose un problème beaucoup plus large qui est celui des moyens de manifestation de la volonté de l'Etat qui va bien au-delà de la représentation classique selon Maurice Kamto qui estime notamment qu' « elle déborde le champ particulier de la conclusion des traités et s'étend au problème général des personnes aptes à exprimer le consentement de l'Etat quelque soit la circonstance, ou considérées même après coup comme

[948]KAMTO (M.), « La volonté de l'Etat en droit international », *R.C.A.D.I.*, 2004, vol. 310, p. 69. Notons néanmoins que cet élargissement vaut le plus souvent dans le domaine de la responsabilité dans la mesure où il vise à protéger les autres Etats qui se seraient engagés vis-à-vis d'un Etat particulier de bonne foi.
[949]*Ibid*. p. 58.
[950]Le Professeur Jean CHARPENTIER note que « La seule condition requise pour que le consentement produise ses effets est qu'il émane des autorités compétentes pour engager l'Etat, dans les formes exigées par la Constitution ». CHARPENTIER (J.), «Les effets du consentement sur l'intervention », *in Mélanges Séfèriades,* p. 497.
[951]MOUTON (J.D.), « Les mutations de la notion de Constitution et le droit international », *Civitas Europa*, n° 6, mars 2001, p. 23.

telles »[952]. Il s'agit là indiscutablement d'une question complexe et la réponse qu'elle appelle dépend souvent du cas considéré. Cette complexité est d'autant manifeste que les cas d'internationalisation des Etats en crise présentent une telle hétérogénéité, entre territoires déjà constitués en Etats, territoires en voie d'indépendance, territoires potentiellement indépendants et territoires occupés, entre autodétermination internationale et autodétermination interne, que la détermination de la régularité et de la compétence des autorités qui les engagent ne peut être que phénoménologique. En dépit de cette hétérogénéité, on peut établir la régularité du consentement des Etats en se fondant sur deux éléments distincts : l'existence d'une légitimité au profit des autorités ayant exprimé le consentement (A) et la confirmation de cette légitimité au niveau international au moyen d'une reconnaissance constitutive de souveraineté (B).

A. La régularité fondée sur une légitimité établie.

En leur qualité d'Etats indépendants, les Etats en crise correspondant à cette première catégorie sont astreints, en principe, dans l'expression de leur consentement aux règles fixées par le droit international à cet effet. A ce sujet, selon une règle généralement admise, seules des autorités constituées d'un Etat peuvent l'engager. Comme l'avait rappelé la C.P.J.I. dans son avis consultatif du 10 septembre 1923, « *les Etats ne peuvent agir qu'au moyen et par l'entremise de la personne de leurs agents et représentants* »[953]. Mais pour cela, ils doivent donc disposer de structures institutionnelles réelles et effectives, c'est-à-dire des pouvoirs étatiques suffisamment organisés et aptes à exercer leur capacité d'agir internationalement. Or, précisément, une des caractéristiques des Etats en crise, c'est qu'ils sont confrontés à « l'effondrement des institutions de l'Etat (…), à la paralysie des pouvoirs publics, la suspension des fonctions gouvernementales, l'incapacité de maintenir la loi et l'ordre (…) »[954] et que les autorités internationales ou même nationales établies pour les administrer sont généralement dépourvues de toute légitimité interne voire populaire[955]. Dès

[952]KAMTO (M.), « La volonté de l'Etat en droit international », *op. cit*., p. 89.
[953]C.P.J.I., *Colons allemands en Pologne*, avis consultatif du 10 septembre 1923, série B, n° 6, pp. 1- 22.
[954]Il s'agit d'une caractéristique dégagée par Gérard CAHIN en s'appuyant sur le Supplément à l'Agenda pour la paix (A/50/60, S/1995/1, 25 janvier 1995) au sujet des Etats défaillants et qui s'applique avec une certaine pertinence aux Etats en crise. Voir CAHIN (G.), « L'Etat défaillant en droit international : quel régime pour quelle notion ? », *in Mélanges Jean SALMON, op. cit.,* p. 180.
[955]La légitimité doit être ici entendue dans un sens proche de la légalité, c'est-à-dire qu'elle renvoie à l'idée que ces autorités ne sont pas, en règle générale, pas mises en place conformément au droit positif des ces Etats. V. sur ce point FEVRIER (J.-M.), « L'idée de légitimité », *R.R.J.*, 2002- 1, pp. 367- 379.

lors, ils sont assimilés quasiment à des Etats défaillants ou à des gouvernements de fait dont la capacité de s'engager internationalement est, *de facto* pour les premiers et *de jure* pour les seconds, affectée. Leur consentement est donc en principe soit impossible, soit invalide. Pourtant en droit international, cette impossibilité et cette invalidité ne sont jamais retenues, au contraire la capacité internationale de ces Etats est généralement maintenue[956].

Et il semble que dans les Etats en crise, le consentement à l'internationalisation des constitutions exprimé par leurs représentants, ainsi que nous l'avons mis en lumière dans les précédents développements, soit parfaitement valide dans la mesure où ceux-ci sont considérés comme agissant régulièrement au nom de l'Etat en dépit de la situation particulière dans laquelle elles se trouvent, mais aussi des conditions de leur établissement. Ainsi, le Conseil parlementaire allemand, le Gouvernement japonais, le C.N.S. au Cambodge, le gouvernement intérimaire et la *Loya Jirga* en Afghanistan et le Conseil intérimaire de gouvernement irakien, ainsi que les gouvernements des Etats auteurs des accords de paix dans différents pays constituent des autorités parfaitement habilitées en droit international à exprimer le consentement desdits Etats.

Normalement, en droit international contemporain, deux éléments sont généralement retenus pour établir la régularité du consentement exprimé par une autorité gouvernementale au nom de l'Etat : sa légitimité[957] et son effectivité[958]. Etant donné que la crise de l'Etat est la traduction de l'inexistence d'une autorité effective contrôlant le territoire

[956]Ce maintien résulte certainement, du moins pour les gouvernements défaillants, de ce que monsieur BENNOUNA a qualifié de « présomption de légalité du gouvernement établi », laquelle en dépit de ce qu'elle peut soulever quelques problèmes et quelques inconvénients liés notamment au divorce plus ou moins complet entre réalité sociale et état du Droit, a longtemps permis dans le droit international classique de considérer que le gouvernement établi était légal et incarnait la souveraineté de l'Etat et disposait de ce fait de toutes les prérogatives qui lui sont reconnues (*op. cit*., pp. 19- 20). Cet auteur fait cependant remarquer qu'on ne peut valablement retenir un tel critère car selon lui, il n'y a pas de légalité internationale des gouvernants, il n'y a qu'une légalité interne, qui selon les vœux des peuples, peut être une légalité révolutionnaire et que les Etats étrangers n'ont pas le droit de contrôler (p. 207). Notons néanmoins que dans le cas des Etats en crise qui nous occupent ici, et dans la pratique plus récente, l'utilisation de cette présomption de légalité peut apparaître comme un retour en arrière puisque toute la période la guerre froide avait, semble-t-il, consacré la seule effectivité comme le critère de validité des actes posés par les autorités étatiques notamment dans le cadre de la mise en jeu de sa responsabilité internationale. Voir sur ce point notamment TOUSCOZ (J.), *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, Thèse, LGDJ, 1964, 280 pages.

[957]La question de la légitimité est cependant controversée. Comme le note monsieur D'ASPREMONT (J.), « Les « valeurs » conférant une légitimité à une autorité ont incontestablement varié au cours de l'histoire. Pendant longtemps – notamment à une époque où seule comptait la légitimité dynastique, la légitimité d'une autorité a tenu à la stabilité de l'ordre qu'elle assurait. La légitimité a également pu découler de la représentativité de l'autorité ou de la conformité de sa désignation à la constitution. Elle a aussi pu découler du soutien d'une autorité supérieure ». *L'Etat non démocratique et le droit international….*, *op. cit*., p. 44.

[958]Il arrive bien souvent ces derniers temps que le critère de légitimité soit utilisée en opposition à celui d'effectivité, par exemple le gouvernement légitime sera souvent celui qui, établi conformément au droit international ou au droit interne de l'Etat, est chassé du pouvoir par un autre dit souvent effectif. Voir notamment Entrée « Légitimité », *in* SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit*., p. 643- 644.

de l'Etat, ce critère ne paraît donc pas pertinent ici pour déterminer le caractère régulier du consentement à l'internationalisation des constitutions. Cette régularité ne peut donc être mesurer qu'à l'aune de la légitimité de celui qui exprime la volonté de l'Etat à voir le processus constituant totalement ou même partiellement internationalisé. De ce point de vue, on remarquera qu'à des degrés divers, les différentes autorités ayant exprimé le consentement des Etats en crise indépendants sont dotés d'une certaine légitimité qui découle tantôt de leur élection, de ce qu'elles représentent le gouvernement régulier au moment de la survenance de la crise ou parfois de ce qu'elle résulte d'un consensus généralisé de la classe politique de l'Etat en crise.

En ce qui concerne la légitimité électorale, on doit évoquer notamment le cas de l'Allemagne car, en dépit de la situation d'occupation, il ne faut pas oublier que le Conseil parlementaire qui a donné son consentement en collaborant au cours de l'ensemble de la procédure constituante et en mettant en œuvre les recommandations des puissances alliées, était composé des membres des Assemblées constituantes des *Länder* qui étaient issues d'élections libres et démocratiques[959]. Les représentants ayant exprimé le consentement de l'Allemagne à l'internationalisation de son processus constituant sont donc parfaitement réguliers. Cette légitimité électorale paraît parfaitement invocable pour ce qui concerne le gouvernement japonais qui, loin d'avoir été dissout dès la fin de la guerre, est restée en place et constituait donc une autorité régulièrement investie de la compétence pour engager le Japon. De même, cette légitimité électorale peut être attribuée au Gouvernement intérimaire irakien qui, issue de l'élection de Janvier 2005, avait parfaitement la compétence pour engager l'Irak au niveau international en dépit de la situation d'occupation de fait. Cette légitimité est d'autant plus renforcée que l'organisation de cette élection résulte d'une demande constante des acteurs politiques irakiens et que, par ailleurs, cette élection en dépit de son caractère d'élection indirecte, avait permis la mise en place d'une Assemblée constituante représentative quand bien même elle fût boycottée par la population sunnite. Et étant donné que le processus constituant irakien avait finalement été avalisé dans son ensemble par un référendum constituant, la légitimité des autorités qui ont consenti s'est incontestablement trouvée renforcée.

Certes, et pour l'ensemble de ces cas, la légitimité de gouvernements ou d'autorités représentatives de ces organes est souvent discutée voire déniée, compte tenu de la

[959]DELBEZ (L.), « Le nouveau statut de l'Allemagne occupée », *op. cit.*, pp. 7-8.

situation d'occupation et de la contradiction majeure que celle-ci laisserait supposer avec la qualité même de gouvernement souverain[960], mais ce fait en lui-même ne saurait, ainsi que l'a montré monsieur Verhoeven, rendre impossible l'existence d'un gouvernement légitime sur ces territoires[961]. Il nous semble d'ailleurs que, bien qu'il ait été suscité par l'occupant étranger, la légitimité du Conseil parlementaire allemand dépasse largement celle de certaines autorités sur certains territoires pourtant considérés comme parfaitement indépendants[962].

Dans les autres cas, l'existence d'une telle légitimité électorale n'est pas évidente car les autorités ayant consenti à l'internationalisation des constitutions ne sont pas issues d'élections plus ou moins démocratiques. En revanche leur légitimité repose sur une sorte de représentativité consensuelle. Ainsi par exemple à Chypre, la régularité des représentants des populations repose non pas sur une base électorale mais bien sur une certaine représentativité fondée sur la longue période de lutte menée par les différents représentants de la communauté au profit de l'indépendance de l'Etat[963]. Cette légitimité, proche d'une légitimité historique, est également observable à propos de l'Autorité palestinienne au début du processus d'Oslo, laquelle sera renforcée par une légitimité électorale après l'organisation des premières élections sur le territoire[964].

---

[960]VERHOEVEN (J.), *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, 1975, pp. 93- 99.

[961]*Ibid*.

[962]C'est le cas notamment de nombre de gouvernements issus d'élections non démocratiques et contestées et que D'ASPREMONT (J.) a qualifié d' « *illégitimité démocratique d'origine* ». *Cf. L'Etat non démocratique en droit international…, op. cit.*, p. 44- 45.

[963]Il faut noter qu'à la suite des événements de 1931 qui avaient entrainé la demission des représentants grecs au Conseil législatif de ce qui était alors une colonie de la couronne et la dissolution de ce dernier puis son abolition définitive, le peuple de Chypre n'avait plus eu, jusqu'à la signature des accords de Londres, aucun corps élu de représentants. Cela n'a pas empêcher les puissances de la Troïka de traiter avec ceux qui étaient alors considérés comme les représentants « naturels » (Mgr MAKARIOS et le Dr. KUTCHUK) du peuple de la future République de Chypre. Ceux-ci ayant été par la suite élus respectivement à la Présidence et à la Vice-présidence de la République, on considéra que par ces votes les deux communautés avaient donné leur approbation aux actes internationaux signés à Londres par ces deux personnages. Même si cette dernière partie de l'analyse est contestable, on notera que leur élection a au moins confirmé la légitimité dont ils jouissaient auprès du peuple en dehors même d'une véritable élection. Voir notamment TENEKIDES (G.), « La condition internationale de la République de Chypre », *op. cit*., p. 154.

[964]Celle-ci se sont déroulées au mois de janvier 1996 et ont vu le triomphe par une sorte de plébiscite (88,1%) des voies en faveur du Fatah (Parti de Yasser Arafat et de Mahmoud Habbas) (voir notamment les différents articles qui y ont été consacrés par Le Monde du 19 au 23 janvier 1996). Notons cependant qu'à la suite des élections de janvier 2006, cette légitimité a changé puisque c'est le Hamas, mouvement islamiste opposé uax négociations de paix avec Israël, qui a remporté la majorité des sièges en obtenant 56% des voies. Cette situation provoque d'ailleurs une certaine remise en cause de la coincidence entre la légitimité interne et la légitimité internationale, puisqu'au niveau internationale, ce sont toujours les dirigeants du Fatah, en l'occurrence Mahmoud Habbas en sa qualité de Président de l'Autorité Palestinienne qui sont les interlocuteurs reconnus, au point que certains n'ont pas hésité à parler de « coexistence d'une reconnaissance conditionnelle et d'une reconnaissance partielle ». V. CHOUKRI (I.), « L'alternance politique au sein de l'Autorité Palestinienne : aspects de droit international », *in* Chronique des faits internationaux, *R.G.D.I.P*., 2006, pp. 679- 687.

Un autre exemple est caractérisé par le Conseil National de Souveraineté cambodgien qui, créé en vue d'intégrer dans une structure unique et commune les deux groupes cambodgiens qui se disputaient la légitimité de représentant du peuple cambodgien, avait pu, du fait de cette représentativité, exprimer valablement le consentement de l'Etat à cette internationalisation de son processus constituant. Comme le note assez bien un auteur, « pour ce qui est de la légitimité du C.N.S., si sa création n'est pas constitutionnelle, elle est « régulière » dans le sens où elle n'a été contestée par aucune des forces politiques en présence, mêmes celles qui ne faisaient pas partie du C.N.S. »[965]. Certes, pareille légitimité peut paraître contestable du point de vue de l'ordre juridique cambodgien dans la mesure où, comme le note un autre auteur, « [son] existence (…) émanation d'un compromis proposé par les cinq grands, ne doit rien à l'intervention du peuple cambodgien »[966], mais elle n'est pas en contradiction avec le droit international d'autant qu'elle permet la combinaison inédite entre une capacité de représentation fondée sur l'effectivité et une autre fondée sur la légalité[967]. On pourrait rapprocher ce cas cambodgien de celui du Timor oriental où le Conseil consultatif national puis le Conseil national, si on considère que ce sont ces deux organes qui ont consenti à l'internationalisation du processus constituant, étaient plus ou moins représentatifs de la population est-timoraise. Néanmoins, la spécificité de ce cas oblige à n'envisager la comparaison qu'à ce seul niveau. Cette même légitimité consensuelle se trouve incontestablement dans le cas de l'Afghanistan dans la mesure où, à la fois les représentants afghans aux accords de Bonn et la *Loya Jirga*, en dépit de l'intervention extérieure dans leur désignation, ainsi que nous l'avons vu[968], constituent bel et bien des groupes suffisamment représentatifs du peuple afghan. En ce sens ils se présentaient donc comme des autorités pouvant, en droit international, exprimer de manière régulière le consentement de l'Etat à l'internationalisation du processus constituant.

La question de la validité du consentement se pose moins en ce qui concerne les cas d'internationalisation des Constitutions opérées sur le fondement d'accords de paix

[965]BOYLE (D.), *op. cit.*, p.478.
[966]D'AOUST (F.), « La communauté internationale démiurge de la démocratie cambodgienne », *op. cit.*, p. 478.
[967]Il ne faut pas oublier que dans le cas du Cambodge, une des difficultés majeures reposaient sur le fait que l'Etat cambodgien bénéficiait au niveau international d'une double légitimité, une de fait au bénéfice du gouvernement de la République du Kampuchéa populaire (RKP) et une de droit incarnée par le gouvernement de la République du Kampuchéa démocratique (RKD) en exil et qui pourtant soutenu par un nombre assez important d'Etats notamment dans le cadre de la Commission de vérification des pouvoirs n'a jamais pu représenter véritablement le Cambodge au sein de l'Organisation internationale. Voir sur cette question notamment NGUYEN DUY TAN (J.), « Le problème de la représentation du Kampuchéa aux Nations Unies », *in* QUENEUDEC (J.P.), TAVERNIER (P.) et NGUYEN DUY TAN (J.), *Actualités juridiques et politiques en Asie*, Paris, Pedone, 1988, pp. 181- 197.
[968]*Supra*, pp. 53- 55.

simplement internationalisés comme cela a été le cas en Côte d'Ivoire, au Soudan ou dans certains autres Etats africains. Le fait que les accords aient été conclus avec des autorités étatiques reconnues et des gouvernements effectifs règle presque de manière automatique le problème de la régularité du consentement[969]. Et étant donné que ces accords rentrent dans le cadre d'un règlement politique interne, l'acceptation par les gouvernements de ces Etats de soumettre leurs constitutions à des normes hétérogènes demeure en effet conforme à l'exercice de leur souveraineté et donc au droit international.

Qu'ils soient des Etats indépendants ou des territoires en voie d'indépendance, la régularité du consentement exprimé par les différentes autorités reposent donc sur une certaine légitimité en tant que représentant de l'Etat. En dépit du défaut d'effectivité de leur souveraineté sur le territoire, critère généralement retenu en droit international pour établir la compétence d'une autorité à exprimer la volonté d'un Etat, ces autorités demeurent néanmoins des représentants légitimes et compétents pour s'exprimer au nom de l'Etat. Cependant, cette légitimité ne semble pas suffire à elle seule pour établir de manière irréfutable la régularité en droit international de leur consentement à l'internationalisation de leurs processus constituants. A vrai dire, l'élément important qui vient donner corps à cette légitimité, souvent contestable au niveau interne, à l'exception de quelques cas, c'est une sorte de reconnaissance internationale constitutive de souveraineté.

B. Une régularité fondée sur une reconnaissance internationale constitutive de souveraineté.

En droit international, la reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement constitue simplement une sorte d'établissement, aux yeux de chaque Etat ou d'une organisation internationale, de sa volonté de commercer juridiquement avec le nouvel Etat ou le nouveau gouvernement[970]. Soumise à la discrétion de chaque Etat, cette reconnaissance

[969]Cette régularité du consentement pouvant être tirée de ce que monsieur BENNOUNA qualifiait de « présomption de légalité du gouvernement établi » qui lui permet de représenter valablement l'ensemble de l'Etat aux yeux des tiers. *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes, op.cit*., p. 15.

[970]Notons cependant qu'il existe toujours un débat sur la nature de la reconnaissance en droit international entre les auteurs considérant que celle-ci est simplement déclarative et ceux, au contraire, qui lui donnent une valeur attributive ou constitutive. Néanmoins il semble qu'il est plus réaliste d'admettre que ces deux conception de la reconnaissance se combinent parfaitement dans les relations internationales car, même simplement déclaratives, les reconnaissances des Etats ne participent pas moins à l'affirmation et à l'imposition du fait étatique ou gouvernemental. D'ailleurs la combinaison de ces deux approches est apparue dans les avis de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie (Commission Badinter), dans la mesure

internationale n'en a pas moins reposé pendant longtemps sur des critères plus ou moins objectifs dont les plus importants ont été l'effectivité de l'Etat ou du gouvernement à reconnaitre[971]. Et s'agissant plus précisément de cette dernière forme de reconnaissance, c'est-à-dire celle qui concerne « l'organe de l'Etat qui exerce effectivement les droits ou pouvoirs et en assume effectivement les obligations », elle est conditionnée, selon les espaces géographiques, en plus de l'effectivité, par d'autres critères comme la légitimité, la légalité ou le caractère démocratique.

Dans le cas des Etats en crise, comme on l'a déjà vu, la question de l'effectivité présente quelques problèmes puisque, pour l'essentiel, ces Etats et territoires soit sont sous occupation étrangère[972] ou sous administration internationale[973], soit les autorités internes qui

où, tout en réaffirmant le principe d'après lequel « L'existence ou la disparition de l'Etat est une question de fait ; la reconnaissance par les autres Etats a des effets purement déclaratifs » (avis n° 1du 29 novembre 1991, *R.G.D.I.P.*, 1992, p. 264), elle admet néanmoins que la reconnaissance, « tout comme la qualité de membre d'organisations internationales, témoignent de la conviction des autres Etats que l'entité politique ainsi reconnue constitue une réalité et lui confèrent certains droits et certaines obligations au regard du droit international » (avis n° 8, § 1, 4 juillet 1992). Voir également son avis n° 11 du 16 juillet 1993 relatif aux dates de succession des nouveaux Etats, *R.G.D.I.P.*, 1993, pp. 1102- 1105. Pour une approche historique, v. CHARPENTIER (J.), *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, Paris, Pedone, 1956, 350 pages ; pour des aspects récents, v. VERHOEVEN (J.), « La reconnaissance internationale : déclin ou renouveau », *A.F.D.I.*, 1993, pp. 7-40 ; CHARPENTIER (J.) « Les déclarations des douze sur la reconnaissance des nouveaux Etats », *R.G.D.I.P.*, 1992, p. 343 et s. ; KHERAD (R.), « La reconnaissance des Etats issus de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie par les membres de l'Unin européenne », *R.G.D.I.P.*, 1997, p. 663 et s. ; Pour une approche critique du caractère discrétionnaire de la reconnaissance internationale, lire notamment EISEMANN (P.M.), « L'indépendance du Kosovo : le point de vue du juriste », *in* S.F.D.I., *Droit international et relations internationales : divergences et convergences*, Journées d'études de Paris, Paris, Pedone, 2010, pp. 107- 119, préc. pp. 110- 115.

[971]On ne saurait néanmoins ignorer le caractère « intrinsèquement relatif de l'effectivité » que relevait monsieur VERHOEVEN (*La reconnaissance internationale…*, *op. cit*. p. 98.).

[972]Allemagne, Japon, Irak. Notons néanmoins qu'un véritable *quiproquo* existe quant à la qualification d'occupation utilisable dans ces différents cas. En effet, une lecture postérieure à la mise en œuvre de la Charte des Nations Unies attribue généralement à l'action internationale des alliés en Allemagne le caractère d'occupation. Si elle n'est pas contestable en soi, elle a néanmoins tendance à situer l'analyse en dehors même du droit international alors même que l'administration de l'Allemagne découle indiscutablement d'un Traité international et que, au moment où elle se déploie, elle n'est en rien véritablement contraire au droit international. C'est que, me semble-t-il, règne actuellement une confusion générale entre l'administration internationale des Etats par l'Organisation des Nations Unies et l'Administration internationale des territoires simplement. V. en ce sens ROUSSEAU (C.), *Droit international public, tome 2, op. cit*., pp. 413 et s. Pour l'Allemagne, V. VIRALLY (M.) *L'administration internationale de l'Allemagne : du 8 mai 1945 au 24 avril 1947*, Paris, Pedone, 1948, 180 pages.

[973]C'est le cas principalement du Timor Oriental, auquel on peut globalement et sans doute abusivement rattacher les cas du Cambodge, de l'Afghanistan qui connaissent en fait une situation particulière du fait qu'en principe ils ne font pas l'objet d'une administration internationale conduite par une mission directement intégrée aux Nations Unies, mais bien d'une administration nationale fortement soutenue par des organes internationaux que sont pour le Cambodge l'A.P.R.O.N.U.C. et pour l'Afghanistan toute une série d'organes internationaux et notamment la M.A.N.U.A., mise en place par la résolution 1401 (2002) et la force internationale de l'assistance à la sécurité (ISAAF). Voir globalement sur cette question DAUDET (Y.), « L'action des Nations Unies en matière d'administration territoriale », *Cours euro- méditerranéens Bancaja de droit international*, vol. 6, 2002, pp. 463 et s.

les représentent n'ont qu'une autorité partielle sur le territoire[974]. Dès lors, la reconnaissance internationale de leur gouvernement ici est très proche de celle des gouvernements fictifs[975] ou de fait[976]. Mais allant au-delà de celle-ci, la reconnaissance constitutive de souveraineté dans les Etats en crise dépasse largement l'objectif de légitimation qui est généralement attribué à la reconnaissance de gouvernement, pour lui transférer à la fois une effectivité et une souveraineté qui, dans les faits est exercée par une autorité qui lui est extérieure et qui lui est étrangère. Il y a là, l'affirmation d'une stratégie internationale visant à favoriser le processus de construction étatique et qui se caractérise par la substitution à une légitimité nationale, fondée sur une véritable relation entre responsables politiques et citoyens, d'une légitimité de l'Etat aux yeux de la communauté internationale. L'effectivité des autorités gouvernementales repose sur une légitimité qui leur est accordée de l'extérieur par la reconnaissance à leur profit de leur compétence à agir au nom de l'Etat.

Ce transfert d'effectivité et de souveraineté est incontestablement perceptible dans le cadre de la reconnaissance au profit du Conseil parlementaire allemand et du gouvernement japonais. En effet, en confiant à ces deux autorités le soin d'exprimer le consentement de ces territoires à l'ensemble des processus constituants, les puissances occupantes avaient entendu leur reconnaitre la capacité d'agir aux noms de ceux-ci. D'où il apparaît que c'est cette reconnaissance qui caractérisait en droit international la régularité du consentement de celles-ci à s'engager aux noms de leurs Etats respectifs. C'est précisément cette même forme de reconnaissance constitutive qui fût utilisée par les puissances de la *Troïka* en ce qui concerne Chypre.

Mais c'est surtout dans les cas les plus récents que l'on assiste à cette véritable reconnaissance constitutive de souveraineté, à cette forme d'attribution internationale à ces organes de la qualité d'agir au nom de l'Etat. Ainsi, par exemple dans le cas du C.N.S. cambodgien, au-delà de la discussion sur sa légitimité représentative, c'est essentiellement la reconnaissance internationale de sa capacité à représenter et donc à engager l'Etat qui a été déterminante dans sa participation et dans son consentement à l'internationalisation du processus constituant. En effet, on peut estimer que l'approbation de sa mise en place par la résolution 668 du Conseil de sécurité valait reconnaissance par les Nations unies de sa

[974]Telle est généralement la situation des Etats africain ayant connu des crises, que l'on parte du Rwanda au Soudan aujourd'hui en passant par la Sierra Leone, la République Démocratique du Congo ou encore la Côte d'Ivoire.
[975]VERHOEVEN (J.), *Le reconnaissance internationale …*, *op. cit*., p. 93 et s.
[976]*Ibid*. p. 71- 92.

capacité internationale[977]. On est dans cet exemple en présence d'un procédé fictif d'établissement d'un souverain doté par l'ordre juridique international des capacités qui y sont attachées dont notamment le consentement formel à l'internationalisation de la Constitution de l'Etat.

Cette reconnaissance internationale constitutive de souveraineté est également présente dans le cas de la Bosnie-Herzégovine où c'est clairement les Etats signataires qui par la reconnaissance proprement douteuse d'une capacité internationale aux représentants des populations de la Bosnie-Herzégovine à agir au nom de celles-ci, en signant l'Annexe 4 portant Constitution, ont permis ainsi de faire d'un accord signé en dehors de l'Etat lui-même, voire simplement des représentants du peuple, le fondement juridique de l'ensemble du processus. Comme le dit monsieur Maziau, « la fiction de l'affirmation de la souveraineté de l'Etat ou celle du consentement du peuple ne sont que des techniques juridiques de justification d'une démarche politique de la communauté internationale qui sollicite la normativité internationale en appui du droit constitutionnel »[978].

On retrouve également cette reconnaissance constitutive dans les exemples afghan et irakien où à travers ses résolutions le Conseil de sécurité attribue de manière non équivoque aux autorités mises en place sur le fondement d'une légitimité plus consensuelle que légale, la capacité internationale en leur reconnaissant la qualité de représentants légitimes des peuples afghan et irakien et surtout de seuls organes détenteurs de la souveraineté sur ces territoires. Ainsi, en ce qui concerne l'Afghanistan, le Conseil de sécurité dans sa résolution 1383 (2001) prise au lendemain de la signature de l'Accord de Bonn, après avoir fait sien ce dernier et « *en attendant le rétablissement d'institutions étatiques permanentes tel que le Secrétaire Général a rendu compte dans sa lettre du 5 décembre 2001* »[979], « *demande à tous les groupes afghans d'appliquer pleinement cet accord, en particulier en apportant une coopération pleine et entière à l'Autorité intérimaire qui doit entrer en fonction le 22 décembre 2001* »[980]. Certes il ne s'agit pas encore ici de reconnaître de manière expresse à cette autorité, qui au demeurant n'est pas encore entrée en vigueur, l'ensemble des attributs d'un gouvernement souverain,

[977]S/RES/668 (1990) du 20 septembre 1990. Le Conseil « Se félicite (…) de l'accord auquel les parties cambodgiennes sont parvenues à Jakarta, touchant la constitution d'un Conseil national suprême en tant qu'organe légitime unique et seule source d'autorité incarnant l'indépendance et l'unité du Cambodge pendant toute la période transition (§ 4) et « prie instamment les membres du Conseil national suprême, agissant en pleine conformité avec le cadre de règlement politique d'ensemble, d'élire le Président du Conseil dans les meilleurs délais en vue d'assurer l'application de l'accord visé au paragraphe 4 ci-dessus » (§ 5).
[978]MAZIAU (N.), « L'internationalisation des constitutions… », *op. cit.*, p. 552.
[979]S/RES/1383 (2001) du 6 décembre 2001, paragraphe 1.
[980]*Ibid.*, paragraphe 2.

mais bien de marquer une reconnaissance internationale en faveur de celle-ci au moment où les dangers d'existence des poches de résistance notamment talibanes demeurent extrêmement vivaces. D'ailleurs, cette reconnaissance constitutive de souveraineté s'affirmera de manière constante et progressive jusqu'à la tenue des élections et l'instauration d'un gouvernement élu et représentatif. Dans ce sens, le Conseil « *se félicitant de la création le 22 décembre 2001 de l'autorité intérimaire afghane et attendant avec intérêt l'évolution du processus énoncé dans l'Accord de Bonn* »[981], et « *[réaffirmant] son ferme appui à l'Autorité de transition pour la mise en œuvre intégrale de l'Accord de Bonn, y compris la création d'une commission constitutionnelle, et pour le renforcement du gouvernement central (...)* »[982], considérera qu' « *en attendant le tenue, en 2004, d'élections démocratiques, l'Administration intérimaire est le seul gouvernement légitime de l'Afghanistan (...)* »[983]. En dépit donc de l'exigence d'une élection devant à terme permettre aux afghans de désigner eux-mêmes leurs représentants et leurs autorités gouvernantes, l'ensemble des actes pris par les institutions issues de Bonn ont toujours été considérés, au niveau international, comme parfaitement imputables à des autorités reconnues comme représentatives de l'Etat et des populations d'Afghanistan. Et cela sera sans cesse réaffirmé par l'ensemble des résolutions du Conseil de Sécurité de sorte qu'en admettant qu'il y a à la base du processus constituant afghan un consentement de l'Etat, et c'est le point de vue que nous défendons, ce consentement est quant à son auteur parfaitement conforme au droit international puisqu'un des organes majeurs de l'ordre juridique international, le Conseil de sécurité, reconnaît aux différentes autorités ayant exprimé le consentement de l'Afghanistan au processus constituant, la qualité et la capacité internationale pour le faire[984]. Et l'importance de cette reconnaissance dans l'établissement de la souveraineté est accentuée par le fait qu'en réalité, les autorités en question n'exercent pas de manière effective l'ensemble des prérogatives qui sont celles d'un gouvernement, leur autorité étant en fait adossée à une forte présence internationale, ce qui renforce l'élément de souveraineté fictive.

[981]S/RES/1401(2002) du 28 mars 2002, Préambule, alinéa 6.
[982]S/RES/1419 (2002) du 26 juin 2002, paragraphe 4.
[983]S/RES/1453 (2002) du 24 décembre 2002, Préambule, alinéa 3.
[984]Cette reconnaissance apparaît avec plus de clarté et de netteté dans les résolutions 1471 (2003) du 28 mars 2003 dans laquelle le Conseil reconnaît « l'Administration transitoire comme l'unique gouvernement légitime de l'Afghanistan jusqu'à la tenue, en juin 2004 au plus tard, d'élections démocratiques » et 1536 (2004) du 26 mars 2004 où le Conseil réaffirme que « l'administration transitoire est l'unique gouvernement légitime de l'Afghanistan en attendant la tenue des élections présidentielle et législative démocratiques envisagée dans l'Accord de Bonn et la Constitution afghane » .

Le cas irakien est aussi un exemple topique de cette reconnaissance internationale constitutive de souveraineté, quand bien même ici elle demeure assez réservée et ambigüe. On notera par exemple que le Conseil de sécurité avait approuvé la formation d'un Gouvernement intérimaire souverain de l'Irak qui devait assurer pleinement à partir du 30 juin 2004 « *la responsabilité et l'autorité de gouverner l'Iraq, tout en s'abstenant de prendre des décisions affectant le destin de l'Iraq au- delà de la période intérimaire, jusqu'à l'entrée en fonction d'un Gouvernement de transition issu d'élections (...)* »[985]. Certes il ne s'agit là, à proprement parler, pour le Conseil de Sécurité, que de prendre acte de l'ensemble du processus engagé sous la direction des puissances occupantes, mais cette approbation vaut reconnaissance, sous certaines conditions, de la capacité de ce Gouvernement à agir au nom et pour le compte de l'Etat irakien. Cela d'autant qu'il s'agit ici clairement du prolongement et de l'affirmation d'une position antérieure de ce même Conseil de sécurité considérant que « *le Conseil de Gouvernement et ses ministres sont les principaux organes de l'administration provisoire iraquienne, laquelle sans préjudice de son évolution ultérieure, incarne la souveraineté de l'Etat irakien durant la période intérimaire jusqu'à ce qu'un gouvernement représentatif internationalement reconnu soit mis en place et assume les responsabilités de l'Autorité* »[986]. Il n'est pas le lieu ici de discuter de la valeur ajoutée que peuvent apporter, dans le cas irakien, de telles reconnaissances de la part du Conseil de Sécurité, ni de savoir si elles sont en adéquation avec la réalité des faits, d'autant que, précisément, l'idée qui sous-tend ces développements est de montrer qu'en dépit à la fois d'une légitimité douteuse et d'une effectivité en tant que souverain introuvable, ces autorités ont pu, en ce qui concerne l'ordre juridique international, exprimer de manière tout à fait licite le consentement dudit Etat à l'internationalisation du processus constituant. Cette licéité découle justement de cette reconnaissance qui exprime la volonté des autorités internationales de prendre pour valide tout engagement que lesdites autorités contracteront au nom et pour le compte de l'Irak. Cette volonté s'est d'ailleurs manifestée dans le cadre d'autres aspects de la reconstruction de l'Etat et notamment en ce qui concerne la présence militaire internationale sur le territoire irakien[987].

---

[985]S/RES/1546 (2004), *op. cit*., paragraphe 1.
[986]S/RES/1511 (2004), *op. cit*., § 4.
[987]On sait qu'après le transfert du pouvoir opéré en juin 2004 et que certains n'ont pas hésité à qualifier de fictif, la présence des forces alliées sur le territoire irakien était juridiquement fondée sur une demande adressée par le Gouvernement intérimaire aux Nations Unies par laquelle il sollicitait le maintien des troupes qui à l'occasion sont devenues la force internationale. En effet, dès le 5 juin 2004, l'occupation militaire s'est, en droit, transformée en une présence internationale civile dans la mesure où dans une lettre adressée par le Premier ministre du gouvernement intérimaire au Président du Conseil de sécuité, celui-ci sollicitait l'aide du Conseil de sécurité et de la Communauté internationale. (cette lettre est d'ailleurs annexée à la Résolution 1546 (2004)). Nontons néanmoins que le contexte dans lequel cette demande a été adressée (situation d'occupation), pose le

Enfin, on doit également évoquer le cas de la Palestine pour établir cette question de la reconnaissance constitutive de souveraineté en ce qu'elle rend parfaitement licite, en droit international, le consentement exprimé par une autorité alors qu'elle n'a pas toujours la qualité de Gouvernement effectif d'un Etat. Evidemment, dans cet exemple, il ne s'agit pas d'un Etat, mais d'un territoire non autonome et, à ce titre, la question se pose naturellement d'une manière totalement différente[988]. Mais, même dans ce cas, cette reconnaissance revêt ici une importance décisive quant à l'établissement de la régularité internationale du consentement à l'internationalisation du processus constituant. Dans tous les cas, l'objectif visé par les autorités internationales avec de telles reconnaissances est, en matière constitutionnelle, de leur permettre de disposer d'un seul et unique partenaire qui, au plan international, assume les obligations.

La validité internationale du consentement des Etats en crise à l'internationalisation des constitutions étant établie au regard de son auteur, du fait soit d'une légitimité établie soit de la reconnaissance internationale d'une souveraineté fictive qui rend licite dans l'ordre juridique international les engagements pris par les divers autorités au nom des Etats, elle soulève cependant d'autres interrogations compte tenu de la nature particulière de l'objet dudit consentement : la Constitution. En effet, la question se pose de savoir si les représentants des Etats en crise ou les organes exécutifs pouvaient valablement consentir à une internationalisation de leurs processus constituants. Cette interrogation est d'autant importante que la Constitution semble être, sans conteste, le lieu d'expression de la souveraineté car c'est elle qui donne pouvoir aux autorités pour agir. Autrement dit, peut-on considérer que le consentement à l'internationalisation de la constitution soit lui-même valide en droit international ?

problème de sa validité en droit international et donc celui de la réalité du passage de l'occupation militaire à la coopération militaire entre l'Etat irakien et une force internationale.

[988]Elle se situe sur le terrain de la problématique de la reconnaissance internationale des mouvements de libération nationale. Elle est topique d'une véritable reconnaissance constitutive.

§2: LA REGUARITE QUANT A L'OBJET DU CONSENTEMENT.

La question de la régularité de l'objet du consentement, c'est-à-dire de la régularité, en droit international, d'une internationalisation même de la Constitution, pose indiscutablement des questions bien connues que sont la délégation de souveraineté[989] et, celle relativement récente, du transfert de souveraineté[990]. Mais il s'agit aussi de la question des limites à l'extension de l'ordre juridique international dans la sphère « personnelle » des Etats dont la principale interrogation concerne les matières qui peuvent fait l'objet d'une internationalisation. Dans le cadre des Etats en crise, on notera que la régularité de leur consentement à l'internationalisation de leurs constitutions, relativement à son objet, est incontestable en droit international. Cela, d'abord, parce que le droit international est généralement indifférent à l'objet du consentement des Etats, dès lors que celui-ci est exprimé par une autorité reconnue comme représentant légitimement l'Etat (A) ; cela, ensuite, parce qu'en ce qui concerne particulièrement les Etats en crise, l'internationalisation des constitutions vise moins le texte constitutionnel lui-même que la garantie d'un objet qui, lui, est international : les droits de l'homme et la paix et la sécurité internationales (B).

A. La régularité fondée sur l'indifférence du droit international quant à l'objet du consentement.

Si un Etat, dans le cadre d'un traité international peut internationaliser une question qu'il s'était jusque là réservée, comme par exemple le traitement des individus sur son territoire, peut-il indéfiniment transférer à l'ordre juridique international n'importe quelle matière ? Plus précisément, ce transfert peut-il porter directement sur la détermination des

[989]A vrai dire, cette expression est utilisée ici pour désigner plusieurs autres souvent utilisées soit dans les constitutions, soit dans la doctrine comme « transfert de compétence », « limitations de souveraineté », « abandon de souveraineté », « exercice en commun de compétences souveraines ».

[990]La question des transferts de souveraineté est notamment apparue principalement en Europe où, compte tenu de la construction et le développement des communautés européennes et maintenant de l'Union Européenne, les Etats ont opéré un dessaisissement au profit des instances communautaires et de l'Union de leurs compétences nationales par l'adoption d'une série de normes constitutionnelles spécifiques soit à l'occasion de la ratification des traités communautaires, soit par le biais de « clauses européennes ». Voir sur ce point notamment MARCHISIO (S.), « Le droit communautaire dans les constitutions européennes », *in* BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.) (dirs.), *Droit international et droits internes, développements récents*, Paris, Pedone, pp. 81-106.

modalités d'élaboration et le contenu de sa Constitution ? Voilà là une question récurrente qui oppose les juristes et dont la réponse est souvent donnée par les uns et les autres en fonction tantôt de leur sensibilité disciplinaire, tantôt, et pour ce qui concerne spécialement les internationalistes, de leur appartenance à tel ou tel courant doctrinal. Pour ce qui nous concerne, nous n'y répondrons bien entendu que du point de vue du droit international puisqu'il s'agit en l'occurrence ici d'établir la validité du consentement des Etats en crise à l'internationalisation de leurs Constitutions au regard de cet ordre juridique.

De ce point de vue donc, on notera dès l'abord qu'à l'examen de l'état actuel du droit international, il semble que celui-ci ne pose aucun obstacle à de tels engagements de la part des Etats. Dès lors que le consentement de l'Etat est établi suivant les procédures constitutionnelles prévues par son ordre juridique, la régularité formelle d'une soumission du contenu de sa constitution ne peut en principe être discutée. Il s'agit là des questions de transfert de souveraineté sur lesquelles la doctrine a longuement débattu[991]. Pour certains auteurs, les transferts des compétences souveraines ne remettent pas en cause la souveraineté dans la mesure, bien entendu, où il ne s'agit pas du transfert de l'ensemble des compétences souveraines. Et cette possibilité s'appuie justement sur le caractère suprême de la souveraineté. Ainsi, monsieur Laghmani note qu' « [à] l'évidence la question […] n'est pas de savoir si les transferts de souveraineté sont possibles ou s'ils sont prohibés. Affirmer l'existence d'une telle interdiction, c'est limiter le souverain, or, celui-ci n'a pas de supérieur, une telle limitation ne pourrait donc provenir que du souverain lui-même. Et même dans ce cas, elle ne saurait être définitive, car le souverain peut aussi bien revenir sur cette interdiction. C'est dire que juridiquement parlant, (…) : ils ne sont ni obligatoires ni interdits »[992].

Et l'ensemble des constitutions modernes opèrent de tels transferts notamment à travers une autorisation adressée aux pouvoirs constitués de contracter des engagements internationaux impliquant des transferts de souveraineté tantôt au profit d'organisations internationales ou régionales[993], tantôt dans le cadre de rapports interétatiques[994]. Comme

[991]Voir en ce sens notamment LAGHMANI (S.), « Suprématie de la Constitution et transfert de souveraineté », *in Constitution et droit international*, *op. cit*., pp. 77- 126 ; MARCHISIO (S.), « Le droit communautaire dans les constitutions européennes », *in* BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.) (dirs.), *Droit international et droits internes, développements récents*, *op. cit*., pp. 81- 106 ;

[992]LAGHMANI (S.), « Suprématie de la Constitution et transfert de souveraineté », *in Constitution et Droit international*, *R.C.A.I.D.C.,….op. cit*., p. 90.

[993]Le préambule de la Constitution française de 1946, repris par l'actuelle constitution et constitutionnalisé depuis la décision du Conseil Constitutionnel, Liberté d'association de 1971, énonce que, « sous réserve de

l'avait déjà noté la C.P.J.I., il n'y a là ni une contradiction ni une atteinte à la souveraineté de l'Etat puisque dans l'ordre international, ce transfert doit s'analyser comme un exercice régulier de celle-ci[995]. Que les autorités régulières des Etats en crise soumettent les normes et les organes de leur ordre juridique à des normes ou à des organes d'un ordre juridique international ou régional ne pose en soi donc aucun problème. Le fait, par exemple pour la Bosnie-Herzégovine ou le Kosovo de soumettre leurs juridictions au respect de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ou encore le fait pour ces Etats d'intégrer les Pactes relatifs aux droits de l'homme dans leur ordonnancement juridique en leur octroyant une force juridique particulière ou une applicabilité directe n'est en rien incompatible ni avec leur souveraineté ni avec le droit international. Un tel consentement régulièrement établi est donc parfaitement valide.

Il est d'autant plus valide que la doctrine, sous l'impulsion de Kelsen, a montré qu'on ne peut valablement soustraire de la capacité de l'Etat à contracter des engagements internationaux certaines matières au motif qu'elles correspondraient, comme certains ont pu le défendre, à des conditions minima d'exercice de la souveraineté en deçà desquelles il perdrait sa souveraineté. En effet, affirmait le maître de Vienne, « (…) en énumérant ces droits ou en définissant l'ensemble des attributions de l'Etat que l'on appelle souveraineté, on se propose avant tout d'établir un minimum de compétences qui ne pourraient être entamées sans que l'Etat perde cette souveraineté et conséquemment son indépendance »[996] ; or, faisait-il remarquer, « [cette] notion matérielle de souveraineté doit visiblement donner la solution au problème suivant : quel ensemble d'attributions une collectivité doit-elle avoir pour être considérée comme un Etat souverain ? Si en posant cette question, on cherche à préciser la limite qui séparerait l'Etat souverain de l'Etat qui ne l'est pas ou ne l'est qu'à moitié ou même du corps social qui ne serait plus un Etat du tout, on va nécessairement au devant d'un échec.

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

[994]LAGHMANI (S.), *op. cit.*, p. 97- 98.

[995]C.P.J.I., *Vapeur Wimbledon*, *op. cit.* : « La Cour se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un Etat s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre, apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'Etat, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat ».

[996]KELSEN (H.), « Les rapports de système entre le droit international et le droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1926-IV, vol. 14, p. 312.

Car le nombre variations possibles est trop considérable et les transitions trop insensibles en la matière pour que l'on puisse sans arbitraire tracer des lignes séparatrices nettes »[997].

De plus la théorie du domaine réservé qui a longtemps consacré le caractère infranchissable de l'ordre juridique interne a été très fortement discutée en droit international. D'abord de manière catégorique et sans doute exagérée par des auteurs comme Kelsen pour qui le droit international a vocation à régler toute affaire quelle qu'elle soit et, par voie de conséquence, il n'y a pas d'affaires laissées exclusivement ou essentiellement à la compétence des Etats[998]. Ensuite de manière plus nuancée par d'autres auteurs comme Verzjil et Verdross qui réduisent celui-ci précisément à la question qui nous intéresse ici, celle de « la réglementation de la Constitution de l'Etat, de sa forme, de son organisation et de sa vie interne »[999]. Or, même cette position qui pourrait conforter l'idée que les transferts opérés par l'Etat qui concerneraient des matières de ce type ne seraient pas valides, a elle-même connu des inflexions, puisque tout en admettant, contrairement à Kelsen, l'existence d'un domaine réservé, l'Institut de droit international lui donne cependant une lecture moins statique en considérant que « l'étendue de ce domaine dépend du droit international et de son évolution »[1000]. Ainsi donc, même s'il n'est pas exclu qu'un Etat puisse opérer le choix de ne pas tenir compte du droit international, rien ne s'oppose, comme le note monsieur Mahiou, à ce qu'il accepte « qu'un certain nombre de principes et de règles internationales influencent ou déterminent les règles du droit interne, y compris les règles constitutionnelles considérées pourtant comme une affaire intérieure et couverte par le principe de non- ingérence »[1001]. La question de savoir si un Etat peut internationaliser sa Constitution est donc une question interne à chaque Etat et indifférente à l'ordre juridique international.

---

[997] *Ibid.*

[998] KELSEN (H.), « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1953- III, vol. 84, p. 112. « En fait il n'existe aucune matière qui par sa nature même serait réservée au droit national et ne pourrait être réglée par le droit international, aucune matière rentrant exclusivement dans la compétence de l'Etat et ne pouvant être réglée par une norme générale ou individuelle du droit international, aucune matière ne pouvant faire l'objet d'une obligation établie par une telle norme. Le droit international peut régler n'importe qu'elle matière, même celles qui sont généralement réglées par le droit national, comme par exemple la forme du gouvernement, l'acquisition ou la perte de la nationalité, la politique sociale, la religion, l'immigration, les tarifs douaniers ou les matières relavant du code pénal, du code civil ou des codes de procédure pénale ou civile. »

[999] VERDROSS (A.), « La compétence nationale dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies et l'indépendance des Etats », *R.G.D.I.P.*, 1965, vol. 69, pp. 314 et s.

[1000] Cette position de l'Institut du droit international exprimée dans sa Résolution du 29 avril 1954 (An. IDI, 1954, II, p. 292) est généralement reprise par la doctrine, même si elle a été critiquée avec une certaine virulence par le professeur ARANGIO- RUIZ pour qui, il s'agit d'une doctrine inexacte qui ne rend pas compte de la réalité qui est celle de deux ordres juridiques distincts correspondants à des domaines différents. ARANGIO-RUIZ (G.), « Le domaine réservé, l'organisation internationale et le rapport entre le droit international et le droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1990-IV, vol. 225, p. 56.

[1001] MAHIOU (A.), « Droit international et droit constitutionnel : de la non- intervention à la bonne gouvernance », *in Droit constitutionnel et mutations de la société internationale*, *op. cit.*, p. 167.

Cette indifférence de l'ordre juridique international quant à l'objet de l'engagement de l'Etat trouverait sa source dans deux séries de justification qui, en dépit de leur caractère critiquable, nous paraissent plausibles. Tout d'abord, elle peut trouver une justification dans une conception volontariste du droit international qui a fait dire à de nombreux auteurs que toute restriction de la souveraineté de l'Etat était possible et régulière dès lors qu'elle est l'expression justement de cette souveraineté[1002]. La possibilité d'une internationalisation des constitutions fondée sur le consentement de l'Etat soit à une limitation soit à une substitution de sa compétence constitutionnelle, trouve une explication dans la théorie de l'autolimitation de l'Etat que certains auteurs présentaient comme le fondement même du droit international[1003]. C'est pourquoi, et notamment dans les Etats « stables », comme l'a bien montré un auteur, l'internationalisation des constitutions ne pose juridiquement aucun problème dès lors qu'elle repose sur une acceptation volontaire des Etats à voir leur sphère constitutionnelle sous influence[1004]. On doit néanmoins relever l'objection, ancienne, mais qui semble recevoir une actualisation, de l'existence de droits fondamentaux indisponibles pour lesquels l'autonomie de l'Etat se trouve limitée. Appuyée sur la doctrine des droits fondamentaux de l'Etat, cette objection consisterait à démontrer que dans la jouissance de sa liberté, l'Etat ne saurait franchir un certain seuil sans risquer de perdre sa qualité d'entité politique indépendante[1005]. Le problème cependant posé par cette théorie des droits fondamentaux, c'est qu'elle semble avoir peiné à convaincre, d'où d'ailleurs son abandon, mais surtout à surmonter la difficulté qui se présentait à ces auteurs de déterminer clairement la nature de ces droits fondamentaux, même si, comme l'a noté récemment madame Poirat, ceux-ci sont aisément identifiables[1006]. Mais au-delà de leur identification, c'est son incapacité à résister à l'épreuve des faits, dans la mesure où, et c'est la deuxième

---

[1002]Voir en ce sens CARREAU (D.), *Droit international*…p. 156. Il affirme notamment que « la capacité de s'engager au niveau international constitue l'une des marques les plus frappantes de l'indépendance, de la souveraineté des Etats ».

[1003]Comme l'indiquait un de ses principaux zélateurs, l'allemand Jörg JELLINEK, cette théorie de l'autolimitation signifie que c'est parce qu'il est souverain, au sens où il détient la compétence de la compétence, que l'Etat peut accepter d'être lié par le droit international. Pour un exposé critique des différentes théories de l'autolimitation, voir VERDROSS (A.), « Le fondement du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1927- I, tome 16, pp. 247- 323, préc. 263- 279.

[1004]TOURARD (H.), L'internationalisation des constitutions nationales, *op. cit.*, p. 3.

[1005]V. notamment POIRAT (F.), « La doctrine des « droits fondamentaux » de l'Etat », *Droits*, n° 16, 1992, pp. 83- 91. « [la souveraineté] consiste à dire à l'Etat qu'il peut s'engager sur n'importe quel objet, mais sous réserve de ne pas porter atteinte à ses propres éléments constitutifs. S'il le fait, il ne viole pas les considérations de morale ou d'éthique illustrant le jus cogens, dont la nullité viendrait sanctionner la méconnaissance, il porte simplement atteinte à sa propre existence ».

[1006]POIRAT (F.), « Les droits fondamentaux de l'Etat en droit international public », *in* BARBATO (J.-C.), MOUTON (J.-D.) (dirs.), *Vers la reconnaissance des droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union européenne ?*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 237- 266, préc. p. 243.

justification, ceux-ci montrent bien que le droit international n'a jamais été indifférent au domaine constitutionnel des Etats.

En effet, cette régularité en droit international du consentement des Etats en crise à l'internationalisation de leurs constitutions, du point de vue de son objet, se justifie également par le fait que la question constitutionnelle, en dépit de son rattachement au « contenu irréductible » de la compétence nationale, n'est pas historiquement étrangère au droit international et à ces instruments juridiques. Déjà, au moment même où le volontarisme étatique semblait avoir triomphé dans l'ordre juridique international, certains auteurs démontraient clairement le caractère tout à fait régulier d'une Constitution qui serait élaborée au moyen d'un instrument juridique international, dès lors que l'Etat ou les Etats concernés avaient valablement exprimé leur consentement dans ce sens. Ainsi, s'interrogeant sur la théorie du traité international, Hans Kelsen débouchait sur un ensemble de conclusions qui par leur netteté et surtout par leur caractère péremptoire paraissent aujourd'hui encore expliquer le phénomène d'internationalisation des constitutions. Ainsi, affirmait- il, « un traité international ou, plus exactement la norme engendrée par un traité international peut également déléguer une autorité pour la création d'un ordre juridique sur un territoire déterminé, d'un ordre juridique qui, tout comme l'ordre juridique étatique, pourra avoir un domaine de validité matériel en principe illimité. Si elle le fait et si cet ordre devient efficace dans le territoire en question, un Etat sera né sur la base d'un traité international, un Etat c'est-à-dire une communauté juridique relevant immédiatement du droit international. Le traité établissant cet Etat pourra même contenir la première constitution de l'Etat nouveau »[1007]. Un peu plus loin, l'éminent théoricien autrichien affirme encore, et de manière beaucoup plus précise concernant la constitution d'un Etat, qu' « un traité international peut aussi donner naissance à un Etat unitaire ; et non pas seulement comme dans le cas précédent, à un Etat dont le territoire se composera des territoires des Etats contractants mais encore à un Etat dont le territoire sera différent des territoires des Etats contractants. (…) L'Etat nouveau en ce cas prend naissance dès l'instant où la constitution, établie par le traité international ou par l'autorité déléguée, sera devenue efficace sur le territoire en question »[1008].

[1007]KELSEN (H.), « Contribution à la théorie du traité international », *in* LEBEN (C.), *Hans Kelsen, Ecrits français de droit international*, Paris, P.U.F., 2001, p. 143- 144.

[1008]*Ibid*. p. 144. L'auteur appuie sa thèse en développant notamment l'exemple de la Constitution de la ville libre de Dantzig. Ainsi, note- t- il, « bien que le texte du traité de Versailles ne contienne pas, il est vrai, le texte de cette Constitution, mais il fixe le mode selon lequel elle devra être établie, c'est-à-dire qu'il oblige les principales puissances alliées et associées à faire en sorte, par l'intermédiaire de leur commissaire commun, que la Constitution de l'Etat nouveau soit établie selon le mode prescrit ».

Il n'y a donc à priori rien qui s'opposerait en droit international à ce que la fonction constituante voire l'ensemble de la constitution d'un Etat, fût-il en crise, soit internationalisée dès lors que ce dernier y consent librement. Bien au contraire, ce consentement constitue bel et bien un fondement juridique de nature coutumière à l'internationalisation des constitutions. Et, dans les Etats en crise, dès lors que la réalité du consentement et sa validité au regard de son auteur ne sont pas juridiquement contestables, il n'y a en droit international aucun élément juridique pouvant invalider l'internationalisation de leurs constitutions. La régularité en droit international du consentement à l'internationalisation se trouve donc établie relativement à son objet du fait de l'indifférence de l'ordre juridique international quant à la nature des compétences que les Etats entendent lui transférer.

Et cette régularité est encore incontestable dans le cas des Etats en crise, du fait que l'objet du consentement à l'internationalisation, loin d'être simplement la Constitution, est constitué d'un ensemble de matières dont le caractère international est souvent avéré : les droits de l'homme, le droit humanitaire, l'Etat de droit, la démocratie ou, et surtout, la paix et la sécurité internationales.

B. La régularité fondée sur le caractère international de l'objet du consentement.

Il ne fait aucun doute que l'objectif de la reconstruction des Etats en crise est de mettre un terme au conflit qui, dans beaucoup de cas, a pour conséquence de porter atteinte à la paix et la sécurité internationales, mais aussi de faire cesser les violations massives des droits de l'homme et des violations graves du droit humanitaire. Et l'internationalisation des constitutions participe indiscutablement de cette volonté. En effet, si l'on se réfère à l'ensemble des cas, aux instruments juridiques que nous avons déjà largement évoqués, il est presqu'aisé de constater que la nécessité d'établir un nouvel ordonnancement juridique dans les Etats en crise se fonde sur la nécessité de mettre un terme auxdites violations. Dès lors, la constitution n'est, pour les acteurs internationaux, que le prétexte sinon simplement un moyen permettant d'assurer le respect par les Etats à la fois de leurs engagements internationaux et de règles de droit international considérées comme impératives. En fait, cet élément rejoint dans une large mesure les développements précédents sur le consentement à

l'internationalisation de la fonction constituante et qui tendaient à démontrer qu'en réalité, ce n'est pas tant le consentement à l'ingérence constitutionnelle qui était en œuvre, mais le consentement à une opération de reconstruction de l'Etat dont la procédure constituante n'était qu'un des aspects. Autrement dit, en plus de ce que le droit international est, comme nous venons de le voir, indifférent à l'objet du consentement, s'ajoute le fait que la question centrale pour laquelle ce consentement est recherché devient une question de droit international.

En effet, même s'il l'on ne peut nier que le domaine constitutionnel a longtemps été considéré comme une question entrant dans le domaine réservé de l'Etat, dans sa sphère de compétence résiduelle, et que les questions comme les droits de l'homme, la politique pénale de l'Etat sont généralement rattachées à la compétence nationale de chaque Etat, il ne fait plus aucun doute aujourd'hui qu'elles se sont progressivement muées en objets du droit international, remettant ainsi en cause l'exclusivité dont disposaient les Etats à leur égard. La raison de cette évolution est sans nul doute ce que le professeur Mahiou a appelé l'irrésistible émergence de l'individu en droit international[1009], c'est-à-dire la reconnaissance et la protection évolutive des droits de ce dernier et sa soumission directe mais encore partielle aux règles du droit international[1010]. Or, le phénomène d'internationalisation des constitutions dans les Etats en crise est tout entier lié à cette question de la protection des individus dans les Etats visés. L'évocation, que nous avons déjà relevé, dans l'ensemble des cas des importantes atteintes à la dignité humaine, des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, sont incontestablement révélatrices de la place centrale qu'occupent ces problématiques dans l'action que la communauté internationale mène auprès et dans ces Etats.

Dès lors, si l'on admet que l'identification de ces problématiques à la souveraineté et au domaine réservé de l'Etat a désormais vécu, et que partant elles tendent à devenir des objets dont le droit international tend à se saisir, voire doit se saisir, on peut donc considérer que la régularité du consentement des Etats à les soumettre à l'emprise de ce dernier, si elle n'est pas totalement superfétatoire, n'est en tout cas pas contraire à celui-ci. Autrement dit, on peut voir dans le consentement donné par les Etats à l'internationalisation de cette partie de leur compétence nationale, simplement une forme de respect de leurs engagements internationaux exprimés au moment de leur adhésion aux instruments juridiques

[1009]MAHIOU (A.), « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité, Cours général de droit international public *», R.C.A.D.I.*, 2008, tome 337, p. 213.
[1010]*Ibid*.

internationaux pertinents. Et dans cette perspective, la Constitution de l'Etat en tant qu'elle n'est que le vecteur, le moyen par lequel le respect par les Etats de leurs engagements est rendu effectif dans leurs ordres juridiques respectifs, son internationalisation apparaît alors moins comme le but premier de la démarche qu'un passage obligé. On doit donc conclure que le consentement donné par l'Etat à l'internationalisation de sa Constitution, parce qu'il vise moins cette dernière qu'un objet désormais considéré comme faisant partie du domaine du droit international, est parfaitement régulier en droit international.

Certes de telles considérations peuvent apparaître très discutables du point de vue du droit public interne et notamment du droit constitutionnel[1011], cela ne semble avoir, de notre point de vue, aucune importance particulière dans le cadre du droit international. Il est en effet toujours loisible de considérer et de contester le caractère international des droits de l'homme, d'émettre des réserves quant à la dépossession réelle des Etats de leur compétences sur ces questions, et telle n'est d'ailleurs pas la thèse que nous défendons ici, mais le fait est que même si les Etats ne sont soumis à aucune obligation internationale de consentir à une internationalisation de ces matières, un tel consentement n'est en rien contraire au droit international. Il s'ensuit donc que le consentement donné à l'internationalisation des constitutions dans le but de rendre effectives des exigences de l'ordre juridique international est parfaitement régulier dans cet ordre juridique.

Cette régularité est encore plus manifeste dès lors que l'on se situe sur le terrain de la paix et la sécurité internationales qui, depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies, est une question que les Etats ont abandonnée à l'ordre juridique international. Il a déjà été abondamment rappelé en doctrine l'importance de la Charte de San Francisco quant à la collectivisation du maintien de la paix et la sécurité internationales[1012], nous ne reproduirons donc pas ici cette problématique. On notera simplement que d'après celle-ci, dès lors qu'une question de cette nature se présente aux Etats membres de l'Organisation internationale, il

[1011]Notamment, comme on l'a montré, si l'on se place du point de vue de la doctrine souverainiste ou simplement volontariste qui, rattachant la Constitution à la souveraineté ne saurait admettre une internationalisation de celle-ci en dehors d'un consentement exprès. Mais plus que cela, il y a par exemple les théories qui contestent la légitimité, voir la légalité d'un tel consentement en ce qui concerne la matière constitutionnelle.

[1012]Voir en ce sens DUPUY (P.-M.), « L'unité de l'ordre juridique international, Cours général de droit international public », *R.CA.D.I.*, 2002, tome 297, p. 220. « C'est elle (la Charte), en effet, qui, la première, pose en principe la renonciation à la guerre entre tous les Etats, à la fois parties à sa convention constitutive et membres de l'institution qu'elle établit ; elle qui associe, de plus, cette renonciation à l'établissement des organes chargés de veiller à sa mise en œuvre. L'Organisation des Nations Unies réalise ainsi cette « alliance d'une espèce particulière, que Kant appelait *l'alliance de la paix* (*foedus pacificum*) », laquelle diffère selon lui du traité de paix (*pactum pacis*).

appartient en principe à celle-ci, et notamment à son organe mis en place à cet effet, le Conseil de sécurité, d'en connaître[1013]. Dès lors, le consentement donné par les Etats à une intervention ou à une ingérence dont le but est de mettre un terme à une situation présentant les caractères d'une menace ou d'une rupture de la paix et la sécurité internationales présente indiscutablement, et avec plus de netteté que dans les cas des droits de l'homme, du droit humanitaire et encore plus de l'Etat de droit et de la démocratie, l'aspect superfétatoire déjà évoqué. S'il est bien souvent sollicité, la valeur réelle de cette sollicitation est, dans ce cas, plutôt politique que juridique[1014], puisque, selon les termes de la Charte, elle ne s'impose pas[1015]. A vrai dire, le consentement de l'Etat à une ingérence internationale dont le point central est le maintien de la paix et la sécurité internationales, peut être considéré comme le prolongement d'un autre consentement donné par l'adhésion à la Charte des Nations Unies.

Or, justement, l'un des buts visés par le phénomène d'internationalisation des constitutions dans les Etats en crise est le maintien de la paix et la sécurité internationales dont la définition a connu, depuis la décennie quatre vint dix, une évolution remarquable sur laquelle nous reviendrons au Chapitre suivant. Le consentement des Etats en crise à l'internationalisation des constitutions étant rattaché à la volonté de mettre un terme à des crises menaçant la paix et la sécurité internationales, sa régularité en droit international nous paraît donc matériellement incontestable. Le consentement des Etats en crise à l'internationalisation ne semble donc poser aucun problème de régularité juridique au niveau de l'ordre juridique international. En effet, non seulement elle est établie à l'égard de son auteur, tantôt au moyen d'une légitimité certes parfois discutable, tantôt au moyen d'une reconnaissance internationale fictive qui donne à l'auteur du consentement la plénitude des compétences pour ce faire, et à l'égard de l'objet même du consentement. Sur ce dernier point, c'est alors moins à l'égard du processus constitutionnel et de la constitution eux-mêmes que cette régularité doit être envisagée, que du but même du consentement des Etats en crise

[1013]L'article 24 de la Charte des Nations Unies dispose en effet que « 1. Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité, le Conseil agit en leur nom ».

[1014]Le Conseil de sécurité pouvant, en principe, passer outre la sollicitation d'un tel consentement. Néanmoins, on retrouve dans cette recherche du consentement en fait, les mêmes difficultés institutionnelles et politiques qui ont justifié la mise en place des opérations de maintien de la paix par l'Assemblée générale. En effet, même si l'action du Conseil n'est plus paralysée comme durant la guerre froide, celui-ci demeure traversé par des enjeux qui ne sont plus idéologiques mais uniquement stratégique, voire économique d'où sans même craindre un veto, on préfère établir ce type d'opérations sur une base consensuelle.

[1015]En effet, l'article 39 pose simplement que « Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ».

qui porte sur des questions largement internationales ou internationalisées que la Constitution n'a que la charge de rendre l'application effective. Ces questions sont les droits de l'homme, le droit humanitaire, l'Etat de droit, la démocratie et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et la paix et la sécurité internationales[1016]. Et c'est d'ailleurs en considération de ces questions là que, chaque fois que le consentement de l'Etat s'avère insuffisant, l'internationalisation des constitutions des Etats en crise tend à s'appuyer sur un autre fondement juridique, la sécurité collective et le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

[1016]V. sur ce point par exemple, QAISSI (O.), « Coercition et internationalisation », *in La pratique de l'exception terminale…*, *op. cit*., pp. 61- 131, préc. p. 64- 84. V. également MOUTON (J.-D.), « La pratique par le Conseil de sécurité du Chapitre VII… », *op. cit*., p. 208.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Au regard de l'ensemble de ces développements, on retiendra donc que l'internationalisation des constitutions des Etats en crise, loin d'apparaître comme un simple fait, constitue un phénomène juridique dont la mise en œuvre s'appuie sur les règles de l'ordre juridique international, et notamment sur la première d'entre elles, le consentement des Etats à toute forme d'abandon de leur souveraineté. Ce consentement dont la réalité et la régularité en droit international paraissent parfaitement établies, traduit indiscutablement une affirmation de la place de l'accord des Etats comme le fondement juridique de l'ensemble des obligations qui peuvent leur être imposées.

Cependant, la diversité des formes d'expression du consentement des Etats en crise qui oscille entre un consentement exprès et préalable et un consentement tacite et postérieur ainsi que les incertitudes attachées à la nature de l'auteur dudit consentement, mais surtout son caractère finalement superfétatoire quant à son objet réel, traduisent la fragilité et l'incomplétude de sa capacité à fonder à lui tout seul l'ensemble du phénomène d'internationalisation des Constitutions. En effet, du fait à la fois d'une légitimité contestée et d'une effectivité introuvable les autorités des Etats en crise ne sont pas toujours en mesure de rendre totalement opérant les exigences de l'entreprise d'internationalisation des Constitutions envisagées par les autorités internationales. Par ailleurs, le but visé même par le processus d'internationalisation des constitutions rend parfois nécessaires l'invocation d'une autre forme de légalité qui vient s'adjoindre et parfois supplanter celle reposant sur une base consensuelle. Ainsi, au consentement des Etats en crise s'ajoute la paix et la sécurité internationales, c'est-à-dire le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, transformant par là même, au moins partiellement, mais de manière décisive, l'internationalisation des Constitutions en un processus unilatéral mené par les acteurs de l'ordre juridique international ou au nom de ceux-ci.

La recherche de la coopération de l'Etat et de son assentiment à l'intervention dans son domaine de compétence nationale se trouve donc supplantée par une autre forme de légalité sans que pour autant l'on sorte d'une véritable légalité internationale. En réalité, c'est la crise de l'Etat elle-même qui oblige généralement cette combinaison entre un consentement

nécessaire mais non indispensable et l'invocation bien souvent complémentaire et décisive du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

CHAPITRE II : LE FONDEMENT JURIDIQUE DECISIF : L'INVOCATION DU CHAPITRE VII DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES.

L'un des principes fondamentaux posés par la Charte des Nations Unies paraît être sans conteste le principe de l'interdiction pour les Etats et pour les organisations internationales d'intervenir dans les affaires intérieures des Etats, ainsi qu'il ressort des dispositions de son article 2, paragraphe 7, dès lors que cette intervention ne repose pas sur un consentement exprimé par l'Etat lui-même. Et, compte tenu du caractère d'intervention dans les affaires intérieures des Etats que revêt le phénomène d'internationalisation des Constitutions et du fait que nous l'ayons déjà fondé sur le consentement plus ou moins tacite mais régulier des Etats, avancer l'idée qu'une disposition de la Charte des Nations Unies puisse être considérée comme le fondement de ce même phénomène, semble tout à la fois en contradiction avec l'esprit et la lettre de la Charte des Nations Unies et superfétatoire étant donné que le seul consentement devrait en principe être suffisant. Pourtant, plusieurs raisons nous obligent à examiner la piste de l'existence d'un fondement juridique reposant sur la nécessité de maintenir la paix et la sécurité internationales, et donc sur le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. D'abord, l'importante participation du Conseil de sécurité des Nations Unies, agissant précisément en vertu dudit Chapitre dont on sait qu'il en a la totale maitrise, au processus même d'internationalisation des Constitutions ; ensuite, le fait que la Charte dans son fameux article 2, paragraphe 7 pose une exception ouvrant justement la voie à une intervention même non consentie de la part de ce dernier dans les affaires intérieures des Etats, dès lors que cette intervention poursuit les objectifs du Chapitre VII à savoir le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

A vrai dire, la question qui se pose fondamentalement ici dépasse largement le cadre même des constitutions et des processus constituants et s'inscrit globalement dans celui de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats. Autrement dit, celle de l'articulation entre les nécessités du maintien de la paix et la sécurité internationales et l'interdiction d'intervenir dans les affaires intérieures des Etats.

Dès lors, apparaît une double interrogation : d'abord celle de savoir si et comment, de manière globale, l'invocation ou bien le fait que le Conseil de sécurité agisse sur le fondement du Chapitre VII constitue une base juridique suffisante à l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et y compris dans leur domaine constitutionnel ; ensuite, et dans le cas où la réponse à cette première interrogation serait affirmative, celle de savoir si dans les Etats en crise, l'utilisation par le Conseil de sécurité des Nations Unies du Chapitre VII a visé directement les processus constituants de sorte qu'on peut affirmer que celui-ci est effectivement le fondement juridique de l'internationalisation.

Pour cela donc, il nous faut tout d'abord inscrire notre analyse dans un cadre global confrontant l'utilisation du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies avec l'interdiction faite par cette même Charte aux Etats et aux organisations internationales d'intervenir dans les affaires intérieures d'un autre Etat. Or, sur ce point, on notera que dans sa lettre et son esprit comme dans sa pratique, le chapitre VII de la Charte des Nations Unies est bel et bien un fondement juridique régulier à une intervention dans les affaires intérieures des Etats, donc dans leur domaine constitutionnel (section I). Cependant, cette première constatation n'ouvrant en fait qu'une hypothèse, qui pose le Chapitre VII comme le fondement juridique d'une internationalisation des constitutions, il nous faudra vérifier à l'aide d'une analyse en quelque sorte inversée, que le phénomène intervenu dans les Etats en crise tel que nous l'avons décrit, visait effectivement le maintien de la paix et la sécurité internationales (section II).

SECTION I : LA PAIX ET LA SECURITE INTERNATIONALES COMME BASES DE L'INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE.

En ouvrant dans son article 2, paragraphe 7, la possibilité que l'invocation par le Conseil de sécurité de l'existence d'une menace contre la paix et la sécurité internationales puisse être considérée comme une exception au principe posé dans la même disposition de l'interdiction dans les affaires intérieures des Etats, la Charte des Nations Unies a consacré indiscutablement son Chapitre VII comme une base juridique d'une internationalisation des Constitutions des Etats en crise (paragraphe 1), d'autant que ceux-ci répondent généralement aux conditions prévues pour sa mise en œuvre (paragraphe 2).

§1: L'INVOCATION D'UNE MENACE CONTRE LA PAIX ET LA SECURITE INTERNATIONALES COMME BASE D'UNE INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS.

Même si le contenu de l'article 2, paragraphe 7 de la Charte des Nations Unies a généralement été analysé dans la doctrine comme dans la pratique des Etats comme consacrant le principe sacro-saint de l'interdiction d'intervenir dans les affaires intérieures des Etats et, à ce titre, peut être analysé comme totalement en contradiction avec le phénomène d'internationalisation des constitutions (A), il reste que son analyse complète laisse apparaître d'importantes implications théoriques s'agissant de la recherche du fondement juridique de ce phénomène (B).

A. Le contenu de l'article 2§7 de la Charte des Nations Unies et l'internationalisation des constitutions.

« *Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat ni n'oblige les membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte ; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII. »*. Voilà les termes exacts dans lesquels est rédigé le paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Disposition centrale, s'il en était une, de ladite Charte, il pose le principe de la non-intervention des Nations Unies dans les affaires intérieures relevant de la compétence nationale des Etats, au rang desquelles doit certainement être intégrée l'établissement et l'élaboration de la Constitution de l'Etat.

Le contenu de cet article a déjà fait l'objet d'abondants commentaires et études dans la doctrine, si bien que vouloir y consacrer encore de longs développements peut s'avérer ici totalement superfétatoire[1017]. On s'intéressera donc ici aux principales tendances que l'on peut dégager des différentes contributions des auteurs, sans revenir sur les nombreux débats qui ont opposé à la fois les délégations à la Conférence de San Francisco, les Etats

[1017]Voir notamment GUILLAUME (G.), « Article 2§7 », *in* COT (J.P.), PELLET (A.) et FORTEAU (M.), (dir.), *La Charte des Nations Unies, ...op. cit*., pp. 485- 507 ; CONFORTI (B.), « Le principe de non-intervention » et DAOUDI (R.), « La promotion des relations amicales par les organisations internationales », *in* BEDJAOUI (M.), *Droit international. Bilan et perspectives*, Pedone, Paris, 199, Tome I, pp. 507-522.

dans la mise en œuvre et la mise en application dudit article et la doctrine à propos du sens qu'il fallait lui donner, un tel exercice pouvant s'avérer à la fois fastidieux, tant les questions à résoudre sont nombreuses, et inutile puisqu'il ne s'en est jamais dégagé une opinion claire et précise. On notera simplement que, par quelque bout que puisse être pris cet article 2, paragraphe 7 de la Charte des Nations Unies, on doit admettre au moins une chose, c'est qu'il pose le principe que dès lors qu'une question relève essentiellement de la compétence nationale des Etats, et donc ne relève pas à titre principal du droit international, elle ne saurait faire l'objet d'une intervention de l'ordre juridique international, et plus précisément des organes de l'ordre juridique onusien.

Certes, cette disposition, comme le notent avec justesse de nombreux auteurs, visait essentiellement l'Organisation des Nations Unies, elle peut néanmoins être élargie aux autres Etats dont l'interdiction d'intervenir relève en toute logique d'un autre principe consacré par la Charte, celui de l'égalité souveraine des Etats[1018]. La question demeure cependant de savoir quelles questions ressortent essentiellement de la compétence nationale des Etats. Or, sur ce point, la doctrine paraît totalement divisée entre les tenants de l'existence d'un domaine réservé par nature[1019] et ceux qui défendent l'idée qu'en réalité le domaine qui relève de la compétence nationale des Etats ne peut être déterminé à l'avance et qu'il dépend de l'évolution du droit international et que seul celui-ci peut en déterminer le contenu[1020].

[1018]Il faut néanmoins noter sur ce point que depuis la Conférence de Dumbaton Oaks, la position des Etats au sein de l'Organisation des Nations Unies et de la doctrine sur cette question n'est pas tranchée. Alors que certains estiment que l'interdiction de l'article 2§7 ne s'adresse qu'aux Etats, d'autres déduisent de son libellé qu'elle s'adresse « aussi bien et avec la même force à l'Organisation qu'à chacun de ses membres ». Voir GUILLAUME (G.), « Commentaire article 2, §7 », *op. cit*. pp. 490- 492. Pour notre part nous partageons globalement le second point de vue.

[1019]C'est par exemple la thèse développée par des auteurs comme OUCHAKOV (N.) (« La compétence interne des Etats et la non- intervention dans le droit international contemporain», *R.C.A.D.I.*, 1974- I, vol. 141, pp. 5- 85 et qui, héritée de la doctrine socialiste, extrêmement souverainiste, postulait (elle n'est guère plus défendue aujourd'hui dans sa pureté) qu'il existe des matières si intimément liées à la vie et à l'organisation de l'Etat que celui-ci doit par définition rester libre de leur règlement. Cette thèse se rapproche de celle défendue auparavant, bien que de manière différente et nuancée par d'autres auteurs comme VERDROSS qui tout en admettant le caractère potentiellement internationale de toutes les matières défend néanmoins la nécessité pour le droit international de ne pas supprimer complètement l'autonomie constitutionnelle des Etats sous peine de saper sa propre base d'existence (« La compétence nationale dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies et l'indépendance des Etats », *R.G.D.I.P.*, vol. 69, 1965, pp. 314 et s.). Elle a été également défendue par un auteur comme ARANGIO- RUIZ (G.) qui s'appuyant, non pas sur une conception matérielle mais sur une conception personelle pose qu'il existe un domaine réservé dont le noyau dur serait constitué par des matières telles que l'existence et la forme de l'Etat, le gouvernement sur le territoire et la population, les rapports entre les Etats et les sujets de droit sur leur territoire et se résumerait en fait aux « questions interindividuelles nationales » (ARANGIO- RUIZ (G.), « Le domaine réservé – L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1990- VI, vol. 225, pp. 9- 484.

[1020]C'est en tout cas le point de vue de la doctrine générale de droit international même si, il faut le relever, les raisons qui poussent les auteurs à nier l'existence d'un domaine réservé par nature ne sont pas toujours les mêmes, certains comme SCELLE (G.) en nient totalement l'existence en affirmant notamment que « C'est

Mais d'autres auteurs ont développé l'idée que pour déterminer le contenu et le sens que recouvrait cet article, il fallait non pas recourir comme le fait bien souvent la doctrine à la « nature » des affaires mais plutôt à leur « effet ». Ainsi, Jean Combacau affirme qu'il « (…) n'existe pas d'affaires intérieures par nature ; une affaire intérieure, et par conséquent fermée à la curiosité des autres Etats et des organisations internationales, c'est seulement celle qui n'a pas cessé de l'être du fait d'un engagement international envers d'autres Etats, les fondant à en exiger l'exécution. »[1021] Autrement dit, l'article 2, paragraphe 7 viserait ici les matières dans lesquels l'exercice d'une quelconque compétence par un Etat engendrerait des conséquences soit sur au moins un autre Etat, soit sur des obligations juridiques pesant sur l'Etat en question.

Si l'on reste sur une telle lecture de l'article 2, paragraphe 7, on doit dès lors reconnaitre que celui-ci écarte d'emblée toute possibilité d'internationalisation des constitutions dans la mesure où, sauf à de rares exceptions, le fait pour un Etat d'établir des règles constitutionnelles n'a jamais eu d'effet en dehors de celui-ci. C'est d'ailleurs ce qui, pendant longtemps, a fait qu'autrefois « relevaient de la compétence nationale toutes matières constitutionnelles qui sont substantiellement régies par son droit interne »[1022]. On doit donc conclure que cette disposition, ainsi entendue, constitue un frein indiscutable à toute possibilité d'internationalisation des constitutions.

Cependant, on observera que dans toutes ces analyses, une partie de cette disposition a été volontairement tronquée par les différents auteurs, à savoir la dernière phrase qui énonce que « toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures coercitives prévues au Chapitre VII »[1023]. Par celle-ci, l'article 2, paragraphe 7 admet donc

---

précisément parce qu'elle est un déguisement de [la] notion de souveraineté, elle-même incomptaible (…) avec la notion de règle de droit et avec celle de compétence, que la « compétence exclusive » nous paraît devoir être considérée comme totalement dépourvue de pertinence juridique et comme devant être éliminée de la technique du droit des gens » (« Règles générales de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1933- IV, vol. p. 415.) ; Quant à d'autres ils évoquent soit une impossibilité technique (KELSEN (H.) « Théorie générale du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1932- IV, vol. 42, pp…) ou une impossibilité pratique (TOMUSCHAT (C.), « International Law : Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of A New Century », *R.C.A.D.I.*, 1999, vol. 281, pp. 10- 438). *Cf.* notamment KOLB (R.), « Du domaine réservé : réfelxions sur la théorie de la compétence nationale », *R.G.D.I.P.*, 2006-3, 597- 629.

[1021] COMBACAU (J.), « Souveraineté et non- ingérence », *in* BETTATI (M.) et KOUCHNER (B.) (Ed.), *Le devoir d'ingérence,* Paris, Denoël, 1987, p. 231.

[1022]VERHOEVEN (J.), « Non intervention : « Affaires intérieures» ou « vie privée » ? », *in Mélanges Virally*, p. 497.

[1023]Faisant le point des analyses consacrée à cet article 2, paragraphe 7, le professeur Auguste MAMPUYA met bien en lumière cette tendance des auteurs à ne consacrer à cette exception que d'infimes développements. Ainsi écrit- il, « (…) l'article 2, paragraphe 7, en tant que tel ne fait pas l'objet de nombreux commentaires dans la doctrine récente : 24 pages et demie, dont une seule et demie vise l'exception finale, de la part du président Gilbert Guillaume dans le monumental Charte des Nations Unies – commentaire article par article ; sur les 453

une exception particulière indiquant que l'interdiction d'intervenir faite aux organes des Nations Unies doit être considérée comme inopérante dès lors que l'on se trouve dans le cadre des mesures de coercition prévues au Chapitre VII de la Charte. Autrement dit, elle signifiait qu'en cas de mise en œuvre desdites mesures, toutes les matières que les Etats considèrent généralement comme ressortant de leur compétence propre peuvent faire l'objet d'un traitement particulier des organes de l'O.N.U. et notamment de celui, parmi ceux-ci, chargé principalement de mettre en œuvre le Chapitre VII de la Charte, le Conseil de sécurité. A ce titre donc, cette exception érige l'invocation du Chapitre VII au rang de fondement juridique à une intervention dans les affaires intérieures des Etats.

Globalement donc, dans son contenu, l'article 2 paragraphe 7, tout en posant comme principe l'interdiction d'intervention, certains diront d'ingérence, limite celui-ci en ouvrant la voie à son infléchissement pour les besoins de la paix et la sécurité internationales. Telle qu'elle est rédigée, son exception semble en effet vouloir dire de prime abord que dès lors qu'une situation posée implique l'utilisation par le Conseil de sécurité des mesures prévues dans le cadre du Chapitre VII, celui-ci peut se saisir de tous les éléments de la situation y compris ceux qui, en situation normale, relèvent essentiellement de la compétence nationale de l'Etat ou des Etats intéressés. De manière plus précise, elle signifie que si la situation est telle qu'elle menace ou provoque une rupture de la paix et de la sécurité internationales, le Conseil de sécurité chargé par la Charte dans le cadre du Chapitre VII, lorsqu'il agit en vue de les maintenir ou de les rétablir, peut porter atteinte à la compétence nationale des Etats y compris à leur autonomie constitutionnelle. Ce faisant, il ne viole nullement les dispositions de la Charte, son action étant dès lors fondée juridiquement. De sorte que, si l'intervention du Conseil de sécurité est juridiquement fondée, parce que s'appuyant sur le Chapitre VII de la Charte, l'atteinte à l'autonomie constitutionnelle et donc une éventuelle internationalisation de la Constitution trouve elle-même un fondement juridique incontestable. Comme le note le Professeur Mouton, « (…) cette intrusion de la communauté internationale dans le noyau dur du domaine réservé de l'Etat n'est pas

---

pages utiles du Tome IV des RCADI 1990, tout entier consacré au cours du professeur ARANGIO- Ruiz sur le « domaine réservé », seules sept pages et demie concernent le dernier élément de la phrase de l'article, tandis que chez DAILLIER et PELLET, sur les 10 pages qui traitent du domaine réservé en tant que, ensemble avec les immunités, protection de la souveraineté des Etats, deux parlent de l'article 2, paragraphe 7 mais en ne faisant que citer dans une phrase, sans y insister, le dernier élément, ne l'abordant même pas dans la page et demie consacrées au « droit d'ingérence. » MAMPUYA (A.), Rapport introductif, *in La pratique de l'exception posée par l'article 2§7 de la Charte des Nations Unies : que reste- t-il de la clause de compétence nationale ?*, Journée d'étude organisée par la composante « droit international » de l'IRENEE, Université Nancy 2, le 18 mai 2006 et dont les actes sont publiés dans la revue *Civitas Europa*, n° 17, décembre 2006. Voir notamment p.12.

incompatible avec la définition de la souveraineté »[1024]car, « le régime d'internationalisation est consécutif à une intervention de la communauté internationale qui se fait (…) à la suite d'une intervention militaire réalisée sur la base du Chapitre VII (…). Or, l'on sait que le recours à la coercition permet précisément d'écarter le principe de non- ingérence. »[1025]

Ce qui précède soulève cependant quelques interrogations en ce qui concerne précisément le phénomène d'internationalisation telle que nous l'avons caractérisé ici. En effet, d'après le propos du professeur Mouton, l'invocation du Chapitre VII ne vaudrait que dès lors que l'on se trouve dans le cadre d'une intervention militaire. Est-ce à dire alors que le principe de non-ingérence ne peut être écarté que dès lors que l'on se trouve dans le cadre d'une action coercitive usant de la force armée ? Il semble que non en réalité. Puisque, cet auteur, s'il évoque la coercition militaire pour caractériser le cas haïtien, inscrit l'action coercitive du Conseil de sécurité dans un cadre plus vaste impliquant tous les pouvoirs prévus aux articles 39 à 42 de la Charte des Nations Unies. Comme il le fera d'ailleurs remarquer plus tard au sujet des mesures coercitives prises par le Conseil, « l'évolution récente révèle plutôt une intervention progressive réalisée dans le cadre d'une opération coercitive globale reposant sur un ensemble normatif. Cette dilution qui accompagne l'expansion (…) permet une intervention certainement plus profonde dans le domaine réservé des Etats »[1026].

Néanmoins, cette possibilité ouverte d'une internationalisation des constitutions qui serait fondée sur l'invocation par le Conseil de sécurité du Chapitre VII de la Charte reste soumise à une condition préalable, l'établissement par le Conseil de sécurité de l'existence, en ce qui concerne la situation de ou dans l'Etat dont la Constitution va être internationalisée, d'une menace contre la paix et la sécurité internationales.

[1024]MOUTON (J.-D.), « Retour sur l'Etat souverain à l'aube du XXIème siècle », *in Etat, société et pouvoir à l'aube du XXIème siècle, Mélanges en l'honneur de François BORELLA*, Presses Universitaires de Nancy, p. 330. Voir également du même auteur, « La pratique par le Conseil de sécurité du Chapitre VII : existe-t-il encore un domaine réservé ? », Conclusion *inLa pratique de l'exception terminale de l'article 2, §7 de la Charte…, op. cit.*, pp. 203- 214. Cela d'autant d'ailleurs que, comme le soulignait monsieur BOUTROS- GHALI dans l'Agenda pour la paix, « la souveraineté absolue et exclusive n'est (…) plus de mise, si la pratique a jamais égalé la théorie. C'est aux dirigeants politiques qu'il appartient maintenant de comprendre cette évolution et de trouver un équilibre entre la nécessité d'assumer au mieux la direction des affaires intérieures, d'une part, et, de l'autre, les exigences d'un monde toujours plus interdépendant. », (A/47/277. S/24111 du 17 juin 1992, par. 17).
[1025]MOUTON (J.-D.), « Retour sur l'Etat souverain… », *op. cit*. p. 330.
[1026]MOUTON (J.-D.), « La pratique par le Conseil de sécurité du Chapitre VII.. », *op. cit*., p. 209- 210.

B. La qualification de menace contre la paix et la sécurité internationales : condition préalable d'une internationalisation des constitutions fondée sur le Chapitre VII.

Pour que le Conseil de sécurité puisse mettre en œuvre des mesures prises en vertu du Chapitre VII dont le but serait une ingérence dans les affaires intérieures d'un Etat, et notamment une internationalisation de sa Constitution, il lui faut au préalable qualifier la situation de et/ou dans cet Etat de menace contre la paix et la sécurité internationales. S'il s'agit là d'une condition indispensable, elle est également suffisante. Cette compétence de qualification préalable est fixée par les dispositions de l'article 39 de la Charte, qui ouvre d'ailleurs ledit Chapitre VII, selon lesquelles, « *Le conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.* ». Aux termes de cet article, le Conseil de sécurité à donc reçu l'habilitation à la fois de constater l'existence de trois situations précises et, après cette constatation, de prendre les mesures nécessaires pour y mettre un terme soit par des recommandations, soit par des mesures prévues aux articles 41 et 42. Il ne nous est pas possible ici de disserter longuement ni sur la qualification des différentes situations, ni sur les différentes controverses[1027] entourant l'interprétation de cette disposition car il s'agirait là, assurément, tout à la fois d'un hors sujet et d'une redondance.

En revanche, il est important d'établir les implications de cette disposition sur la question de l'internationalisation des Constitutions. Le point de jonction entre l'utilisation du Chapitre VII et l'internationalisation des Constitutions se trouve en fait à deux niveaux. D'abord dans l'opération de qualification opérée par le Conseil de sécurité ; ensuite dans l'opération de détermination des mesures nécessaires à l'interruption de la situation éventuellement constatée et de ses effets. On reviendra plus loin sur ce second niveau[1028], pour l'instant, il nous faut préciser plus avant cette opération de qualification.

[1027]Sur ce point *Cf.* D'ARGENT (P.) et *al.* « Commentaire article 39 », *in* COT (J.-P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies….*, *op. cit.* pp. 1131- 1170. *Cf.* également FRANCK (T.), « The Security council and « threats to the peace » : some remarks on remarkable recent developments », *in* DUPUY (R.-J.) (dir.), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité, Peace keeping and Peace Building*, Colloque de la Haye, 1992, *R.C.A.D.I.* (périodique), 1992 (S1), pp. 83- 110 ; BOTHE (M.), « Les limites des pouvoirs du Conseil de sécurité », *ibid.* pp. 67-81 ; COMBACAU (J.), « Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies : résurrection ou métamorphose ? », *in* BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.) (dir.), *Les nouveaux aspects du droit international*, Colloque des 14, 15, 16 avril 1994, pp. 139- 158.

[1028]*Infra*, p. 410 et s.

Si l'on se réfère à l'esprit et à la lettre de l'article 39 de la Charte, ainsi qu'il a été largement démontré dans la doctrine, l'opération de qualification est une compétence que le Conseil de sécurité exerce avec une discrétion quasi-totale, c'est-à-dire qu'il demeure seul juge à la fois du fait de savoir si une situation donnée présente les aspects d'une menace contre la paix, d'une rupture ou d'un acte d'agression et, dans l'affirmative, de l'opportunité de la qualifier comme telle *expressis verbis*[1029]. Autrement dit, il n'y a dans l'exercice par le Conseil de sécurité de cette compétence aucune indication précise sur le type de situations ou d'actes pouvant entrer dans l'une de ces trois catégories, comme il n'y a aucune obligation pour lui d'opérer la qualification. Comme l'avait déjà noté Monsieur Sur, dans son analyse du précédent posé par la résolution 687 dans l'affaire du Golfe, il n'est en effet « (…) pas juridiquement en défaut s'il estime opportun de ne pas réagir face à certains manquements à la Charte, et à l'inverse d'agir rigoureusement à l'encontre des manquements moins apparents. »[1030]. L'étendue de ce pouvoir discrétionnaire du Conseil en la matière ne s'est d'ailleurs jamais démentie puisque dans une thèse particulièrement instructive sur la mise en œuvre par le Conseil de sécurité du Chapitre VII de la Charte, Nathalie Thomé[1031], s'appuyant sur une pratique conséquente, l'a bien mise en lumière en affirmant notamment, au sujet de cette qualification, que le Conseil de sécurité lorsqu'il examine une situation précise n'est soumis à aucune restriction[1032], de sorte que finalement la formule très célèbre de Monsieur Combacau selon laquelle « est une menace contre la paix et la sécurité internationales ce dont le Conseil de sécurité déclare que c'est une menace contre la paix et la sécurité

[1029]Cette « discrétionnarité » est d'autant plus grande lorsqu'il s'agit simplement d'évoquer l'hypothèse de la menace contre la paix que, selon certains auteurs, « il s'agit (…) d'une hypothèse très vague et élastique qui, contrairement à l'agression et à la rupture de la paix, n'est pas nécessairement caractérisée par des opérations militaires ou en tout cas impliquant l'utilisation de la force, et qui par conséquent peut correspondre aux comportements les plus variés des Etats ». *Cf.* notamment CONFORTI (B.), « Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité en matière de constatation d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix et d'un acte d'agression », *in* DUPUY (R.-J.), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité, peace- keeping and peace building, The development of the role of the Security Council*, *op. cit*., p. 53.

[1030]SUR (S.), « La résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de sécurité dans l'affaire du Golfe : problèmes de rétablissement et de garantie de la paix », *A.F.D.I.,* 1991, p. 41. Voir également CONFORTI (B.), *Ibid*.

[1031]THOME (N.), *Les pouvoirs du Conseil de sécurité au regard de la pratique récente du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Thèse, P.U.A.M., 2005, 438 pages.

[1032]*Ibid*. voir notamment la conclusion édifiante du Titre I de sa première partie où elle écrit : « Trouvant le fondement de ses pouvoirs dans la Charte, il (Le Conseil) bénéficie d'une réelle autonomie décisionnelle. Ce n'est pas en fonction des vœux des membres de l'Organisation qu'il exerce son pouvoir de décision mais en fonction de son propre jugement, ceux-ci ayant accepté ce principe par leur adhésion à la Charte. Cette autonomie décisionnelle se trouve confortée par la reconnaissance d'un pouvoir discrétionnaire de qualification. Les expressions employées dans l'article 39 doivent seulement être analysées comme les différentes déclinaisons d'une même clé d'ouverture que le Conseil de sécurité peut utiliser lorsqu'il entend agir au titre du Chapitre VII. Libre d'agir, il l'est également de ne pas le faire. L'examen de la pratique du Conseil démontre que celui-ci entend pleinement exploiter cette liberté », p. 126.

internationales »[1033] est parfaitement valable. De manière plus pragmatique et plus catégorique, elle note que « la pratique du Conseil de sécurité démontre que celui-ci entend pleinement exploiter cette liberté. Il ne se sent pas limité par une typologie préalable ou acceptions générales des situations. C'est ainsi qu'il se reconnaît le pouvoir de décider de qualifier des situations de menaces contre la paix alors qu'elles ne semblent pas présenter les caractères qu'on peut généralement reconnaître comme ceux entrant dans cette notion »[1034].

Autrement dit, le jugement que le Conseil de sécurité porte sur une situation relève moins d'une constatation de type juridique que d'une prise de position politique. Comme concluent certains commentateurs de la Charte, « [r]éserve faite des contraintes politiques s'exprimant au sein même du Conseil lors des discussions et du vote entourant l'adoption ou le rejet d'une résolution, il n'est donc aucune limite intrinsèque à la qualification effectuée par le Conseil en vertu de l'article 39 de la Charte. Celui-ci jouit, sur ce point,« d'une discrétion totale »[1035]. Et dans les cas qui nous intéressent directement ici, on remarquera que même les limites soulevées par certains auteurs pour qui le pouvoir discrétionnaire du Conseil, lorsqu'il s'agit simplement de qualifier des comportements qui, quoique graves, ne comportent pas l'emploi de la force armée[1036], doit être conforme « au sentiment de la plus grande partie des Etats et de leurs peuples »[1037], ne peut être invoqué puisqu'il est désormais entendu que nombre de situations qui prévalent dans ces Etats sont des atteintes à la paix et à la sécurité internationales, ainsi qu'on va le voir plus loin.

Mais, au-delà de cette « discrétionnarité »[1038] dans la qualification de la situation, il faut préciser que celle-ci constitue un préalable indispensable au déclenchement par le Conseil de sécurité des mesures visées au Chapitre VII. Comme le note encore Nathalie Thomé, « la qualification de la situation constitue un pré-requis nécessaire au déclenchement de la réaction de l'Organisation, c'est-à-dire à la naissance de l'obligation pour les Etats d'agir pour la défense de celui d'entre eux qui subit l'atteinte à sa sécurité, pour le maintien de la

---

[1033]COMBACAU (J.), « Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, résurrection ou métamorphose ? », *in les nouveaux aspects du droit international, op. cit.*
[1034]THOME (N.), *op. cit*., p. 124.
[1035]D'ARGENT (P.) et *al.*, « Commentaire de l'article 39 », *in* COT (J.P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), (dirs.), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article, op. cit*., p. 1142.
[1036] CONFORTI (B.), *op. cit*., p. 56.
[1037]*Ibid*.
[1038]Selon un auteur, bien que ce terme qui n'existe pas dans les dictionnaires de langue française ne soit pas très harmonieux, « il est au moins évocateur de sa substance. La discrétionnarité ne rend pas compte ; c'est une sphère réservée (…). Elle est choix, indépendance et même *souveraineté* ». PACTEAU (B.), « Discrétionnarité », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit*., pp. 374- 377, préc. p. 374.

paix et la sécurité internationales »[1039]. Autrement dit, pour que l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise trouve dans le Chapitre VII le fondement juridique en droit international de sa mise en œuvre, pour que l'atteinte à la compétence essentielle des Etats en crise d'établir leurs propres Constitutions puisse être justifiée par l'exception de l'article 2 paragraphe 7 de la Charte, il faut d'abord que le Conseil de sécurité qualifie les situations des différents Etats de menaces contre la paix et la sécurité internationales.

§2: L'EXISTENCE D'UNE MENACE CONTRE LA PAIX ET LA SECURITE INTERNATIONALES ET SON INVOCATION DANS LE CADRE DES ETATS EN CRISE.

Il n'y a pas de doute que les situations présentées par les Etats en crise justifient dans l'ensemble l'invocation de l'exception terminale de l'article 2, paragraphe 7 de la Charte des Nations Unies, tant elles engendrent une instabilité qui est sans conteste une menace contre la paix et la sécurité internationales (A). Et l'appel à une intervention internationale dans leur domaine constitutionnel est confirmé par la qualification effective opérée par le Conseil de sécurité en ce qui concerne la grande majorité d'entre eux (B).

A. Des situations justifiant l'utilisation de l'article 2§7 in fine.

Bien qu'il n'y ait dans la Charte aucune définition précise correspondant à une typologie préalable ou une qualification générale des situations, il n'y a pas de doute que la situation de nombreux Etats en crise correspond dans une large mesure à celle que la pratique du Conseil de sécurité révèle comme étant des menaces contre la paix et la sécurité internationales, donc comme justifiant l'invocation du Chapitre VII en tant que fondement à une intervention dans le domaine réservé, dans la sphère traditionnelle de la compétence nationale des Etats. En effet, en dehors des cas anciens de l'Allemagne et du Japon[1040] et des cas assez particulier de Chypre[1041] et du territoire de la Palestine[1042], les Etats qui nous

[1039]THOME (N.), *op. cit.*, p. 39.

[1040]Les situations de ces deux territoires ne sont pas retenues ici car elles s'inscrivent en dehors de la Charte des Nations Unies et, à ce titre, ne rentrent pas dans le champ du Chapitre VII. Néanmoins, on ne saurait nier que dans une certaine mesure, le règlement de leurs crises s'inscrit indiscutablement dans une perspective de maintien de la paix au niveau international quoiqu'en dehors du cadre de la Charte des Nations Unies.

[1041]Le cas de Chypre s'il constitue depuis longtemps une préoccupation du Conseil de sécurité des Nations Unies à travers différentes résolutions et malgré le fait que dans sa résolution 186 (1964) celui-ci, « constatant que la situation de Chypre constituait une menace contre la paix et la sécurité internationales » avait instauré une force

intéressent ici constituent des préoccupations au sujet desquelles le Conseil de sécurité a eu à se prononcer et dont les crises, en dépit des différences de contexte et surtout d'une réelle disparité quant aux causes, ont le malheur d'avoir des répercussions qui vont au-delà de leurs frontières ou alors d'aboutir à des violations massives des droits de l'homme ou à la commission d'infractions graves au droit international humanitaire, c'est-à-dire à des situations qui constituent, selon le Conseil de sécurité, des menaces contre la paix et la sécurité internationales. Ainsi, qu'elles trouvent leurs origines dans un cadre purement interne avec des revendications politico-ethniques provocant une remise en cause totale ou partielle de l'autorité effective[1043], qu'elles soient la conséquence d'une dictature sanglante mettant en cause le droit international humanitaire, et par là les valeurs universelles[1044] ou qu'elles résultent de conflits internationaux provocant l'effondrement total des structures institutionnelles des Etats[1045] ou enfin qu'elles soient la conséquence de revendications indépendantistes[1046], les crises dans ces Etats en répondant à une donnée qui leur est finalement commune, celle d'avoir des implications internationales et de nécessiter une intervention extérieure pour leur résorption, ont fini par s'intégrer dans les situations que le Conseil de sécurité a souvent jugées comme justifiant la mise en œuvre du Chapitre VII de la Charte.

Cette intégration est d'ailleurs facilitée par le fait que, usant de son pouvoir discrétionnaire en la matière, celui-ci a, - en utilisant le plus souvent la notion de menace contre la paix, plus large, au détriment des deux autres, la rupture de la paix et l'agression -, décidé qu'une panoplie de situations diverses impliquaient la mise en œuvre des mesures prévues dans le cadre du Chapitre VII de la Charte. Partant des conflits internes[1047], des

---

des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre, maintes fois renouvelées et dont le mandat a été reconduit jusqu'au 15 juin 2009 par la résolution 1847 (2008), ne rentre cependant pas dans le cadre des cas dont l'internationalisation du processus constituant peut être considérée comme relevant du Chapitre VII puisqu'il a été conduit dans le cadre d'un accord purement interétatique.

[1042]Malgré de nombreuses résolutions consacrées à la situation en Palestine, on ne trouve aucune qui considère que la situation qui y prévaut constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales.

[1043]C'est le cas d'une grande majorité d'Etats dont certains ne font pas directement l'objet de nos analyses ici. Notons que pour ce qui concerne les Etats étudiés ici, cette situation correspond notamment aux cas du Soudan, du Timor oriental ou encore de la Côte d'Ivoire.

[1044]Cette caractéristique concernait notamment le cas de l'Irak avant la chute du régime de Saddam Hussein et peut être aussi rattachée au Cambodge, ou encore du Soudan avec la crise actuelle du Darfour.

[1045]C'est le cas notamment du Cambodge, de l'Afghanistan avec l'intervention militaire consécutive aux attentats du 11 septembre 2001 ou encore de l'Irak après la guerre de 2003.

[1046]On doit notamment citer les cas de la Namibie, du Timor oriental et de la Palestine.

[1047]Il faut dire que sur ce point, l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies n'est pas nouveau. Déjà au début des années 1960, la situation au Congo l'avait conduit à se préoccuper dans sa résolution 161(1961) « (…) de la menace à la paix et à la sécurité internationales ». Voir notamment d'ARGENT (P.) et *al*. *op. cit*., p. 1155.

violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire[1048], en passant par le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes[1049], des coups d'Etats antidémocratique[1050], pour aboutir à la prolifération des armes[1051] et au terrorisme[1052], le Conseil n'a pas manqué de voir dans toutes ces situations des menaces contre la paix et la sécurité internationales.

Cette diversification des situations caractéristiques d'une menace contre la paix et la sécurité internationales, qui ne relève pas uniquement du pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité dans le cadre du maintien de la paix, est la traduction d'un changement, certains diraient d'un retour[1053], opéré au niveau du droit international et de la société internationale quant à la conception qu'il fallait donner à la notion de « paix ». En effet, alors que les quatre premières décennies de l'Organisation mondiale, et certainement l'état de guerre froide qui prévalait, avait fini par confondre la paix à l'absence de guerre, la pratique postérieure elle, introduisait l'idée d'une paix structurelle ou d'une paix positive. La conséquence en a alors été un élargissement de la notion de menace contre la paix et la sécurité internationales[1054] et

---

[1048]L'essentiel des résolutions constatant l'existence ou l'éventualité d'une menace à la paix et la sécurité internationales ne manquent généralement pas de lier cette possibilité à l'existence de violations massives des droits de l'homme et du droit humanitaire. Comme cela a été le cas en Irak (résolutions 688 (1990)), au Timor oriental (résolution 1264 (1999) et 1272 (1999) ou en Afghanistan notamment dans les résolutions 1378 (2001), 1662 (2006). On peut également citer quelques résolutions relatives à la situation du Soudan (résolution 1574 (2004), 1590 (2005) ; 1755 (2007), 1828 (2008), 1919 (2010)).

[1049]Cet aspect renvoi directement à la situation de la Namibie dont on a vu qu'elle a constitué des décennies durant une des préoccupations majeures de l'Organisation des Nations Unies et notamment du Conseil de sécurité.

[1050]Voir notamment les résolutions 862 (1993), 917 (1994), 940 (1994), 944 (1994)…1529 (2004) sur Haïti ; la résolution 1132 (1997) sur la Sierra Léone. Pour une analyse du cas haïtien qui en l'occurrence constitue le premier cas de qualification de menace à la paix et la sécurité internationales, quoique de façon médiate, se reporter notamment à DAUDET (Y), (dir.), *La crise d'Haïti, 1991- 1996*, Journée d'actualité internationale organisée par le CEDIN Paris 1, Cahiers du CEDIN, Paris, Montchrestien, 1996, 206 pages; DAUDET (Y.), « L'ONU et l'OEA en Haïti et le droit international », *A.F.D.I.,* 1992, pp. 89- 111 ; CORTEN (O.), « La résolution 940 du Conseil de sécurité autorisant une intervention militaire en Haïti : l'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international ? », *E.J.I.L.*, 1995, pp. 116- 133 ; de manière plus globale, voir MOMTAZ (D.), « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions aux organisations régionales », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 105- 115.

[1051]Voir principalement la résolution 1540 (2004).

[1052]Le Conseil de sécurité s'appuyant sur les événements du 11 septembre 2001 et après avoir condamné les attentats, a clairement affirmé dans sa résolution 1373 (2001) que les actes de terrorisme constituaient une menace contre la paix et la sécurité internationales. Cette résolution, outre qu'elle généralisait dans une certaine mesure une position que le Conseil avait déjà adoptée dans des résolutions antérieures (748 (1992), 1054(1996), 1267 (1999)) a été confirmée par d'autres comme les résolutions 1455 (2003), 1526 (2004) ou encore la résolution 1566 (2004) dans laquelle le Conseil considère que le terrorisme « sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations constitue l'une des plus graves menaces contre la paix et la sécurité internationales ».

[1053]C'est notamment le cas de Jean COMBACAU qui notait déjà au moment même où l'activité du Conseil dans ce sens s'intensifiait que « Dans l'état actuel des choses (…), il n'est pas illégitime de parler de résurrection, fût-elle momentanée, du dispositif de maintien de la paix et de la sécurité internationales mis en place en 1945 (…) », « Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies : Résurrection ou métamorphose ? », *op.cit*, p. 139.

[1054]Sur la question de l'élargissement de la notion de menace contre la paix et la sécurité internationales, voir notamment SOREL (J.-M.), « L'élargissement de la notion de menace contre la paix », (Rapport introductif), *in* S.F.D.I.*, Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective,* Colloque de Rennes, 2, 3 et 4 juin 1994, pp. 3- 57.

donc, subséquemment, une multiplication des situations pouvant se révéler comme constitutives de telles menaces et dans lesquelles les Etats en crise s'insèrent potentiellement. Et d'ailleurs, certains auteurs considèrent que les bases juridiques d'un tel élargissement sont de toute manière contenues dans la Charte elle-même. Ainsi, monsieur Sur note que « la référence, dans l'article 2, paragraphe 4, à l'interdiction du recours à la menace contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance de tout Etat, mais encore « de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies », (…) donne un contenu virtuellement indéfini [à la sécurité internationale] qu'il appartient au Conseil d'apprécier. Les atteintes à la sécurité de sa population par l'Etat lui-même peuvent ainsi parfaitement rentrer dans ce cadre »[1055].

Le point de départ de cette évolution est souvent situé, en ce qui concerne le Conseil de sécurité, dans sa déclaration présidentielle du 31 janvier 1992 dans laquelle il pose que « *la paix et la sécurité internationales ne découlent pas seulement de l'absence de guerre et de conflits armés. D'autres menaces de nature non militaire à la paix et à la sécurité internationales trouvent leur source dans l'instabilité qui existe dans les domaines économiques, social, humanitaire ou écologique* »[1056]. Cette position a été renforcée par l'activité du Secrétaire Général Boutros- Ghali qui dans son *Agenda pour la paix* affirme que les nouvelles menaces trouvent tout autant leur source dans des conflits internes et des problèmes économiques et sociaux, que dans des conflits interétatiques[1057]. Ce qui fût d'ailleurs confirmé par le groupe des personnalités de haut niveau commis par ses soins afin d'évaluer les menaces qui pèsent sur la paix et la sécurité internationales. Dans son Rapport présenté par le Secrétaire Général, ce Groupe conclut que « *tout événement ou phénomène meurtrier ou qui compromet la survie et sape les fondements de l'Etat en tant qu'élément de base du système international constitue une menace contre la paix et la sécurité internationale* »[1058]. Opérant un recensement desdits événements ou phénomènes, il retient six

---

[1055]SUR (S.), « Sécurité collective et rétablissement de la paix : la résolution 687 (3 avril 1991) dans l'affaire du Golfe », *in* DUPUY (R.-J.), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité…*, *op. cit*., p. 16. Cet auteur met notamment en évidence le fait que dans la résolution 688 (1991), le Conseil a pu considérer que les sévices imposés à la population kurde d'Iraq par le gouvernement de ce pays menaçaient la paix et la sécurité dans la région et, dans l'affaire Yougoslave, que le Conseil s'appuyant sur le Chapitre VII, a considéré que les atteintes aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, y compris des minorités ethniques, concernaient le maintien de la paix et la sécurité internationales.

[1056]S/23500 du 31 janvier 1992. Pour une analyse de cette déclaration voir notamment TORELLI (M.), « Le Conseil de sécurité : un directoire mondial ? », *Le trimestre du monde*, 4ème Trimestre 1992, pp. 27- 51, p. 29- 30 ; GAJA (G.), « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial », *R.G.D.I.P*., 1993, n° 2, pp. 297- 320, p. 302- 307.

[1057] A/47/277 ou S/24 111. V. SCHRICKE (C.), « L'Agenda pour la paix de Boutros Boutros- Ghali : analyse et premières réactions », *A.F.D.I*., 1992, pp. 11- 31.

[1058]*Rapport du Groupe des personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et les changements*, A/59/625, p. 12.

catégories de menaces qui selon ses propres termes « *guettent l'humanité aujourd'hui et dans les décennies à venir : les menaces d'ordre économique et social (pauvreté, maladies infectieuses, dégradation de l'environnement, etc.) ; les conflits entre Etats ; les conflits internes (guerres civiles, génocide et autres atrocités, etc.) ; les armes nucléaires, radiologiques, chimiques et biologiques ; le terrorisme ; la criminalité transnationale organisée* »[1059].

Et s'agissant particulièrement du sujet qui nous intéresse, on doit remarquer que cet élargissement a eu pour base et pour conséquence un intérêt plus marqué du Conseil de sécurité à l'égard des situations internes. Comme le notent certains auteurs, « en optant ouvertement pour une interprétation positive de la paix au sens du Chapitre VII depuis 1991, le Conseil de sécurité parvient ainsi à repousser l'écran étatique, limitant davantage la souveraineté des Etats »[1060]. Compte tenu des caractéristiques de la crise des Etats qui nous intéressent ici, il va de soi qu'ils présentent, pour la plupart, des situations qui répondent particulièrement à cet élargissement. Mêlant à la fois des éléments conflictuels internes et internationaux, ces situations se présentent souvent comme une véritable menace pour les fondements de l'Etat comme l'indique le rapport des personnalités de haut niveau. Il faut néanmoins préciser que certaines d'entre elles ne constituent pas directement par elles mêmes des menaces contre la paix et la sécurité internationales. Elles ne le sont que du fait des conséquences qu'elles entrainent ou peuvent entraîner[1061]. Comme l'a bien fait remarquer un auteur, « cette nouvelle clé de lecture a fait en sorte que la distinction entre les conflits interne

---

[1059] *Ibid*. p. 26.

[1060] DUBUY (M.), « L'évolution de la notion de menace contre la paix et la sécurité internationales », *inLa pratique de l'exception posée par l'article 2, paragraphe 7 de la Charte des Nations Unies…*, *op. cit*., p. 41.

[1061] Par exemple, si l'on se refère au commentaire de l'article 39 de la Charte des Nations Unies, la position des auteurs a été généralement de considérer que certaines situations n'entraient dans la catégorie de menaces contre la paix et la sécurité internationales que pour autant qu'elles provocaient des effets au-delà des frontières mêmes de l'Etat concerné. Cela a été notamment le cas en ce qui concerne la situation créée par le coup d'état perpétré en Sierra Leone tel que le relève la résolution 1132 (1997) du Conseil de sécurité. Généralement le même raisonnement est souvent adopté en ce qui concerne les premières résolutions relatives à l'Irak notamment la résolution 688 (1991) dans laquelle il exprimait sa préoccupation devant « la répression des populations civiles irakiennes (…) laquelle a conduit à un flux massif de réfugiés vers les frontières internationales et à travers celles-ci et à des violations de frontière, qui menacent la paix et la sécurité internationales dans la région ». Cependant, certains auteurs adoptent un raisonnement contraire sur cette même résolution. Ainsi par exemple de GAJA (G.) pour qui la violation des droits de l'homme était le motif principal de la constatation d'une menace contre la paix et la sécurité internationales dans la région, « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial », *R.G.D.I.P*., 1993, pp. 291- 319, p. 305. A vrai dire, même s'il est difficile d'établir clairement l'élément décisif qui pousse le Conseil a opérer une telle qualification, entre par exemple la méconnaissance des droits fondamentaux en tant que telle et la détérioration de la situation humanitaire régionale qui en est le corrolaire, on doit admettre avec d'autres auteurs que certaines situations proprement internes constituent désormais de manière autonome des menaces contre la paix et la sécurité internationales. KOLB (R.), *Jus contra bellum…*, *op. cit*., p. 74 et ZAMBELLI (M.), *La constatation des situations de l'art. 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité : le champ d'application des pouvoirs prévus au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Genève Ed. Helbing und Lichtenhahn, 2002, pp. 268 et s.

et international, du point de vue du Chapitre VII, ne soit plus une réelle limite à l'action du Conseil. L'interne devient l'international, à chaque fois que le Conseil estime nécessaire d'agir (…). »[1062].

Mais, bien qu'elles correspondent à cette nouvelle conception de la menace à la paix et la sécurité internationales, ces situations ne peuvent être considérées comme telles qu'autant que le Conseil de sécurité les a qualifiées ainsi. En effet, un des éléments qui ressort de la pratique même postérieure à la fin de la guerre froide c'est que l'opération de qualification ne répond pas toujours à une certaine cohérence, de sorte que certains auteurs ont cru relever un système du deux poids deux mesures. Ainsi, le professeur Mouton faisait remarquer qu' « (…) il est frappant de constater qu'un certain nombre de conflits identitaires à conséquences humanitaires tragiques non seulement n'ont pas suscité de la part du Conseil de recours au Chapitre VII, mais ont à peine révélé un intérêt minimal. (…) Cette pratique du double standard mettant en cause la crédibilité de l'autorité de l'O.N.U., ne peut qu'affaiblir celle-ci dans cette phase de transition de la société internationale »[1063]. Plus généralement, il a été relevé que « la pratique révèle que l'existence avérée d'une situation qui pourraient constituer l'une de celles visées à l'article 39 et donc un cas d'application du Chapitre VII ne doit pas nécessairement être qualifiée comme telle »[1064]. La conséquence est alors que le Conseil de sécurité qualifie une situation précise de menace contre la paix et la sécurité internationales alors même qu'il dénie cette qualité à une autre situation identique ou manifestement plus grave encore. Autrement dit, c'est toujours en optant pour une méthode casuistique subjective et « discrétionnaire », commandée surtout par la faisabilité et l'opportunité d'adopter une telle qualification[1065], que le Conseil de sécurité attribue à une situation précise le caractère de situation menaçant la paix et la sécurité internationales,

---

[1062]KOLB (R.), *Le droit relatif au maintien de la paix internationale, évolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelles*, Cours et Travaux, n° 4, Paris, Pedone, 2005, p. 41, préc. note 141.

[1063]MOUTON (J.-D.), « Le Chapitre VII et les nouveaux conflits identitaires », *in Un demi siècle de Nations Unies*, Actes du Colloque International organisé à la Faculté du droit de Marrakech les 26- 27- et 28 octobre 1995, Collection de la Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Marrakech, 1997, p. 83. Sur la question du double standard, *Cf.* également, KLEIN (P.), SCHAUS (A.), « Deux poids, deux mesures ? L'inégalité dans l'application du pouvoir de décision du Conseil de sécurité », in *Entre les lignes. La guerre du Golfe et le droit international*, Paris, CREADIF, Servais N., pp. 59- 77.

[1064]THOME (N.), *op. cit*., p. 70.

[1065]Comme l'a relevé Jean-Marc Sorel, « cette sélectivité inhérente au système, n'est néanmoins pas le fruit du hasard puisqu'elle correspond bien souvent à l'adéquation entre le consensus obtenu, la cohérence internationale et, surtout, la faisabilité de l'action à suivre, le Conseil dépendant des moyens que l'on veut bien mettre à sa disposition, moyens souvent fournis majoritairement par les principaux membres du Conseil eux-mêmes ». «Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité : remarques sur quelques incertitudes partielles », *R.B.D.I.*, 2004- 2, p. 469.

couvrant ainsi l'ensemble des mesures qu'il peut être amené à prendre du parapluie du Chapitre VII.

D'où, il ne suffit pas pour une situation qu'elle corresponde du point de vue des faits à une situation pouvant menacer la paix et la sécurité internationales pour qu'il en soit ainsi juridiquement. Il faut que le Conseil de sécurité l'ait qualifiée comme telle. Aussi pour invoquer l'exception posée par l'article 2, paragraphe 7 comme fondement juridique de l'internationalisation des Constitutions dans les Etats en crise, il faut que leurs situations aient été qualifiées par le Conseil de sécurité de menaces contre la paix et la sécurité internationales. Mais même de ce point de vue, il ne semble pas avoir de difficultés particulières, puisque dans l'ensemble, le Conseil de sécurité n'a pas manqué de dire au sujet de ces cas qu'ils présentaient des éléments menaçant la paix et la sécurité internationales.

B. Des situations qualifiées de menaces contre la paix et la sécurité internationales.

En dépit d'une terminologie pas toujours cohérente et qui laisse parfois dubitatif quant à la qualification qu'il entend donner réellement de ces situations, incohérence qui est cependant révélatrice, moins du doute sur la qualification, que des oppositions et des arrangements nécessaires ayant précédé et favorisé l'adoption de la résolution[1066], les situations des Etats en crise sont généralement considérées par le Conseil comme menaçant la paix et la sécurité internationales. En effet, que ce soit en Namibie, au Timor oriental, Bosnie-Herzégovine, au Kosovo ou même dans les Etats africains où se déroulent des conflits internes, le Conseil à clairement identifié l'existence d'une menace contre la paix et la sécurité internationales. Nombreuses sont les résolutions du Conseil concernant les situations sur ces territoires qui constatent ou considèrent simplement qu'elles constituent des menaces contre la paix et la sécurité internationales. Il n'est pas ici le lieu d'y revenir de manière exhaustive d'autant que pour une large part, elles ont déjà fait l'objet d'analyse fort intéressantes ailleurs et que, par ailleurs, nous avons déjà consacré quelques développements à certaines d'entre elles dans le cadre de la première partie de cette étude.

Tout d'abord, en ce qui concerne le cas de la Namibie et du Cambodge, il est généralement admis que leur traitement par le Conseil de sécurité des Nations Unies résulte

[1066]THOME (N.), *op. cit*., p. 93.

d'une qualification au terme de l'article 39 de la Charte, donc de l'invocation d'une menace contre la paix et la sécurité internationales. A vrai dire, l'existence d'une telle qualification n'est qu'indirecte car elle est attachée à une situation beaucoup plus large traduite par l'existence d'un conflit international dépassant les frontières des Etats concernés et n'est déduite que de l'existence dans le corps même des résolutions d'un ensemble de mesures contraignantes qui ne peuvent en principe être adoptées par le Conseil que dès lors qu'il a préalablement opéré une des qualifications prévues à l'article 39. Autrement dit, c'est parce que les différentes résolutions contiennent des dispositions contraignantes que l'on peut déduire qu'elles sont fondées sur le Chapitre VII de la Charte. Pour certains auteurs, cette qualification du Conseil de sécurité doit être relativisée pour ces deux cas, et notamment si l'on analyse les mesures qui ont été prises à la suite de cette qualification. Ainsi Nathalie Thomé considère que le cas de la Namibie « semble plus probablement devoir être considéré comme un cas d'application des pouvoirs relatifs au régime particulier du mandat que comme un cas d'application des pouvoirs du Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII »[1067], et que les « mesures décidées contre les khmers rouges du Cambodge dans la résolution 792 (1992), (…) trouvent leur fondement dans le moratoire et non dans le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies »[1068]. Si cette analyse n'est pas contestable, elle ne remet pour autant pas en cause l'existence de la qualification dont la conséquence peut être l'utilisation du Chapitre VII et donc l'ininvocabilité par l'Etat de la réserve de compétence nationale prévue à l'article 2, paragraphe 7 de la Charte.

De même, dans ses résolutions les plus significatives précédent ou organisant le processus constituant sur le territoire du Timor Oriental, le Conseil, après s'être déclaré préoccupé par les « *informations faisant état de violations systématiques, générales et flagrantes du droit humanitaire international et des droits de l'homme commises au Timor Oriental (...)* »[1069], constate que « *la situation actuelle au Timor oriental constitue une menace à la paix et la sécurité* »[1070]. Dans le cas de la Bosnie-Herzégovine, en dépit du fait que l'ensemble du processus d'élaboration de la Constitution s'est appuyé sur l'Accord de Dayton, on note également que le Conseil n'a pas manqué de qualifier la situation qui y prévalait comme menaçant la paix et la sécurité internationales. Ainsi par exemple, dans sa

[1067] *Ibid.*, p. 98. Cela apparaît d'ailleurs clairement dans la résolution 643 (1989) du Conseil de sécurité dans laquelle celui-ci « [réaffirmait] la responsabilité juridique que l'Organisation des Nations Unies continu[ait] d'assumer à l'égard de la Namibie jusqu'à ce que le peuple namibien ait accédé pleinement à l'indépendance nationale ». S/RES/643 (1989), du 31 octobre 1989, Préambule, point 6.
[1068] *Ibid.*
[1069] Rés. 1264 (1999), préambule, point 13 ; Rés. 1272 (1999), préambule, point 13.
[1070] Rés. 1264 (1999), préambule, point 13 ; Rés. 1272 (1999), préambule, point 15.

résolution 1031 (1995) par laquelle il prend acte de l'Accord de Dayton-Paris, il ne manque pas de constater que « *la grave situation dans la république de Bosnie- Herzégovine continue d'être une menace à la paix et la sécurité internationale* ». Il est d'ailleurs remarquable que, dans ce cas, le Conseil ait évoqué « *la situation grave dans la république de Bosnie-Herzégovine* » comme si celle-ci n'avait pas besoin d'avoir des répercussions internationales comme c'est souvent le cas, pour être considérée comme menaçant la paix et la sécurité internationales. Sans nous lancer dans un débat qui n'a pas ici prise, on se limitera au constat que là encore, on est en présence d'une situation que le Conseil lui-même à expressément qualifiée de menaces à la paix et la sécurité internationales dans plusieurs de ses résolutions aux termes de l'article 39[1071].

Le cas de l'Afghanistan est lui aussi révélateur de ce que les situations des Etats en crise dont les processus constituants ont été internationalisés constituent effectivement des menaces contre la paix et la sécurité internationales. En effet, non seulement il s'agit d'une situation consécutive à une infraction constatée par le Conseil de sécurité, à savoir les attentats contre un Etat membre, mais par surcroit, le conflit militaire engagé sur le territoire afghan avec la « bénédiction » du Conseil de sécurité par une coalition internationale en vue de mettre hors d'état de nuire le régime *tâlebân*, a débouché sur une détérioration de la situation sur le territoire que le Conseil dans ses différentes résolutions n'a pas manquer de qualifier de « menaces contre la paix et la sécurité internationales »[1072]. Cette qualification, si elle paraît s'imposer comme une évidence au lendemain des attentats et notamment dans le cadre des résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001), est par ailleurs réaffirmée dans les résolutions postérieures non plus en rapport directement avec les attentats, mais uniquement du fait de la situation intérieure de l'Afghanistan et des difficultés rencontrées par les autorités chargées d'administrer le territoire dans le cadre de leur mission de reconstruction. Ainsi par exemple, dans les résolutions 1510 (2003), 1563 (2004), 1623 (2005) et plusieurs autres après elles[1073], le Conseil continue de constater que la situation en Afghanistan constitue une

[1071]En dehors de la résolution 1031 (1995), cette qualification de menace à la paix et la sécurité internationales apparaît déjà dans différentes résolutions du Conseil consacrée à la situation en Bosnie- Herzégovine. Voir notamment les résolutions 816 (1993), 836 (1993), 913 (1994), 941 (1994), 942 (1994), 958 (1994).

[1072]Dès sa résolution 1363 (2001) du 30 juillet 200, le Conseil de sécurité constatait que la situation en Afghanistan était une menace contre la paix et la sécurité internationales dans la région. Cette constatation a par la suite été réitérée par toutes les résolutions qui ont suivi dont notamment les plus importantes sont les résolutions S/RES/1510 (2003) du 13/10/2003, S/RES/1563 (2004) du 17 septembre 2004, S/RES/1623 (2005) du 13 septembre 2005, S/RES/1707(2006) du 12 septembre 2006, S/RES/1776 (2007) du 19 septembre 2007, S/RES/1833 (2008) du 22 septembre 2008 et S/RES/1890 (2009) du 8 octobre 2009.

[1073]Voir notamment S/RES/1707 (2006) du 12/09/2006, S/RES/1776 (2007) du 19/09/2007, S/RES/1833 (2008) du 22/09/2008.

menace contre la paix et la sécurité internationales et d'agir en vertu du Chapitre VII de la Charte.

Cette qualification de menace contre la paix et la sécurité internationales est également effective en ce qui concerne le cas irakien où, bien qu'il n'ait jamais donné son aval à l'intervention militaire, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, le Conseil de sécurité n'a pas manqué de relever, après l'intervention militaire, que la situation qui y prévalait présentait bien des caractéristiques d'une telle menace. Cela est d'ailleurs surtout remarquable dans l'ensemble des résolutions post-conflictuelles et se situant toutes dans le cadre des efforts menés par l'ensemble de la communauté internationale et, principalement, des Etats de la coalition en vue de mettre sur pied les structures institutionnelles de ce pays et qui établissent clairement que la situation qui prévaut sur ce territoire constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales. Déjà, dès la résolution 1483 (2003) prise au sortir du conflit militaire, le Conseil, après avoir réaffirmé la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'Irak, considérait que la « *situation en Iraq, si elle s'est améliorée, continue de menacer la paix et la sécurité internationales* ». Cette « considération » se transformera quelques temps plus tard en une « constatation » dans les mêmes termes dans sa résolution 1511, alors que la résolution 1546 revient à la formulation de la résolution 1483 pour affirmer que « *la situation en Iraq continue à faire peser une menace contre la paix et la sécurité internationales* ».

Enfin, la situation des Etats dont la crise repose essentiellement sur un conflit interne, ou ne produit des effets à l'égard des Etats voisins que de manière médiate, la qualification de menace contre la paix et la sécurité internationales n'a pas été écartée par le Conseil de sécurité chaque fois qu'il a dû se saisir de la question. Ainsi par exemple, au Burundi, par les résolutions 1545 (2004), 1577 (2004), 1602 (2005), 1641 (2005), il affirme que la situation dans ce pays constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales. D'ailleurs, dans ce cas du Burundi, la qualification de menace contre la paix et la sécurité internationales n'est pas toujours liée à l'extension potentielle de ses conséquences aux Etats voisins. Elle est clairement rattachée à la situation interne puisque le Conseil dans certaines de ses résolutions note qu' « *il subsiste des obstacles à la stabilité du Burundi et [considère] que la situation dans ce pays continue de constituer une menace à la paix et à la sécurité internationales dans la région* »[1074].

[1074]Voir notamment la résolution S/RES/1545 (2004).

En dépit des difficultés persistantes dans la mise en œuvre des mesures à la fois des accords et des résolutions prises en vue du règlement de la question soudanaise, il n'y a pas de doute que la situation sur ce territoire a également été qualifiée par le Conseil de sécurité comme constituant une menace contre la paix et la sécurité internationales[1075]. Cette qualification à d'ailleurs permis une ingérence spectaculaire du Conseil de sécurité dans les affaires intérieures de ce pays, puisqu'elle a débouché sur l'ouverture devant la C.P.I. d'une procédure visant pour la première fois un chef d'Etat en exercice[1076].

Enfin en Côte d'Ivoire, le Conseil de sécurité après avoir rappelé dans certaines résolutions qu'il avait entériné les différents accords signés par les parties depuis celui de Linas-Marcoussis jusqu'à l'Accord de Pretoria, considérait que « *la situation en Côte d'Ivoire continu[ait] de mettre en péril la paix et la sécurité internationales dans la région* »[1077]. D'ailleurs, cette qualification lui a permis, dans le cadre de la résolution 1572 (2004), d'envisager un certain nombre de sanctions à l'encontre de toutes les personnes reconnues coupables d'être à l'origine de cette situation de crise et d'imposer un certain nombre d'obligations aux Etats portant sur un embargo sur les armes et sur des mesures de restrictions de la circulation des personnes.

On le voit bien, malgré la différence des variations entre « paix et sécurité internationales », « paix et sécurité » et « paix et sécurité internationales dans la région », il ne semble exister aucun doute quant au fait que le Conseil de sécurité entend rattacher ces situations à celles qui impliquent l'invocation du Chapitre VII. Il est à cet égard remarquable que, dans l'ensemble des cas ou presque, après avoir constaté justement le caractère de

---

[1075]Cette qualification est d'une constance remarquable dans l'ensemble des résolutions du Conseil de sécurité en dépit de ce qu'il n'utilise pas toujours la même formulation et que dès après l'opération de qualification il n'indique pas toujours agir en vertu du Chapitre VII. On sait que l'absence de référence au Chapitre VII est lié tantôt au fait que, en ce qui concerne le sud- soudan, l'essentiel des résolutions entendaient uniquement aidé au déploiement et à l'application de l'Accord de paix, tantôt à la recherche (paradoxale et curieuse) du consentement de l'Etat soudanais en ce qui concerne la situation au Darfour (voir sur ce point MOINE (A.), « La recherche du consentement du Soudan au déploiement d'une force des Nations Unies sur son territoire », *in* « Le droit international applicable au Darfour », *Civitas Europa*, n° 18, juin 2007, pp. 51- 62. Parmi un nombre impressionnant de résolutions, on citera notamment et à titre purement illustratif : S/RES/1919(2010), S/RES/1870(2009), S/RES/1828(2008), S/RES/1779 (2007), S/RES/1769(2007), S/RES/1706(2006), S/RES/1672(2006), S/RES/1593(2005), S/RES/1590(2005), S/RES/1556(2004).

[1076]Dans sa résolution 1593 (2005), le Conseil défère à la C.P.I. la situation au Darfour, en dépit du fait que l'Etat soudanais n'est pas partie au Statut de Rome sur la C.P.I., celle-ci a délivré un mandat d'arrêt contre le Président soudanais Omar el Béchir. V. notamment sur ce sujet AUMOND (F.) « La situation du Darfour déférée à la C.P.I. Retour sur une résolution « historique » du Conseil de sécurité », *R.G.D.I.P.*, tome 112, 2008, pp. 111-134.

[1077]On doit à cet égard citer principalement les résolutions 1498 (2003), 1514 (2003), 1527 (2004), 1528 (2004), 1572 (2004), 1633 (2005), 1721 (2006) et 1763 (2007) dans lesquelles il constate que la situation qui prévaut en Côte d'Ivoire constitue une « menace contre la paix et la sécurité internationale dans la région ».

menace à la paix et la sécurité internationales, il entend agir en vertu du Chapitre VII. D'ailleurs, même dans les cas où il n'entend pas invoquer directement l'utilisation du Chapitre VII, il ne manque pas de voir dans la situation une menace contre la paix et la sécurité internationales. Ainsi de l'exemple du Cambodge où il affirme clairement dans sa résolution 745 être *« convaincu que des élections libres et équitables sont essentielles pour un règlement juste et durable du conflit du Cambodge, contribuant ainsi à la paix et à la sécurité régionales et internationales* »[1078]. Même si la qualification de menace à la paix et la sécurité internationales n'apparaît ici que de manière détournée, elle n'en est pas moins réelle car on ne saurait comprendre comment la résolution du conflit du Cambodge pourrait aider au maintien de la paix et la sécurité régionales ou internationales si elle n'en est pas au moins une menace potentielle.

Dans l'ensemble de ces cas, le Conseil de sécurité en procédant à l'opération de qualification et en y voyant des situations portant ou susceptibles de porter atteinte à la paix et la sécurité internationales avait ouvert la voie à la mise en œuvre des mesures visées aux articles 40 à 42 de la Charte des Nations Unies. Ce qui, dans l'ensemble, fût fait puisqu'il a mis en place des missions plus ou moins intégrées dotées de pouvoirs plus ou moins larges en vue de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales. Mais dans le même temps, il plaçait potentiellement ces Etats dans l'impossibilité d'invoquer la clause de compétence nationale dans le cas où les mesures adoptées venaient à heurter ou porter atteinte à leurs affaires intérieures. Autrement dit, le Chapitre VII de la Charte trouvait là des terrains propices à son utilisation comme fondement juridique d'une internationalisation des constitutions car « la menace à la paix et la sécurité internationales » que constituaient les situations de ces Etats et territoires écartait presqu'automatiquement le principe de leur autonomie constitutionnelle. Seulement, si cela ouvre une possibilité, celle-ci ne peut être atteinte que si le Conseil de sécurité lui-même décide de l'exploiter. En d'autres termes, même si le Conseil de sécurité usant de son pouvoir discrétionnaire de qualification des faits assimile ces situations à des menaces contre la paix et la sécurité internationales, cette assimilation n'induit pas automatiquement la prise autoritaire de mesures portant atteinte à la compétence nationale des Etats. Pour qu'il en soit ainsi, il faut encore que le Conseil le décide de manière tout aussi libre. Au pouvoir discrétionnaire de qualification succède alors le pouvoir discrétionnaire de détermination des mesures en vue du rétablissement de la paix et la sécurité internationales.

[1078]S/RES/745 (1993), Préambule, point 4.

Il convient donc, en ce qui nous concerne, d'établir que dans les différents cas, l'existence d'une menace contre la paix et la sécurité internationales a conduit le Conseil de sécurité à considérer l'internationalisation des constitutions comme moyen de rétablissement de celles-ci, de sorte que le Chapitre VII de la Charte s'établit comme un fondement juridique réel.

SECTION II : L'INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS COMME MOYEN DE RETABLISSEMENT ET DE PRESERVATION DE LA PAIX ETLA SECURITE INTERNATIONALES.

Sur cette question aussi, il se pose deux problèmes fondamentaux qui sont à la fois théorique et pratique. D'un point de vue théorique, il s'agit d'examiner préalablement si l'internationalisation des Constitutions peut constituer *per se* un moyen de rétablissement de la paix et la sécurité internationales dans l'esprit du Conseil de sécurité. Au plan pratique, ou plutôt concret, il nous faut établir clairement, dans la mesure où une réponse affirmative peut être donnée à la première interrogation, que l'internationalisation des Constitutions dans les Etats en crise est effectivement considérée comme un moyen de rétablissement de la paix et la sécurité internationales. Dans l'un et l'autre des cas, on remarquera tout d'abord que, compte tenu de l'étendue des moyens utilisés par le Conseil de sécurité en vue de maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales, l'internationalisation des Constitutions constitue bel et bien un de ceux-ci (§1). D'où il n'est pas étonnant qu'elle ait été effectivement invoquée en vue d'atteindre cet objectif dans les Etats en crise (§2).

§1: L'INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE : UN MOYEN POTENTIEL DU MAINTIEN DE LA PAIX ETLA SECURITE INTERNATIONALES.

L'évolution de la nature des situations menaçant la paix et la sécurité internationales et la nécessité pour le Conseil d'adapter le règlement des crises qui en étaient à la fois l'origine et la conséquence a eu pour effet l'évolution des moyens mis en œuvre en vue du maintien de la paix (A), dans laquelle s'insère indiscutablement l'internationalisation des Constitutions (B).

A. Une potentialité ouverte par la pratique du Conseil de sécurité.

Normalement, d'après la Charte, dès lors que le Conseil de sécurité a constaté l'existence d'une menace contre la paix et la sécurité internationales, il dispose des moyens nécessaires en vue d'y remédier[1079]. Ceux-ci sont en principe prévus dans le cadre des articles 40[1080] à 42 de la Charte des Nations Unies. D'une manière globale, ces moyens dont dispose le Conseil de sécurité sont de trois ordres : les mesures provisoires de l'article 40, les mesures coercitives non militaires de l'article 41 et les mesures coercitives armées de l'article 42.

On ne dissertera pas longuement sur les articles 40 et 42 pour des raisons évidentes mais bien différentes. Tout d'abord, il nous semble établi que l'article 40 ne puisse être invoqué ici, car la question de l'internationalisation des Constitutions étant analysée comme une exception à la prohibition formulée par l'article 2, paragraphe 7, aboutit nécessairement à la mise à l'écart de cette disposition puisque, l'atteinte à la compétence nationale des Etats en crise qu'elle induit ne peut être fondée que dès lors que le Conseil de sécurité use de son pouvoir de coercition, lequel est incarné uniquement dans les articles 41 et 42. Quant à l'article 42, bien qu'il soit par excellence l'élément traducteur de l'utilisation par le Conseil de sécurité de l'usage de son pouvoir de coercition, son examen en tant qu'il indique les moyens dont dispose l'organe exécutif des Nations Unies en vue du maintien de la paix et la sécurité internationales n'apporte pas d'éclairage particulier étant donné le caractère strictement non militaire de l'idée même d'internationalisation des Constitutions. Pour cela donc, cette disposition ne retiendra pas notre attention.

En revanche, l'article 41 de la Charte parce qu'il indique les mesures coercitives pacifiques que le Conseil de sécurité peut prendre paraît être intéressant dans la caractérisation de l'internationalisation des Constitutions comme moyen du rétablissement de la paix. En effet, en dépit d'une rédaction parfois considérée comme peu précise voire incertaine, il a connu, notamment à partir de la décennie 1990, une pratique « prolifique qui contraste fortement avec l'étouffement de ses potentialités au cours des quatre décennies antérieures de divisions entre les membres permanents »[1081], dont le résultat a été une évolution constante des mesures prises sur son fondement ou lui étant implicitement

[1079]Ces moyens sont notamment prévus à l'article 39 de la Charte des Nations Unies.
[1080]Notons cependant qu'au regard de l'article 39, les mesures de l'article 40 ne paraissent pas pouvoir être invoquées dans le cadre du maintien ou du rétablissement de la paix.
[1081]EISEMANN (P.- M.), LAGRANGE (E.), « Commentaire article 41 », *in* COT (J.- P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies… op. cit.*, p. 1195.

rattachées, et visant au maintien de la paix et la sécurité internationales, que celles-ci apparaissent comme des mesures de police ou comme des sanctions[1082].

Parmi ces mesures, on peut tout d'abord évoquer les plus traditionnelles qui, résultant généralement d'une violation par l'Etat de ses obligations internationales et s'arrimant à une imputation à celui-ci d'un acte internationalement illicite, relèvent directement des cas effectivement prévus et énumérés dans le libellé de l'article 41. Ainsi notamment des mesures d'isolement de l'Etat tels que les embargos généralisés ou ciblés, qui parfois dépassant le cadre de l'Etat, tendent à s'appliquer à des groupes autres que les Etats voire à des individus, sans que cette dernière application soit justifiée par leur capacité à faire cesser ou à influencer l'Etat en vue de la cessation des faits jugés comme internationalement illicites ou constitutifs d'une menace à la paix et à la sécurité internationales. On peut dans ce cadre évoquer l'interdiction imposée aux Etats par le Conseil de sécurité en 1968, dans le cadre de sa résolution 253, d'entretenir des relations économiques et financières avec la Rhodésie du Sud, interdiction qui devînt plus globale en 1970 lorsque le Conseil décida de la rupture immédiates de « *toutes les relations diplomatiques, consulaires, commerciales, militaires et autres que [les Etats] pourraient avoir avec le régime illégal de la Rhodésie du sud, et mettre fin à toute représentation qu'ils pourraient maintenir dans le territoire* »[1083]. On peut également mentionner les exemples de l'Irak dont les relations commerciales et financières avec les autres membres de la société internationale avaient été interdites dans le cadre de la résolution 661 du Conseil de sécurité[1084], ou les cas de la République fédérative de

[1082]Notons qu'un débat oppose toujours la doctrine quant à la nature des mesures prévues à l'article 41, certains considérant qu'il ne peut s'agir que de mesures de police toutes politiques dont l'édiction relève du pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité et n'est pas enfermée dans une obligation préalable d'établir la violation d'une obligation internationale (KELSEN (H.), *Law of the United Nations*, Londres, Stevens and Sons, 1951 ; SUR (S.), « La résolution 687 du Conseil de sécurité dans l'affaire du Golfe : problèmes de rétablissement et de garantie de la paix », *A.F.D.I.,* 1991, p.) alors que d'autres y voient des sanctions résultant soit de la constatation d'une violation d'une obligation internationale, soit du fait que les catégories de l'article 39 sont préétablies et correspondent à des faits internationalement illicites ; COMBACAU (J.), *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Etude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974, pp. 12- 23, préc. p. 16 : « de même que l'autorité de police reconnaît dans une situation l'atteinte illégale à l'ordre public qui lui permet de prendre immédiatement les mesures coercitives autorisées pour la faire cesser, de même que le juge reconnaît dans un acte celui que la loi érige en infraction et prononce immédiatement contre son auteur les peines qu'elle prévoit, de même le Conseil de sécurité reconnaît dans un acte sur lequel la Charte ne statue pas directement l'élément constitutif d'une situation illégale de l'art. 39 et prend contre son auteur les mesures prévues par les art. 41 et suivants ; le Chapitre VII ne l'investit d'aucun rôle « législatif » mais d'une fonction normative dérivée, quasi juridictionnelle et apparemment rétroactive, qui consiste à concrétiser l'obligation, imprécise mais incluse dans la Charte, de s'abstenir de tout acte constitutif d'une menace pour la paix, d'une rupture de la paix, et de tout acte d'agression ».

[1083]S/RES/277 (1970) du 18 mars 1970.

[1084] S/RES/661 (1990) du 6 août 1990. Pour un aperçu plus ou moins global de cette résolution et notamment de la mise en œuvre de ces sanctions, Cf. KOSKENNIEMI (M.), « Le comité des sanctions (créé par la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité) », *A.F.D.I.,* 1991, pp. 119- 137.

Yougoslavie[1085] et du Gouvernement illégal de Haïti qui, compte tenu de leurs attitudes à l'égard des décisions préalables prises par le Conseil de sécurité, avaient été la cible de sanctions globales que certains auteurs n'ont pas hésité à identifier comme les plus sévères jamais appliquées par l'organe exécutif de l'Organisation internationale[1086]. D'ailleurs, c'est cette sévérité qui a, semble t-il et compte tenu des critiques qu'elles ont soulevées, conduit le Conseil à abandonner la pratique des sanctions globales pour adopter d'autres mesures plus ciblées.

Dans cette catégorie, on peut notamment citer les embargos sur les armes dont l'utilisation systématique traduit certainement l'importance qu'elle peut avoir dans le cadre du maintien de la paix, dès lors que celle-ci est menacée précisément par un conflit armé. Mais également des mesures ne visant parfois pas directement la cessation de la menace, mais à atteindre d'une certaine manière des personnes considérées comme responsables ou complices de personnes responsables de la menace contre la paix et la sécurité internationales ou à exercer une contrainte et une persuasion plus efficace. Ainsi notamment des interdictions portant sur les déplacements et vols[1087] et des sanctions économiques et financières que la pratique du Conseil de sécurité fait apparaître comme les plus utilisées[1088].

De telles mesures, parce qu'elles semblent revêtir le caractère de sanctions à l'encontre d'un Etat, d'un groupe ou d'un individu fautif – encore qu'il n'est pas sûr que dans certains cas elles ne relèvent pas de la catégorie de mesures de police – rentrent clairement

[1085]Qui, par une vague successive de résolutions du Conseil de sécurité au début des années 1990, avait fait l'objet d'une série de sanctions allant de l'interdiction faite aux Etats de toute forme de commerce international avec elle (S/RES/757 (1992) au gel de ses avoirs publics et privés en passant par l'interdiction du transit de toutes marchandises par voie fluviale ou terrestre, la mise en place d'un véritble blocus terrestre, aérien et maritime (S/RES/820 (1993) et l'interdiction du transit via la RFY de certains produits essentiels tels que la Charbon ou le pétrole (S/RES/787 (1992).

[1086]C'est le cas de Théodore CHRISTAKIS qui considère notamment, au sujet de la R.F.Y., que « Les Nations Unies ont (…) instauré progressivement contre la R.F.Y. le régime de sanctions le plus sévère jamais adopté. Il s'agit d'un embargo commercial et financier complet, accompagné d'une série d'autres mesures », « Les mesures économiques, politiques et diplomatiques contre la Serbie et le Monténégro (1992- 1996) », *in* MEHDI (R.) Dir., *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?, op. cit,* p.111.

[1087]Sur ce point précis, la pratique du Conseil de sécurité à largement évolué compte tenu de l'inefficacité des interdictions des déplacements qui, initialement liées uniquement aux porteurs de passeports, ne purent être mises en place du fait de la diversité des relations diplomatiques existant entre les Etats. Notons dans les cas qui nous intéressent spécialement que le Conseil de sécurité a, dans sa résolution 1572 (…) sur la Côte d'Ivoire, instauré des mesures de ce type tendant à restreindre les déplacements d'un certain nombre de personnes soupçonnées d'être à l'origine de la situation de crise qui frappe ce territoire. Voir notamment les paragraphes 7 et 11.

[1088]Ces sanctions ont été prises presque dans tous les cas, depuis l'exemple de la Rhodésie du Sud (Rés. 232 (1966) du 16 décembre 1966) jusqu'aux dernières résolutions sur l'Afghanistan, l'Irak ou la Côte d'Ivoire, en passant par les exemples de l'ex- Yougoslavie (S/RES/757 (1992) du 30 mai 1992 et S/RES/787 (1992) du 16 novembre 1992, de la Lybie (S/RES/ 833 (1993) du 11 novembre 1993) ou encore d'Haïti (S/RES/917 (1994) du 6 mai 1994). *Cf.* en général, BENNOUNA (M.), « Les sanctions économiques des Nations Unies », *R.C.A.D.I.,* 2002, vol. 300, pp. 9- 77.

dans le cadre des mesures classiques qui correspondent à une lecture littérale de l'article 41, en dépit des discussions et des reproches qui ont été constamment soulevés quant à leur mise en œuvre et à leur efficacité[1089]. Par elles-mêmes, elles ne permettent donc pas d'envisager l'internationalisation des Constitutions comme un moyen du rétablissement de la paix et la sécurité internationales, et subséquemment de considérer que le Chapitre VII est un fondement juridique à celle-ci.

Pourtant, ainsi que l'ont montré certains auteurs[1090] et que le révèle la pratique du Conseil de sécurité lui-même, les mesures expressément énumérées à l'article 41 n'épuisent pas toutes les virtualités de celui-ci. Bien au contraire, elles n'avaient été conçues qu'à titre purement illustratif[1091] et le Conseil dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire peut très bien envisager d'autres mesures qu'il considère comme pouvant permettre d'assurer la mission de maintien de la paix et la sécurité internationales dont il est le principal responsable. C'est ainsi qu'à côté de ces mesures dites traditionnelles, on a vu se développer d'autres instruments qui, sans être toujours rattachés par le Conseil lui-même *expressis verbis* à l'article 41, ne peuvent être fondés que sur une interprétation fonctionnelle de ce dernier, d'ailleurs permise par son libellé très ouvert[1092], à moins qu'ils ne résultent des manifestations des pouvoirs implicites du Conseil de sécurité.

[1089]Dans son allocution d'ouverture au Colloque des 10 et 11 décembre 1999 déjà cité, monsieur RANJEVA (R.) relevait : «…constat d'échec intellectuel (…) renforcé par l'analyse de la portée réelle des sanctions par- delà les fictions du discours et des constructions institutionnelles. Quelles sont les cibles directes et les victimes des dommages collatéraux inhérents à la politique des sanctions internationales ? La pratique du témoignage dit « humanitaire » a, entre autres, mis en relief la distorsion entre les coûts, collatéraux, des sanctions et les objectifs que se sont assignés les auteurs de la décision de sanctionner. L'écart est d'autant plus grand que les objectifs sont de portée générale, voire universelle », p. 15. Cet avis est partagé dans une certaine mesure par MEHDI (R.) qui cependant impute cette inéfficacité moins à la nature des sanctions envisagées qu'aux conditions de leur mise en œuvre ; « Rapport introductif : Les Nations Unies et les sanctions, le temps des incertitudes », *in Les Nations Unies et les sanctions….*, *op. cit.*, pp. 21- 41. Voir dans le même ouvrage et dans le même sens, BEN ACHOUR (R.), « Les sanctions contre l'Irak : quelle effectivité ? », pp. 91- 104.

[1090]LAGRANGE (E.), EISEMANN (P.M), « Commentaire article 41 », *in* COT (J.-P.), PELLET (A), FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies…..*, *op. cit.*, pp. 1195- 1242.

[1091]*Ibid.*

[1092] Cette lecture de l'article 41 est en tout cas celle qui a été adoptée par la Chambre d'appel du TPIY dans son célèbre Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Le Procureur c/ Dusko Tadic, alias « Dule » (aff. n° IT-94-1T, 2 octobre 1995) dans lequel elle confirma, pour répondre à la critique sur le fondement juridique de sa création, que le Conseil de sécurité avait respecté les conditions imposées par le Chapitre VII de la Charte en constatant préalablement l'existence d'une menace contre la paix, tel que prévu à l'article 39, et en décidant la création du tribunal pénal international en tant que mesure visant à maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales, plus précisément au titre de l'article 41. Cette interprétation a été suivie par la Chambre d'appel du TPIR dans son Arrêt rendu le 18 juin 1997 dans l'affaire Joseph Kanyabashi (aff. n° ICTR- 96- 15) Sur la première décision voir notamment ASCENCIO (H.) et PELLET (A.), « L'activité du tribunal pénal international pour l'ex- yougoslavie (1993- 1995) *», A.F.D.I.,* 1995, pp. 115 et s. ou WARBRICK (C.) et ROWE (P.) « The International Criminal Tribunal for Yugoslavia : the Decision of the Appeals Chamber on the interlocutory Appeal on Jurisdiction in the Tadic case », *I.C.L.Q.*, 1996, pp. 692 et s.

Ainsi par exemple, des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* créés en ex-Yougoslavie et au Rwanda en vue de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire sur ces deux territoires par les résolutions 827 (1993) et 995 (1994) prises en vertu du Chapitre VII et qui, n'ayant pas de bases textuelle très claire, ont été considérés comme fondés juridiquement par l'article 41, ou à tout le moins par les pouvoirs implicites du Conseil[1093]. Par ailleurs, on ne saurait oublier de faire allusion aux mesures généralement considérées comme des mesures « normatives » ou « législatives » que le Conseil de sécurité a prises notamment dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ou la prolifération des armes de destruction massive et par lesquelles il édicte des obligations générales, abstraites, à vocation permanente et, surtout, de portée obligatoire pour l'ensemble des Etats[1094].

La diversité de ces mesures s'explique certainement par le spectre assez large des situations dont se saisit le Conseil de sécurité, mais surtout par la nécessité d'adapter les mesures à la situation concrète. Comme le note Monsieur Sur, « (…) elles ne sont pas expressément et limitativement prévues par les textes, mais demeurent ouvertes et adaptables »[1095] et « (…) reposent (…) sur leur aptitude à conforter la paix et la sécurité internationale »[1096]. C'est pourquoi, il arrive que le Conseil de sécurité adjoigne à ces mesures, d'autres mesures dites complémentaires dont la mission est de consolider son action antérieure. Parmi ces dernières on peut citer la création, dans certaines circonstances, ou le maintien et l'élargissement des mandats des autorités chargées des opérations de maintien de

[1093]Bien que leurs créations respectives n'aient pas suivi le même cheminement, il a été admis que celles ci étaient juridiquement fondées sur le chapitre VII et principalement sur son article 41. Ainsi, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, répondant dans une certaine mesure aux accusations tendant à affirmer que le Conseil de sécurité en le créant avait agit ultra vires, dans son arrêt *relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, le Procureur c/ Dusko Tadic, alias « Dule »*, affirma que le Conseil de sécurité avait respecté les conditions imposées par le Chapitre VII de la Charte : il avait préalablement constaté l'existence d'une menace contre la paix, tel que prévu à l'article 39, et avait décidé de la création du Tribunal pénal international en tant que mesure visant à maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales, plus précisément au titre de l'article 41. Cette argumentation fut reprise par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour le Rwanda dans son arrêt *Joseph Kanyabashi* du 18 juin 1997 notamment au §27. Voir notamment CONDORELLI (L.) et VILLALPANDO (S.), « Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales », *op. cit*.

[1094]Le terme « législatives » est utilisé notamment par Nathalie THOME pour caractériser ce type de mesures prises par le Conseil de sécurité. *op. cit*, p. 180. Quant au terme « normatives », on le retrouve chez Catherine DENIS qui y a consacré une étude globale : *Le pouvoir normatif du conseil de sécurité*, *portée et limites*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 408 pages. Voir préc. pp. 133- 164. Ces deux termes sont généralement employés pour désigner les mesures prises dans le cadre des résolutions dites « thématiques » ou celles produisant des normes générales ou comme le dit Catherine Denis, « *d'énoncés abstraits, impersonnels, permanents et obligatoires pour l'ensemble des Etats* », comme la résolution 1373 (2001). Pour les unes comme pour les autres, il semble que les positions des Etats soient partagées entre la perplexité, l'opposition et l'accueil favorable.

[1095]SUR (S.), « La résolution 687 dans l'affaire du Golfe », *op. cit*, p. 41.

[1096]*Ibid*.

la paix en vue de la surveillance de l'exécution de ses décisions ou de cette exécution elle-même[1097]. L'exemple topique de ces mesures est certainement la catégorie des opérations de maintien de la paix qui, allant au-delà des opérations traditionnelles de ce type, comportent des tâches considérablement élargies dont la nature multifonctionnelle leur permet de mettre en œuvre des Accords de paix post-conflictuels en vue de prévenir le retour des causes qui ont entraîné le conflit sur le territoire[1098]. Dans certains de ces cas, le Conseil peut aller jusqu'à l'administration civile des territoires par laquelle il confie à une autorité internationale le pouvoir d'exercer « les fonctions régaliennes sur un territoire dans l'attente ou en vue du règlement du différend ou du conflit dont il est l'enjeu », substituant ainsi un organe des Nations Unies au titulaire de la souveraineté dans l'exercice des compétences civiles sur le territoire[1099].

Même si l'on optait pour un détachement de ces mesures de l'article 41 de la Charte, on ne saurait nier que le Conseil de sécurité, dans le but de s'adapter aux nouvelles situations et aux nouveaux conflits qui structurent la société internationale actuelle, mais aussi pour arrimer les mesures qu'il prend dans le cadre du maintien de la paix à la conception extensive qu'il a de la menace à la paix et à la sécurité internationales, a entendu diversifier les moyens auxquels il recourt. Discuter de la disposition précise du Chapitre VII de la Charte qui fonde ces différentes mesures est d'ailleurs sans prise ici, puisque dans la plupart de ses résolutions le Conseil n'entend presque jamais rattacher les mesures qu'il prend à une disposition particulière, se contentant surtout d'évoquer le Chapitre VII[1100].

[1097]LAGRANGE (E.), EISEMANN (P. M.), « Commentaire article 41 », *in* COT (J. P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.) *La Charte des Nations Unies…*, *op. cit*., notamment pp. 1218- 1222.

[1098]Voir en ce sens entre autres, ABI- SAAB (G.), « La deuxième génération des opérations de maintien de la paix », *Le trimestre du monde*, n° 4, 1992, pp. 87- 97 ; BOUTROS-GHALI (B.), « L'ONU et les opérations de maintien de la paix à la croisée des chemins », *Relations internationales et stratégiques*, n° 11, automone 1993, pp. 7- 16 ; GHEBALI (V.-Y.), « Le développement des opérations de maintien de la paix de l'ONU depuis la fin de la guerre froide », *Le trimestre du monde*, n° 4, 1992, pp. 67- 85. Plus globalement voir LAGRANGE (E.), *Les opérations de maintien de la paix et le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Perspectives internationales n° 16, Paris, Montchrestien, 1999, 181 pages.

[1099]Pour le fondement juridique de celles-ci, voir principalement la thèse de monsieur PREZAS précédemment citée et notamment les développements de la Première partie. En ce qui concerne le lien entre celles-ci et le Chapitre VII, on consultera principalement les analyses pp. 116- 132.

[1100]Pour certains auteurs, « Considérées du point de vue de leur teneur, les mesures de coercition pacifique et autres mesures pacifiques décidées par le Conseil de sécurité n'impliquant pas l'emploi de la force armée ne se laissent plus enfermer dans les limites du texte même de l'article 41, sans qu'il soit toujours possible de les rattacher précisément à une autre disposition du Chapitre VII » et « Le Conseil de sécurité arrête, de plus en plus fréquemment, des « décisions » qui, mentionnées à l'article 41, ne se rattachent néanmoins en propre à aucun article du Chapitre VII, par lesquelles il met à la charge de l'Etat visé une obligation de comportement ». Voir LAGRANGE (E.), EISEMANN (P.M.), « Commentaire article 41 », *op. cit*., p. 1205.

Il semble dès lors que c'est en cette qualité de mesures complémentaires que l'internationalisation des constitutions peut être considérée comme un moyen d'assurer la paix et la sécurité internationales, ce qui lui donnerait alors le caractère d'une mesure dont la mise en œuvre relève, sinon de l'article 41 spécifiquement en tant qu'il prévoit des mesures coercitives pacifiques, à tout le moins du Chapitre VII pris dans sa globalité et donc du maintien de la paix et la sécurité internationales.

B. Une potentialité en adéquation avec la Charte des Nations Unies et le droit international.

Si la pratique du Conseil de sécurité révèle donc l'utilisation d'un spectre assez large de mesures visant au maintien ou au rétablissement de la paix, et tend à ce titre à fonder toutes ces mesures sur le Chapitre VII de la Charte pris globalement comme instrument juridique de base, cet élargissement continu s'explique par la nécessité de les adapter, d'une part, aux nouvelles formes de menaces que les mesures dites traditionnelles ne peuvent plus contenir et, d'autre part, de répondre à la nouvelle conception de la sécurité internationale[1101]. Celle-ci, s'appuyant à l'origine simplement sur une conception négative de la paix caractérisée par l'absence de conflits interétatiques, à évoluer avec une conception plus positive de la notion de paix impliquant à la fois la stabilité de l'Etat, le respect des droits de l'homme et de plus en plus des matières comme la pauvreté, l'environnement, etc[1102].

Mais surtout, le Conseil n'envisage plus sa mission seulement comme une mission curative ou préventive, il l'envisage également comme une mission constructive qui doit intégrer des éléments de la consolidation de la paix, lorsqu'elle est retrouvée, et aussi des éléments d'éradication définitive des causes qui sont à l'origine des conflits. Or, de ce dernier point de vue, le Conseil n'a pas hésité à considérer que certaines menaces contre la paix

[1101] *Cf.* nos développements *Supra*, pp. 399 et s.

[1102] Alors que dans son préambule la Charte des Nations Unies propose une définition de la notion de « paix » analysée essentiellement selon un prisme « sécuritaire » et essentiellement négatif (instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes…), la doctrine a depuis longtemps montré que celle-ci renvoi désormais à une conception « positive » et « structurelle » supposant ainsi plus largement l'établissement de conditions propices au développement politique, économique et social des Etats, ce qui ne manque pas d'englober le nécessaire respect de quelques droits fondamentaux des personnes assujetties à leur pouvoir. Pour certains cette conception de la paix est déjà présente dans la Charte elle-même, notamment aux articles 1er, paragraphe 2-3, 13 et 55 (D'ARGENT (P.) et *al.* « Commentaire de l'article 39, *op. cit.*, p. 1146). Voir sur ce point également DUPUY (P- M), « Sécurité collective et organisation de la paix », *R.G.D.I.P.*, 1993, pp. 617- 627 ; KOLB (R.), *Le droit relatif au maintien de la paix, évolutions historiques, valeurs fondatrices et tendances actuelles*, *op. cit.*, p.27 ; *Ius contra bellum, le droit international relatif au maintien de la paix*, Précis, Helbing Lichtenhahn, Bruxelles, Bruylant, 2003, 313 pages.

étaient contenues à l'intérieur des Etats, lorsque l'inobservance par les autorités d'un certain nombre de principes notamment liés à la dévolution du pouvoir, au partage du pouvoir, à la garantie des droits de l'homme, bref, lorsque globalement la situation politique de l'Etat et dans l'Etat contenait les germes d'une crise intérieure grave pouvant menacer la paix et la sécurité, sinon internationales, à tout le moins régionales.

Il apparaît dès lors, si on suit la logique du Conseil, et de la Charte elle-même au demeurant, qui est d'adapter les mesures qu'il prend à la situation qualifiée de menace contre la paix et la sécurité internationales, c'est-à-dire de toujours « répondre à des situations d'urgence par des mesures capable de rétablir la paix »[1103], que dans le cadre d'une action par laquelle le Conseil entend mettre un terme définitif à de telles menaces, il est obligé de prendre les mesures idoines et adaptées. Et, étant donné que les questions dont il s'agit là précisément sont des questions dont le règlement ne peut être fait qu'au moyen de la Constitution de l'Etat, le Conseil peut donc obliger les Etats en cause à adapter ou à modifier celle-ci de sorte qu'elle permette d'atteindre et de garantir les objectifs structurels de maintien de la paix. Cette obligation peut intégrer la nécessité d'internationaliser la Constitution tant d'un point de vue formel que d'un point de vue matériel.

Par ailleurs, l'intensité du pouvoir discrétionnaire de décision du Conseil de sécurité tant dans la qualification des situations que dans la détermination des mesures et le choix des agents d'exécution de celles-ci, peut conduire à considérer qu'il est parfaitement concevable qu'il confie une telle mission à une autorité extérieure à l'Etat[1104]. Cette hypothèse devient plausible dès lors que l'internationalisation de la Constitution vise un Etat dont la crise interne n'est pas seulement le fait d'une mauvaise gouvernance, mais d'une défaillance plus globale caractérisée par un effondrement total ou même partiel de l'ensemble des institutions de l'Etat de sorte qu'il ne se trouve aucune autorité étatique pour mettre en application les mesures adoptées par le Conseil de sécurité.

Evidemment, une telle conception des pouvoirs du Conseil de sécurité peut souffrir plusieurs critiques. D'abord, comme pour les mesures dites « législatives » ou « normatives », elle peut poser le problème de la légitimité et de la légalité des actes du

[1103]SUR (S.), « La résolution 687 dans l'affaire du Golfe… », *op. cit.*, p. 89.
[1104]L'intensité de cette discrétion est bien mise en lumière par Gérard CAHIN pour qui, le Conseil « apprécie librement la nécessité d'agir ou non, dans le cadre du Chapitre VII, en faveur du maintien ou du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, de même que le moment auquel l'action éventuelle doit être déclenchée et la teneur des mesures à prendre ». CAHIN (G.), « La notion de pouvoir discrétionnaire appliquée aux organisations internationales », *R.G.D.I.P.*, 2003, notamment pp. 548- 552.

Conseil visant à établir des obligations continues, générales et abstraites à l'encontre des Etats au risque non seulement de porter atteinte à l'indépendance de ceux-ci, mais également de le transformer en organe législatif du système des Nations Unies, ce qui pour certains constitue une atteinte à l'équilibre des pouvoirs au sein des Nations Unies et surtout une usurpation des compétences qui relèvent normalement de l'Assemblée générale[1105], une ingérence indue dans le domaine conventionnel, dans le domaine des prérogatives des Etats. Ensuite, et plus spécifiquement, elle peut être perçue par elle-même comme une violation de l'interdiction posée par la Charte des Nations Unies d'une intervention dans le domaine de la compétence nationale des Etats, donnant ainsi l'impression que le Conseil continue sa mue « anthropophagique »[1106] en dévorant petit à petit le socle de base de l'ordre juridique international, l'Etat.

A vrai dire cependant, ces critiques doivent être écartées pour ce qui est de la caractérisation de l'internationalisation des Constitutions comme un moyen de maintien de la paix et la sécurité internationales. Cela pour un certain nombre de raisons. La première c'est que la critique, au demeurant pertinente, faite contre les mesures dites « législatives » ou « normatives » doit être ici écartées car si le Conseil par celles-ci entend obliger l'ensemble des Etats, ce n'est pas la même logique qui peut le conduire à opérer une internationalisation des Constitutions. L'obligation qui peut découler de telles mesures ne concerne que l'Etat et ne vise que le règlement de la crise qui le frappe. D'où, contrairement aux mesures dites « législatives » ou « normatives », celles pouvant entraîner une internationalisation des constitutions demeurent des mesures concrètes destinées à des situations précises.

Quant à la critique liée à la violation de l'article 2, paragraphe 7, elle ne résiste évidemment pas à une lecture globale de celui-ci, puisque l'exception terminale rend le Conseil totalement compétent pour prendre des mesures, même dans ce cadre, dès lors qu'il considère qu'il agit en vertu du Chapitre VII. Et l'accusation d' « anthropophagie » est d'autant plus inopérante que, dans la plupart des cas, l'internationalisation des questions internes, parmi lesquelles donc la Constitution, vise indiscutablement à consolider, à raffermir

[1105]Selon certains auteurs, à la lumière de la Charte, du sens ordinaire de ses termes et du contexte ainsi que des travaux préparatoires, il apparaît que l'Assemblée générale est conçue comme un organe chargé d'une fonction d'étude et le Conseil de sécurité comme un organe chargé d'une fonction d'action. Le Conseil de sécurité n'est (donc) pas considéré comme un organe de délibération et de réflexion, à l'exception de l'hypothèse visée à l'article 26. Voir notamment, CHAUMONT (C.), « L'équilibre des organes politiques des Nations Unies et la crise de l'Organisation », *A.F.D.I.,* 1965, p. 429.

[1106]L'expression est empruntée à Serge SUR qui, invoquant la perception onusienne des pouvoirs du Conseil de sécurité, s'exprime en ces termes : « le Conseil était végétarien, il est devenu carnivore et risque d'être bientôt anthropophage ». SUR (S.), « La résolution 687 dans l'affaire du Golfe… », *op. cit*., p. 89.

et, surtout, à ramener à la vie internationale des Etats dont la défaillance à conduit à leur exclusion *de facto* du système international[1107].

Une dernière critique, plus hardie, doit néanmoins être relevée car elle pose une question d'une toute autre nature. En effet, certains auteurs se sont posé la question de savoir si l'invocation par le Conseil de sécurité du Chapitre VII de la Charte pouvait lui permettre de déroger à une norme de *jus cogens*. Plus précisément, la question est de savoir si, en entérinant un changement de régime en Irak imposé par une occupation illégale, le Conseil n'avait pas fait obstacle au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et au principe d'autodétermination. Pour quelques uns d'entre eux, le Conseil de sécurité en endossant dans sa résolution 1546 (2004) le processus constituant engagé par le gouvernement intérimaire irakien, appuyé par les puissances occupantes, en vue d'un changement de régime et l'instauration d'un Etat démocratique en dehors de la participation du peuple irakien lui-même sans véritablement justifier cette option, avait violé la Charte puisqu'en l'occurrence il ne s'était pas conformé à l'obligation qui lui est faite au paragraphe 2 de l'article 24 de celle-ci, d'accomplir ces devoirs conformément aux buts et principes de la Charte des Nations Unies[1108].

Si l'on envisage la question sur le terrain de la légitimité, il apparaît effectivement très contestable que le Conseil de sécurité puisse prendre des mesures de ce type remettant en cause un principe fondamental de l'ordre juridique international. Cependant, d'un point de vue strictement juridique, il n'y a rien qui interdit au Conseil d'endosser le processus constituant irakien. D'une part, parce que comme on l'a déjà dit, l'appréciation que le Conseil fait de l'intervention militaire doit être dissociée de celle qu'il fait de la situation résultant de celle-ci. D'autre part, soutenir que la décision prise par le Conseil de sécurité est illégale, c'est en réalité dire qu'elle peut être remise en cause. Or, aux termes des dispositions de la Charte, les résolutions prises par le Conseil de sécurité dans le cadre du Chapitre VII sont insusceptibles de recours et ne font l'objet d'aucun contrôle, leur force exécutoire est inconditionnée. Dès lors, évoquer la question de leur légalité, c'est soulever un débat sans grand intérêt. D'autant que ce qui caractérise justement ces décisions c'est qu'elles peuvent

[1107]CAHIN (G.), « L'Etat défaillant en droit international : quel régime pour quelle notion juridique », *op. cit*. pp. 184- 188.

[1108]Voir notamment WHEATLEY (S.), « The Security Council, Democratic Legitimacy and Regime Change in Iraq », *op.cit*., pp. 531- 551. Pour cet auteur, étant donné que la résolution du Conseil de sécurité avait endossé un processus constitutionnel qui reniait tout simplement, une norme de *jus cogens*, le droit à l'autodétermination du peuple irakien, elle constituait indiscutablement un exercice illégal des pouvoirs conférés au Conseil de sécurité et ne pouvait dès lors produire des effets juridiques dans l'ordre juridique international.

être, et sont souvent, exorbitantes du droit commun. Enfin, même en invoquant les buts et principes de la Charte, on se retrouve simplement en présence d'un conflit entre deux principes majeurs de l'ordre juridique international : la paix et la sécurité internationales et le droit des peuples à l'autodétermination. Et cette critique est par ailleurs inopérante dans le cas irakien car, non seulement la résolution visée du Conseil de sécurité n'a pas entendu imposer un régime en Irak, mais en plus le processus qu'elle a légitimé prévoyait dès le départ déjà, la nécessité pour le peuple irakien de participer en définitive à la détermination du statut de l'Etat à la fois par l'élection directe des membres de l'Assemblée constituante et par l'adoption référendaire du texte constitutionnel définitif[1109].

De ce qui précède, on peut tirer les conclusions suivantes : parce qu'elle n'est pas destructrice de l'Etat, parce qu'elle ne repose pas sur une volonté coercitive ou punitive de la part du Conseil de sécurité, et aussi parce qu'elle s'inscrit dans le cadre de la mission de police du Conseil qui consiste simplement au maintien et au rétablissement de la paix et la sécurité internationales, on peut considérer l'internationalisation des constitutions comme juridiquement valide en droit international. On doit simplement l'intégrer dans le cadre d'une application extensive que le Conseil de sécurité a décidé depuis 1990 de faire de ses pouvoirs notamment, comme le notent certains auteurs, « de son interprétation large de la notion de « menace contre la paix » et l'adoption de mesures non explicitement prévues au Chapitre VII visant au maintien de la paix et de la sécurité internationales »[1110].

Pour bien le comprendre, il faut analyser ce phénomène d'internationalisation des Constitutions en tant que moyen de maintien de la paix et la sécurité internationales, non pas comme une pièce isolée, mais comme une partie d'un tout homogène et complet, d'une matrice ou un ensemble normatif dont elle n'est qu'un des maillons et dont le but principal est le maintien ou le rétablissement de la paix et la sécurité internationales. Autrement dit, elle est juridiquement fondée sur le Chapitre VII à la fois parce que le Conseil dispose bien du pouvoir d'en faire un moyen de rétablissement et de maintien de la paix, mais aussi parce qu'elle est simplement une mesure complémentaire d'une opération plus vaste elle-même fondée incontestablement sur le chapitre VII.

[1109]Ce que reconnaît d'ailleurs cet auteur lui-même lorsqu'il écrit que « L'adoption par le peuple irakien de la nouvelle Constitution élaborée par une Assemblée nationale transitoire élue, au cours du référendum du 15 octobre 2005 et sa participation aux élections du 15 décembre 2005 constituent un exercice légitime de leur autodétermination, donnant un fondement juridique au changement démocratique du régime. » (En anglais dans le texte). La traduction est de nous. WHEATLEY (S.), « The Security Council… », *op. cit.*, p. 550.
[1110]CONDORELLI (L.) et VILLALPANDO (S.), *op. cit.*, p. 219.

Néanmoins, dans la logique construite par la Charte elle-même, pour qu'il en soit ainsi, il faut bien entendu qu'elle ait été effectivement envisagée comme mesure de ce type ou intégrée dans un ensemble plus vaste dont la mise en œuvre vise le maintien de la paix et la sécurité internationales. Il semble, de ce point de vue, que plusieurs situations dans les Etats en crise répondent bien à ce schéma confirmant ainsi que l'internationalisation des constitutions est aussi un moyen de maintien de la paix et la sécurité internationales.

§2: L'INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE : UN MOYEN EFFECTIF DU MAINTIEN DE LA PAIX ET LA SECURITE INTERNATIONALES.

L'idée que l'internationalisation des Constitutions puisse être fondée juridiquement sur le Chapitre VII de la Charte en tant qu'elle est analysée comme une mesure visant le maintien de la paix et la sécurité internationales étant désormais acquise théoriquement, il reste à l'établir en pratique. En effet, ces mesures ne découlant pas d'une application rationnelle de modèles préétablis, ne peuvent être identifiées comme telles qu'autant que le Conseil les a effectivement adoptées pour ce faire. Dans les Etats en crise, l'invocation du domaine constitutionnel comme moyen du maintien de la paix ne semble poser aucun problème. Elle apparaît non seulement directement dans le cadre des résolutions du Conseil de sécurité (A), mais également de manière médiate à travers divers instruments juridiques auxquels les résolutions du Conseil donnent souvent leur caution, parfois leur force juridique (B).

A. L'invocation directe dans les résolutions du Conseil de sécurité.

Même si l'on doit admettre que l'invocation des Constitutions comme moyens ou mesures en vue du maintien de la paix dans le cadre des Etats en crise, n'apparaît dans les résolutions du Conseil de sécurité que de manière médiate, il semble néanmoins que celles-ci posent bien le principe que l'adoption de Constitutions définissant les régimes et organisant les pouvoirs selon les modalités que nous avons étudiées dans la première partie de cette étude, participe à la stabilisation de ces Etats et donc à la pérennisation de la paix. Cela apparaît très nettement tout d'abord dans les résolutions concernant les territoires sous administration internationale, à savoir le Timor oriental et le Kosovo et, dans une certaine

mesure la Bosnie-Herzégovine, quand bien même il faut le préciser, ce dernier cas relève beaucoup plus des exemples que nous examinerons au sous paragraphe suivant.

Dans le cas du Timor oriental, si certes, après le référendum d'autodétermination par lequel les populations est-timoraises se sont prononcés pour l'indépendance, l'administration internationale qui y a été instaurée visait à palier l'absence d'une autorité effective sur le territoire[1111], l'instauration de cette administration n'a été justifiée que par l'existence d'une menace à la paix et à la sécurité internationales provoquée par la crise de l'Etat[1112]. Ainsi, l'A.T.N.U.T.O. ayant été instaurée dans le seul but du rétablissement de la paix et la sécurité internationales, l'ensemble des actes pris dans ce sens sont donc fondés sur la même base juridique. Or, dès la résolution 1272 qui l'instaure, et ainsi qu'on l'a déjà vu, l'établissement d'une Constitution apparaît clairement dans son mandat parmi les mesures qu'elle doit prendre pour parvenir à la stabilisation de l'Etat et y maintenir la paix[1113]. Quand bien même on ferait remarquer que cette évocation est intégrée dans le cadre d'un ensemble plus vaste, cela n'ôte rien, de notre point de vue, au fait que l'élaboration d'une Constitution est ici perçue comme un véritable moyen de rétablissement et de maintien de la paix. Et étant donné que l'ensemble des mesures prises par le R.S.S.G., responsable de la mission en vue de remplir celle-ci, sont directement rattachées d'un point de vue juridique à la résolution du Conseil de sécurité, on peut donc, sans risque de travestir la réalité, affirmer que l'élaboration de la Constitution, parce qu'elle trouve son fondement dans cette dernière est effectivement une mesure relevant du maintien de la paix.

[1111]Comme on l'a déjà noté, la mise en place de l'A.T.N.U..TO. résulte du chaos postérieur à la consultation électorale d'autodétermination qui a abouti à l'adoption de l'indépendance par les populations du Timor oriental à plus de 75% des suffrages exprimés. Or cela a eu pour conséquence de prolonger la situation de *no man's land* juridique de ce territoire puisque après l'échec de l'administration portugaise, l'illégalité de l'occupation indonésienne et l'incapacité de la première mission onusienne à contrôler le territoire par manque de moyens militaires, ce dernier s'est trouvé sans gouvernement, ce dernier ne pouvant être constitué compte tenu de l'instabilité dévastatrice caractérisée par une violence inouïe orchestrée par des milices opposées au détachement de l'île et soutenue par les autorités indonésiennes. Voir sur ce point notre contribution « Action coercitive du Conseil de sécurité et administration internationale par les Nations Unies…. », *in La pratique de l'exception terminale de l'article 2 § 7 de la Charte des Nations Unies*…, *op. cit*., p. 193.

[1112]C'est du moins ce qui ressort clairement de la résolution 1272 (1999) puisque le Conseil de sécurité affirmait agir en vertu du Chapitre VII.

[1113]S/RES/1272 (1999), § 1 et 8 : Le Conseil « Décide de créer (…) une administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO) à laquelle sera confiée *la responsabilité générale de l'administration du Timor oriental* et qui sera habilitée à exercer l'ensemble des pouvoirs législatif et exécutif, y compris l'administration de la justice » et « Souligne qu'il faut que l'ATNUTO consulte la population du Timor et coopère étroitement avec elle pour s'acquitter efficacement de son mandat en vue de créer *des institutions locales démocratiques*, notamment une institution indépendante chargée des droits de l'homme au Timor oriental et de transférer ses fonctions administratives et de service public à ces institutions ». C'est nous qui soulignons.

Et s'agissant justement de la Constitution, la régulation du 16 mars 2001, dite Régulation numéro 2, relative à « l'élection d'une Assemblée constituante chargée d'élaborer une Constitution de l'Etat indépendant et démocratique du Timor oriental »[1114], s'appuie effectivement sur la résolution 1272, et donc établit clairement le fondement de la compétence de l'A.T.N.U.T.O. à partir de celle-ci. L'élaboration d'une Constitution est donc perçue par le Conseil de sécurité comme un véritable moyen de rétablissement et de maintien de la paix dans le sens où elle pose les bases du règlement définitif du Conflit.

C'est sensiblement les mêmes considérations qui animent la gestion internationale du Kosovo, à cette exception au demeurant majeure que dès le départ il ne s'agit nullement de créer un Etat. Mais en tout état de cause, on voit bien que la stabilisation du territoire a nécessité l'élaboration d'un cadre constitutionnel par le R.S.S.G.[1115] dont l'ambition était clairement de permettre de mettre un terme aux conflits existants entre les populations par l'arbitrage rationnel d'un texte juridique. Et, comme au Timor oriental, cette nécessité d'établir un cadre constitutionnel parmi les mesures en vue du maintien de la paix et la sécurité internationales est clairement envisagée dans le cadre de la résolution fondatrice de l'action internationale, la résolution 1244. En effet, dans celle-ci, le Conseil confie aux Nations Unies, à travers le R.S.S.G., la mission d' « *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 R.F.Y., et qui assurera une administration transitoire de même que la mise en place et la supervision des institutions d'auto-administration démocratiques provisoires nécessaires pour que tous les habitants du Kosovo puissent vivre en paix et dans des conditions normales* ». Il ne fait donc pas de doute que l'objectif de la paix sous-tend donc grandement l'instauration du cadre juridique constitutionnel du Kosovo.

Seulement, si l'élaboration des constitutions dans le cadre des ces deux Etats est révélatrice de l'importance que celles-ci peuvent avoir, dans l'esprit du Conseil de sécurité, dans le rétablissement de la paix, il reste que la nécessité naturelle de cette élaboration, induite par le fait qu'il s'agissait de territoires en voie d'indépendance, minimise son importance en tant que mesures de maintien de la paix et la sécurité internationales. Peut-être peut-on

[1114]Dès lors que par le paragraphe 3 de ladite résolution le Conseil de sécurité avait autorisé « l'A.T.N.U.T.O à prendre toutes les mesures nécessaires pour s'acquitter de son mandat », et que celui-ci poursuivait essentiellement le maintien de la paix et la sécurité sur le territoire dans la mesure où celle-ci menaçait la région, on doit donc dire que l'adoption de ce Règlement par le R.S.S.G fait partie de ces mesures nécessaires évoquées par le Conseil de sécurité lui-même.

[1115]C'est en tout cas ce que prévoit la résolution 1244 (1999) en son paragraphe 10.

simplement considérer que l'utilisation du Chapitre VII de la Charte fonde directement l'internationalisation du texte constitutionnel qui, de toute manière, devaient être adopté étant donné que les territoires en étaient dépourvus. Mais, en dépit de cette observation, on doit encore constater que les Constitutions sont, dans les autres cas, considérées comme des moyens de maintien de la paix et la sécurité internationales. D'autant qu'ici il ne s'agit plus de territoires en voie d'indépendance mais bien d'Etats internationalement souverains auxquels le Conseil de sécurité demande soit d'amender leurs Constitutions dans un certain sens, soit d'élaborer de nouvelles Constitutions. C'est notamment le cas des Etats dont la crise est le résultat d'une instabilité interne marquée par des revendications de garanties des droits et libertés, de partage du pouvoir, mais surtout des Etats en proie à une crise de légitimité. Dans ces cas, l'invocation de la Constitution en tant qu'élément de rétablissement de la paix peut prendre diverses formes dont les plus caractéristiques sont, l'*encouragement*, l'*invitation* ou l'instruction donnée aux missions qu'il crée dans les territoires de travailler à aider le gouvernement à mettre en place des structures juridiques adéquates. Ainsi, par exemple, en République démocratique du Congo où, le Conseil, après s'être réjoui de « *la promulgation (...) de la Constitution de transition* »[1116], décidait que la M.O.N.U.C. « *aura également pour mandat, dans la mesure de ses capacités (...), d'apporter conseil et assistance aux Gouvernement et aux autorités de transition, conformément aux engagements de l'Accord global et inclusif, (...) pour contribuer à leurs efforts tendant à mener à bien : a) l'élaboration des lois essentielles, y compris la future constitution (...)* »[1117], avant de « *demander à toutes les parties à la transition en République démocratique du Congo de faire des progrès concrets en vue de la tenue des élections, ainsi que le prévoit l'Accord global et inclusif, notamment en favorisant l'adoption au plus tôt de la Constitution et de la loi électorale (...)* »[1118].

Même si cela n'apparaît pas clairement dans le cadre des actes coercitifs émis par le Conseil de sécurité, à savoir ses résolutions contraignantes, l'utilisation de la Constitution et son internationalisation en tant que moyen de maintien de la paix et la sécurité internationales sont révélées de manière plus médiate à travers l'invocation par le Conseil de sécurité d'instruments juridiques tels que les Accords de paix qui contiennent souvent des dispositions essentiellement constitutionnelles.

[1116]S/RES/1493 (2003) du 28 juillet 2003, §1.
[1117]S/RES/1565 (2004) du 1er octobre 2004, § 7.
[1118]S/RES/1592 (2005) du 30 mars 2005. Cette même formulation avait déjà été utilisée notamment dans le cas du Burundi où le Conseil confiait exactement les mêmes missions à l'ONUB. S/RES/1545(2004) du 21 mai 2004.

B. L'invocation médiate dans les résolutions du Conseil de sécurité.

Que la Constitution soit considérée comme un moyen de maintien de la paix et la sécurité internationales est une constante de ces dernières années. En effet, même si le Conseil de sécurité n'invoque pas cette possibilité de manière expresse, il a souvent entendu légitimer et soutenir toute initiative allant dans ce sens dans la cadre de certaines de ses résolutions. Il nous semble exact d'affirmer que lorsque le Conseil de sécurité fait siens où légitime un certain nombre d'actes juridiques dont il n'est pas l'auteur, en dehors de ce qu'il leur donne une force juridique particulière, cette prise en compte et cette légitimation ne sont justifiées que par le fait qu'il considère qu'il s'agit là de mesures pouvant contribuer au maintien de la paix et la sécurité internationales. Autrement dit, c'est en tant que ces instruments juridiques peuvent être considérés comme des moyens du maintien de la paix et la sécurité internationales que le Conseil de sécurité les reconnait et procède ainsi à la novation de leur force juridique. L'internationalisation des constitutions résultant d'une appropriation et d'une légitimation par le Conseil de sécurité trouve son fondement donc dans le Chapitre VII de la Charte des Nations unies.

Ainsi, est fondée sur le Chapitre VII de la Charte, l'internationalisation du processus constituant de la Namibie opérée au moyen des principes constitutionnels de 1982 qui ont été rattachés à la résolution 435 du Conseil de sécurité prises en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Il n'y a pas de doute en tout cas que c'est parce qu'il considèrait que les principes de 1982, en tant qu'ils participaient potentiellement au règlement de la crise prévalant dans le sud ouest africain, étaient susceptibles de participer au maintien de la paix et la sécurité internationales que le Conseil de sécurité a entendu les reconnaître et leur donner une force juridique certaine. Il faut d'ailleurs remarquer qu'au moment de l'adoption de la résolution 435, les principes de 1982 n'avaient pas encore été élaborés. Et ce n'est qu'en 1989 au moment de l'application effective de cette dernière, que ces principes fûrent intégrés comme faisant partie de la structure même de la résolution. Et le même schéma semble avoir été adopté dans d'autres intruments juridiques.

L'allusion à la Constitution apparaît aussi dès lors que la résolution du Conseil de sécurité insiste sur la nécessité pour les parties de mettre en application un accord de paix dont une partie essentielle porte sur une modification substantielle des institutions. Généralement ceux-ci posent l'élaboration d'un nouveau cadre constitutionnel comme l'un des élements fondamentaux permettant à l'Etat de retrouver sa stabilité. Dès lors, en

souscrivant à l'ensemble de l'Accord, le Conseil de sécurité entend reconnaître que les mesures adoptées par les parties sont effectivement propres à rétablir la paix et la sécurité internationales. C'est sans doute dans la conviction qu'il a de la capacité de ces instruments à permettre la résolution de la crise qui est devenue internationale qu'il y souscrit généralement sans réserve comme ce fût le cas au Rwanda avec les résolutions 846 et 872[1119] ou encore au Soudan où il tente en vain, encore actuellement, de convaincre les parties d'appliquer intégralement les accords de paix dont on a déjà vu qu'ils comportaient de nombreuses dispositions impliquant une modification substantielle de la Constitution[1120].

Ainsi, c'est en s'appuyant sur cette conviction que le Conseil de sécurité a entendu donner plein effet et plein appui à l'Accord politique global sur le Cambodge. Même s'il est vrai qu'à la lecture de la résolution 745 par laquelle il souscrit à l'Accord, l'on ne trouve nulle part d'allusion à la Constitution en tant que moyen de rétablissement de la paix et la sécurité internationales, et que par ailleurs il n'entend pas agir dans le cadre de cette résolution sur la base du Chapitre VII de la Charte, on note néanmoins que le Conseil après avoir réaffirmé son plein appui aux Accords de Paris sur le Cambodge, exprime clairement son désir de « *contribuer au rétablissement et au maintien de la paix au Cambodge, à la promotion de la réconciliation nationale, à la protection des droits de l'homme et à la garantie du droit du peuple cambodgien à disposer de lui-même grâce à des élections libres ét quitables* »[1121], mais surtout sa conviction « *que des élections libres et équitables sont essentielles pour un règlement juste et durable du conflit du Cambodge, contribuant ainsi à la paix et la sécurité internationales* »[1122]. Or, d'après l'Accord de Paris, ces élections visent, outre une dévolution légitime du pouvoir, l'établissement d'une nouvelle structure étatique démocratique et pluraliste seule susceptible de permettre de mettre un terme définitif au conflit cambodgien. Cela ne pouvant se faire qu'au moyen d'une nouvelle Constitution, on peut donc inférer, sans risque de se tromper, que le Conseil de sécurité intègre parfaitement cette nouvelle Constitution cambodgienne dans les instruments nécessaires au maintien de la paix et la sécurité internationales grâce à sa capacité potentielle à stabiliser la situation cambodgienne.

[1119]S/RES/846 (1993) du 22 juin 1993 et S/RES/872 (1993) du 05 octobre 1993.
[1120]Voir notamment S/RES/1590 (2005) du 24 mars 2005 ; S/RES/1672 (2006) du 25 avril 2006 ; S/RES/1679 (2006) du 16 mai 2006 et S/RES/1706 (2006) du 31 août 2006, §8, k.
[1121]S/RES/745 (1993), Préambule, point 3.
[1122]*Ibid*., point 4.

De la même façon, c'est convaincu que la paix en Côte d'ivoire et dans la sous-région passe nécessairement par une entorse faite à la Constitution ivoirienne, qu'il a entendu obliger les différentes parties à l'application intégrale des différents accords signés dans cette optique, depuis l'Accord de Linas-Marcoussis jusqu'à l'Accord politique de Ouagadougou. Les mêmes observations relevées au sujet du Cambodge semblent pouvoir être notées ici dans la mesure où les différentes résolutions ne font jamais état ni de la Constitution ni d'un processus constituant. Simplement, elles relèvent l'importance des Accords de paix dans le règlement de la crise en réaffirmant que « *les Accords Linas-Marcoussis, d'Accra III et de Prétoria demeurent le cadre approprié pour le règlement pacifique et durable de la crise en Côte d'Ivoire* »[1123]. On peut également intégrer dans cette catégorie l'Accord de Lusaka sur la R.D.C. dont une part importante, et nous l'avons déjà mentionné, comporte des dispositions constitutionnelles. Certes ici encore, l'invocation du texte constitutionnel comme moyen de rétablissement de la paix n'est que médiate et n'intervient en règle générale que dans le cadre d'un processus auquel le Conseil de sécurité vient s'arrimer, mais le fait pour lui de qualifier la situation de menace contre la paix et la sécurité internationales et, dans le dispositif, d'envisager l'élaboration d'une nouvelle Constitution ou la modification de celle existante dans l'ensemble des mesures qu'il impose ou demande aux Etats de prendre en vue de mettre un terme à celle-ci, est bel et bien le révélateur de ce que la Constitution est dans sa propre perspective un instrument du maintien de la paix et la sécurité internationales.

D'ailleurs, sur ce point, la formulation utilisée par le Conseil de sécurité pour demander aux Etats d'agir dans un sens déterminé au regard de leur législation n'a que très peu d'importance. En effet, même si les formulations dans ces cas n'induisent pas l'idée d'une mesure coercitive, mais plutôt une sorte d'invitation adressée par le Conseil à l'endroit de l'Etat, cela n'enlève rien au fait que le Conseil considère qu'il s'agit là d'un moyen, d'une mesure permettant de rétablir et de maintenir la paix et la sécurité internationales. Il nous paraît même tout à fait exact de considérer que l'invitation faite à l'Etat n'a pour but que de permettre une garantie d'applicabilité des mesures au niveau interne et ne remet pas en cause le fait que le Conseil considère de plus en plus que le texte même de la Constitution est le moyen de rétablir la paix et la sécurité internationales.

[1123] S/RES/1633 (2005), Préambule, point 4.

Certes comme on l'a vu, dans la plupart des cas, le Conseil ne mentionne pas toujours l'élaboration d'une nouvelle Constitution dans les mesures qu'il entend imposer aux Etats ou au sujet desquelles il attend que ceux-ci prennent les mesures nécessaires. Mais la question constitutionnelle occupant une place prépondérante dans les différents instruments juridiques auxquels il souscrit, elle est donc de manière effective considérée comme un véritable moyen de maintien et de rétablissment de la paix. Il est d'ailleurs difficile qu'il en soit autrement dans la mesure où les conflits qui aujourd'hui obligent à une intervention internationale et notamment du Conseil de sécurité trouvent leur origine essentiellement au niveau interne et sont généralement liés aux questions de répartition et de dévolution du pouvoir, au respect du droit et à la garantie et la protection des droits de l'homme.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies constitue donc un véritable fondement juridique à l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise. Cela, non pas parce que ce dernier a été conçu dans ce but, ni parce qu'il s'intéresse directement aux questions constitutionnelles des Etats. Mais seulement parce que la situation de ces Etats en crise constitue une base propice à la mise en œuvre des mesures permettant au Conseil de sécurité de conduire sa mission principale de maintien de la paix et la sécurité internationales. Or, dans cette perspective, le pouvoir discrétionnaire dont dispose le Conseil à la fois dans l'identification des situations menaçant la paix et la sécurité internationales et dans la détermination des moyens d'y mettre un terme, ouvre d'importantes potentialités qui peuvent aller jusqu'à la prise en charge des processus constituants et à l'imposition à l'Etat considéré d'un certain nombre de principes et de normes internationaux, surtout lorsque cet Etat est identifié comme responsable de la situation à l'origine de la menace contre la paix et la sécurité internationales.

Cependant, cette possibilité ne va pas toujours de soi. En réalité, elle résulte, d'une part, de ce que les situations des Etats en crise présentent dans bien des aspects les caractères de situations relevant du Chapitre VII de la Charte et, d'autre part, de ce que le Conseil les a effectivement qualifiées ainsi. Mais, bien plus que cela, le Chapitre VII de la Charte constitue le fondement juridique de l'internationalisation des constitutions parce que la nature des crises qui affectent les Etats implique, pour leur résorption, l'élaboration ou la modification de leurs ordonnancements juridiques. De sorte que les crises des Etats affectant réellement ou potentiellement les relations internationales, l'élévation de leur résolution au niveau international ne peut qu'impliquer l'internationalisation des Constitutions. On comprend dès lors que les Constitutions des Etats en crise soient des moyens effectifs de maintien de la paix et la sécurité internationales et qu'en tant que telles, elles soient invoquées à cette fin dans les instruments juridiques y relatifs et notamment dans les résolutions du Conseil de sécurité prises en vertu du Chapitre VII et dans d'autres instruments juridiques internationaux poursuivant les mêmes objectifs.

CONCLUSION DU TITRE

Telle qu'elle a été envisagée ici, et au regard des différents exemples des Etats en crise qui font l'objet de notre analyse, il ressort avec netteté que l'internationalisation des constitutions ne saurait être considérée ni comme violant le droit international, ni comme constitutive d'un simple fait qui s'inscrit en dehors du droit. Bien au contraire, elle semble s'appuyer indiscutablement sur les règles fixées par le droit international en la matière. Elle bénéficie en effet de la combinaison entre le fondement juridique de principe qui commande la soumission des ordres juridiques internes des Etats au droit international, à savoir le consentement de ces derniers, et un autre fondement plus exceptionnel dont l'utilisation est commandée par les nécessités de maintien de la paix et la sécurité internationales, à savoir le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Certes, cette combinaison n'est pas toujours établie dans tous les cas, et le dosage entre le consentement et l'utilisation du Chapitre VII varie très fortement en fonction des situations envisagées. De même, le consentement de l'Etat n'est pas toujours caractérisé dans la mesure où il résulte parfois d'une fiction juridique consistant à l'inférer tantôt d'un comportement de l'Etat considéré, tantôt d'une suite d'éléments établissant son existence tacite.

Il est néanmoins remarquable qu'en dépit de ce qu'il s'appuie sur des fondements juridiques classiques du droit international, le phénomène d'internationalisation des constitutions des Etats en crise induit une modification profonde des rapports jusque là observés entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes. L'impression qui se dégage c'est que ce phénomène a réactivé dans leur pleine mesure les potentialités qu'ouvrait le droit international dans cette perspective. En effet, on doit noter que dans le cadre de ce phénomène d'internationalisation des Constitutions, ni l'expression du consentement de l'Etat, ni la mise en œuvre du Chapitre VII de la Charte, ne s'opèrent conformément à ce qui a été longtemps observé. A vrai dire, on assiste avec les cas des Etats en crise à une véritable transfiguration de la souveraineté de l'Etat qui n'est plus, par elle-même, un obstacle rédhibitoire à la mise en œuvre du droit international. Bien au contraire, les considérations relatives à l'ordre juridique international tendent à supplanter celles des Etats, de sorte qu'il semble que l'équilibre entre le droit international et les droits internes des Etats penche de plus en plus en faveur du premier. Dès lors, il se pose indiscutablement la question de savoir comment analyser théoriquement cette évolution. Autrement dit, quelles

conséquences cette évolution emporte-t-elle sur les rapports entre les deux catégories d'ordre juridique. Plus précisément, l'internationalisation des constitutions des Etats en crise étant marquée par un déplacement des lignes concrètes du droit international vers celles des droits internes des Etats, peut-on y voir un mouvement beaucoup plus général de transformation du droit international qui en modifie et les missions et la nature ? C'est à cette interrogation fondamentale qu'il convient maintenant de tenter d'apporter des éléments de réponse.

TITRE II : L'INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE ET L'ÉVOLUTION DES RAPPORTS ENTRE L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL ET LES ORDRES JURIDIQUE INTERNES.

Le phénomène d'internationalisation des Constitutions des Etats en crise ayant été systématisé dans les développements de la première partie, et son fondement juridique en droit international ayant été établi comme étant caractérisé par la combinaison entre le consentement de l'Etat et l'utilisation du Chapitre VII de la Charte par les Nations Unies, nous arrivons maintenant au point d'orgue de notre analyse, c'est-à-dire à la question de son importance et des implications que son développement produit dans le cadre de l'analyse des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes des Etats. Deux approches sont possibles de ce point de vue. On peut soit examiner les conséquences de l'internationalisation des Constitutions dans l'ordre juridique interne des Etats, soit l'étudier dans le cadre de l'ordre juridique international. A vrai dire, la première approche ne présente, dans notre perspective, qu'un intérêt limité à ce stade de nos développements, d'autant qu'elle est clairement caractérisée dans l'ensemble des développements de la première partie et se résume à un net recul de l'autonomie constitutionnelle des Etats et au rétrécissement du domaine jusque là réservé à leur sphère de compétence nationale. Elle ne sera donc pas abordée ici, sauf pour servir de base à notre argumentation.

Il va donc de soi que les présents développements ne s'intéresseront qu'à l'impact et à l'importance du phénomène d'internationalisation des Constitutions à l'égard de l'ordre juridique international. En effet, s'il a été démontré que ce dernier, à travers certains de ses organes et par le biais de certaines de ses normes, avait clairement déplacé son centre de gravité par un élargissement de sa sphère de compétence au moyen de l'internationalisation des Constitutions, il reste difficile de déterminer les conséquences théoriques qu'induit cette pratique à son égard. Il y a ici, en toile de fond, la question fondamentale qui est de savoir si, à travers une telle pratique, l'ordre juridique international avait connu une nouvelle évolution et, dans l'affirmative, si cette évolution n'avait finalement pas modifié sa nature même.

L'ordre juridique international qui étend ses tentacules est-il toujours interétatique ? Est-il désormais le droit d'une communauté internationale transcendant le niveau interétatique ? Annonce-t-il l'avènement d'un ordre juridique global et universel dont l'internationalisation des Constitutions constitue une des manifestations ?

Il s'agit là, à n'en point douter, d'interrogations pour lesquelles les réponses ne relèvent pas de l'évidence et qui, le plus souvent, sont abordées avec des arrières pensées idéologiques et relevant beaucoup plus d'une conception engagée de l'étude du droit que d'une analyse rigoureuse et scientifique de la question. Pour notre part, et pour ne pas succomber à ces excès, nous n'y apporterons que des réponses mesurées au regard de l'état du droit et surtout de la lecture réaliste qu'on peut avoir du phénomène ici en cause.

A cet égard, il nous paraît tout d'abord utile d'envisager la question sous l'angle traditionnel des rapports entre ordres juridiques tels que ceux-ci sont généralement étudiés dans la doctrine (Chapitre I). Puis, dépassant ce cadre d'analyse, nous tenterons de dégager de ce phénomène d'internationalisation des Constitutions, les éléments d'une évolution formelle et/ou substantielle de l'ordre juridique international (Chapitre II).

CHAPITRE I : L'INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE : ENTRE UN MONISME APPARENT ET UN DUALISME PERSISTANT DES ORDRES JURIDIQUES.

Si l'on s'appuie sur les théories des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes des Etats, ainsi qu'elles ont été abondamment développées dans la doctrine de droit international[1124], il semble aller de soi que le phénomène d'internationalisation des Constitutions des Etats en crise ne peut être envisagé que dans le cadre d'une conception de ces rapports reposant sur un monisme avec primat du droit international. En effet, au regard des prémisses sur lesquelles reposent les différentes théories et des implications qu'elles induisent, seule une approche unitaire du droit public fondée sur une primauté du droit international permet d'expliquer la prise en charge au niveau international des processus constituants des Etats et, surtout, l'apparente soumission au droit international des Constitutions matériellement internationalisées. Une telle conclusion est évidemment facilement perceptible si l'on considère chacune des théories, même en les analysant à grands traits.

Tout d'abord, si l'on considère la théorie dualiste, on ne manquera pas de constater que dans ses prémisses comme dans ses implications, celle-ci ne peut logiquement déboucher que sur l'impossible internationalisation des Constitutions, donc sur une impossible explication juridique et théorique du phénomène telle qu'il est apparu dans nos développements précédents. Généralement rattachée à la doctrine allemande et italienne de la fin du XIXe siècle, la thèse dualiste des rapports entre les ordres juridiques postule de manière

[1124]Parmi une abondante littérature sur la question, on consultera spécialement les différents Cours généraux dispensés à l'Académie de droit international de la Haye dont la diversité donne une vision globale, quoique parfois enfermée dans des postures idéologiques, du point de vue de la doctrine sur cette question centrale du droit international. On se rapportera plus spécifiquement aux cours suivants, dont la sélection demeure cependant très subjective : TRIEPEL (H), « Droit interne et droit international », *R.C.A.D.I.*, 1923, vol. 1, pp. 77- 121 ; KAUFMANN (E.), «Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.,* 1935- IV, tome 54, p. 313- 613 et spéc. 436 et s. ; FENWICK (C.), « The Progress of International Law During the Past Forty Years », *R.C.A.D.I.,* 1951- II, tome 79, p. 5- 71 et spéc. p. 12 et s.; KELSEN (H.), « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1953- III, tome 84, pp. 5- 203 et spéc. p. 182 et s. ; MORELLI (G.), « Cours général de droit international public », R.C.A.D.I., 1956- I, tome 89, pp. 441- 604 et spéc. 479 et s. ; ROUSSEAU (C.), « Principes de droit international public », *R.C.A.D.I.,* 1958- I, tome 93, pp. 373- 550 et spéc. 464 et s. ; BISHOP (W.W.), « General Course of Public International Law », *R.C.A.D.I.,* 1965- II, tome 115, pp. 147- 470 et spec. p. 191 et s. ; MONACO (R.), « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.,* 1968- III, tome 125, pp. 93- 335 et spéc. p. 248 et s.; HENKIN (L.), « General Course of Public International Law : Politics, Values and Functions », *R.C.A.D.I.,* 1989- IV, tome 216, pp. 9- 416 et spéc. p. 88 et s.

catégorique la nette séparation qui existe entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes. C'est notamment ce que tentait de démontrer Heinrich TRIEPEL, lorsqu'il affirmait que ces deux catégories d'ordres juridiques s'opposent non seulement sur la nature des rapports sociaux qu'ils réglementent[1125] mais aussi quant à « la volonté dont elles découlent », c'est-à-dire leurs sources. Ainsi, selon lui, alors que les normes juridiques de l'ordre étatique découlent de la volonté de l'Etat lui-même et seulement de celle-ci, les normes de l'ordre juridique international, elles, trouvent leur origine dans une volonté commune des Etats qu'il identifie comme la « *vereinbarung* »[1126]. Tirant les leçons de cet ensemble d'arguments, il en déduit dès lors, et de manière péremptoire, que « le droit international public et le droit interne sont non seulement des parties, des branches du droit distinctes, mais aussi des systèmes juridiques distincts. Ce sont deux cercles qui sont en contact intime, mais qui ne se superposent jamais. Puisque le droit interne et le droit international ne régissent pas les mêmes rapports, il est impossible qu'il y ait jamais une « concurrence » entre les sources des deux systèmes juridiques »[1127].

On retrouve sensiblement les mêmes analyses chez l'autre précurseur bien connu de cette doctrine, l'éminent juriste italien Anzilotti dont les thèses, très proches de celles développées par l'auteur précédent, tendent également à démontrer la nette séparation existant entre les deux catégories d'ordres juridiques en s'appuyant sur une série d'arguments bien précis. En effet, pour conclure à la nette séparation entre droit international et droit interne, cet auteur posait comme postulat de base que la « norme fondamentale, de laquelle émane tout ordre juridique interne, a en elle-même, à titre originaire et non dérivé, la *vis obligandi* »[1128], c'est-à-dire que la Constitution ne peut tirer son caractère obligatoire que d'elle-même et non d'une autre norme, même international. De ce postulat, il tire un certain nombre de conséquences tendant à établir le caractère dualiste des rapports entre les deux ordres juridiques.

[1125]Ainsi, écrit-il que « chaque Etat règle par son système juridique les relations entre les sujets qu'il considère comme lui étant soumis » et en identifiant les individus comme les seuls sujets soumis à l'ordre juridique interne des Etats, il en conclut que les règles juridiques étatiques ne peuvent être que soit d'ordre privé, lorsqu'elles règlent les relations entre les individus, soit d'ordre public, si elles s'intéressent aux relations entre l'Etat lui-même et ses sujet. A l'inverse, «les rapports que régit le droit international sont d'une autre nature », « Le droit international public règle des rapports entre Etats et seulement entre des Etats parfaitement égaux ». TRIEPEL (H.), *Droit interne et droit international, op. cit.* , p. 80- 81.
[1126]*Ibid*. pp. 82- 83.
[1127]*Ibid*. p. 83.
[1128]ANZILOTTI (D.), *Cours de Droit international, op. cit*., p.51.

Tout d'abord, il tente de démontrer qu'aucune norme d'un des deux ordres juridiques ne peut trouver sa source dans l'autre ordre juridique. Autrement dit, ce n'est qu'en vertu de la norme fondamentale qui se trouve au dessus d'un ordre juridique que l'ensemble des normes composant celui-ci sont prises et non par rapport à l'autre ordre juridique. Ainsi, une norme juridique de l'Etat ne peut être réputée établie en vertu de la règle *pacta sunt servanda*, quand bien même cette norme toucherait certains rapports avec les Etats étrangers[1129]. Ensuite, il écarte la possibilité selon laquelle la valeur obligatoire des normes appartenant à un des deux ordres juridiques puisse être influencée par les normes de l'autre ordre juridique. Sur ce point notamment, rappelant le principe de l'ininvocabilité des normes de son ordre juridique propre par un Etat pour se soustraire à ces obligations internationales ou se dérober à sa responsabilité résultant du non-accomplissement desdites obligations, il pose en parallèle le caractère obligatoire dans l'ordre juridique interne de l'Etat de toutes normes, en dépit de son caractère proprement contraire à une autre norme de droit international[1130]. Dès lors, il conclut que les normes d'un ordre juridique donné tirant leur source de validité uniquement de la norme fondamentale qui se trouve au dessus de cet ordre juridique et leur caractère obligatoire ne pouvant nullement être influencé, c'est-à-dire remis en cause, par les normes de l'autre ordre juridique qui leur seraient contraires, il ne peut donc y avoir aucun conflit entre les deux ordres juridiques, d'où ils sont nécessairement séparés[1131].

Cette même séparation stricte apparaît dans les lectures plus contemporaines qui y voient une doctrine consacrant l'idée que chacune des deux catégories d'ordres juridiques « constitue un ensemble autonome et sans lien possible avec l'autre. L'ordre international lie les Etats entre eux par des droits et des obligations réciproques. Par ailleurs chaque Etat possède son propre ordre juridique dont il conserve la maîtrise exclusive »[1132]. D'où il peut sembler alors que toute justification et toute explication du phénomène d'internationalisation des Constitutions des Etats fondées sur une conception dualiste est impossible.

En effet, si l'on considère que l'internationalisation des Constitutions telle que nous l'avons systématisée repose à la fois sur une soumission formelle et organique et une soumission matérielle des Constitutions des Etats en crise et donc de leurs ordres juridiques respectifs à l'ordre juridique international, il va de soi, a priori, qu'elle ne peut être comprise

[1129]C'est cette même idée que défendait Triepel lorsqu'il affirmait notamment qu' « une source de droit international est aussi peu capable de créer, par elle-même, une règle de droit interne qu'une source de droit interne n'est en état de produire, par elle-même du droit international », *op. cit*. p. 84.
[1130]*Ibid*. p. 56.
[1131]*Ibid*. p. 54- 56.
[1132]DUPUY (P.-M.), *op. cit*., p. 429- 430.

dans le cadre d'une approche dualiste des rapports entre le droit international et le droit interne des Etats. La raison en est toute simple, elle paraît en totale contradiction avec elle à la fois du point de vue de la différence des sources que de celle de l'objet. La même impossibilité d'explication et de justification d'une internationalisation des Constitutions apparaît sous d'autres traits si l'on opte pour une conception des rapports entre les ordres juridiques fondée sur un monisme avec primat de l'ordre interne[1133]. Néanmoins, le peu de succès qu'a connu cette doctrine[1134], et l'insoutenable postulat sur lequel elle repose nous obligent à ne pas y consacrer plus de développements, d'autant que, de notre point de vue, elle manque totalement de pertinence à la fois d'un point de vue historique et d'un point de vue théorique[1135].

En revanche, la question de l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise apparaît sous un autre jour, dès lors qu'on la confronte avec la théorie moniste avec primat du droit international[1136]. Telle que nous l'avons analysée ici, elle paraît pouvoir répondre à l'ensemble des postulats de base de cette construction doctrinale, dont les fondements reposent à la fois sur l'idée qu'il n'y aurait, en réalité, aucun dualisme des ordres juridiques et sur l'idée que l'unité du droit public qui est évidente débouche nécessairement sur une hiérarchisation au profit du droit international[1137]. Dès lors, il est sans doute tentant

---

[1133]C'est-à-dire les théories qui réduisaient le droit international au « droit public externe de l'Etat ». Suivant cette conception, le droit international se réduirait à un droit étatique concernant les rapports de l'Etat respectif avec les autres Etats, droit reconnu et rendu effectif par l'Etat au moyen de la théorie de l'autolimitation.

[1134]Il n'existe que très peu d'auteurs ayant défendu l'idée d'un monisme avec primat du droit international. Elle a été développée principalement en Allemagne par des auteurs comme ZORN, Erich KAUFMANN ou Max WENZEL qui écrit notamment que : « le droit international se dinstingue à première vue du droit interne par le fait qu'il résulte de l'action commune de deux ou plusieurs Etats qui doivent appartenir à des systèmes juridiques coordonnés. Mais la source du droit international n'est ni le traité, ni une entité mystique suprême (…) mais bien l'autorité étatique ayant pouvoir de traiter ». Selon lui, seul l'ordre juridique des Etats signataires peut être considéré comme source de la norme internationale. Rapporté par WALZ (G.A.), « Les rapports du droit international et du droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1937- III, vol. …p. 388. En France, son représentant le plus connu est André DECENCIERE-FERRANDIERE. Lire notamment de cet auteur : « Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat », *R.G.D.I.P.*, 1933, pp. 45- 70.

[1135]Nous sommes d'avis avec certains auteurs pour qui, adopter la théorie moniste avec primat du droit interne ne peut conduire qu'à « la négation du droit international et, si elle est parfois mise en œuvre par des régimes nationalistes, elle ne trouve aucun soutien dans la jurisprudence internationale ni même dans la pratique interétatique ». DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public*, 8ème éd., Paris, L.G.D.J., 2009, p. 108.

[1136]Dans la mesure où l'étude des constitutions internationalisées à révéler une tendance du droit international à intégrer directement les ordres juridiques internes, et que la théorie moniste avec primat du droit international postule l'applicabilité directe des normes internationales et l'interpénétration des deux ordres juridiques résultant de leur appartenance à un système unique fondé sur la double identité des sujets et des sources, le phénomène apparaît dès lors comme une application de la théorie.

[1137]Pour VERDROSS (A.), par exemple, « cette primauté présente une importance fondamentale pour l'édifice juridique car c'est la seule capable de surmonter la multiplicité des ordres juridiques, en offrant une conception unitaire du droit ». « Le fondement du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1927- I, vol. 16, pp. 251- 321, préc., p. 288- 289.

d'affirmer que l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise se présente comme l'affirmation d'un triomphe définitif du monisme avec primat du droit international.

Cependant, la question demeure complexe et sa résolution ne peut passer que dans l'analyse de ces rapports à l'aune des Constitutions internationalisées elles mêmes. Or justement, l'étude des différentes constitutions fait apparaître un paradoxe : l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise si elle affirme relativement un monisme avec primat du droit international (section1), révèle par ailleurs la persistance d'un certain dualisme des ordres juridiques (section 2) qui se manifeste par le fait que les Etats en crise conservent, en théorie et/ou en pratique, la maîtrise de leurs ordres juridiques.

En réalité, l'existence de ce paradoxe confirme deux idées essentielles : d'abord une idée déjà ancienne, bien mise en évidence par le professeur Virally, qui voyait dans l'étude des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes, un véritable « pont-aux-ânes »[1138], c'est-à-dire une question reposant sur une alternative tout à fait iréelle et exagérément dogmatique[1139]. Ensuite, et de manière plus intéressante dans notre perspective, elle met en lumière la nécessité d'un dépassement du cadre conflictuel posé par les différentes théories comme point de départ de toute analyse des rapports entre ordres juridiques[1140].

SECTION I : L'AFFIRMATION APPARENTE D'UN MONISME AVEC PRIMAUTE DU DROIT INTERNATIONAL.

Au-delà même des postulats théoriques normativistes[1141] ou objectivistes[1142] qui structurent l'ensemble de la conception moniste avec primauté du droit international, il est un

[1138]VIRALLY (M.), « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *in Mélanges Henri Rolin*, 1964, pp. 489- 505.
[1139]*Ibid*. p. 493.
[1140]En effet, il faut noter qu'en dépit de leurs divergences, les deux théories posent la question des rapports entre les deux ordres uniquement sous le prisme quelque peu exagéré de l'existence d'un conflit réel ou potentiel, reléguant totalement à la marge tous les autres types de rapports pouvant survenir ou exister comme par exemple la complémentarité ou la coordination. Ainsi, on peut considérer que la théorie dualiste telle qu'elle a été développée par Triepel et Anzilotti se présente essentiellement comme celle du « conflit impossible », alors que les théories monistes au contraire insistent sur le « conflit nécessaire ou inévitable ».
[1141]C'est-à-dire l'approche kelsienne des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques et qui repose sur l'idée que ceux sont nécessairement moniste dans la mesure où, au nom de la hiérarchie des normes, deux normes contradictoires ne peuvent être valables simultanéement. V. KELSEN (H.), « Les rapports

fait incontestable que selon cette théorie, les rapports entre les deux types d'ordres juridiques ne peuvent être envisagés autrement que dans l'affirmation de deux idées principales. D'une part, la nécessaire ou inéluctable conformité entre les normes issues de l'ordre juridique international et celles issues des ordres juridiques internes de telle sorte qu'aucune contradiction ne peut être admise entre elles. D'autre part, et au-delà de cette conformité, l'obligation pour les normes des ordres juridiques internes de se soumettre à celles issues de l'ordre juridique international dès lors que survient un conflit entre elles, consacrant ainsi la primauté des secondes sur les premières.

Dans cette perspective, la Constitution de l'Etat, en tant qu'elle est la norme fondamentale de l'ordre juridique interne, constitue indiscutablement l'interface par lequel se réalise ou doit se réaliser cette double idée. Non seulement elle est censée assurée la mise en conformité des normes juridiques internes avec celles de l'ordre juridique international, mais en plus elle doit régler cette question de la primauté au moyen de la hiérarchie des normes juridiques. Sous ce double aspect, les constitutions internationalisées semblent répondre parfaitement à cette exigence. Car, en plus d'opérer cette mise en conformité à travers la technique de la constitutionnalisation du droit international (§1), elles consacrent théoriquement, et de manière parfois inédite, la primauté des normes internationales sur les normes internes (§2).

---

de système entre droit interne et droit international », *R.C.A.D.I.*, 1926- IV, vol. 14, pp. 314- 320 ; « Théorie du droit international public », *op. cit.*, pp. 3- 203.

[1142]Vision Scellienne reposant sur l'idée d'un « monisme intersocial » et sur une hiérarchie non pas des normes mais des ordres : « toute norme intersociale prime toute norme interne en contradiction avec elle, la modifie ou l'abroge *ipso facto* ». SCELLE (G.), « La doctrine de L. Duguit et les fondements du droit des gens », *A.P.D.*, 1932, pp. 83- 119. V. également « Règles générales de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1933- IV, pp. 327- 703. Cet auteur écrit notamment que : « Si, en effet, il y avait contradiction entre les systèmes juridiques des collectivités composantes et le système juridique de la collectivité résultante ou composée, il y aurait dépérissement, et tôt ou tard disparition du phénomène de solidarité intersociale et de la communauté qui lui correspond. Il faut même aller plus loin et admettre que la loi biologique qui est à la base de la société superposée est aussi biologique pour les sociétés sous- jacentes, car si le phénomène de solidarité est apparu et a persisté, c'est qu'il était nécessaire à la satisfaction des besoins vitaux des ressortissants des sociétés elles mêmes », « il s'ensuit que la règle de droit intersociale s'impose nécessairement aux collectivités composantes et condirtionne ipso facto, automatiquement, les systèmes juridiques sous- jacents dans toute la mesure où elle régit des phénomènes de solidarité qui leur sont communs ». p. 351.

§1: UNE AFFIRMATION FONDEE SUR LA CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT INTERNATIONAL.

La notion de constitutionnalisation se décline essentiellement selon deux acceptions qui, parce qu'elles peuvent être contradictoires, méritent quelques clarifications pour bien comprendre ce dont-il s'agit ici. Tout d'abord, la notion de constitutionnalisation du droit international découle du vent du constitutionnalisme[1143] qui est apparu au moment où les organisations internationales connaissaient une structuration poussée grâce à des textes fondateurs dont la teneur formelle et matérielle les rapprochait des constitutions des Etats et a connu, au cours de la décennie écoulée, une inflation doctrinale tant sur le plan international que sur le plan régional notamment à la faveur du débat sur ce qui a été qualifié de « traité constitutionnel européen »[1144]. Selon cette première acception, la constitutionnalisation, dans une approche constitutionnaliste, désignerait un certain développement constitutionnel à travers lequel les ordres juridiques interétatiques, par une intégration croissante ont développé les caractéristiques des constitutions étatiques et, par voie de conséquence, se sont progressivement mués en de « véritables systèmes politiques fondés sur les bases constitutionnelles »[1145]. Il s'agit donc, de ce que madame Ruiz Fabri appelle « le processus qui consiste à accéder au rang ou à la qualité de normes constitutionnelles »[1146]. Et de ce

---

[1143]Il faut donner à cette expression, ici, le sens retenu par PIERRÉ-CAPS (S.) notamment, c'est-à-dire qu'elle désigne « la généralisation du phénomène constitutionnel au XXe siècle, (…) [et] l'universalisation du droit constitutionnel (...) » qui tend à gagner même le droit international et les organisations internationales ; « Le Constitutionnalisme et la nation », *op. cit*. p. 67. Cependant pour une analyse complète de cette notion, voir RAYNAUD (Ph.), « Constitutionnalisme », *in* ALLAND (D.) et RIALS (S.) (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit*., pp. 266- 271.

[1144]Pour un examen synthétique mais fort intéressant de ces débats, voir notamment la thèse de MARTI (G.), *Le pouvoir constituant européen*, Thèse Nancy Université, 2008, 797 pages et spécialement les développements du Chapitre 1, Titre 1, Deuxième partie consacrés au traité établissant une Constitution pour l'Europe comme acte constituant. Voir plus spécialement aussi, MONJAL (P.-Y.), « Le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe : quels fondements théoriques pour le droit constitutionnel de l'Union européenne ? », *RTDE*, 2004, pp. 443- 475 ; JOUANJAN (O.), « Ce que donner une Constitution à l'Europe veut dire », *Cités*, n° 13/2003, pp. 21- 35, LAURANS (Y.) « Recherches sur la catégorie juridique de traité constitutionnel », mémoire de DEA, Nancy 2, 2005, *Civitas Europa*, n° 14/2005, p.7- 156. Dans une contribution fort stimulante, le professeur Jean- Denis MOUTON a bien montré combien cette notion de traité constitutionnel européen était porteuse d'une ambiguïté, mais surtout d'une ambivalence qui l'a poussé à conclure qu' « en tant qu'acte juridique, s'intégrant dans un processus de « constitutionnalisation rampant », le traité constitutionnel ne peut pas être une constitution qui romprait avec le droit international, mais il est certainement un « événement juridique » important ; il stabilise un modèle d'organisation politique, original et inédit, à la croisée du droit international et du droit constitutionnel » ; « Introduction » *in* Centre de recherche universitaire sur la construction européenne, *Les mots de la Constitution européenne*, Paris, PUF, 2005, pp. 13- 28 et préc. p. 26.

[1145]V. MONACO (R.), « Le caractère constitutionnel des actes institutifs d'organisations internationales », *in La Communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, p. 154.

[1146]RUIZ FABRI (H.), « Les contaminations disciplinaires », *in* Du BOIS De GAUDUSSON (J.) et FERRAND (F.), (dir.), *La concurrence des systèmes juridiques, op. cit.*, p. 127. Voir également RUIZ FABRI (H.) et GREWE (C.), « La constitutionnalisation à l'épreuve du droit international et du droit européen », *in Les*

point de vue, elle est d'ailleurs généralement présentée, pour ce qui concerne l'ordre juridique international, comme « le reflet attendu et nécessaire de l'internationalisation des ordres constitutionnels internes »[1147]. Cette première acception qui pose les questions relatives à l'évolution même des ordres juridiques interétatiques et notamment de l'ordre juridique international nous ne l'envisagerons que dans les développements du chapitre suivant.

Une seconde acception directement liée à l'internationalisation des constitutions, non pas en tant que reflet ainsi qu'on vient de le voir, mais en tant que moyen matériel de sa réalisation, concerne l'intégration dans les constitutions non plus seulement des normes et principes du droit international telle que l'a révélé l'internationalisation matérielle des constitutions, mais surtout des textes mêmes du droit international. Elle consiste en une intégration dans le droit positif de l'Etat, des textes de droit international ou des traités internationaux ou internationalisés. Elle est, de ce point de vue, semblable à un phénomène qui s'est développé depuis bientôt trois décennies dans les ordres juridiques internes et qui, en France notamment, à concerné les autres branches du droit interne[1148]. Elle se traduit par une sorte de consécration constitutionnelle, par l'octroi à certaines normes du caractère de valeurs fondamentales jugées digne de protection et qui sont généralement contenues dans les Constitutions. Il s'agit ici d'un procédé défini par certains auteurs dans une comparaison fort pertinente et fort remarquable. En effet, notent-ils, « [si] l'alchimie consiste à transmuter les métaux vils en or grâce à la pierre philosophale, la constitutionnalisation peut être quant à elle définie comme le changement de valeur normative d'une norme préexistante, qui devient constitutionnelle. En plaçant ces normes au sommet de la pyramide de Kelsen, la constitutionnalisation opère également de manière alchimique : elle transfigure juridiquement

---

dynamiques du droit européen en ce début de siècle, Mélanges Jean Claude GAUTRON, Pedone, Paris, 2004, p. 190.

[1147]SZUREK (S.), « La Charte des Nations Unies. Constitution mondiale ? », *in* COT (J.-P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.) (Dir.), *La Charte des Nations Unies*, *op. cit*., p. 32.

[1148]Voir notamment MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.) (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, Acte de l'atelier du IIIe Congrès de l'Association française des constitutionnalistes, Economica, 1998, 204 pages. Notons toutefois que la notion de constitutionnalisation telle qu'elle apparaît dans les différentes contributions à cette étude fait référence pour l'essentiel au juge constitutionnel sans mettre en avant l'intervention du pouvoir constituant lui-même dans ce mouvement. Voir plus précisément l'étude de synthèse du Doyen FAVOREU tirée des Mélanges DRAGO dans laquelle cet auteur affirmait notamment que « Dans le processus de constitutionnalisation, doivent être pris en considération d'abord l'accumulation des normes constitutionnelles par le développement de la jurisprudence constitutionnelle, et ensuite le mécanisme de diffusion de ces normes dans l'ordre juridique. ». L'auteur décrivait en fait ce qu'il a appelé le processus d'irrigation des différentes branches du droit par les normes constitutionnelles du fait de l'admission de la normativité de la Constitution et du développement du contrôle de constitutionnalité. « La constitutionnalisation du droit », *op. cit.* , p. 183- 184 ; voir aussi, L'unité du droit, *Mélanges en hommage à Roland DRAGO*, Paris, Economica, 1996, pp. 25- 42 et spéc., pp. 28- 29.

les valeurs propres à une société donnée à un instant « t » en leur conférant l'*imprimatur* suprême »[1149].

C'est cette deuxième acception qui pour le moment retiendra notre attention ici. Et de ce point de vue, on peut noter que les Constitutions des Etats en crise opèrent une constitutionnalisation particulière du droit international (B.), qui rompt indiscutablement avec la pratique habituelle des Etats (A.).

A. La pratique habituelle des Etats : l'absence d'une constitutionnalisation du droit international.

Habituellement, l'étude de la façon dont les ordres juridiques des Etats prennent en compte les normes de l'ordre juridique international est généralement connue sous le terme de réception dans l'ordre juridique interne des Etats des normes internationales ou de traitement par le droit interne des Etats des normes provenant de l'ordre international. Elle a déjà fait l'objet d'un examen abondant, notamment dans le cadre d'une approche plus ou moins pratique des rapports entre ces deux ordres juridiques et a souvent été envisagée comme le moyen, objectif, de déterminer en définitive le caractère moniste ou dualiste de tel ou tel ordre juridique étatique. Il n'est donc pas utile d'y revenir plus longuement, cependant qu'il doit être noté que dans son approche, les auteurs s'attardent généralement sur une différenciation entre les normes du droit international commun, les normes coutumières, et les normes d'origine conventionnelle. Dans une large mesure, la doctrine conclut généralement qu'alors que les Etats ont tendance à reconnaître une valeur juridique plus ou moins constitutionnelle aux normes issues des coutumes internationales, ils n'entendent pas intégrer directement dans leurs ordres juridiques les normes internationales conventionnelles[1150]. Seulement, cette approche n'intéresse pas spécifiquement la Constitution mais bien l'ensemble de l'ordre juridique de l'Etat, l'objectif visé étant simplement de mesurer

[1149]BARRE (V.), MILLET (F.-X.), « Contribution à l'étude de l'effectivité de la constitutionnalisation en droit de l'environnement », *R.T.D.H.,* vol. 78, 2009, p. 469.

[1150]Ainsi messieurs DAILLIER, FORTEAU et PELLET affirment que « L'introduction des règles coutumières et leur applicabilité dans l'ordre juridique national ne font pas problème. On ne se heurte pas ici aux difficultés créées par l'ambiguïté de la « réception » formelle des règles conventionnelles internationales (promulgation et publication des traités) ». *Droit international public*, *op. cit*., p. 376 ; Il faut néanmoins préciser que ces deux catégories de normes internationales se trouvent dans des situations fort très différentes vis-à-vis des juges internes. Car, alors que l'absence de conditions de forme et de procédure en vue de son introduction dans l'ordre juridique interne des Etats aurait dû favoriser sa prise en compte, la coutume est bien souvent ignorée par les juges, du fait certainement de ce qu'elle n'a pas toujours un contenu bien déterminé.

l'effectivité dans les ordres juridiques, et notamment la position des juges internes à l'égard des normes internationales. Nous ne nous situons pas spécialement dans cette approche même s'il nous semble évident qu'elle ne saurait être négligée.

En revanche, la question plus spécifique de l'insertion dans les Constitutions des normes d'origine internationale a fait l'objet, dans une perspective internationaliste, d'études dont un rappel nous paraît fort utile en vue de cerner le phénomène de ce qu'il est convenu d'appeler ici « la constitutionnalisation » habituelle du droit international. Il s'agit principalement des Cours donnés à l'Académie de la Haye par le Doyen Boris Mirkine-Guétzévitch[1151], le professeur De Visscher[1152] et plus récemment par le juriste italien Antonio Cassese[1153].

Dans son cours, le doyen Mirkine-Guétzévitch avait consacré un chapitre à l'analyse des rapports entre le droit international et « l'ensemble constitutionnel », terme qu'il utilisait en fait pour désigner le régime politique de l'Etat. S'appuyant sur une approche historique, il faisait remarquer que le droit international a toujours influencé le droit constitutionnel des Etats, cela que ce soit en ce qui concerne la conservation d'un régime politique, la validité internationale d'un régime politique interne, la nature de la doctrine politique de l'Etat ou même le changement d'un régime politique. Cet intérêt qui, selon lui, se manifeste de diverses manières, comme notamment l'établissement au niveau international de conditions pour la reconnaissance de l'Etat, la contestation internationale de la validité d'un régime politique ou encore les réactions internationales aux changements de régime politique dans un Etat, demeure cependant politique et n'entre pas véritablement dans les questions liées à une quelconque hiérarchie des ordres juridiques. D'ailleurs comme il l'avouait lui-même, ces règles avaient très peu de prise dans la mesure où leur juridicité était elle-même contestable.

Quant au professeur De Visscher, il situait son approche de la question clairement sous un angle de vue finalement assez proche de celui qui a été adopté par la doctrine constitutionnaliste telle que nous l'avons évoqué précédemment[1154]. En effet, il posait dès le

[1151]MIRKINE GUTZEVITCH (B.), « Droit international et droit constitutionnel », *R.C.A.D.I.,* 1931, tome 38, pp. 307- 465.
[1152]De VISSCHER (P.), « Les tendances internationales des constitutions modernes », *R.C.A.D.I.*, 1952- I, vol. 80, pp. 511- 578.
[1153]CASSESE (A.), « Modern Constitutions and International Law », *R.C.A.D.I.,* 1985- III, vol.192, pp. 331- 475.
[1154]*Supra*, p. 444- 445.

départ que toute prise en compte des normes de l'ordre juridique international par les Constitutions des Etats n'avait de valeur opératoire qu'autant qu'elle s'insère dans une pratique des différentes autorités de l'Etat visant à la rendre effective. Comme il l'écrivait lui-même, « [au] delà des textes, l'interprète se doit, plus que jamais, d'être attentif à la pratique constitutionnelle, qu'elle soit législative, diplomatique ou judiciaire et ce n'est que dans la mesure où cette pratique apparaîtra conforme aux principes énoncés par les textes qu'il pourra légitimement conclure au progrès du droit constitutionnel »[1155].

Partant de ce postulat de base, il note plusieurs techniques utilisées par les Constitutions des Etats en vue d'établir la conformité du droit interne au droit international. De manière globale, on peut schématiquement résumer les techniques d'incorporation du droit international dans les constitutions des Etats, selon l'approche du professeur De Visscher, autour de cinq systèmes majeurs : le système de proclamation du principe fondamental de soumission de l'Etat au droit international dans ses rapports internationaux[1156], le système de l'incorporation obligatoire mais non automatique du droit international commun dans le droit interne[1157], le système initié par le très célèbre « *International Law is part of Law of the Land* » qu'il nomme système d'adoption automatique des règles de droit international par l'ordre juridique interne[1158], le système de la supériorité du droit international commun sur le droit interne[1159], et enfin le système de la consécration formelle de certains principes de droit international commun[1160]. De tous ces systèmes, il conclut que très peu traduisent une véritable insertion du droit international dans les ordres juridiques des Etats, soit parce que feignant de le faire, ils n'apportent en réalité rien de nouveau et ne modifient donc pas les rapports entre le droit international et leurs constitutions[1161], soit parce que même pour ceux

[1155]De VISSCHER (P.), *op. cit*., p. 516.
[1156]*Ibid*. p. 518.
[1157]*Ibid*. p. 521.
[1158]*Ibid*. p.523. Critiquant ce système, l'auteur note qu'il ne consacre nullement la supériorité du droit international coutumier sur le droit interne, d'autant que le premier s'incline toujours dans le cadre d'un conflit avec le *Statute Law* et que de toute manière le droit commun n'est pris en compte qu'autant qu'il trouve à s'appliquer dans les litiges dont les juges internes peuvent être saisis.
[1159]Système consacré par l'article 25 de la Loi fondamentale allemande, et que l'auteur considère comme le degré le plus élevé de l'internationalisme qu'il trouve par ailleurs utopique et dangereux. *Ibid*. p. 232.
[1160]*Ibid*. p. 533.
[1161]Tel est notamment le cas de l'ensemble des systèmes par lesquels les constitutions prétendent donner une quelconque valeur au droit international alors même que, selon lui, cela n'aboutit qu'à faire croire que le droit international trouve son fondement dans les dispositions internes, c'est-à-dire dans la volonté unilatérale de l'Etat.

qui intègrent réellement le droit international dans leurs ordres juridiques, ils ne créent pas les conditions idoines pour en assurer l'effectivité[1162].

Il semble donc, au regard de ces analyses, que l'incorporation des normes internationales, en dehors de quelques cas, n'emporte pas une véritable constitutionnalisation de celles-ci dans les différents ordres juridiques. Non seulement, les normes internationalisées ne le sont qu'au moyen de formulations vagues et imprécises, mais en plus leur incorporation n'entraine pas nécessairement leur élévation en tant que normes s'imposant à l'ensemble des autorités de l'Etat, et encore moins aux individus, car leur objet demeure très largement tourné vers les relations extérieures des Etats. Mais cela n'est en aucun cas étonnant, compte tenu du fait qu'au moment où ces auteurs écrivent, le droit international est encore pour l'essentiel un droit de la coexistence pacifique et que, par suite de cela, les normes qui le structurent demeurent par leur source et par leur objet en dehors des rapports qui se construisent à l'intérieur de chaque ordre juridique. Le caractère contingent de ces analyses est parfaitement mis en lumière par l'étude consacrée au même problème par monsieur Cassese dont l'intéressante approche historique permet à la fois de montrer l'évolution des mécanismes d'incorporation du droit international dans les constitutions des Etats, mais aussi la nature particulière de cette incorporation au sortir des grandes périodes de crise[1163].

En effet, l'auteur italien considère que l'ouverture des Etats au droit international est presque concomitante à l'invention même de la Constitution, avec la première d'entre elles, celle des Etats- Unis d'Amérique. En partant de celle-ci, il construit son analyse autour de quatre périodes : celle qui va donc de 1787 à la première guerre mondiale, celle à partir de la première guerre mondiale, et notamment de la constitution de Weimar de 1919, à la seconde guerre mondiale, celle ensuite allant de la Constitution française de 1946 à la fin des années 1950 et, enfin, celle allant de cette période au milieu des années 1980 au moment où il dispense son cours à la Haye[1164]. Dès le départ, il fait remarquer que le point commun de ces

[1162]Cette dernière critique étant adressée principalement au système consacré par l'article 25 de la Loi fondamentale allemande.

[1163]Notons qu'à la différence de De VISSCHER, il écarte, par réalisme, l'idée d'un examen concret et pratique de la manière dont les Etats mettent en œuvre l'effectivité du droit international en concentrant son étude sur une description du contenu des constitutions. Ainsi, écrit-il, « Une réponse satisfaisante à la question de savoir comment les ordres juridiques internes des Etats mettent en œuvre l'effectivité du droit international serait d'examiner de manière concrète la pratique des Etats. Cela serait trop difficile et compliqué. L'approche la plus réaliste est bien entendu d'examiner le contenu des constitutions ». CASSESE (A), *Modern Constitutions and International Law*, *op. cit.*, p. 343.

[1164]*Ibid*. p. 351- 352.

différentes périodes c'est qu'elles sont précédées voire entrainées par une forte demande de démocratie, laquelle s'effectue d'abord au niveau international[1165].

Dès lors, prenant appui sur un certain nombre de constitutions et en partant d'une série de questionnements, il tente de systématiser la pratique étatique de l'incorporation dans les constitutions des normes internationales et des conséquences que l'on peut en tirer. L'objectif est, selon lui, de s'interroger sur la manière dont les Etats eux-mêmes dans leurs textes constitutionnels, ainsi que dans les textes juridiques internes pris en application de celles-ci, acceptent et réceptionnent les normes et principes en vigueur dans la communauté internationale et assurent la garantie de leur application dans leur ordre juridique national, ou à l'inverse comment ils contestent ou sont indifférents à ces principes[1166].

Si de manière globale, il constate qu'en dehors de quelques pays, les trois premières périodes auxquelles il fait référence se caractérisent par une incorporation plutôt timide et plutôt parcellaire des normes internationales dans leurs ordres juridiques, confirmant en cela les analyses des auteurs et de la doctrine précédente, il montre néanmoins une certaine évolution traduite par l'élargissement à la fois des Etats qui prennent effectivement en compte les normes de l'ordre juridique international en leur conférant une valeur juridique plus ou moins élevée, et des normes internationales incorporées dans l'ordre juridique elles mêmes[1167]. Quant à la dernière période, elle est caractérisée, selon lui, par une division des Etats au regard de leur soumission au droit international : d'abord les Constitutions des Etats qui, bien que peu nombreux, se réfèrent expressément aux règles généralement reconnues du droit international, et posent formellement que ces règles sont applicables dans l'ordre juridique interne, certaines d'entre elles accordant un rang aussi élevé que celui des normes juridiques ordinaires ; ensuite, et à l'extrême, les Constitutions des Etats qui ignorent complètement l'idée d'une application du droit international dans l'ordre juridique interne ; d'un autre côté, les constitutions des Etats qui sans s'en référer expressément proclament l'acceptation de certaines règles du droit international, et qui dans ce cas choisissent les règles générales à reconnaître ou invoquent à la fois la coutume internationale et d'autres principes internationaux ; enfin, celles principalement dans les Etats du tiers monde qui se contentent d'une référence générale à la Charte des Nations Unies ou aux principes généraux du droit international intégré dans la communauté internationale sous les auspices des Nations

[1165]*Ibid*. p. 352.
[1166]*Ibid*. p. 351.
[1167]Voir notamment les développements pp. 360- 370.

Unies[1168]. Au regard des ces différentes analyses, les conclusions auxquelles on aboutit au sujet de l'incorporation du droit international dans les constitutions des Etats sont de trois ordres.

En premier lieu, cette incorporation est fondamentalement différente d'un Etat à l'autre et traduit finalement l'idée, jusque là défendue par une large partie de la doctrine internationaliste et héritée des auteurs dualistes, selon laquelle il y a une nécessité logique que les Etats décident si et sous quelles conditions ils incorporent les normes internationales dans leurs ordres juridiques propres[1169].

En second lieu, cette incorporation du droit international n'aboutit pas toujours à une élévation au rang de normes de valeur constitutionnelle des normes internationales en question. S'il est incontestable que leur valeur juridique est généralement supra législative, leur position par rapport à la Constitution demeure généralement inférieure[1170]. De plus, elle n'est pas toujours formelle dans le sens où, s'il est fait référence de manière globale aux instruments de droit international, cette référence ne vise pas toujours des textes précis et tend généralement à affirmer la prééminence des engagements internationaux chaque fois que l'Etat est amené à agir en dehors de son territoire ou dans le cadre de relations qui n'intéressent pas les sujets soumis à son ordre juridique.

Plus fondamentalement, on peut noter que la prise en compte par les ordres juridiques internes des normes ou des principes du droit international ne révèle pas toujours une intégration de celles-ci dans le droit positif de l'Etat, au point d'en faire des normes directement applicables et s'imposant de ce seul fait à la fois aux autorités de l'Etat, aux juges, voire même aux individus. De sorte qu'en réalité, on peut affirmer que la tendance habituelle a été l'absence d'une réelle « constitutionnalisation » du droit international, qu'il soit coutumier ou conventionnel. On doit cependant noter une constante à ce sujet, c'est que lorsque les Etats se sont relevés d'une crise et que leur reconstruction a induit une implication extérieure ou internationale plus ou moins marquée, leur déférence à l'égard de l'ordre juridique international est elle aussi très marquée, et se traduit par une constitutionnalisation particulière du droit international. Monsieur Malenovsky l'a notamment très bien mis en

[1168] *Ibid*. p. 368.
[1169] L'auteur relève que les théoriciens dualistes avaient déjà noté qu' « En principe les Etats étaient libres de décider de ne pas nationaliser le droit internationale en totalité, même d'une manière non conforme aux standards internationaux prévalant dans le cadre de la communauté internationale ». p. 356.
[1170] *Ibid*.

perspective en ce qui concerne les anciens pays issus de l'Europe de l'Est et communémment appelé « PECO » dans lesquels il relève une véritable générosité à l'égard du droit international[1171].

B. Une constitutionnalisation particulière du droit international dans les Constitutions des Etats en crise.

De nombreuses dispositions dans les différentes Constitutions des Etats en crise témoignent de la particularité du traitement que ceux-ci entendent accorder aux normes d'origine internationale. L'analyse de l'internationalisation matérielle de ces textes fondamentaux dans la première partie de cette étude avait déjà clairement mis en lumière divers aspects liés à cette question de l'intégration du droit international dans les ordres juridiques sans toutefois aborder de front la question même de la technique d'incorporation et surtout de sa signification, indépendamment même des problèmes liés à la hiérarchie des normes juridiques que nous aborderons au paragraphe suivant. Or, nous soutenons l'idée que le phénomène d'internationalisation des Constitutions dans les Etats est marqué, de plus en plus, par une forme de constitutionnalisation du droit international qui dépasse largement, tout en étant combinée avec elle, la déférence globale à l'ordre juridique international qui, comme l'ont très bien montré certains auteurs n'est pas nécessairement porteuse d'une réelle signification. Cela s'explique certainement par les conditions générales d'élaboration de ces diverses Constitutions et notamment par la plus ou moins grande implication internationale.

En effet, si l'on excepte quelques cas comme celui de l'Irak où la vacuité de l'invocation du droit international traduit bien une option dualiste des rapports que l'ordre juridique de cet Etat entend entretenir avec l'ordre juridique international[1172], l'ensemble des

---

[1171]MALENOVSKY (J.), « Dix ans après la chute du mur de Berlin : les rapports entre le droit international et le droit interne dans les constitutions des pays de l'Europe centrale et orientale », *A.F.D.I.*, 1999, p. 33.

[1172]La constitution irakienne ne consacre presque pas de dispositions spécifiques intéressant directement l'intégration du droit international dans l'ordre juridique interne ou la question des rapports entre ces deux ordres juridiques. Tout au plus peut- on évoquer l'article 8 qui stipule : « *L'Irak respectera les principes de bon voisinage et s'engage à ne pas s'ingérer dans les affaires internes des autres pays, et cherchera à résoudre les conflits pacifiquement et établira ses relations sur la base des intérêts communs et du traitement réciproque et respectera ses engagements internationaux* ». Une telle formulation n'apporte évidemment aucune valeur ajoutée puisqu'elle se contente de rappeler de manière presque superfétatoire la substance des engagements internationaux, mais surtout elle ne vaut que pour les relations extérieures et n'emportent aucune conséquence particulière dans l'ordre juridique interne. On peut également citer le point d) de l'article 9 qui pose que « *Le service d'intelligence national irakien rassemblera l'information, évaluera les menaces à la sécurité nationale, et fournira des conseils au gouvernement irakien. Ce service sera sous l'autorité civile et sera sous le contrôle du pouvoir législatif et fonctionnera selon la loi et conformément aux principes des droits de l'homme*

constitutions internationalisées semble avoir poussé la prise en compte du droit international au-delà des limites des relations interétatiques. Celle-ci s'opère notamment au moyen de deux techniques, celle de la traditionnelle révérence de l'ensemble du droit interne de l'Etat au droit international, selon le modèle adopté par les Etats au sortir de la seconde guerre mondiale et dont la Loi fondamentale allemande et la Constitution japonaise, parmi celles qui nous intéressent ici, paraissent être les exemples généralement cités. L'autre technique, plus innovante, est celle de l'invocation directe de textes conventionnels de nature, souvent universelle, parfois particulière, comme intégrant directement l'ordre juridique.

S'agissant de la première technique, il n'est nul besoin pour l'illustrer, au regard de l'abondante littérature qui y a déjà été consacrée[1173], de revenir sur les exemples allemands et japonais, si ce n'est pour observer que certaines Constitutions d'autres Etats en crise empruntent également ce modèle d'insertion du droit international dans leurs ordres juridiques sans que cela n'emporte des conséquences particulières. D'autant que cette consécration ne s'accompagne pas toujours, à l'inverse du cas de la Loi fondamentale allemande, d'une reconnaissance par la Constitution au bénéfice des juges nationaux du pouvoir de vérifier la conformité de toute norme juridique interne au droit international dans son ensemble. L'intégration du droit international se fait donc en règle générale de manière laconique même si les exemples du Kosovo et de la Bosnie-Herzégovine se rapprochent très nettement de l'article 25 allemand déjà évoqué[1174]. De ce premier point de vue, on peut donc considérer que les Constitutions des Etats en crise, prises globalement, ne confèrent pas une place particulière au droit international dans leurs ordres juridiques et confirment donc la prudence habituelle des Etats à l'égard des normes de cet ordre juridique et, subséquemment, la nature en apparence encore profondément duale des rapports entre le droit interne et le droit international, du moins dès lors que ceux-ci sont analysés par le prisme des dispositions constitutionnelles. Cela est d'ailleurs corroboré par le fait qu'il n'y a là en définitive rien de particulièrement novateur ou révolutionnaire car, ainsi que le notait encore monsieur Malenovsky, l'émergence du droit international dans les nouvelles Constitutions copie, en

reconnus » ; mais surtout le point e) du même article dans lequel on retrouve presque résumées l'ensemble des questions qui ont notamment été au centre des relations tumultueuses entre l'Organisation des Nations Unies et le régime baasiste irakien. Ainsi on peut lire : « *Le gouvernement irakien respectera et mettra en application les engagements internationaux de l'Irak concernant l'interdiction de la prolifération, le développement, la production, et l'utilisation des armes nucléaires, chimiques et biologiques, et interdira tout équipement qui pourra servir dans le développement, la fabrication, la production, voire l'utilisation des matériels, des matières, des technologies et des systèmes de communications, de telles armes* ».

[1173]Voir notamment les Cours des professeurs MIRKINE GUETZEVITCH (B.), De VISSCHER (P.) et CASSESE (A.), déjà cités.

[1174]*Supra*, p. 447.

réalité désormais, une tendance qui est reconnue aux autres Etats indépendamment de leur situation politique ou même géographique[1175].

La situation paraît sensiblement, pour ne pas dire totalement, différente dès lors que la question concerne certains instruments juridiques internationaux dont l'intégration directe dans les Constitutions des Etats en crise révèle indiscutablement la ligne de fracture qui sépare les constitutions internationalisées des textes constitutionnels des autres Etats. En effet, non seulement on voit apparaître, fait surprenant mais aux conséquences finalement mineures, la constitutionnalisation de la Charte des Nations Unies, mais surtout et avec des implications beaucoup plus importantes, l'élévation au rang de normes de valeurs constitutionnelles des textes internationaux sur les droits de l'homme. Il y a indiscutablement à travers les différents cas, une forme originale de constitutionnalisation du droit international qui dans certains de ces Etats ignore totalement la procédure nationale de ratification, mais s'impose même à d'éventuels pouvoirs constituants dérivés ainsi que nous le verrons dans les développements du paragraphe suivant.

Dans le premier cas, on notera simplement qu'alors que dans le Préambule de la Constitution, les peuples constitutifs de Bosnie- Herzégovine se disent « inspirés par les buts et principes de la Charte des Nations Unies », l'article 31 de la Constitution du Royaume du Cambodge y fait directement référence[1176]. Cette apparente révérence à la Charte des Nations Unies est également observable dans la Constitution Afghane qui déclare la respecter au même titre que d'autres textes internationaux que nous évoquerons plus loin. Cette évocation de l'instrument fondateur de l'Organisation internationale peut revêtir deux significations différentes qui, sans s'exclure l'une l'autre, n'emportent pas toujours les mêmes conséquences au niveau de l'ordre juridique international.

D'un côté, on peut considérer cette forme de constitutionnalisation de la Charte des Nations Unies, au sens d'intégration dans les textes constitutionnels des Etats, simplement comme l'affirmation et le rappel par les Etats de leurs engagements au niveau international et, dans ce cas, non seulement cela n'emporte aucune conséquence particulière pour l'ordre constitutionnel de l'Etat, mais en plus, cela ne révèle pas une différence fondamentale par rapport aux autres Etats. Car, comme l'avait déjà noté le professeur De

[1175]MALENOVSKY (J.), *Ibid*.
[1176]Constitution du Cambodge, art. 31 : « Le Royaume du Cambodge reconnaît et respecte les droits de l'Homme tels qu'ils sont définis dans la Charte des Nations Unies, dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme et dans tous les traités et conventions relatifs aux droits de l'Homme, de la femme et de l'Enfant ».

Visscher au sujet du droit international conventionnel[1177], le fait que ces Etats y sont parties combiné avec l'article 103 de la Charte consacrant la primauté de cette dernière sur tout autre accord international rend parfaitement superfétatoire cette constitutionnalisation. D'un autre côté, on peut y voir l'adhésion totale et sans réserve des Etats à l'ensemble des principes proclamés par elle mais également une sorte de reconnaissance à son profit, du caractère de norme universelle à laquelle sont intégrés l'ensemble des principes du droit international même coutumier et donc une forme de dépassement de son effet relatif[1178]. Dans cette optique, la révérence des ordres constitutionnels des Etats à la Charte n'intéresse plus seulement le domaine de leurs relations extérieures ou internationales, mais vise à créer à la charge de l'Etat considéré, une obligation de se comporter à l'intérieur comme à l'extérieur de son territoire, dans ses rapports interétatiques comme dans ses rapports intra-étatiques, selon les prescriptions de celle-ci. On doit néanmoins admettre qu'en l'état actuel des choses, cette deuxième interprétation ne semble soutenue par aucun élément juridique réellement probant, eu égard notamment au fait que dans l'ensemble, les Etats n'organisent pas de mécanismes de garantie effective des dispositions de la Charte. En réalité, la constitutionnalisation de la Charte répond à un objectif beaucoup plus concret lié à la situation de ces Etats, celui d'adhésion au pacifisme selon le modèle hérité notamment des constitutions élaborées au sortir de la seconde guerre mondiale.

Néanmoins, on ne saurait totalement rejeter l'idée que la Charte a opéré de ce point de vue là une mutation car, bien qu'en tant qu'acte juridique formel elle ne reçoit pas une application et une garantie directes, de nombreux autres instruments juridiques issus de l'activité normative des organes dérivés du système des Nations Unies, bénéficient dans les Constitutions internationalisées, d'une place de choix : il s'agit notamment des instruments relatifs aux droits de l'homme. Ainsi dans la Constitution de l'Afghanistan, on voit apparaître à la fois dans le Préambule et dans le texte la même référence directe à la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, comme pour donner à celle-ci le caractère d'une norme véritablement constitutionnelle[1179]. Bien plus, la Constitution impose aux pouvoirs publics d'insérer pleinement le pays dans la communauté internationale, en soumettant l'ensemble des normes juridiques non seulement à la Charte des Nations Unies et

[1177]De VISSCHER (P.), *op. cit*., p. 523.

[1178]Sur cette question voir notamment, FORTEAU (M.), « Le dépassement de l'effet relatif de la Charte », in CHEMAIN (R.) et PELLET (A.), *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale ?*, CEDIN, Paris X, Cahiers internationaux, n° 20, Pedone, Paris, 2006, pp. 121- 159.

[1179]Notamment dans l'article 7 de la Constitution qui stipule : « l'Etat respectera la Charte des Nations Unies, les traités et accords internationaux auxquelles l'Afghanistan est partie, et la Déclaration universelle des droits de l'homme (…). ». La traduction est de nous.

à la D.U.D.H., mais aussi aux Conventions et Traités internationaux signés par l'Afghanistan[1180]. On retrouve également, et de manière beaucoup plus significative, cette constitutionnalisation des textes internationaux dans les exemples de la Bosnie-Herzégovine et du Kosovo ou un certain nombre d'entre ces derniers, spécialement européens[1181], sont directement intégrés dans la Constitution et désignés comme y ayant une valeur constitutionnelle et dont l'interprétation doit être conforme aux standards européens[1182]. Cette constitutionnalisation est d'ailleurs couplée avec une obligation pour les juges nationaux de se conformer à ces textes, mais surtout par une interdiction de révision de la Constitution tendant à réduire ou éliminer les droits garantis par ces différents textes.

Nous ne reviendrons pas ici sur ce que nous avons déjà dit à ce sujet lorsque nous avons analysé la question de la garantie des droits fondamentaux dans les Constitutions internationalisées[1183]. Nous préciserons donc simplement qu'en plus d'adopter matériellement les principes et règles contenues dans l'ensemble des ces instruments juridiques, certaines Constitutions ont entendu les intégrer directement à l'ordre juridique. Cette précision qui peut paraître redondante à certains égards, revêt dans la perspective de l'analyse des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes, une importance qu'il nous semble nécessaire de relever. En effet, il ne s'agit pas simplement d'une réception, au sens entendu par les auteurs dualistes, mais bien d'une insertion de l'ensemble du texte international dans l'ordonnancement juridique. Dans ce cas, les autorités étatiques s'interdisent toute marge nationale d'appréciation, et donnent à la norme internationale le caractère obligatoire *per se* d'une norme de leur ordre juridique interne.

Une dernière catégorie de normes internationales ou « internationalisées » a également fait l'objet d'une constitutionnalisation directe dans les Etats en crise. Il s'agit des principes issus des traités internationaux et de certains accords de paix que nous analysions dans la première partie de cette étude, et qui sont intégrés directement comme normes

---

[1180]*Ibid*. Si les textes dont il s'agit ici sont pour l'essentiel des textes portant sur les droits de l'homme comme les deux Pactes internationaux de 1966 régulièrement ratifiés par l'Afghanistan, il faut dire que l'objectif de cet article 7, lorsqu'il parle d'insérer l'Afghanistan dans la Communauté internationale est d'engager le pays dans une lutte contre le crime international et les trafics de tous genre et d'assurer la coopération de l'Etat afghan dans la lutte engagée contre le terrorisme à l'échelle planétaire.

[1181]Pour le cas de la Bosnie- Herzégovine, *Cf.* notamment A/50/790, S/1995/999, déjà cité, dans l'annexe 1 duquel sont énumérés à l'art. 67, une quinzaine de conventions. Pour le Kosovo, voir notamment l'article 22 qui intègre dans le texte constitutionnel, huit textes internationaux : La Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et ses protocoles, du Pacte international des droits civils et politiques et ses protocoles, etc…

[1182]*Supra*, p. 281 et s.

[1183]*Supra*, p. 271 et s.

constitutionnelles. Certains d'entre eux, sans être transformés ont directement été intégrés comme des articles des Constitutions. C'est le cas notamment des vingt et un principes de la Constitution de Chypre issus des accords entre les trois Etats, des principes endossés par la résolution 435 du Conseil de sécurité au sujet de la Namibie et de ceux posés par les Accords de paix sur le Rwanda et au Burundi[1184], ou encore au Soudan[1185]. Certes ces principes ne sont pas toujours matériellement internationaux, mais précisément c'est parce qu'ils le sont formellement que leur constitutionnalisation traduit une véritable modification des rapports entre les ordres juridiques. D'un autre côté, c'est moins les dispositions visant l'organisation de l'Etat, l'Etat de droit, la démocratie ou les droits de l'homme qu'ils véhiculent et que nous avons déjà longuement étudiés ici, que les objectifs de garantie de la paix et l'ambition pacifiste qui les gouverne qui nous semble intéressant.

On doit néanmoins admettre pour conclure de manière partielle sur cette question, qu'au regard des textes internationaux directement constitutionnalisés, c'est à la fois le droit international des droits de l'homme et le droit international de la sécurité collective qui font leur entrée dans les ordres juridiques des Etats. A vrai dire, la particularité de cette forme de constitutionnalisation des normes internationales est qu'elle ne vise plus seulement les normes internationales dont l'objet est de faciliter les relations entre les Etats et de s'assurer que ceux-ci remplissent pleinement leurs obligations internationales à l'égard des autres Etats. Au contraire, elle intéresse un objet jusque là considéré comme ressortant de la compétence propre de chaque Etat, à savoir les rapports que celui-ci entretient avec les individus qui lui sont juridiquement rattachés comme sujets. Par ailleurs, cette constitutionnalisation n'est pas totalement transformative puisque, même si elle donne au texte international considéré la forme d'une norme de droit interne, elle ne lui ôte pas son identité, en ce sens qu'elle n'en modifie ni le contenu matériel, ni directement la source de validité[1186].

Et cela semble vérifié dans certains cas par la nette césure existant entre les normes internationales constitutionnalisées et les normes internes et traduite par une sorte de hiérarchisation au profit du droit international.

[1184]V. *Supra*, p. 163 et s.

[1185]Principalement ici ceux issus de l'Accord du 9 janvier 2005 entre le Gouvernement de Karthoum et les rebelles du sud Soudan.

[1186]Une nuance doit être cependant apportée au sujet même de l'idée de source de validité car si les textes sont repris formellement par les Constitutions des Etats en crise, la question se pose néanmoins au sujet du fondement de leur caractère obligatoire dans les ordres juridiques internes. Sur ce point voir *infra*, p. 477 et s.

§2: UNE AFFIRMATION FONDEE SUR UNE HIERARCHISATION AU PROFIT DU DROIT INTERNATIONAL.

Si la constitutionnalisation du droit international dans les Etats en crise est en apparence révélatrice de ce que le phénomène d'internationalisation des constitutions opère un véritable monisme des ordres juridiques, celui-ci ne peut pencher du côté de l'ordre juridique international qu'autant qu'il permet une hiérarchisation en sa faveur. Et il apparaît au regard des textes constitutionnels qui nous intéressent ici que cette hiérarchisation semble ne faire aucun doute. Car en plus de l'affirmation constitutionnelle de leur applicabilité directe (A), les normes internationales bénéficient d'une relative primauté (B).

A. L'affirmation constitutionnelle de l'applicabilité directe des normes internationales.

La notion d'applicabilité ou encore d'effet direct de la norme internationale revêt trois significations : tout d'abord elle vise les normes internationales dont l'insertion dans l'ordre interne d'un Etat ne nécessite pas, de la part de celui-ci, l'établissement d'une norme propre en vue de cette insertion. Ensuite, elle signifie que la norme est directement applicable, c'est-à-dire que les autorités de l'Etat sont contraintes de l'appliquer dès lors qu'elle présente les caractéristiques d'une norme complète[1187]. Enfin, elle exprime la possibilité ouverte au bénéfice des individus d'en demander l'application devant les juges nationaux et, subséquemment, l'obligation faite à ceux-ci d'y donner suite pour autant que le norme visée crée un droit subjectif dont peut se prévaloir le justiciable.

Cette question de l'applicabilité directe des normes internationales dans les ordres juridiques des Etats constitue sans nul doute un des éléments centraux de l'opposition entre les conceptions dualiste et moniste des rapports entre les ordres juridiques. Mais elle est également l'argument généralement utilisé par la doctrine pour dénier toute valeur juridique au phénomène d'internationalisation des constitutions, au motif que le défaut d'applicabilité

[1187]Voir KELSEN (H.) « La transformation du droit international en droit interne », *in* LEBEN (C.) *Ecrits Français de droit international*, Paris, PUF, 2001, pp. 175- 274. Préc. p. 184. L'auteur allemand définit la norme complète comme étant celle qui confèrent des droits et des obligations aux individus tout en étant techniquement applicables directement à ces individus, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une autre norme, dite complémentaire, pour la mise en œuvre de ses prescriptions.

directe des normes d'origine internationale dans les ordres juridiques où elles sont censées s'intégrer était la preuve de ce qu'il fallait y voir seulement une influence.

Récemment, c'est monsieur Troper qui, dans une critique en règle des thèses de monsieur Maziau sur l'internationalisation du pouvoir constituant, exprimait ses doutes sur la possibilité de voir dans un tel phénomène, une véritable révolution juridique en s'appuyant sur le caractère inopérant des dispositions internationales dès lors qu'elles ne sont pas sanctionnées d'une applicabilité directe, c'est-à-dire dès lors qu'elles n'ont pas vocation à produire par elles-mêmes des obligations à l'encontre des sujets de l'ordre juridique interne de l'Etat considéré[1188]. Dans une autre perspective et pour un autre but, on retrouve ce même reproche chez madame Tourard[1189] et de nombreux auteurs du droit communautaire européen qui pointent directement le défaut d'applicabilité directe des normes internationales[1190].

En effet, pour établir la particularité par rapport au droit international, mais aussi par rapport à d'autres formes d'ordres juridiques régionaux, de l'ordre juridique communautaire européen, il est souvent mis en avant à la fois l'applicabilité directe de ses normes et leur primauté à l'égard des normes des ordres juridiques internes des Etats[1191].

[1188]A vrai dire, estime-t-il, « (…) même s'il s'agissait d'une norme internationale, il ne s'ensuivrait évidemment pas que la constitution serait identifiée comme une constitution valide, que les sujets y seraient soumis parce qu'elle a été identifiée par le droit international. En réalité, ils y seraient soumis exactement de la même manière que n'importe quels sujets à n'importe qu'elle constitution : parce qu'ils reconnaissent comme lois valides, les actes accomplis selon la procédure législative prescrite par cette constitution ». Autrement dit, c'est non en tant que normes de l'ordre juridique international que ces textes s'imposent aux individus mais nécessairement en tant que normes de l'ordre juridique interne. TROPER (M.), « Le pouvoir constituant et le droit international », Cours polycopié *op. cit.*

[1189]TOURARD (H.), *L'internationalisation des constitutions nationales*, *op. cit.*, p. 4. « L'originalité constitutionnelle de la communautarisation est la règle, empruntée au fédéralisme, selon laquelle la norme fédérale atteint directement le citoyen des Etats membres. Par le principe d'effet direct des normes communautaires, les rédacteurs des traités européens, et la CJCE à leur suite, ont voulu précisément marquer la différence avec les traités internationaux classiques, qui ne créent des droits et des obligations qu'entre Etats. Ils ont cherché à ce que le droit communautaire soit directement dirigé vers les individus, en quelque sorte par-dessus le droit des Etats membres, à la manière du droit fédéral par rapport aux sujets des Etats fédérés. Dès lors, l'Etat est tenu de mettre à disposition de la Communauté les moyens de réaliser l'effet direct ».

[1190]Par exemple, Denys SIMON en résumant les différentes thèses relatives à l'autonomie du droit communautaire note qu' « A la différence du droit international, dont l'effet self executing demeure exceptionnel, l'invocabilité du droit communautaire se déploie comme un attribut de toute norme communautaire remplissant les conditions techniques de la justiciabilité, c'est-à-dire susceptible de faire l'objet d'une application directe et immédiate par les juridictions nationales (…) » (« Droit communautaire » in ALLAND (D.) et RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 452) ; Voir également SIMON (D.), « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », *in Droit international et droit communautaire*, SFDI, Colloque de Bordeaux, Paris, Pedone, 2000, p. 207 et s.

[1191]Cette spécificité résulte notamment de l'arrêt de la CJCE *Costa c/Enel* (15/04/1964, 6/64) dans lequel le juge du Luxembourg affirmait notamment que « la particularité de la construction communautaire incarnée par une limitation des droits souverains des Etats membres, elle-même manifestée par l'attribution d'une personnalité juridique à la communauté et le transfert de diverses compétences, impliquerait l'inopposabilité des normes nationales contraires à ce droit doté d'une nature spécifique et d'une source autonome sous peine de le priver de sa nature communautaire ». Sur ce point voir notamment ISAAC (G.) et BLANQUET (M), *Droit général de*

Cependant, certains auteurs n'ont pas hésité à voir dans l'invocation de l'applicabilité directe, une différenciation exagérée. Ainsi, le professeur Dupuy insiste sur le fait qu'en réalité, la jurisprudence communautaire européenne qui a dégagé les principes de l'application du droit communautaire dans les ordres juridiques des Etats, s'est sensiblement inspirée d'une jurisprudence internationale qui posait déjà que pour qu'une norme internationale soit directement applicable en droit interne de chaque Etat, il fallait qu'elle vise le statut des particuliers même au cas où elle ne pose formellement qu'une obligation aux Etats et, d'autre part, que son contenu soit suffisamment précis pour que sa mise en œuvre ne suppose pas la prise en compte de mesures complémentaires d'exécution dans l'ordre interne[1192]. Mais comme il l'admet lui-même plus loin, « on doit convenir que la primauté et l'applicabilité directe du droit communautaire, une fois insérées dans le contexte constitutionnel [des Etats européens] présentent une portée d'une ampleur telle qu'elles rendent ce sous système de droit international très spécifique »[1193]. Cette spécificité s'expliquant notamment, semble-t-il, par le fait que, « le droit communautaire indique lui-même les conditions de sa primauté interne »[1194].

Peut-on, dès lors, supposer que le contexte particulier d'élaboration des constitutions des Etats en crise tel que nous l'avons précédemment décrit permet d'affirmer que celles-ci accordent aux normes internationales constitutionnalisées une applicabilité directe ? La réponse à cette interrogation passe nécessairement par l'examen des deux aspects qui gouvernent ce principe, c'est-à-dire ce que monsieur Carreau nomme son sens matériel et son sens formel[1195]. Or, de ce point de vue, on peut noter que si au sens matériel, l'applicabilité directe du droit international dans les Etats en crise traduit une claire option constitutionnelle moniste, dans son sens formel, elle laisse planer quelques ambiguïtés.

Si l'on s'attache tout d'abord au premier aspect, autrement dit au sens de l'applicabilité directe qui renvoie à une formalisation des normes internationales de sorte à

---

l'UE, 9è éd. Paris, Sirey, 2006, not. p. 264 : « Au contraire du droit international, le droit communautaire n'est pas indifférent au type de relations qui doivent s'établir entre droit communautaire et droits nationaux ; il postule le *monisme* et en impose le respect par les Etats membres » (en italique dans le texte). Voir aussi, PFERSMANN (O.), « La primauté : double, partiellement directe, organiquement indéterminée, provisoirement fermée », *C.C.C.*, n° 18/2005, pp. 180- 184.

[1192]DUPUY (P.M.), *Droit international public, op. cit.*, p. 467. L'auteur évoque notamment l'avis de la C.P.J.I. *relatif à la compétence des tribunaux de Dantzig*, série B n° 15, p. 15 et s. Sur ce point voir également VERHOEVEN (J.), « La notion d'applicabilité directe du droit international », *R.B.D.I.*, 1980, p. 243.

[1193]*Ibid*. p. 461.

[1194]*Ibid*.

[1195]CARREAU (D.), *Droit international*, *op. cit.*, p. 485.

permettre une « individualisation » au plan interne[1196], par l'instauration au bénéfice des individus de l'invocabilité desdites normes devant les juridictions de l'ordre interne, mais aussi par leur opposabilité aux autorités publiques, exécutives, législatives ou judiciaires, il semble que les constitutions des Etats en crise ouvrent une perspective qui se traduit, d'une part, par l'affirmation de cette applicabilité directe dans le texte même de la Constitution et, d'autre part, et en l'absence d'une telle affirmation, par la constitutionnalisation d'une catégorie de textes internationaux qui les rend indiscutablement directement applicables.

Du point de vue de l'affirmation constitutionnelle de l'applicabilité directe, donc théoriquement l'option moniste des constitutions, l'exemple le plus souvent cité est bien entendu celui qu'offre l'article 25 de la Loi fondamentale allemande dont le libellé déjà évoqué pose clairement le principe de l'invocabilité des règles générales du droit international dans l'ordre juridique allemand par le fait qu'elles font naître directement des droits et des obligations pour les habitants du territoire fédéral[1197]. Bien sûr, la portée de cette disposition a été longuement débattue et certains auteurs n'ont pas manqué d'indiquer que tout comme la très célèbre formule anglaise, « *international law is part of the law of land* », cette disposition ne visait pas autre chose que les normes de droit international coutumier et n'entendait, à ce titre, pas rendre directement applicables les normes internationales issues des traités internationaux[1198]. Si l'on considère l'évolution et si l'on s'en tient à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe, notamment en matière des droits de l'homme, on conclura indiscutablement à l'extension de cette formule au droit conventionnel, dès lors qu'il vise à conférer aux individus des droits précis[1199].

Mais en terme d'affirmation constitutionnelle de l'applicabilité directe des normes et des instruments juridiques internationaux, les exemples des Constitutions de la Bosnie-Herzégovine et du Kosovo sont incontestablement les plus caractéristiques d'un monisme avec primat du droit international. Dans la Constitution de Bosnie-Herzégovine, de nombreux textes internationaux sont directement applicables dans l'ordre juridique. Il s'agit notamment de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

---

[1196]Selon l'expression utilisée par le Professeur GUGGENHEIM (P.), *Traité de droit international public*, Librairie de l'Université, Genève 1954, t. II, p. 28 et s.
[1197]Voir notamment DUPUY (P.- M), *Droit international public, op. cit.*, p. 375.
[1198]De VISSCHER (P.), « Les tendances internationales des constitutions modernes », *op. cit.*, p. 523. « Cette formule ne vise que le droit international commun et non les règles du droit international conventionnel ou spécial dont l'intégration dans l'ordre juridique interne se réalise normalement par un procédé de réception spéciale ».
[1199]*Infra*, p. 466 et s.

fondamentales (CEDH) de 1950 mais également des autres traités de protection des droits de l'homme prévus à l'annexe 1 de la Constitution et à l'annexe 6 du Traité de Dayton-Paris et auxquels nous avons déjà longuement fait allusion[1200]. Mais il s'agit également, comme en Allemagne, des principes généraux du droit international public[1201]. On retrouve une affirmation semblable dans la Constitution du Kosovo qui dans ses principes fondamentaux pose en son article 19 l'intégration et l'applicabilité directe dans l'ordre juridique interne des traités internationaux ratifiés[1202], dans une formulation qui bien que proche de celle de l'article 25 de la Loi fondamentale allemande, diffère néanmoins de ce dernier par une allusion claire au droit conventionnel. Cette applicabilité directe est d'ailleurs étendue aux textes constitutionnalisés par l'article 22 que nous avons déjà évoqué[1203] et dont l'intitulé est assez révélateur de ce point de vue[1204].

Un autre élément de cette applicabilité directe des normes internationales peut être relevé dans certaines dispositions constitutionnelles des Etats tendant à rendre obligatoire leur prise en compte par les pouvoirs publics. Un exemple est à cet égard assez révélateur, sans que, compte tenu notamment de la spécificité dudit Etat, il n'indique clairement la primauté du droit international. C'est le cas du Rwanda où l'accord de paix, directement intégré à la constitution affirme clairement, outre la reconnaissance et l'engagement des parties rwandaises à défendre sur leur territoire et en dehors de celui-ci, les droits de l'homme universellement reconnus, mais aussi le droit qu'aurait « la communauté internationale (…) à exprimer sa préoccupation en cas de violation de ces droits sur le territoire rwandais »[1205].

Deux observations peuvent être tirées de ces développements. La première c'est qu'effectivement, les textes internationaux généralement considérés comme directement applicables dans les ordres juridiques des Etats en crise sont des textes dont la portée et

---

[1200] *Supra*, p. 275 et s.

[1201] Comme l'a noté un auteur, « Le « constituant » en Bosnie- Herzégovine reconnaît d'ailleurs formellement la valeur constitutionnelle du principe de la soumission de l'Etat à l'ordre juridique international, dont il résulte que le droit international fait partie du droit de l'Etat ». V. PECH (L.), « La garantie internationale de la Constitution de Bosnie- Herzégovine », op. *cit.*, p. 428.

[1202] Constitution art. 19 : « Les traités internationaux ratifiés par la République du Kosovo font partie de l'ordre juridique interne après leur publication au Journal officiel de la République du Kosovo. Ils sont directement applicables, sauf dans les cas où leur mise en œuvre requiert l'adoption préalable d'une loi ». La traduction est de nous.

[1203] *Supra*, p. 276 et s.

[1204] L'intitulé de l'article peut être traduit littéralement dans les termes suivants : « Applicabilité directe des accords et instruments internationaux relatifs aux droits et libertés fondamentales ».

[1205] Cette formule ne doit cependant pas faire illusion lorsque l'on sait les importants problèmes posés par la question des droits de l'homme au Rwanda. Les difficultés rencontrées par le T.P.I.R. ainsi que les litiges opposant le Rwanda à ses voisins dans lesquels s'imbriquent des questions des droits de l'homme doivent tempérer l'optimisme que l'on peut avoir à la lecture de telles dispositions.

l'objectif réel est la protection des individus, donc des particuliers : les textes relatifs aux droits de l'homme pris globalement. La seconde observation c'est que dans les Etats en crise de l'espace européen, l'applicabilité directe des normes européennes est beaucoup plus précise que celle des normes de l'ordre juridique international.

Il reste néanmoins qu'au-delà même de l'applicabilité directe des normes internationales dans l'ordre juridique des Etats en crise, la constitutionnalisation du droit international ne peut déboucher sur un réel monisme international que si les normes intégrées bénéficient également d'une réelle primauté à l'égard des normes de l'ordre juridique interne, elles mêmes. Et, de ce point de vue, la situation des normes internationales n'est pas toujours très clairement déterminée dans les cas qui nous intéressent ici. A vrai dire, si l'on peut parler d'une primauté du droit international induite par le phénomène d'internationalisation des constitutions, celle-ci est relative à la fois au regard des constitutions qui la consacrent et, dans ces dernières, au regard des normes qui lui sont soumises.

B. La primauté relative des normes internationales.

Deux éléments permettent d'établir la primauté[1206] des normes internationales sur les normes des ordres juridiques des Etats en crise. En effet, l'internationalisation des constitutions et la constitutionnalisation du droit international qui en a été le corollaire ont eu pour conséquence de rendre intangibles un certain nombre de normes issues tantôt des instruments juridiques internationaux insérés dans les Constitutions, tantôt des instruments juridiques extra-étatiques que nous avons précédemment identifiés comme des actes pré-

[1206]Il faut dire que la notion de primauté est en elle-même polysémique et à ce titre renvoi donc à des situations dont la prise en compte peut modifier fondamentalement les conséquences théoriques au sujet des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes. En effet, elle peut, tout d'abord, signifier simplement l'inapplicabilité en droit international ou dans l'ordre juridique international des normes nationales. C'est le sens classique auquel elle renvoie et qui a été affirmé depuis longtemps déjà par la jurisprudence internationale (Voir notamment CPJI, 25/03/1926, *Haute Silésie polonaise*, Série A n° 7, p. 81; 26/07/1927, *Usine de Chorzow*, Série A, n° 9, p. 33 (jugement) ; 31/07/1930, *Communautés gréco- bulgares*, Série B, n° 17, p. 32 ; 4/02/1932, *Traitement des nationaux polonais dans le territoire de Dantzig*, Série A/B n° 44, p. 24 (constitution). Mais aussi CIJ avis du 26/04/1988, *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage*, p. 26. Elle peut ensuite traduire une obligation internationale médiate d'inapplicabilité interne des normes nationales contraires au droit international (CJCE, 9 mars 1978, Simmenthal, 106/77). Elle peut enfin signifier une obligation d'appliquer prioritairement les normes internationales adressée à tous les organes nationaux sans admettre l'interposition d'une norme nationale (CJCE, 5 octobre 1994, Allemagne c/ Conseil, C- 280/93). V. *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, pp. 875- 876.

constituants internationaux[1207]. Deux techniques particulières ont été généralement utilisées pour permettre d'assurer cette primauté.

Tout d'abord, les constitutions internationalisées établissent une sorte de supra-constitutionnalité[1208] ou de super-constitution qui échappe, généralement pour l'avenir, à la compétence de toute forme de pouvoir de révision rendant ainsi totalement impossible toute modification constitutionnelle visant à remettre en cause un certain nombre de principes juridiques internationaux. Cette technique, proche de celle utilisée dans les constitutions de certains Etats comme la France, a pour objectif de limiter matériellement la marge de manœuvre du pouvoir constituant dérivé, mais surtout de ne pas soumettre le texte constitutionnel, généralement considéré comme l'émanation du souverain originaire, à la volonté d'un organe qui lui est nécessairement soumis[1209]. Cependant, dans les Etats en crise, cette interdiction de révision poursuit un double objectif : d'abord permettre la garantie effective des principes internationaux insérés dans le texte constitutionnel en leur octroyant une sorte d'*imprimatur* suprême, ensuite pérenniser l'œuvre constitutionnelle internationalisée pour qu'elle puisse remplir les buts poursuivis par le processus même d'internationalisation. Il en découle en quelque sorte ce que certains auteurs[1210] ont identifié comme une distinction dans la constitution entre un droit constitutionnel « simple », révisable à souhait, et un droit constitutionnel « fondamental » qui ne peut être révisé par le pouvoir constituant dérivé, avec, dans les Etats en crise, la particularité que ce droit constitutionnel « fondamental » est bien souvent constitué par des normes internationales ou d'origine internationale.

Quelques constitutions sont révélatrices de cette forme d'établissement de la primauté des normes extra-étatiques dans les ordres juridiques : la constitution japonaise de 1947, la constitution chypriote de 1960 et les vingt sept principes qui la régissent et la constitution de la Namibie qui elle aussi a été précédée de principes constitutionnels intégrés dans le cadre de la résolution 435/78 du Conseil de sécurité.

[1207]Voir *supra*, p. 127 et s.

[1208]Par supra-constitutionnalité, on entend ici, « la supériorité de certaines règles ou principes qualifiés « normes », sur le contenu de la Constitution, normes pouvant figurer expressément dans le texte ou existant implicitement. *Cf.* notamment RIALS (S.), « Supraconstitutionnalité et systématicité du Droit », *A.P.D.*, tome 31, p. 64, Sirey, 1986. Il faut cependant noter que la doctrine est très partagée, sinon très sceptique dans sa grande majorité, quant à l'existence de telles normes. Néanmoins, cette existence ne peut être totalement contestée au regard des dispositions constitutionnelles des Etats qui consacrent l'inviolabilité de divers principes. Voir ARNE (S.), « Existe-t-il des normes supra- constitutionnelles ? », Chronique constitutionnelle, *R.D.P.*, 1993 (109), pp. 459- 512.

[1209]CONSTANTINESCO (V.), PIERRÉ- CAPS (S.), *op. cit.*, p. 217- 218.

[1210]*Cf.* notamment FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et *al*. *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 110.

En ce qui concerne le Japon, il faut noter comme l'ont bien montré des analystes bien avisés de son histoire constitutionnelle et ainsi que nous le relevions déjà, que l'un des apports de la Constitution internationalisée a été l'introduction au Japon de l'idée des droits de l'homme et la remarquable constitutionnalisation du pacifisme. Si, et en dépit de quelques divergences d'interprétation, la question des droits de l'homme ne semble pas avoir posé de difficultés majeures dans la mise en œuvre de la Constitution, celle du pacifisme a au cours des cinq décennies écoulées, suscité de nombreux débats dont la ligne de césure se situait sur le fait de savoir s'il fallait ou non réviser l'article 9 alinéa 2 de la Constitution[1211]. Sans nous attarder sur les différentes opinions et positions doctrinales et politiques qui s'y rattachent, on notera simplement que cette révision n'a pas été possible en partie du fait de la lourdeur de la procédure instituée par l'article 96 qui exigeait notamment que celle-ci ne pouvait intervenir, à l'initiative de la Diète, qu'avec l'approbation d'une majorité des deux tiers de tous les membres de chaque chambre et, en plus, la ratification de la majorité des électeurs[1212]. S'il n'y a là, a priori, aucun élément traduisant la primauté du droit international dans l'ordre juridique interne japonais, on doit au moins admettre que le constituant extranational avait entendu instaurer un barrage constitutionnel dont le résultat a été l'affirmation d'un principe du droit international, l'interdiction du recours à la force telle qu'elle est prévue dans la Charte des Nations Unies[1213]. Il permet en tout état de cause de faire du maintien de la paix et la sécurité internationales, un principe cardinal de la Constitution internationalisée du Japon. Il n'est d'ailleurs pas étonnant que la Loi fondamentale allemande elle aussi ait prévu une interdiction de révision notamment au sujet des droits et libertés fondamentales[1214].

[1211]L'ensemble de ces débats a été résumé dans l'article du professeur Hajimé YAMAMOTO, « Révision de la Constitution, pacifisme et droits fondamentaux au Japon », déjà cité.

[1212]Constitution du Japon, art. 96 : « Les amendements à la présente Constitution sont introduits sur l'initiative de la Diète, par vote des deux tiers au moins de tous les membres de chaque Chambre ; après quoi ils sont soumis au Peuple pour ratification, pour laquelle est requis un vote affirmatif d'une majorité de tous les suffrages exprimés à ce sujet, lors d'un référendum spécial ou à l'occasion d'élections fixées par la Diète. (…) ».

[1213]Il suffit pour le voir de constater la similitude entre l'article 9 de la Constitution japonaise (« Aspirant sincèrement à une paix internationale fondée sur la justice et l'ordre, le peuple japonais renonce à jamais à la guerre en tant que droit souverain de la nation, ou à la menace, ou à l'usage de la force comme moyen de règlement des conflits internationaux », et l'article 2, § 4 de la Charte des Nations Unies (« Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les Buts des Nations Unies »). En rattachant ce principe aux droits fondamentaux, un auteur les a d'ailleurs clairement indentifiés comme appartenant à la supra- constitutionnalité. V. OFUJI (N.), « Tradition constitutionnelle et supra- constitutionnalité : y a-t-il une limite à la révision constitutionnelle ? L'exemple de la Constitution japonaise », *R.F.D.C.*, n° 59, juillet 2004, pp. 619- 631.

[1214]Article 79.3 de la Loi Fondamentale : « (…) Toute révision de la présente Loi Fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe de la participation des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 et 20, est interdite ». Notons que l'article 1 porte sur la Dignité de l'être humain

Dans le cas de la Constitution chypriote de 1960, la question de la primauté des principes « internationalisés » apparaît avec beaucoup plus de netteté puisque, ceux-ci sont considérés comme fondamentaux et « immortalisés » par une interdiction absolue de révision contenue dans l'article 182-1 de la Constitution dont les termes sont à cet égard dépourvus de toute ambiguïté. En effet, dispose- t-il, « les articles ou fragments d'articles de la présente constitution, reproduits à l'annexe III, qui ont été empruntés à l'Accord de Zurich en date du 11 février de 1959 constituent les articles fondamentaux de la présente Constitution et ne pourront être modifiés en aucun sens par amendement, addition ou suppression ». Il y a là véritablement une limitation matérielle du pouvoir constituant dérivé dont la conséquence est incontestablement de donner à l'Accord de Zurich, donc à un acte international, une valeur juridique, sinon supérieure, à tout le moins égale, à la Constitution elle-même.

Cette forme de supra-constitutionnalité est également observable dans l'exemple namibien ou, comme on l'a déjà examiné, des principes cette fois véritablement internationaux, compte tenu de la nature juridique de l'acte qui les a édictés[1215], avaient limité de *jure* le pouvoir constituant originaire namibien[1216]. Cependant, elle dépasse l'idée du seul encadrement, puisque selon certains auteurs, et notamment ceux ayant directement participé à l'élaboration du texte constitutionnel, ces principes, parce qu'ils sont insusceptibles de remise en cause et parce qu'ils sont contenus dans la résolution 435/78 du Conseil de sécurité, bénéficient d'une valeur juridique certaine qui leur octroie une sorte de supra-constitutionnalité[1217].

Un dernier exemple est encore celui de la Bosnie-Herzégovine avec la place particulière qui y occupe la C.E.D.H. au sujet de laquelle l'article X.2 prévoit qu' « aucun amendement à la présente Constitution ne peut éliminer ou restreindre les droits et libertés visés à l'article II de la présente Constitution ni modifier les dispositions du présent alinéa ». Comme dans les autres exemples, cela tendrait donc à confirmer la primauté de ces normes « internationales » sur l'ensemble de l'ordre juridique voire simplement leur suprématie

---

et le caractère obligatoire des droits fondamentaux pour la puissance publique et que l'article 20 concerne le Fondement de l'ordre étatique et le droit de résistance.

[1215]En l'occurrence la résolution 435 (1978).

[1216]CADOUX (C.), « La république de Namibie, un modèle constitutionnel pour l'Afrique australe ? », *op. cit*., p.13. C'est spécialement les articles 131 et 132.5.a qui interdisent toute révision constitutionnelle qui toucherait aux droits libertés fondamentaux consacrés par la Constitution. Edmond JOUVE note que « La liberté des constituants n'a pas été entière. On a fait un peu comme pour la Constitution du 4 octobre 1958. Les Constituants ont été tenus de respecter certains principes ». « La Constitution de la République de Namibie du 9 février 1990 », *op. cit*., p. 354.

[1217]WIECHERS (M.), « Namibia : The 1982 Constitutional Principles and Their Legal Significance », *op. cit*. p. 21.

compte tenu de ce qu'ils apparaissent comme une sorte de normes constitutionnelles en dehors de la Constitution. Une telle analyse est parfaitement séduisante et permettrait sans doute de confirmer une sorte d'intuition qui tend à voir dans l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, un mouvement, une évolution significative dont la finalité ne peut être que la consécration d'un monisme juridique qui verrait les droits internes des Etats céder devant le droit international. Néanmoins, une telle conclusion doit être relativisée, voire écartée si l'on ne considère que la tendance de certaines constitutions à rendre intangibles à toute modification un certain nombre de principes élaborés en dehors de l'Etat lui-même et de ses représentants. Cela au moins pour trois raisons.

La première, la plus évidente, c'est que la technique du « barrage constitutionnel » est assez rare car elle ne concerne en définitive que quelques Etats, d'où l'on ne peut en tirer aucun enseignement général. La deuxième repose sur le fait que, comme l'ont montré certains auteurs, et notamment Michel Troper[1218], la technique du « barrage constitutionnel » n'est pas toujours très efficace car, que ce soit au Japon, à Chypre ou en Namibie, rien n'empêcherait une remise en cause totale ou une révision de la Constitution, qui aboutirait à ôter à ces normes dites « internationales » cette *imprimatur* suprême ou simplement à les sortir des ordres juridiques de ces Etats respectifs, remettant ainsi en cause l'idée d'une primauté, entendue comme suprématie, du droit international sur les normes du droit interne[1219]. Enfin, la troisième, plus intéressante dans la perspective des développements qui structurent cette partie de notre étude, s'attache à la nature juridique formelle des principes dont il est question ici. En effet, évoquer l'idée d'une primauté du droit international sur le droit interne des Etats, c'est en réalité dire que des normes identifiées comme des normes du premier ordre juridique, au regard de leur auteur et/ou des effets qu'elles entendent produire, s'imposent aux normes du second ordre juridique, y compris à la norme fondamentale de celui-ci. Or, dans les exemples relevés ici, la situation n'est manifestement pas celle là. Non seulement, les principes dont il s'agit, même s'ils sont du point de vue de leur contenu assimilables à des exigences de l'ordre juridique international, comme c'est le cas pour le pacifisme japonais, ne peuvent être formellement rattachables à celui-ci, en dehors bien entendu du cas de la Namibie, mais en plus leur intégration directe dans les Constitutions ne permet pas de les spécifier en tant que normes internationales distinctes de celles-ci, et ainsi de confirmer l'idée d'une primauté du droit international sur le droit interne des Etats en crise dans la perspective

[1218]TROPER (M.), « Internationalisation et pouvoir constituant », Cours polycopié, *op. cit*.
[1219]D'ailleurs, dans le cas du Japon, par exemple, la question de la révision constitutionnelle relativement au pacifisme est de plus en plus actuelle. Voir IDA (Y.), « Vers une révision de la Constitution japonaise », *op. cit*.

d'un monisme des ordres juridiques[1220]. Seule finalement la deuxième technique utilisée pour assurer cette primauté du droit international permet d'envisager la question dans cette optique moniste.

En effet, à côté du « barrage constitutionnel », certaines Constitutions des Etats en crise posent clairement à la fois donc l'intangibilité des textes internationaux qu'ils insèrent à la Constitution, mais surtout proclament que ceux-ci priment l'ensemble des lois dans l'ordre juridique interne. Parmi ces Constitutions, la Loi fondamentale Allemande figure bien entendu en bonne place puisque son article 25, pose clairement le principe de la primauté des normes de l'ordre juridique international sur les normes internes et que l'applicabilité directe dont bénéficient les premières permet d'en assurer l'effectivité. De la même manière, les Constitutions de Bosnie-Herzégovine et du Kosovo qui indiquent clairement, en les énumérant, qu'un certain nombre de textes internationaux avaient, dans leurs ordres juridiques, une primauté sur les normes internes, confirment cette idée de hiérarchie juridique au profit du droit international. Ainsi, la Constitution de la Bosnie-Herzégovine indique dans son article II que « *Les droits et libertés reconnus dans la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans les protocoles y relatifs s'exercent directement en Bosnie- Herzégovine. Ces instruments priment toute autre loi* »[1221]. On retrouve sensiblement la même formulation s'agissant de la Constitution du Kosovo dont l'article 22 pose également le principe de l'applicabilité directe des instruments juridiques relatifs aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales[1222]. Mais,

[1220]En effet, s'il est vrai que la théorie moniste implique l'unité de l'ordre juridique international et de l'ordre juridique interne, cette unité n'est envisagée que dans une perspective logique et cohérente, donc matérielle et non dans une perspective formelle. Autrement dit, on ne peut valablement soutenir l'idée d'un monisme des ordres juridiques qu'autant qu'on admet que ceux-ci sont effectivement distincts, sinon l'affirmation n'a plus de pertinence et on entre dans la question de la hiérarchie non pas des ordres juridiques, mais des normes juridiques. Les normes et principes internationaux insérés à la Constitution ont clairement la nature de droit constitutionnel et non de droit international.

[1221]Cette primauté du droit international, et notamment de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme apparaît évidente si l'on retient, comme le note madame GREWE, une « interprétation à la fois grammaticale et systématique de ces dispositions (…), l'expression « *priority over all other law* » signifiant que la Convention prime tout autre droit que le sien ». GREWE (C.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Bosnie- Herzégovine », *C.C.C.*, n° 27, 2009, p. 34.

[1222]« The rights and fundamental freedoms guaranteed by the following international agreements and instruments are guaranteed by this Constitution, are directly applicable in the Republic of Kosovo and, in the case of conflict, have priority over provisions of laws and other acts of public institutions ». L'article énumère par ailleurs les instruments juridiques en question. Il s'agit de la D.U.D.H, de la C.E.D.H, du P.I.D.C.P, de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, de la Convention sur les droits de l'enfant et de la Convention contre la torture et autres crimes ….traitements dégradants…Cette disposition doit être rapprochée de l'article 19 relatif à l'applicabilité du droit international qui dispose que « Les traités internationaux ratifiés par la République du Kosovo font partie du droit interne dès leur publication au journal officiel de la République du Kosovo. Ils sont directement

contrairement à la précédente, cette dernière pose également le principe de la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique kosovar tout en affirmant que la République du Kosovo respecte le droit international[1223].

Si l'on s'en tient à la stricte lecture de ces dispositions constitutionnelles, la conclusion à laquelle on est forcément amené à aboutir, presque par réflexe, c'est que ces trois pays consacrent indiscutablement un monisme avec primat du droit international. En revanche si l'on examine la question de plus près, on observera sans doute aisément qu'une telle déduction ne s'impose pas, soit parce qu'elle laisse subsister quelques doutes quant à l'articulation réelle entre les normes internationales visées et les normes internes des Etats, soit parce que, même en considérant ces doutes dissipés, elle ne permet pas de généraliser le phénomène, d'autant que continue de se poser le problème de la place réelle de la Constitution elle-même dans cette hiérarchie des normes juridiques étant donné qu'une telle conclusion serait, sinon absurde, à tout le moins illogique car elle ne permettrait pas de résoudre la difficulté théorique qui rend aporétique tout raisonnement tendant à expliquer comment une norme peut rendre une autre supérieure à elle même.

En effet, et pour ce qui est du premier aspect de la question, de nombreux auteurs ont, avec beaucoup de persuasion, montré que la seule affirmation dans le texte constitutionnel d'un Etat de la supériorité des normes internationales sur les normes internes ne pouvait être considérée, par tout analyste sérieux, comme un indice décisif de son orientation moniste[1224]. On a déjà relevé précédemment la critique faite à ce type d'affirmation par le professeur De Visscher[1225], laquelle fut reprise quasiment dans les mêmes termes par Charles Vallée qui soupçonnait de telles dispositions d'être « un hommage plus apparent que réel rendu au droit international public »[1226]. Cela notamment du fait que, comme l'a écrit le professeur Troper, « Il arrive [que les autorités créatrices des normes]

---

applicable sauf dans le cas où ils ne sont pas (self- applicable) et que leur application nécessite la promulgation d'une loi ». (la traduction est de nous).

[1223]Constitution du Kosovo, article 16.

[1224]Voir par exemple PELLET (A.), « Vous avez dit « monisme » ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », *in L'architecture du droit, Mélanges Troper*, *op. cit*., pp. 827- 857.

[1225]De VISSCHER (P.), *Les tendances internationales des constitutions modernes*, *op. cit*. p. 14. Cette opinion avait par ailleurs été reprise par Charles ROUSSEAU qui estimait : « Ce sont là des affirmations sans grande portée, (…). Elles sont à la fois inutiles (car elles énoncent une règle évidente qui trouve son fondement véritable dans l'ordre juridique international) et dangereuses (car leur incorporation dans la Constitution interne peut engendrer des doutes quant au fondement de la règle et quant à l'étendue de l'obligation qu'elle implique) », *Droit international public, Tome I, Introduction et sources*, Sirey, Paris, 1970, p. 47.

[1226]VALLEE (C.), « Notes sur les dispositions relatives au droit international dans quelques constitutions récentes », *A.F.D.I.*, 1979, p. 272.

proclament officiellement leur adhésion à telle ou telle thèse, mais il appartient à la théorie d'en expliciter le contenu et de révéler le cas échéant que malgré cette adhésion, c'est en réalité une autre doctrine qui constitue le fondement des normes posées[1227]». Cette explicitation passe généralement par l'examen d'une pratique qui, pour ce qui est de la question de la hiérarchie des normes juridiques, a bien souvent été appréhendée à travers l'office du juge. Autrement dit, seules les décisions rendues par les juges permettent de rendre compte de la réalité du traitement dans l'ordre interne des normes de l'ordre juridique international. Compte tenu de l'indigence de notre connaissance des systèmes juridiques des Etats visés ici, il ne nous sera malheureusement pas possible d'opérer cette explicitation et de révéler, dans ses détails les plus rassurants, la réalité de la prise en compte du droit international par les droits internes de ces Etats. Cependant, une allusion à quelques décisions récentes et parmi les plus connues et les plus commentées en doctrine des juridictions constitutionnelles de l'Allemagne et de la Bosnie-Herzégovine, prises justement dans le but d'assurer l'effectivité de cette hiérarchisation, permet de dissiper au moins le doute, que nous relevions plus haut, quant à la primauté du droit international à l'égard des normes législatives des Etats.

Dans le cas de l'Allemagne on évoquera parmi de nombreuses décisions, trois affaires relativement récentes qui ont permis de clarifier dans une certaine mesure cette question des rapports entre les normes internationales et notamment celles concernant la garantie des droits fondamentaux des personnes. Il s'agit de l'ensemble des décisions liées à la vie privée de *Caroline von Hannover*, des décisions relatives à l'affaire *Görgülü* et à une autre décision touchant le contentieux des étrangers et le respect du droit international[1228]. Dans toutes ces affaires la Cour constitutionnelle allemande a eu l'occasion de préciser la place qu'occupent dans l'ordre juridique allemand les traités internationaux et précisément la Convention européenne des droits de l'homme et régler ainsi quelques différends qui tendaient à obscurcir l'état du droit sur la question. Globalement, la Cour de Karlsruhe, appelée à trancher une opposition jurisprudentielle entre, d'une part, la volonté des tribunaux internes allemands de défendre la souveraineté de l'Etat et, d'autre part, la position de la Cour de Strasbourg tendant à rappeler à ces derniers l'obligation qui est la leur de respecter les

[1227]TROPER (M.), « En guise d'introduction : La théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 9, 2000, p. 94.

[1228]Toutes ces décisions font l'objet de commentaires précis et abondants dans les différentes chroniques de L'*Annuaire International de Justice constitutionnelle* et notamment dans les numéro XXIV, (2008), par DAGRON (S.) et VOLMERANGE (X.), pp. 481- 511 ; le numéro XXIII (2007) par DAGRON (S.), FROMONT (M.), GREWE (C.) et al, pp. 585- 628 ; le numéro XX (2004), par BIEN (F.), DAGRON (S.), GREWE (C), et *al*., pp. 461- 503.

engagements de l'Etat manifestée par l'ouverture internationale de la Loi fondamentale, se prononcera en faveur de cette dernière en posant d'une manière plus ou moins claire l'obligation pour les tribunaux de se conformer à la jurisprudence de la Cour E.D.H. Ainsi, dans ses deux premières décisions dans l'affaire *Görgülü,* le juge constitutionnel allemand, en s'appuyant sur l'article 46 de la Convention européenne qui impose aux Etats, dans l'hypothèse où la Cour E.D.H. constate une violation de la Convention, de prendre des mesures générales afin de réparer l'injustice faite à la partie lésée, affirme que la force obligatoire des arrêts de la Cour E.D.H. s'impose directement aux tribunaux allemands. D'où elle considère qu'en n'ayant pas pris en compte les droits protégés par la Convention et l'interprétation qui en est donnée par la Cour E.D.H., les juges avaient violé la Constitution, ce qui paraît consacrer dans une certaine mesure la primauté du droit international public dans l'ordre juridique allemand.

Néanmoins, une telle interprétation doit être très fortement nuancée car, la primauté ainsi consacrée du droit international public n'est que relative, et cela même du point de vue de la Cour de Karlsruhe. Par surcroit, elle n'est en aucun cas la manifestation d'un monisme avec primat du droit international car, si elle règle la question des rapports avec les normes législatives, elle ne touche pas à la question de la Constitution. En effet, un autre aspect de la consécration des textes internationaux par le juge constitutionnel allemand est que celle-ci est limitée par une notion bien connue en droit communautaire, la marge d'appréciation des juridictions allemandes qui, en plus de veiller à ce que l'application de la Convention européenne ne conduise pas à reconnaitre aux individus des garanties inférieures à celles dont ils disposent sous l'empire de la Loi fondamentale[1229], doivent également opérer une interprétation des décisions des juges de Strasbourg pour tenir compte de la multitude et de la sensibilité des intérêts en présence. Ainsi, sans ouvrir la voie à une rébellion des tribunaux internes contre la jurisprudence européenne, elle oblige à un dialogue permanent qui relativise finalement l'idée d'une hiérarchisation figée en faveur du droit international et plus précisément du droit européen des droits de l'homme[1230]. D'un autre côté, le juge

[1229]Voir VOLMERANGE (X.), Chronique constitutionnelle, Allemagne, *in A.I.J.C.*, pp. 488- 492 notamment.

[1230]On est là certainement en présence de ce qu'il faut réellement entendre par primauté relative du droit international, c'est-à-dire non pas une suprématie absolue de celui-ci sur les normes du droit interne, mais une garantie de son applicabilité chaque fois que les normes qu'il instaure présente des avantages certains et meilleurs au bénéfice des individus. Notons aussi que ce dialogue des juges existe même dans le cas de la France et a été mis en perspective avec beaucoup de clarté par un auteur qui démontre clairement le caractère erroné de la tendance à considérer qu'il y avait une rivalité entre le Conseil constitutionnel et la Cour Européenne des droits de l'homme : SAILLANT (E.), « Conseil constitutionnel, Cour européenne des Droits de l'Homme et protection des droits et libertés : sur la prétendue rivalité de systèmes complémentaires », *R.D.P.*, n° 6- 2004, pp. 1497- 1546.

constitutionnel allemand pose clairement le principe que dans le cadre de l'application des traités internationaux, l'interprétation visant à concilier les obligations internationales souscrites par l'Allemagne avec son droit interne trouve ses limites dans la norme constitutionnelle et dans le cadre imposé par les principes de l'Etat de droit et de la démocratie[1231]. Autrement dit, même si la Loi fondamentale allemande montre une ouverture incontestable au droit international, elle demeure la Norme fondamentale de l'ordre juridique de laquelle toutes les autres normes tirent leur validité. La présomption moniste avec primat du droit international de l'ordre juridique allemand se trouve donc ici fortement remise en cause.

Les questions de hiérarchie des normes juridiques ont également préoccupé la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine dès les premières années de son fonctionnement dans le cadre d'une série de décisions qui ont donné l'occasion aux juges d'affirmer juridiquement les institutions nées de l'Accord de Dayton-Paris et de renforcer dans la mesure du possible l'Etat de droit que ce dernier avait l'ambition d'instaurer. Dans ses premières affaires, elle s'est notamment penchée sur la question de la protection des droits de l'homme avec pour enjeu majeur de veiller à l'application directe par l'ensemble des autorités publiques et par les juridictions des entités de la C.E.D.H. et des autres textes internationaux directement applicables tel que cela est clairement exprimé dans l'article II.2 de la Constitution. Dans cette optique, elle a donc eu à connaître et à préciser la signification de la primauté des normes internationales telle qu'elle apparaît dans le texte même de la Constitution. Il ressort de l'examen de ces décisions les plus importantes, compte tenu de leur caractère fondateur, qu'effectivement les normes internationales priment les normes de l'ordre juridique interne de Bosnie-Herzégovine. Ainsi, que ce soit dans le cadre du contrôle concret qu'elle exerce sur les décisions prises par les juridictions des entités[1232] ou dans le cadre du contrôle abstrait intervenant à l'occasion de l'examen de la constitutionnalité des lois d'Etat ou d'entités[1233], elle a clairement posé le principe que les textes internationaux visés par la Constitution, se situaient dans l'ordre juridique de l'Etat à un niveau hiérarchique supérieur à celui des normes internes, et même des constitutions des entités. La question des droits de

[1231]Voir DAGRON (S.), « Chronique constitutionnelle, Allemagne », *in A.I.J.C.*, vol. XX, 2004, p. 475.
[1232]Il s'agit là de sa compétence d'appel sur toute question constitutionnelle soulevée par un jugement rendu par une juridiction de BiH conformément à l'article VI.3.b de l'annexe 4 et de sa compétence pour trancher, sur renvoi préjudiciel, les questions de constitutionnalité ou d'appréciation de la conformité à la CEDH et ses protocoles de toute loi d'entité qui lui sont transmises par les cours inférieures (art. VI.3.c).
[1233]*Ibid*. art. VI.3.a.

l'homme a évidemment été un terrain propice à cette affirmation compte tenu de la place centrale occupée par la C.E.D.H. dans l'ordonnancement juridique bosnien.

En s'alignant presque systématiquement dans ses décisions sur la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, le juge constitutionnel de Bosnie-Herzégovine semblait confirmer l'impression « moniste » avec primat du droit international dégagée par les dispositions de l'Annexe IV des Accords de Dayton. A vrai dire cependant, comme pour la Cour de Karlsruhe, la révérence au droit international est ici fort relative, cela tant du point de vue des rapports entre la Constitution et les normes internationales directement applicables, que du point de vue des rapports que ces dernières entretiennent avec les normes internes à valeur législative. Dans le premier cas, elle a définitivement tranché les incertitudes soulevées par la formulation de l'article II de la Constitution quant à la hiérarchie entre celle-ci et la Convention en la confirmant dans sa nature de norme fondamentale de l'ordre juridique. Ce qui a fait dire à Nicolas Maziau qu'elle avait fait preuve de nationalisme juridique[1234] et permis à cette occasion de démentir les prévisions d'un autre auteur qui affirmait notamment que « [l]e contexte dans lequel a été conclu l'accord de Dayton semble plaider en faveur de cette voie. Il ne faut pas exclure que le « Constituant » de Dayton ait pu envisager que les dispositions éventuellement contraires de la Constitution devraient être considérées comme inopérantes et – nécessairement révisées – pour se conformer à la Convention européenne, quand la stabilité politique de la Bosnie-Herzégovine le permettrait »[1235]. Dans le second cas, la consécration de l'existence d'une marge d'appréciation au bénéfice du législateur du fait des circonstances, constitue indiscutablement une brèche dans le système, permettant ainsi, par exemple, l'invocation de l'intérêt public pour la mise à l'écart des dispositions des textes internationaux[1236]. Elle relativise ici aussi la primauté des normes internationales sur les normes de l'ordre juridique interne de Bosnie-Herzégovine, du moins du point de vue de l'application par les autorités et par les juridictions de l'Etat. Comme dans le cas allemand, elle aboutit indiscutablement à une remise en cause, au moins partielle, du primat du droit international sur le droit interne de l'Etat.

[1234]MAZIAU (N.), « Bilan de la jurisprudence constitutionnelle de Bosnie- Herzégovine de 1997 à 2005 », *op. cit.*, p. 434. Dans sa décision U 5/04, portant sur le contrôle des lois constitutionnelles, la Cour Constitutionnelle de Bosnie- Herzégovine semble avoir interpréter la Constitution et notamment l'article II.2 dans un sens traduisant la supériorité de la CEDH sur tout autre droit que la Constitution sans préciser si cette dernière est supérieure ou égale à la CEDH. Voir notamment GREWE (C.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Bosnie- Herzégovine », *op. cit.*, p. 36.
[1235]PECH (L.), « La garantie internationale de la Constitution de Bosnie- Herzégovine », *op. cit.*, p. 430.
[1236]MAZIAU (N.), « Bilan de la jurisprudence constitutionnelle…. », *op. cit.*, p. 433 et s.

Plus généralement, ces deux derniers exemples traduisent, par leur pertinence, l'impossibilité de considérer que l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise débouche presqu'automatiquement sur un monisme juridique dominé par l'ordre juridique international et les normes qui en sont issues. En dépit de ce que ce phénomène d'internationalisation des constitutions permet une très forte constitutionnalisation du droit international et que les Etats ici considérés, à quelques exceptions, confessent théoriquement leur volonté de soumettre l'ensemble de leur ordre juridique à la censure du droit international, et notamment du droit international des droits de l'homme, au moyen de son applicabilité directe et de sa primauté, on ne peut pas considérer l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, comme une évolution substantielle définitive des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes vers un monisme. Cela compte tenu de la place particulière que continue d'occuper la Constitution qui demeure le sommet de la pyramide, de la marge d'appréciation laissée aux autorités publiques, législateurs et juges, mais aussi du caractère international incertain de certains principes imposés de l'extérieur et la relativité spatiale de l'ensemble de ces éléments. A vrai dire, la constitutionnalisation des normes internationales dans les Etats en crise, loin d'affirmer avec autorité un monisme juridique avec primat du droit international a permis simplement une inédite « internationalisation du bloc de constitutionnalité »[1237].

Et la remise en cause du monisme juridique dépasse ici largement la simple hiérarchie effective des normes juridiques en s'inscrivant sur le terrain même de la théorie et de la technique juridique. En effet, même si la mise en œuvre par les autorités publiques peut permettre de consacrer la primauté du droit international dans ces ordres juridiques, il reste une question fondamentale, celle du fondement de cette primauté. Autrement dit, qu'est ce qui juridiquement fonde la hiérarchie au profit du droit international ? Le droit international lui-même ? La constitution de l'Etat elle-même ? Cette interrogation montre clairement que subsiste, même dans ces cas, un dualisme observable au moyen de la technique juridique de réception des normes internationales. Cependant, dans tous les Etats en crise, ce dualisme n'est pas seulement formel, il est aussi substantiel et pratique car y persiste une résistance aux

[1237]Cela est clairement affirmé par l'exemple de la Bosnie-Herzégovine où les articles de la Constitution relatifs à la Cour constitutionnelle posent clairement que celle-ci est « (…) compétente pour (…) déterminer si une loi, dont la validité dépend de sa décision, est conforme à la présente Constitution, à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles, ou aux lois de Bosnie-Herzégovine, ou s'il existe ou s'applique une règle générale de droit international public pertinente pour la décision de la Cour constitutionnelle ».

normes internationales opérée au moyen d'une concurrence à leur égard et de leur difficile mise en œuvre.

SECTION II : LA PERSISTANCE D'UN DUALISME JURIDIQUE.

Si la lecture des dispositions constitutionnelles consacrées aux relations entre le droit international et le droit interne tend à consacrer a priori une sorte de monisme juridique adopté par les Etats en crise, elle ne nous permet cependant pas de conclure d'une manière générale que le débat entre le dualisme et le monisme y est désormais totalement clos. Autrement dit, la tendance moniste des Constitutions des Etats en crise, si elle traduit matériellement une tentative de la part de la communauté internationale d'assurer une meilleure prise en compte et une meilleure garantie des principes énoncés dans son ordre juridique, ne saurait remettre en cause l'importance que les Etats accordent à l'intégrité et à l'autonomie de leur propre ordre juridique.

Globalement, la distinction entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes, même ceux des Etats en crise, demeure fondamentale. Elle continue de structurer l'ensemble du droit international et les rapports qu'il entretient avec le droit interne des Etats. Cette distinction se traduit ici doublement, non seulement par le fait que l'internationalisation des Constitutions demeure un processus incomplet compte tenu de l'importance que joue encore la technique de la réception (§1), mais aussi, dans certains cas, par la contestation pratique de la primauté du droit international (§2).

§1: L'INTERNATIONALISATION INCOMPLETE : LA CONSTITUTIONNALISATION FONDEE SUR UNE RECEPTION PREALABLE.

Si l'on s'appuie sur une théorie moniste absolue, le processus de constitutionnalisation du droit international devrait en principe non seulement trouver son origine dans un instrument de l'ordre juridique international, mais en plus il devrait pouvoir être sanctionné au niveau international dans le cas où l'Etat n'y donnait pas une pleine effectivité. Autrement dit, toute prescription, même constitutionnelle, visant à intégrer dans la Constitution des textes internationaux serait totalement superfétatoire. Et dans les Etats en

crise, le processus n'aurait dès lors son origine que dans les instruments juridiques internationaux adoptés à l'effet d'établir la Constitution, mais en plus ces derniers seraient le seul fondement de leur validité en même temps qu'ils constitueraient aussi la source de validité de la Constitution elle-même. Or de ce point de vue, la situation semble très ambigüe et laisse entrevoir des difficultés théoriques qui, dans une certaine mesure, participent à la relativisation du triomphe d'un monisme juridique avec primauté du droit international. En effet, au regard de la théorie dite du « renvoi réceptif » (A.) qui fonde une part importante de l'argumentation des auteurs dualistes sur l'impossibilité d'admettre la pertinence de toute construction moniste du droit, on s'aperçoit que même dans les Etats en crise, l'écran constitutionnel continue à jouer comme un filtre, qui indique clairement le passage de l'ordre juridique international à l'ordre juridique interne, confirmant ainsi l'inexistence d'une totale soumission du droit des Etats au droit international (B.).

A. Le renvoi réceptif : une technique fondée sur une conception dualiste des rapports entre les ordres juridiques.

Si, ainsi que nous l'avons déjà montré, l'ensemble des auteurs généralement identifiés comme dualistes admettent que, en dépit du fait que l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes des Etats soient distincts à la fois du point de vue de leurs objets que de leurs sources de validité, des rapports étaient parfaitement concevables entre eux, ils insistent cependant sur les modalités de ceux-ci afin d'établir clairement la distinction fondamentale qui les sépare. Et dans cette optique, leurs analyses se focalisent généralement sur la théorie de la réception, ou du renvoi réceptif, dont l'intérêt est d'établir clairement que les normes d'un ordre juridique ne peuvent intégrer un autre ordre juridique qu'autant que celui-ci les incorpore lui-même, selon des modalités qu'il définit discrétionnairement. Plus précisément, la théorie de la réception chez ces auteurs renvoie à une « opération, (…) selon laquelle une norme de droit international n'est applicable en droit interne que dans l'hypothèse où elle a fait l'objet d'une introduction en droit interne opérée par les organes compétents de celui-ci pour en effectuer la transposition en norme interne »[1238] ou encore à une « opération de transmutation qui consiste à changer le droit international en droit interne par le biais d'un acte dit de 'réception' le plus souvent une loi – qui, reprenant, (…) les termes d'un traité conclu par l'Etat, en permettra l'application nationale au titre de norme

[1238]SALMON (J.), (Dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit*., p. 932.

interne »[1239]. Longuement et habilement développée sous la plume des précurseurs de la théorie dualiste, Triepel et Anzilotti, elle continue à avoir des adeptes aujourd'hui encore, traduisant ainsi son actualité théorique.

Ainsi, s'il est vrai que dans les écrits de l'auteur allemand, la question de la réception présente des spécificités dont l'interprétation peut paraître différente de celle que nous envisageons ici, il reste qu'elle vise à démontrer que les normes de l'ordre juridique international ne peuvent par elles mêmes produire des obligations dans les ordres juridiques internes des Etats qu'autant que ceux-ci y consentent de manière formelle. A vrai dire, chez Triepel, la réception correspond à l'insertion sans procédure particulière et sans réserves quelconques par l'Etat de l'ensemble du contenu d'une règle juridique internationale[1240], ce qui selon lui constitue une hypothèse rare[1241]. En revanche, on retrouve cette idée de « renvoi réceptif » dans d'autres expressions qu'il utilise et qui traduisent indiscutablement l'idée que dès lors que la norme est intégrée dans l'ordre juridique interne, elle perd sa qualité de norme internationale[1242]. Or, cette perte de qualité aboutit à l'exclusion de tout rapport de sujétion du droit interne au droit international, c'est-à-dire qu'elle efface tout rapport de dépendance quelconque car, à travers « l'acceptation », « l'appropriation » ou « l'incorporation », du droit international, la norme subit en fait une mutation et son principe de validité n'est plus le même. L'idée qui sous-tend ces développements est que finalement, si le droit international lie l'Etat et les individus à l'intérieur de l'ordre juridique de l'Etat, c'est moins du fait d'une prescription obligatoire du droit international que de l'acceptation de cette prescription par l'Etat lui-même. Autrement dit, même si une norme est obligatoire à l'encontre de l'Etat dans le cadre de ses relations internationales, elle ne l'est pas forcément dans son ordre juridique propre. D'où, de même que « [l]a loi interne contraire au droit international lie les sujets autant que la loi conforme au droit international »[1243], les autorités publiques y compris les

[1239]ALLAND (D.), *Droit international public*, Paris, PUF, 2000, p. 356.
[1240]« On ne peut naturellement parler d'une réception du droit international par l'Etat que si le contenu de la règle étatique correspond exactement au contenu de la règle juridique internationale. Toute modification du droit exclut la notion de réception juridique ». TRIEPEL (H.), « Droit interne et droit international », *op. cit*., p. 97.
[1241]« (…) Et il semble qu'il ne peut être question que dans bien peu de cas d'une véritable réception des règles du droit international par le droit interne et vice versa. En effet, nous ne rencontrons qu'assez rarement une telle réception ». *Ibid.*
[1242]*Ibid*. « Il est impossible, bien qu'on le fasse très souvent, de désigner sous les appellations d' « acceptation » ou d' « appropriation » ou d' « incorporation » le procédé par lequel l'Etat, pour remplir des devoirs internationaux, édicte des règles correspondantes au droit international. Car le plus souvent ces règles sont des ordres adressés aux individus ; elles ne sont donc pas de pure reproductions des règles internationales ».
[1243]*Ibid*. p. 104.

juges « (…) sont obligés d'appliquer le droit interne, même contraire au droit international »[1244].

C'est cependant sous la plume d'Anzilotti qu'a été développée avec précision et netteté la théorie de la réception du droit international par le droit interne comme traduction de l'impossible monisme juridique. Pour l'auteur italien, la réception des normes internationales en droit interne débouche non pas sur une insertion du droit international et sur le caractère obligatoire de ce dernier pour tous les sujets de ce dernier ordre juridique, mais sur une transformation de la norme qui en change radicalement le principe de validité car, selon lui, toute réception est un acte d'établissement de normes. Autrement dit, et comme il l'écrit lui-même, « (…) le fait qu'une norme est reçue dans un ordre juridique, implique que cette norme vaut pour des sujets différents de ceux pour lesquels elle valait dans l'ordre antérieur. (…) toute norme juridique ne peut que s'adapter au système juridique dont elle fait partie, qui de différentes manières réagit sur son contenu, soit en l'étendant, soit en le restreignant, si bien que la même norme, lorsqu'elle figure dans deux ordres juridiques différents, a ou peut avoir une signification différente. Une transformation, non seulement formelle, mais même substantielle, est donc incluse dans le concept même de réception »[1245]. A partir du moment où, pour lui, la réception opère un triple changement de la norme internationale par le changement de la valeur formelle, des destinataires et plus ou moins du contenu de celle-ci, cette dernière perd donc sa nature, d'où l'on ne peut plus réellement parler ni de l'applicabilité directe ni de la primauté de cette norme internationale dans l'ordre juridique qui l'a réceptionnée. Il s'agit tout au plus désormais d'une norme interne correspondant au droit international.

Dans la doctrine actuelle, les auteurs qui défendent la persistance d'un dualisme des ordres juridiques s'ils continuent à s'appuyer sur la technique de la réception comme justification de leur approche des rapports entre les deux catégories d'ordres juridiques, ils lui donnent néanmoins une conception nouvelle. En effet, s'affranchissant de la tutelle de leurs précurseurs, ils opèrent une nette différenciation entre la transformation et la réception proprement dite[1246], affirmant que l'absence de transformation n'induit pas nécessairement un

---

[1244] *Ibid*.
[1245] ANZILOTTI (D.), *Cours de droit international, op. cit*. p. 63.
[1246] Ainsi, monsieur LAGHMANI écrit que « Il faut bien voir que le dualisme implique nécessairement la réception mais n'implique pas nécessairement la transformation. Même si Hans Triepel et Dionizio Anzilotti ont, de leur temps, écrit le contraire ». LAGHMANI (S.), « Droit international et droits internes : vers un nouveau jus gentium ? », *in* BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.), *Droit international et droits internes : développements récents, op. cit*., p. 25.

monisme juridique puisque seule la réception donne à la norme internationale son principe de validité. A vrai dire, ces auteurs pointent du doigt une évolution observée dans la pratique et qui a vu les Etats simplifier la technique de réception du droit international, qui n'induit plus nécessairement la ratification. Couplée avec la précision de plus en plus remarquable des normes internationales elles mêmes, elle a rendu la transformation inutile de sorte qu'une partie de la doctrine a fini par y voir une victoire du monisme. D'ailleurs, en situant ce débat dans une approche historique, on comprend plus facilement le décalage qui sépare les auteurs dualistes anciens et les autres car, l'insistance sur la nécessaire transformation du droit international à l'époque où écrivent Triepel et Anzilotti s'explique par la nature et le contenu du droit international dont les normes visant les individus étaient réduites à la portion congrue[1247]. A l'inverse, l'individualisation contemporaine du droit international et le développement continu d'instruments juridiques visant directement l'octroi de droits subjectifs aux particuliers a rendu superfétatoire toute transformation, sans cependant remettre en cause la nécessité de la réception.

Le vrai problème est donc ici celui du fondement de la validité dans l'ordre interne des Etats de la norme internationale, c'est-à-dire du principe juridique qui est à la base de son applicabilité aux particuliers et de son application par les autorités publiques de l'Etat considéré. Dans la doctrine, qui généralement reconnaît qu'un dualisme rigoureux ne peut plus être défendu aujourd'hui, la position généralement adoptée sur cette question est médiane. Globalement, elle vise à démontrer que si l'évolution des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes des Etats tend à consacrer une interpénétration croissante marquée par l'octroi aux normes internationales d'une valeur

[1247]On sait par exemple que le droit international issu des traités de Westphalie est essentiellement interétatique dans la mesure où il consacre l'égalité souveraine des Etats, son inapplication aux individus dont le statut est de la compétence unique de Chaque Etat et où il est le fait de l'unique volonté des Etats qui s'exprime par leur consentement exprès (pour les traités) ou tacite (pour les coutumes). Comme l'a écrit madame JOUANNET, « c'est une période de prédominance du volontarisme positiviste en droit international. D. Anzilotti en est l'un des plus éminents représentants, avec H. Triepel, et ne conçoit aucun droit en dehors de la volonté des Etats. On assiste alors à une valorisation de la souveraineté de l'Etat, de sa volonté comme expression de cette souveraineté mais aussi de la société strictement interétatique que ces Etats souverains forment entre eux au detriment de toute idée de communauté des hommes », « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des Etats et de la communauté mondiale », *A.P.D.*, n° 47, 2003, p. 204. Un autre auteur a également bien mis en lumière cet aspect. Ainsi écrit- il, « La conception dualiste rend compte sans doute de la situation prévalant jusqu'à la fin du XIXe siècle, dans une société internationale strictement interétatique et où les affaires internationales semblaient constituer deux champs distincts et aussi dans la mesure où le droit international n'était pas suffisamment développé, avait des bases incertaines et une efficacité très limitée ou très risquée puisque la guerre était pratiquement le seul moyen de faire prévaloir les droits ou revendications des Etats. », MAHIOU (A.), « Droit international et droit constitutionnel : de la non- intervention à la bonne gouvernance », *in Droit constitutionnel et mutations de la société internationale*, *R.C.A.I.D.C.*, vol. XI, *op. cit.*, p. 160.

supérieure au moins aux normes législatives, cette tendance n'est pas de ce seul fait la traduction d'un monisme juridique avec primauté du droit international, cela si l'on se réfère notamment à l'attitude des juges.

Ainsi par exemple, le professeur Daillier fait remarquer qu'en dépit de la reconnaissance par les Constitutions étatiques de l'applicabilité directe des instruments internationaux, pour les juges internes ceux-ci « sembler[ont] souvent des actes internes, dont la portée juridique sera appréciée en fonction de la hiérarchie des normes internes. Par ce biais du raisonnement, la norme internationale sera certes reconnue applicable mais avec la portée juridique d'un acte législatif sinon même réglementaire national »[1248]. Autrement dit, c'est moins parce qu'ils considèrent qu'il s'agit d'un acte juridique international que parce qu'ils y voient, après son insertion, une norme de l'ordre juridique interne, que les juges par exemple y recourent dans le cadre des litiges qu'ils sont généralement amené à régler. Cela a été récemment mis en évidence avec beaucoup de clarté par un autre auteur notamment dans le cas spécifique français. Posant le principe de l'impossibilité d'une option moniste de l'ordre juridique français comme cela a souvent été relevé en doctrine, monsieur Pellet écrit que si le juge français applique les normes internationales, ce n'est pas « (…) en vertu d'une norme supérieure enracinée dans le droit international, mais par la grâce des dispositions constitutionnelles »[1249] car, ajoute-t-il, « le droit international n'est partie intégrante du droit interne qu'en vertu d'une disposition constitutionnelle du droit interne ; il ne vaut donc pas comme droit interne en vertu de sa propre essence »[1250]. Et c'est cette question du principe de validité qui permet à ces auteurs d'affirmer que ni l'applicabilité directe, ni la primauté des normes internationales ne traduisent un monisme juridique avec primauté du droit international car elles ne sont nullement incompatibles avec une conception dualiste[1251]. Allant plus loin, Monsieur Pellet pose même que quelque que soit le degré d'internationalisation des constitutions, quelque soit l'importance de l'applicabilité directe et de la primauté du droit international même sur les constitutions, celles-ci procèdent toujours d'un dualisme juridique[1252].

[1248]DAILLIER (P.), « Monisme et dualisme : un débat dépassé ? », *in* BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.), *Droit international et droits internes, développements récents, op. cit*., pp. 17- 18.
[1249]PELLET (A.), « Vous avez dit « monisme » ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », *op. cit*., p. 828.
[1250]*Ibid*. p. 829. Ce passage de l'auteur est notamment tiré d'un article de Jacques DONNEDIEU De VABRES, « La constitution de 1946 et le droit international », *D.* 1948, qu'il cite lui-même.
[1251]LAGHMANI (S.), *op. cit*.
[1252]PELLET (A.), *op. cit*., p. 855. Il écrit notamment que : « Une disposition constitutionnelle qui prévoirait : « les normes internationales, quelle que ce soit leur nature, en vigueur à l'égard de l'Etat en vertu du droit

Cette argumentation ne nous paraît pas contestable dès lors que l'on reste dans le cadre d'un Etat maîtrisant son ordre juridique. En effet, à partir du moment où l'ordre juridique de l'Etat et les normes qui le structurent résultent de sa seule volonté souveraine, on doit considérer que formellement c'est par le consentement de l'Etat lui-même, et par son seul consentement, que le droit international acquiert dans son ordre juridique une force contraignante. En revanche, lorsqu'on envisage la question du point de vue des Etats en crise, même s'il est possible d'arriver à une conclusion identique, l'internationalisation formelle et matérielle des constitutions rend celle-ci moins évidente qu'il n'y paraît.

B. Le fondement constitutionnel de la primauté du droit international : un indice du dualisme des ordres juridiques.

Si l'on considère les différents aspects de la notion d'applicabilité directe qui est à la base d'une approche moniste des rapports systémiques, on doit pouvoir affirmer qu'au regard, d'une part, de l'individualisation des normes internationales et, d'autre part, de l'invocabilité directe devant les juges internes des normes d'origine internationale, les Constitutions des Etats en crise peuvent être rangées dans la catégorie des constitutions monistes. Cela s'explique non seulement par le fait que les constitutions elles mêmes, dans l'ensemble, professent cette applicabilité directe, mais en plus les normes visées sont essentiellement rattachées à une partie du droit international dont le développement et la mise en œuvre impliquent directement les individus, à savoir les droits de l'homme, le droit international des minorités et, dans une certaine mesure, le droit à la démocratie dans son aspect droits des peuples à disposer d'eux-mêmes. Cette conclusion n'est cependant pas évidente si on la considère du point de vue du principe de validité du droit international, c'est-à-dire si l'on s'interroge quant au fondement de cette applicabilité directe et de cette primauté dans les ordres juridiques internes. Il semble même qu'elle penche, comme dans les constitutions ordinaires, pour un dualisme juridique. Cela pour deux raisons.

Tout d'abord, il paraît évident, et on l'a montré[1253], que dès lors que c'est la Constitution elle-même qui pose le principe de l'applicabilité directe et de la primauté du

international, ont sans formalité spéciale, une autorité supérieure à celle des normes internes, y compris à la présente Constitution » continuerait, par la nature des choses, à relever du dualisme. Le triomphe du droit international serait encore « contingent » : il résulterait « d'une décision librement prise par l'Etat et librement révocable, et non pas d'une exigence extrinsèque au système juridique étatique ».

[1253] *Supra*, p. 475- 478.

droit international, on est forcément dans une optique dualiste car comme l'a si bien relevé un auteur, « dans le système interne moniste le droit international fait partie de l'ordre juridique interne dès son entrée en vigueur dans l'ordre juridique international »[1254]. Sauf à considérer, mais ce n'est pas notre point de vue, que l'affirmation par la constitution de l'applicabilité directe et de la primauté du droit international est dépourvue de toute pertinence juridique et qu'elle doit être regardée simplement comme la confirmation d'une obligation juridique posée par une norme internationale. Il en est ainsi de la Loi fondamentale allemande, de la Constitution japonaise comme de la Constitution namibienne ou de la Constitution de Bosnie-Herzégovine pour ne citer que celles là[1255].

En principe, le fait que ces Constitutions intègrent directement le droit international dans leurs ordres juridiques et qu'elles lui y octroient une place particulière, au dessus des normes législatives, quelque soit par ailleurs la particularité de cette intégration, ne remet pas en cause le fait qu'elles opèrent, par là même, sa réception. Simplement, elles élèvent le niveau de cette réception, car c'est directement la Constitution qui intègre le droit international. Cette réception directe loin de traduire un monisme juridique, révèle surtout l'importance que l'Etat entend accorder aux normes internationales. Elle n'emporte donc ni une unité des deux ordres juridiques, ni une remise en cause de la souveraineté juridique de l'Etat[1256]. De ce point de vue donc, l'internationalisation des constitutions n'apparaît nullement comme l'étape décisive d'un monisme juridique triomphant. Bien au contraire, elle est dans cette perspective le révélateur de la persistance d'un dualisme des ordres juridiques. A la différence de la « communautarisation » dans l'ordre juridique européen où c'est le droit communautaire lui-même qui pose le principe de son applicabilité directe dans les ordres juridiques des Etats[1257], l'internationalisation des constitutions repose, à priori, sur une affirmation constitutionnelle de l'applicabilité et de la suprématie du droit international. Dès lors que l'on admet que le principe de validité des normes internationales se situe d'une

[1254]SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique étatique. Etude du traitement du droit interne par le droit international*, Pedone, Paris, 2001, p. 89.
[1255]V. *supra*, p. 450- 455.
[1256]Etant donné que l'on sait depuis la décision de la C.P.J.I. *Vapeur Wimbledon*, déjà évoquée, que le consentement donné par l'Etat à se voir imposer des obligations internationales était la traduction justement de cette souveraineté.
[1257]Voir en ce sens, JACQUE (J.-P.), « Droit constitutionnel, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *R.F.D.C.,* n° 69, janvier 2007, pp. 2- 37. Notons nénamoins que les Traités constitutifs ne contiennent pas, comme le relève Philippe Manin, de « clause générale de supériorité du droit communautaire sur le droit interne » (*Les comunautés européennes. L'union européenne*, Paris, Pedone, 5e éd. 1999, p. 329), celui-ci émanant presqu'entièrement de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union. V. en ce sens également LEVADE (A.), « Identité constitutionnelle et exigence existentielle : comment concilier l'inconciliable », *in L'Union européenne, Union de droit, Union des droits, Mélanges Philippe Manin*, Paris, Pedone, pp. 109- 128, préc. p. 112- 114.

manière ou d'une autre dans la constitution elle-même, on doit donc admettre la persistance d'un dualisme juridique.

On peut cependant s'interroger sur la pertinence réelle de l'invocation du principe de validité au sujet de certaines constitutions. Comment considérer, par exemple, que l'intégration de l'applicabilité directe et de la primauté des textes internationaux dans l'ordre juridique de Bosnie-Herzégovine procède de la Constitution, quand on sait que cette dernière tire elle-même le fondement de son caractère de norme fondamentale de l'ordre juridique d'un Traité international ? De même, si l'on admet qu'au moment de l'adoption de certaines constitutions, les pouvoirs constituants des Etats ont été formellement et matériellement soumis à un certain nombre de textes que nous avons qualifié d'actes pré-constituants internationaux[1258], peut- on dès lors invoquer la souveraineté juridique de l'Etat et considérer que c'est la Constitution elle-même qui « souverainement » a octroyé aux normes internationales cette primauté et cette applicabilité directe ?

Il faut ici distinguer parmi ces actes pré-constituants, les actes « internationalisés », c'est-à-dire ceux dont la nature ne permet pas de les rattacher directement à l'ordre juridique international compte tenu de la source des obligations qu'ils créent et de leurs destinataires[1259], des actes purement internationaux, traités, résolutions du Conseil de sécurité et autres instruments rattachés juridiquement à des normes de droit international tels que les statuts constitutionnels des Etats pris conformément à des résolutions du Conseil de sécurité[1260] et constituant une sorte de droit dérivé onusien. Alors que la première catégorie ne pose, d'un point de vue juridique, aucun problème fondamental, les seconds suscitent quelques interrogations qu'il n'est pas inutile d'examiner.

En effet, dans les Etats comme l'Allemagne, le Japon et l'Irak, étant donné que l'internationalisation matérielle des constitutions résultent d'actes juridiques qui, même si nous les avons rattachés à des actes internationalisés compte tenu de leur « extranéité », ne peuvent être assimilés à des actes de l'ordre juridique international dans sa dimension institutionnelle, qu'ils aient ou non imposé une forme et un contenu matériel particuliers à la

[1258]Voir *Supra*, Première partie, Titre I, Chapitre 2.
[1259]Dans cette catégorie on regroupera notamment les actes pré- constituants relatifs à l'internationalisation de l'Allemagne, du Japon, de l'Irak et les Accords de paix internationalisés notamment dans les exemples des Etats africains.
[1260]Comme en ce qui concerne la Bosnie- Herzégovine, la Côte d'Ivoire avec les résolutions 1633 et 1721, la Namibie avec la résolution 435 (1978) ou les cas du Kosovo et du Timor Oriental avec les Cadres constitutionnels élaborés par les R.S.S.G.

constitution, cela n'emporte, en principe, aucune conséquence théorique quant à la nature des rapports que les droits internes de ces Etats entretiennent avec l'ordre juridique international. Puisqu'ils ne sont pas formellement rattachables à l'ordre juridique international, ils ne peuvent donc être le révélateur ni d'un monisme, ni d'un dualisme juridique. On conclura sensiblement de la même manière pour ce qui concerne les accords de paix « internationalisés » dont on a vu que leur nature hybride n'emportait pas toujours leur rattachement à l'ordre juridique international[1261], cela d'autant que leur mise en œuvre dans l'ordre juridique des Etats concernés est fondée sur leur caractère d'accords conclus par les protagonistes internes de la crise, donc de leur nature d'actes internes aux Etats concernés.

La question se pose autrement s'agissant des actes que l'on peut identifier comme appartenant à l'ordre juridique international soit directement soit indirectement. Il s'agit notamment des Accords internationaux sur Chypre, sur le Cambodge, sur la Bosnie-Herzégovine et sur l'Afghanistan, des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies et des actes des administrations internationales pris en vertu des résolutions du Conseil de sécurité.

Pour ce qui concerne les accords internationaux dont il s'agit ici, à l'exception de l'Accord de Dayton-Paris sur la Bosnie-Herzégovine dont nous parlerons plus loin, on ne peut pas affirmer que leur seule existence traduit un monisme juridique au regard du principe de validité. Certes effectivement ils ont, comme on l'a vu dans la première partie de cette étude, encadré formellement et matériellement la Constitution, mais le fait qu'ils aient été endossés par des autorités internes, traduisant ainsi le consentement de l'Etat à l'ensemble de la procédure, réintroduit un dualisme juridique fondé sur l'idée que le droit international ne peut imposer à l'Etat les normes qui gouvernent son ordre juridique propre. Autrement dit, c'est surtout en leur qualité d'actes juridiques formellement adoptés par le titulaire réel ou fictif de la souveraineté de l'Etat que les principes posés par ces traités internationaux trouvent à s'appliquer directement dans l'ordre juridique desdits Etats. Cela d'autant plus que les textes constitutionnels eux-mêmes ne posent aucune obligation de respecter à l'avenir les principes posés par lesdits accords internationaux et ouvrent par ailleurs la possibilité de révisions constitutionnelles dont les conditions n'intègrent pas directement une interdiction de les remettre en cause[1262]. Il s'agit là, indiscutablement, d'un principe généralement admis par la

[1261] *Supra*, p. 157- 158.
[1262] C'est le cas notamment du Cambodge ou en dépit de l'intégration dans la constitution des principes dégagés par les accords de Paris, la Constitution prévoit en ses articles 131 à 134 les modalités de révision et

doctrine et qui s'applique non seulement aux traités particuliers mais aussi au traité à caractère ou à prétention universelle comme la Charte des Nations Unies. Et au sujet de cette dernière, un auteur fait remarquer très justement que les effets de celle-ci sont « (…) déterminés, pour chaque ordre juridique étatique, par le droit interne de l'Etat en cause, c'est-à-dire par le mode d'articulation des normes internationales avec les normes d'origine interne retenu par le droit constitutionnel de cet Etat, ainsi que le statut juridique conféré dans l'ordre interne aux traités et au droit dérivé des organisations internationales par les textes internes pertinents et par la jurisprudence des tribunaux nationaux »[1263].

S'agissant maintenant des résolutions du Conseil de sécurité[1264], étant donné que nous avons déjà vu que celles prises dans le cadre d'un Etat comme l'Irak, n'avaient en ce qui concerne la question proprement constitutionnelle aucune portée véritable, elles ne peuvent donc pas être invoquées ici comme caractérisant une obligation internationale à l'encontre de l'Etat[1265]. Elles le sont d'autant moins qu'en réalité, elles appartiennent à la catégorie des résolutions ayant le caractère de recommandation en dépit de ce qu'elles ont été adoptées en vertu du Chapitre VII. Par contre, les résolutions sur la Namibie, sur le Timor oriental et dans une certaine mesure sur la Côte d'Ivoire par exemple, du fait des obligations qu'elles posent méritent un examen plus attentif compte tenu de ce que l'article 25 de la Charte dispose que « les membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ». Normalement, étant donné que, à

---

d'amendement de la Constitution. Notons néanmoins que l'article 134 pose l'interdiction de porter atteinte au principe de la démocratie libérale pluraliste et au régime de la monarchie constitutionnelle. De même en Afghanistan, en plus de ce que le texte constitutionnel ne fait nulle part référence à l'Accord de Bonn, il prévoit les conditions d'une révision constitutionnelle en ses articles 149 et 150. Il y apparaît une double curiosité. Tout d'abord, l'article 149 pose le principe de l'intangibilité constitutionnelle des principes fondamentaux de la religion sacré de l'Islam et l'impossibilité de réviser le caractère islamique de la République (« Les dispositions relatives à l'adhésion aux principes sacrés de l'Islam et le caractère islamique de la République ne peuvent être révisés ») ; ensuite, ce même article ouvre la possibilité de réviser les dispositions relatives aux droits fondamentaux dès lors que cette révision a pour but de les rendre effectifs. Si on peut considérer que cette dernière dispostion atteste d'une véritable élévation des droits fondamentaux, en revanche l'érection des principes islamiques en droit « constitutionnel fondamental » laisse intact la question de leurs interactions. V. en ce sens DELSENNE (L.), « La constitution afghane : entre République islamique et idéal démocratique ? », *op. cit*. not. pp. 1364- 1371.

[1263]ABRAHAM (R.), « L'applicabilité du droit de la Charte dans les ordres juridiques internes : le cas français », *in* COT (J-P.), PELLET (A.) et FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies…, op. cit.*, p. 69.

[1264] Les conclusions que l'on peut tirer à l'égard de celles-ci sont applicables aux actes unilatéraux des autorités internationales prises sur leur fondement car on peut transposer dans leurs rapports, l'observation faite par monsieur ABRAHAM qui affirmait notamment, au sujet des actes unilatéraux fondés sur les dispositions d'un traité international, qu' « En règle générale, lorsqu'un acte de droit dérivé tient son caractère obligatoire d'une disposition du traité qui crée l'organe qui en est l'auteur et détermine ses compétences, ledit acte bénéficie de la même autorité (…) que celle que possède la disposition conventionnelle qui en constitue le fondement. ». *Ibid.* p. 71.

[1265]La même remarque peut être faite au sujet des résolutions sur l'Afghanistan ayant endossé le processus de Bonn, car elles ne contiennent en elles mêmes aucune obligation juridique réelle à l'encontre de l'Afghanistan.

l'inverse des résolutions sur l'Irak, elles sont à ranger dans la catégorie des résolutions décisoires, en considération à la fois de ce qu'elles sont fondées sur le Chapitre VII et de leur contenu contraignant, on peut admettre donc généralement à l'égard de l'Etat un effet direct. Cependant, une telle affirmation ne peut être retenue qu'avec une certaine prudence et doit être analysée, pour ce qui concerne la question qui nous intéresse ici, au cas par cas.

Tout d'abord en ce qui concerne la Namibie, la résolution 435 du Conseil de sécurité, en ce qu'elle est le fondement de la validité des « principes constitutionnels de 1982 » qui ont été imposés à l'Assemblée constituante et introduits dans le texte de la Constitution, soulève quelques interrogations précisément au sujet de ceux-ci. Etant donné qu'il s'agit d'une résolution prise en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et donc revêtue de la force obligatoire à l'égard des Etats, et notamment de l'Etat directement concerné, peut-on considérer que les normes qu'elle a posées ont pu créer une obligation à l'encontre de l'ordre juridique interne de l'Etat namibien ? Plus précisément, se pose la question de la valeur juridique des principes constitutionnels de 1982 dans l'ordre juridique namibien en tant qu'ils sont des normes internationales.

Dans l'étude fort intéressante qu'il a consacré justement à cette question, Marinus Wiechers[1266] a montré que ces principes avaient une valeur juridique incontestable compte tenu, d'une part, de ce qu'ils ont été endossés par une résolution obligatoire du Conseil de sécurité et qu'ils n'ont jamais été véritablement contestés ni par les membres de l'Assemblée constituante, ni ensuite à l'intérieur de la Namibie. Et, d'autre part, parce que la Constitution elle-même organise, comme on l'a déjà noté, l'impossibilité de leur remise en cause au moyen d'une quelconque révision ordinaire. Et c'est justement à partir de ce second argument qu'apparaissent quelques incertitudes. Si les principes constitutionnels de 1982 ont encore aujourd'hui une véritable valeur juridique et sont inviolables, est-ce du fait de la résolution 435 directement ou est-ce désormais du fait de l'article 131 de la Constitution namibienne ? Il va de soi que dans le premier cas, on serait bien dans un véritable monisme juridique, dans le second cas cela aboutirait à confirmer la persistance d'un dualisme juridique.

La réponse que donne cet auteur à cette interrogation est sans ambiguïté. Pour lui, le fondement du caractère obligatoire de ces principes est à la fois international et interne aujourd'hui encore. Ainsi écrit-il, « (…) *the 1982 constitutional principles retained their legal force, both internationally and nationally. Internationally, they form part of a legally*

[1266]WIECHERS (M.), « Namibia – 1982 constitutional principles… », *op. cit.*

enforceable resolution of the Security Council which can be invoked by interested parties and state members of the United Nations; nationally they constitute a fundamental 'constitutional impediment' on the Namibian legislature which prohibits their abolition, repeal or amendment »[1267]. Si l'on adhère volontiers à l'argumentation sur le fondement constitutionnel de la validité perpétuelle de ces principes, on peut cependant émettre des objections quant au fondement international.

En effet, poser qu'aujourd'hui encore toute violation ou abrogation même constitutionnelle[1268] des principes de 1982 peut être invoquée par une partie intéressée ou par un Etat et provoquer l'intervention du Conseil de sécurité nous paraît être très fortement discutable. Tout d'abord, cela pose le problème de la validité dans le temps des résolutions prises par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII. Si, en principe, la Charte ne pose pas de limite temporelle à leur validité, celle-ci semble pouvoir être inférée du caractère et de la nature de ces résolutions : prises pour mettre un terme à des situations de menace contre la paix et la sécurité internationales, elles ont en principe une validité objective qui doit correspondre aux situations visées. Autrement dit, la résolution du Conseil de sécurité demeure valide aussi longtemps que celui-ci considère qu'elle est applicable compte tenu de la situation de menace contre la paix et la sécurité internationales qui subsiste sur le territoire[1269]. Or, depuis l'indépendance, la situation en Namibie semble ne plus présenter, aux yeux du Conseil, une menace contre la paix et la sécurité internationales[1270]. D'où, la résolution 435 a donc perdu de sa validité juridique. Soutenir la position contraire, c'est admettre que le Conseil de sécurité a le pouvoir de maintenir indéfiniment une légalité exceptionnelle, donc une illégalité par nature[1271].

[1267]*Ibid*. p. 21. « (…) les principes constitutionnels de 1982 conservent leur force juridique tant au plan international qu'au plan interne. Au plan international, ils constituent une partie d'une résolution juridiquement obligatoire du Conseil de sécurité qui peut être invoquée par toutes parties intéressées ou par les Etats membres de l'Organisation des Nations Unies ; au plan interne, ils constituent un obstacle constitutionnel fondamental au pouvoir législatif namibien prohibant leur suppression, leur abrogation ou leur modification ».

[1268]Il faut entendre par là, la possibilité que ces principes constitutionnels soient remis en cause par le pouvoir constituant namibien, dérivé ou originaire.

[1269]Comme le dit bien madame LAGRANGE (E.), « l'exercice du pouvoir d'injonction/habilitation du Conseil de sécurité ne doit porter aux principes des Nations unies que les atteintes nécessaires à la réalisation du maintien de la paix et de la sécurité internationales » ; « Le Conseil de sécurité peut- il violer le droit international ? », *R.B.D.I.*, 2004- 2, Bruylant, Bruxelles, p. 589.

[1270]Cela est d'ailleurs confirmé par le fait que depuis l'indépendance aucune résolution traitant de la Namibie n'a été prise par le Conseil de sécurité alors même que cette période correspond à l'inflation de son activité.

[1271]En imposant les principes constitutionnels de 1982, le Conseil de sécurité avait entendu encadrer et garantir le droit du peuple namibien à l'autodétermination dans le cadre d'une situation exceptionnelle menaçant la paix et la sécurité internationales. Une fois cette indépendance acquise, ceux-ci doivent en principe exercer leur droit à disposer d'eux-mêmes à l'intérieur de l'Etat dans le respect des résolutions 1415 (XV) et 2625 (XXV) et l'article 2, § 7 de la Charte des Nations Unies.

Ensuite, même en considérant que la résolution 435 peut très bien être réactivée, sa violation n'entraine pas automatiquement l'obligation pour le Conseil de sécurité d'agir. Autrement dit, le pouvoir discrétionnaire dont il dispose sur cette question conduit toujours à une application au cas par cas. La conséquence est alors qu'il ne résulte pas de cela une obligation internationale pour l'Etat, et en dehors du pouvoir du Conseil de sécurité, il n'est pas possible, au regard du droit international positif, d'engager la responsabilité internationale de l'Etat de Namibie auprès de la Cour internationale de justice pour violation des principes constitutionnels de 1982[1272].

La situation de la Namibie étant sensiblement identique à celle du Timor Oriental, on peut également appliquer ce raisonnement aux principes constitutionnels posés par le R.S.S.G. sur ce territoire en vertu de la résolution 1272 du Conseil de sécurité elle-même adoptée sur le fondement du Chapitre VII de la Charte. S'ils traduisent une obligation internationale avant et pendant l'adoption de la Constitution, leur effectivité après celle-ci devient purement matérielle et non formelle. Une fois intégrés à la Constitution, ces principes deviennent formellement des normes constitutionnelles dont le principe de validité se trouve dans la constitution et non en dehors de celle-ci. Force est d'ailleurs de constater que contrairement au cas namibien, les principes posés par les instruments juridiques onusiens en ce qui concerne le Timor oriental ne font pas l'objet d'une constitutionnalisation spéciale, dans la mesure où ils ne sont pas présentés comme des normes fondamentales dont la révision est prohibée[1273]. Dès lors, on peut affirmer sans risque de se tromper qu'ils peuvent bien faire l'objet de révision par le pouvoir constituant est-timorais sans que cela ne constitue une quelconque violation du droit international, ni spécial, ni général.

On conclura, dans un cas comme dans l'autre, que si l'effectivité et le caractère obligatoire des principes constitutionnels internationaux résultent indiscutablement

---

[1272]Intégrés dans une résolution du Conseil de sécurité, ces principes n'entrent évidemment pas dans le cadre des compétences reconnues à la Cour internationale de justice, celle-ci étant chargée principalement de trancher les différends pouvant survenir entre les Etats du fait de la violation par l'un d'entre eux d'un engagement qu'il aurait contracté à l'égard d'un autre Etat ou de la communauté internationale toute entière (du moins dès lors que le comportement visé de l'Etat se rattache à une obligation *erga omnes* telle que cela a été développé par la Cour elle-même dans son arrêt de 1970 dans l'affaire de la Barcelona traction). Cela d'autant plus que même le Contrôle des résolutions du Conseil de sécurité envisagé de plus en plus au sein de la doctrine n'intéresse que la question de la vérification du respect du droit international et notamment de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité lui-même.

[1273]HUET (V.), « La première constitution du Timor oriental », *op. cit*., p. 873. Elle pose que les normes relatives aux droits fondamentaux appartiennent au droit constitutionnel fondamental et ne peuvent dès lors être révisé. Cette affirmation nous paraît excessive. Car si la Constitution pose effectivement une procédure conditionnelle de révision incluant l'intervention du peuple par référendum, elle n'indique aucune interdiction absolue en ce sens.

d'obligations internationales contenues dans les résolutions du Conseil de sécurité et imposées aux constituants et donc aux Etats namibiens et est-timorais avant l'adoption des constitutions, après celle-ci, elles ne dérivent plus que du texte constitutionnel lui-même. Formellement donc, il n'y a pas soumission de l'ordre juridique constitutionnel à une quelconque obligation internationale, d'où il n'y a pas de monisme juridique avec primauté du droit international.

Le cas de la Côte d'Ivoire avec les résolutions 1633 et 1721 se pose en des termes différents, sans que cela change la conclusion quant à la persistance d'un dualisme juridique. Contrairement aux deux autres cas, ces résolutions ne posent pas de règles en vue de l'adoption d'une nouvelle Constitution, mais visent simplement, dans une situation de crise, à mettre entre parenthèse les normes constitutionnelles en vigueur dans un but de maintien de la paix et la sécurité internationales[1274]. En principe donc, une fois la crise de l'Etat ivoirien achevée, la soumission de l'ordre juridique constitutionnel au droit international devrait, elle aussi, prendre fin. Cette situation temporaire si elle débouche effectivement sur une mise à l'écart de la Constitution de l'Etat au profit d'une norme internationale, ne constitue nullement une modification substantielle des rapports qu'entretiennent ces deux ordres juridiques au profit de l'ordre international[1275]. Et dans ce dernier cas, on ne peut d'autant conclure à un monisme juridique, que le caractère obligatoire des résolutions du Conseil de sécurité dans l'ordre juridique ivoirien résulte non seulement de celle-ci, mais de l'acceptation préalable par l'Etat de la soumission à celle-ci en vertu de l'article 25 mentionné plus haut, au moment de l'adhésion à la Charte des Nations Unies. Ce qui réintroduit indiscutablement la volonté et le consentement de l'Etat sur lesquels s'appuie la théorie dualiste.

La seconde raison qui fait de l'internationalisation des Constitutions un phénomène parfaitement compatible avec une conception dualiste des ordres juridiques se trouve dans les implications de cette applicabilité directe, ou plus précisément dans les conséquences rattachées à la méconnaissance de cette applicabilité directe et de cette suprématie des normes internationales par les Etats concernés. Il semble, au regard des textes constitutionnels, qu'en dehors d'un éventuel engagement de la responsabilité des Etats au niveau international ou, dans le cas des droits de l'homme, de l'invocation devant certaines

[1274]D'ailleurs, il faut noter que ni l'une ni l'autre n'évoque directement la question constitutionnelle. L'importance de ces résolutions dans la matière constitutionnelle n'apparaît que dans la mesure où l'on considère qu'à travers elles, le Conseil de sécurité tente de faire appliquer un accord dont la substance est de

[1275]Notons d'ailleurs que depuis les Accords de Ouagadougou, les modalités de gestion de l'Etat ivoirien, si elles restent juridiquement commandées par le cadre général posé par les résolutions du Conseil de sécurité, sont désormais conduite selon les engagements pris par les protagonistes internes.

juridictions par les individus d'une violation d'un droit quelconque garanti par les instruments juridiques internationaux, il n'est prévu aucun mécanisme particulier permettant d'assurer une garantie effective de leur suprématie[1276].

Pour conclure sur ce point, on doit noter qu'il semble aller de soi que si l'on se situe sur le strict point de vue juridique, ces questions perdent simplement de leur pertinence car la Constitution, même internationalisée, une fois adoptée n'existe que par elle-même et trouve le fondement de sa validité uniquement en elle-même. Les textes internationaux qui ont guidé sa rédaction ou qui lui ont imposé ses principes fondamentaux subissent en règle générale le sort réservé au droit transitoire, c'est-à-dire qu'ils sont souvent relégués dans le domaine factuel[1277]. Cette position est d'ailleurs confortée par le fait que, en dehors de certains cas, les textes internationaux visés ont préalablement fait l'objet d'une ratification par les Etats selon les règles classiques du droit international[1278]. Finalement donc, même en s'appuyant sur le principe de l'applicabilité directe, on ne peut considérer que l'internationalisation des constitutions débouche totalement sur un monisme formel des ordres juridiques avec primauté du droit international. La persistance du dualisme des ordres juridiques apparaît également sur le plan de la primauté car le droit international est clairement contesté dans les ordres juridiques de certains Etats en crise.

§2: LA CONTESTATION DE LA PRIMAUTE DU DROIT INTERNATIONAL.

Même en laissant de côté la question de la réception, qui en neutralisant le principe de l'effet direct écarte théoriquement le monisme juridique, on ne peut pas non plus inférer ce dernier du principe de suprématie du droit international car celle-ci est en pratique inopérante du fait à la fois de la contestation dans les faits des normes internationales ou d'origine internationale par des normes internes (A.), et par d'importantes difficultés de mise en œuvre des constitutions internationalisées dans les ordres juridiques des Etats en crise (B.).

[1276]Il appartient simplement aux autorités politiques et juridictionnelles des Etats concernés de s'assurer de cette suprématie dans leurs ordres juridiques respectifs, et c'est le travail des cours constitutionnelles.
[1277]CARTIER (E.), « Les petites constitutions …. », *op. cit.,* p. 515.
[1278]Par exemple, la plupart des Etats en crise comme l'Afghanistan ou l'Irak ont depuis longtemps adhéré aux instruments relatifs aux droits de l'homme, même si les régimes antérieurs ne les ont appliqué que de manière parcimonieuse voire pas du tout. Quant aux territoires en voie d'indépendance, tels que le Timor Oriental ou la Namibie, on peut noter que dès après leur indépendance et en dépit de ce que la législation de transition était essentiellement internationale, ils ont immédiatement adhéré à un ensemble de traités internationaux dont notamment la Charte des Nations Unies.

A. La concurrence avec certaines normes internes.

Même si on peut déduire des dispositions constitutionnelles des Etats en crise un choix pour le monisme juridique par la primauté qu'elles accordent aux normes internationales, celles-ci se trouvent dans les faits généralement en concurrence avec des normes internes. Cette concurrence peut résulter de l'interprétation des dispositions des instruments juridiques internationaux faite par les autorités publiques, ou, notamment dans les Etats de tradition islamique, de l'existence dans la Constitution de principes en apparence incompatibles avec les normes internationales consacrées.

Dans le premier cas, on a déjà vu dans les développements relatifs à l'apparente primauté du droit international dans les ordres juridiques internes des Etats, et notamment dans les cas de l'Allemagne et de la Bosnie-Herzégovine au sujet desquels nous avons évoqué quelques jurisprudences, que dans l'application des Constitutions les autorités publiques et notamment les juges avaient parfois une tendance à faire preuve d'un certain nationalisme juridique qui peut déboucher, dans les faits, sur une consécration de la suprématie de la norme interne sur la norme internationale, remettant ainsi en cause le choix d'un monisme juridique opéré par la Constitution[1279]. Cette concurrence exercée par les normes internes de l'Etat résulte généralement de l'imprécision des normes internationales qui a pour conséquence de ne permettre son applicabilité directe qu'avec le concours de l'Etat lui-même. En effet, les lacunes du droit international accroissent généralement la marge d'appréciation des Etats qui sont alors obligé d'effectuer une opération de transcription dont la conséquence peut être une déformation de la norme internationale, rendant ainsi son application dans l'ordre interne non conforme, matériellement, à ce qui est réellement prévu dans son contenu originel. Cela est particulièrement vrai pour les normes comme celles prévues dans la Charte des Nations Unies ou dans certaines Conventions internationales particulières généralement considérées comme non « *self- executing* » et qui, au regard de leurs dispositions, ne posent ni d'obligations ni de droits directs à l'égard des individus, mais s'adressent seulement aux gouvernements pour qu'ils adoptent certaines mesures[1280].

Evidemment, cette imprécision n'induit pas nécessairement une remise en cause de la suprématie du droit international, mais peut déboucher sur un conflit des normes que les

---

[1279] *Supra* p. 471- 473.

[1280] V. BUERGENTHAL (T.), « Self- Executing and Non- Self- Executing Treaties in National and International Law », *op. cit.*, préc. pp. 303- 400. V. également CARREAU (D.), *Droit international*, 10ème éd. Paris, Pedone, 2009, pp. 450- 471.

juges nationaux tranchent généralement en faveur des normes de l'ordre interne. On peut, pour ce qui concerne les Etats en crise percevoir l'existence de telles normes dans les principes les plus vagues et les moins juridiquement déterminés au niveau international comme l'Etat de droit, la démocratie, le droit à des élections libres et périodiques ou encore le droit relatif aux minorités. Dans ces différentes matières, la relativité de leur caractère normatif plaide généralement pour une application diverse selon les Etats qui traduit finalement la prise en compte des circonstances qui commandent leur mise en œuvre. Et dans ce cas, on peut imaginer que dans leur application, les autorités internationales n'ayant pas réservé à des organes de l'ordre juridique international le pouvoir de les interpréter de manière préjudicielle ou en dernier recours, il appartiendra aux autorités et aux juridictions nationales des Etats eux-mêmes de décider entre une mise en conformité globale de ces normes avec l'interprétation généralement admise en droit international et une interprétation autonome.

Notons néanmoins que l'existence de la marge d'appréciation ne débouche pas nécessairement sur une garantie moins efficace ou moins effective des droits prévus dans les instruments juridiques internationaux. Autrement dit, la marge d'appréciation n'est pas en soi un élément de remise en cause du droit international mais peut se révéler un élément de sa précision et de son efficacité. Par exemple, en matière des droits de l'homme, lorsque les tribunaux établissent une préférence au profit des normes de leur ordre juridique national, la justification de cette préférence ne se trouve pas toujours dans le nationalisme juridique, mais peut très bien s'expliquer par le fait que la norme interne offre une meilleure garantie des droits par rapport à la norme internationale. On retrouve là notamment la règle du standard le plus élevé consacrée notamment dans l'ordre juridique européen[1281]. Et, s'agissant de celui ci, les professeurs Constance Grewe et Joël Rideau ont récemment mis en lumière cette caractéristique à travers la nouvelle problématique de l'identité constitutionnelle des Etats, en montrant comment ces derniers s'en sont servi pour s'assurer que la submersion consentie de leurs ordres juridiques par l'ordre communautaire n'aboutisse pas à une remise en cause d'un

[1281]Par exemple en Allemagne, dans l'Affaire *Caroline von Hannover* que nous avons analysé plus haut, la Cour constitutionnelle, rappelant sa position dans une autre affaire (Gorgülu), notait que le respect à accorder à la Convention européenne des droits de l'homme est relatif, les juridictions allemandes disposant d'une certaine marge d'appréciation. Ainsi l'application de la Convention européenne ne doit pas conduire à reconnaître aux individus des garanties inférieures à celles dont ils disposent sous l'Empire de la Loi fondamentale. Voir notamment VOLMERANGE (X.), Chronique constitutionnelle: Allemagne, , *A.I.J.C.*, 2008, p. 492.

certain nombre de principes fondamentaux de leurs propres ordres juridiques[1282]. Ainsi, écrivent- ils, « il n'est pas surprenant que la défense de l'Etat de droit et surtout des droits fondamentaux soit apparue comme le terrain d'excellence des résistances étatiques, justifiées en quelque sorte par l'objectif poursuivi par les Etats membres que pouvait légitimer la faible prise en compte de ces droits par le droit communautaire »[1283]. Cependant, ce nationalisme constitutionnel des Etats en crise ne peut-être totalement assimilé à l'idée qui sous-tend le développement actuel du concept même d'identité constitutionnelle des Etats membres dans l'ordre juridique de l'Union européenne[1284]. A vrai dire, ils procèdent même de logiques fort différentes, l'une contestataire, l'autre adaptatrice. En effet, alors que les deux démarches s'inscrivent sans doute dans une tentative de préservation des éléments liés à la souveraineté des Etats, que certains identifient comme des « droits fondamentaux des Etats »[1285], et participent à première vue d'un reniement de la suprématie du droit international ou du droit de l'Union, le concept d'identité constitutionnelle est utilisé par les Etats membres de l'Union, non pas pour remettre en cause la primauté de l'ordre juridique européen mais, semble-t-il, surtout, pour concilier celle-ci, de manière exceptionnelle et pour une situation donnée, avec des éléments qui font leur spécificité en tant qu'Etats[1286]. En d'autres termes, si

---

[1282]GREWE (C.), RIDEAU (J.), « L'identité constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne : flash back sur le coming out d'un concept ambigu », *in Chemins d'Europe, Mélanges Jean Paul Jacqué, op. cit*., pp. 319- 345.

[1283]*Ibid*. p. 321.

[1284]Pour une approche globale de la question de l'identité constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne V. BARBATO (J.C.), MOUTON (J.- D.), (dirs.), *Vers une reconnaissance de droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union Européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, *op. cit*.. Lire principalement, MOUTON (J.-D.), « Introduction : présentation d'une proposition doctrinale », pp. 1- 17 ; RITLENG (D.), « Le droit au respect de l'identité constitutionnelle nationale », pp. 21- 47 ; BARBOU DES PLACES (S.), « Conclusion : Les droits fondamentaux des Etats membres de l'Union Européenne : enjeux et limites d'une proposition doctrinale », pp. 289- 326. Lire également MOUTON (J.-D.), « Réflexions sur la nature de l'Union européenne à partir de l'arrêt Rottman ? », *R.G.D.I.P*., 2010/2, pp. 257- 280 ; « Reflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des Etats membres de l'Union Européenne », *in L'Union européenne : union de droit, union des droits, Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, *op.cit*, pp. 145- 154.

[1285]Notons néanmoins que cette notion des droits fondamentaux des Etats n'est pas envisagée selon le même prisme dans les deux cas. Si on ne peut l'utiliser en ce qui concerne les Etats en crise qu'avec une extrême prudence dans la mesure où, comme on l'a déjà vu, elle n'a que très peu de succès en droit international, elle prête cependant à débat dès lors que l'on entend l'invoquer au sujet des Etats membres de l'Union européenne, d'autant que, d'après ses laudateurs, elle n'y revêt pas exactement la même signification. Par exemple pour Jean-Denis MOUTON, alors que l'idée de droits fondamentaux en droit international avait entendu désigner des éléments constitutifs de l'Etat et donc son « être », en droit l'Union elle renverrait à son « avoir », « Introduction… », *op. cit*., p. 14. Pour une comparaison entre les conceptions de la notion des droits fondamentaux des Etats en droit international et en droit de l'Union européenne, V. POIRAT (F.), « Les droits fondamentaux de l'Etat en droit international public », *in Vers la reconnaissance des droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union européenne ?...*, *op. cit*., pp. 237- 266, préc. p. 239- 241. On lira également avec intérêt les analyses critiques de madame BARBOU DES PLACES (S.) au sujet de la pertinence de l'invocation de la notion de droits fondamentaux des Etats dans le cadre de l'Union européenne, « Conclusion : Les droits fondamentaux des Etats membres… », *op. cit*., préc. p. 310- 324.

[1286]Jean- Denis MOUTON affirme notamment que « (…) on peut douter du caractère accompli de la fondamentalité dans la mesure où la référence au respect de l'identité nationale, apparaît aujourd'hui comme

le nationalisme constitutionnel des Etats en crise ne peut que déboucher sur une contradiction avec le principe international de l'impossibilité pour les Etats d'exciper de leurs structures constitutionnelles pour s'exonérer des obligations résultant de leurs engagements internationaux, l'identité constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne est au service du droit de l'Union puisqu'elle permet d'affirmer la nature particulière de celle-ci en conciliant le respect par les Etats de l'obligation de loyauté et le respect par l'Union de l'identité nationale des Etats[1287]. Comme le note si bien le professeur Mouton, l'identité nationale des Etats n'est pas une remise en cause du droit de l'Union, mais consiste simplement, de la part de l'Union, « à accepter que les Etats membres puissent donner une interprétation particulière, sur la base de leurs constitutions, des droits fondamentaux ou des principes fondamentaux du droit de l'Union et aussi limiter par là l'exercice des libertés fondamentales du marché intérieur ou des principes gouvernant la mise en œuvre des politiques communautaires pour ce qui les concerne »[1288].

C'est ce qui pousse un auteur à considérer que la revendication l'affirmation et la consécration du principe de l'identité constitutionnelle de l'Etat dans le droit de l'Union révèle moins la dualité des ordres juridiques nationaux et de l'Union que la consécration d'un certain pluralisme constitutionnelle qui dès lors s'écarte clairement des conséquences induites par la revendication d'un nationalisme constitiutionnel par les Etats en crise. Cela dans la

---

ayant au plus le statut d'une exception pouvant éventuellement justifier une restrcition au droit communautaire et en particulier aux libertés fondamentales du marché intérieur », « Introduction… », *op. cit.* , p. 10. V. également RITLENG (D.) pour qui, « Il serait (…) éronné d'interpréter la consécration d'une obligation de, voire d'un droit au respect de l'identité constitutionnelle nationale comme une négation de la primauté du droit de l'Union sur les constitutions des Etats membres. Le respect dû à l'identité constittionnelle nationale des Etats membres ne couvrent pas toutes les dispositions constitutionnelles nationales », car « L'affirmation par [les juridictions nationales] de la suprématie de la Constitution ne tend, (…), qu'à préserver les éléments caractéristiques de leur identité constitutionnelle nationale ». « Le droit au respect de l'identité constitutionnelle nationale », *op. cit.*, p. 43. Sur la question de la conciliation, V. aussi LEVADE (A.), « Identité constitutionnelle et exigence existentielle. Comment concilier l'inconciliable », *op. cit.*, pp. 109- 128.

[1287] C'est en tout cas la conviction du Professeur Jean- Denis Mouton qui écrit que « Si l'invocation de la clause du respect de l'identité nationale et sa juridictionnalisation révèlent un souci de maintenir l'essence politique des Etats-Nations membres de l'Union européenne, en retour elles révèlent aussi probablement la nature de cette Union » car, « (…) même si cela peut sembler au premier abord paradoxal, l'affirmation de la portée du respect de l'identité nationale, même si elle traduit évidemment la prégnance du phénomène étatique dans la construction de européenne, rapproche cependant celle-ci d'une Fédération, évidemment dégagée de son assimilation à un Etat fédéral », « Introduction… », *op. cit.*, p. 15. V. également « Réflexions sur la nature de l'Union européenne à partir de l'arrêt Rottmann », *op. cit.*, p. 279 où, interprétant la décision de la Cour dans cette affaire comme étant « la poursuite d'une jurisprudence affirmant progressivement l'originalité du statut d'Etat membre, et plus précisément le respect dû à l'identité nationale », il conclut que : « Si l'on ajoute que l'identité nationale se trouve déclinée, même implicitement, par la Cour de justice de l'Union européenne à la fois dans une dimension politico- institutionnelle (…) mais aussi dans une dimension culturelle (…) on serait même tenté d'avancer cette hypothèse : cette déclinaison jurisprudentielle concomitante ne signifie-t-elle pas que l'Union européenne à vocation à être une « Fédération d'Etats-Nations », notion qui embarasse les juristes lorsqu'ils ne la traitent pas avec un certain mépris ? ».

[1288] MOUTON (J.-D.), « Introduction : présentation d'une proposition doctrinale », *.op. cit.*, p. 13.

mesure où, plus que celle là, celui-ci est forcément porteur d'une forme de concurrence entre normes internationales et normes internes dont le résultat ne peut être, dans les ordres étatiques, que la remise en cause totale du droit international.

En réalité, cette forme de concurrence entre normes internationales et normes internes ne soulève pas de véritables problèmes sur le terrain de la suprématie, ceux-ci ne se posant que dès lors qu'apparaît un véritable conflit ou une contradiction majeure entre les deux types de normes sur un objet précis. Or, l'imprécision des normes internationales, en dehors de celles de plus en plus précises en matière des droits de l'homme, rend particulièrement improbable un tel conflit, sauf lorsque l'ordre juridique considéré est fondé sur des principes et des valeurs qui sont par eux- mêmes contraires aux principes et valeurs du droit international. Néanmoins, elle montre clairement la persistance d'un dualisme des ordres juridiques que l'internationalisation des constitutions des Etats en crise ne parvient pas à effacer totalement.

Ce dualisme juridique persistant apparaît encore avec beaucoup plus de netteté lorsque dans le texte constitutionnel coexistent avec les normes internationales des principes et des valeurs dont la déclinaison est généralement considérée, à tort ou à raison, comme incompatible avec ces dernières. Cela est notamment perceptible dans deux constitutions précises : celles de la République islamique d'Afghanistan et celle de l'Irak. En effet, dans l'une comme dans l'autre, les dispositions constitutionnelles, si elles font une référence au droit international, et notamment aux normes internationales relatives aux droits de l'homme, posent également la soumission de l'ordre juridique interne aux lois islamiques et notamment à la *Shari'a* comme source de la législation. Ainsi, après avoir posé clairement le caractère islamique de la république, la Constitution afghane dans son article 3 dispose que : « *En Afghanistan, aucune loi ne peut être contraire aux croyances et aux règles de la religion sacrée de l'Islam* »[1289]. Le contenu de cette disposition diffère d'ailleurs de celui du projet de la Constitution car on lui a ôté la référence initiale « aux valeurs constitutionnelles ». On retrouve des dispositions de même nature dans la Constitution irakienne où il est notamment affirmé que : « *L'Islam est la religion officielle de l'Etat et la principale source de sa législation : (a) nulle loi n'est adoptée en violation des règles incontestées de l'Islam. (b)*

[1289]Constitution afghane art. 3 : « In Afghanistan, no law can be contrary to the beliefs and provisions of the sacred religion of islam ». La traduction est de nous.

nulle loi n'est adoptée en violation des principes de la démocratie. (c) nulle loi n'est adoptée en violation des droits et des libertés de base décrites dans la présente constitution »[1290].

Normalement de telles dispositions ne devraient pas poser de problèmes particuliers si les valeurs qu'elles véhiculent ne suscitaient pas d'importantes interrogations quant à leur compatibilité au droit international et, surtout, si les Constitutions n'établissaient pas entre elles et les normes internationales une hiérarchisation floue, qui semble même tourner à leur avantage. En effet, le contenu de la législation musulmane, et notamment de la *Shari'a*, a toujours suscité des craintes quant à son adéquation avec le droit international et notamment le droit international des droits de l'homme. C'est ce que relève un auteur en évoquant la difficulté qu'il y a à mettre au diapason les Constitutions des Etats musulmans avec l'environnement international, surtout lorsqu'il s'agit des normes relatives aux droits de l'homme[1291]. Ainsi note-t-elle qu'alors que « Les différents textes internationaux proposent, en fait, une version laïque des droits de l'homme fondée sur la protection de l'individu (…) les Etats musulmans, par leur droit interne, tendent à valoriser une conception religieuse basée sur la communauté »[1292].

Dans la doctrine, une majorité d'auteurs pose presque le principe de cette incompatibilité[1293], qui cependant n'est pas rédhibitoire, à la fois dans le cadre des règles d'exercice du pouvoir mais surtout dans la mise en œuvre des droits subjectifs reconnus aux

---

[1290]Constitution irakienne. Art. 2, alinéa 1er.

[1291]DELSENNE (L.), « La Constitution afghane : entre République islamique et idéal démocratique ? », *op. cit*., p. 1376.

[1292]*Ibid*.

[1293]Ainsi un auteur a pu écrire : « Il y a une contradiction radicale entre les droits de l'homme proclamés au plan universel et les normes musulmanes dès lors que les Etats musulmans refusent de faire prévaloir les normes universels sur les normes divines, parce que ce serait blasphémer contre leur auteur (Allah) », SUDRE (F.), *Droit international et européen des droits de l'homme,* Paris, PUF, 8e éd., 2006, p. 171. Notons que la question de l'incompatibilité entre ces deux systèmes de valeurs repose sur une attitude réciproque de refoulement. Chez les défenseurs des instruments juridiques internationaux, l'incompatibilité résulterait essentiellement de la négation par le droit musulman d'un certain nombre de droits tel que celui de changer de religion et de la peine de mort qui menace l'apostat ; mais aussi de l'existence des châtiments corporels contraires au droit à l'intégrité physique et à la dignité humaine ; enfin ils dénoncent les trois inégalités fondamentales consacrées par l'Islam : l'inégalité de l'homme libre et de l'esclave, du musulman et du non- musulman et enfin de l'homme et de la femme ; voir notamment CHARFI (M.), « Les Etats musulmans et les droits de l'homme », *in Mélanges BOUTROS- GHALI (B.)*, pp. 991- 1017. Pour les défenseurs de l'Islam, l'incompatibilité résulte essentiellement de l'origine même des normes internationales des droits de l'homme. Cela apparaît avec beaucoup de netteté dans les propos suivant d'un auteur : « La mission civilisatrice qui a fondé ou accompagné la colonisation a consisté finalement à ériger les valeurs occidentales, fondamentalement chargés sur le plan religieux, en valeur universelles, désincarnées, au service de l'homme. Dès lors, le conflit devient inévitable dans les sociétés dans lesquelles une autre religion, l'Islam par exemple, est un socle culturel déterminant alors que la superstructure juridique dominante est celle de l'occident, même si elle présentée comme une superstructure laïque, désincarné. Et le conflit est particulièrement sensible dans le domaine des droits de l'homme » ; DIOP (S.), « Islam et droits de l'homme, une problématique actuelle, un impact incertain », *in* CONAC (G.), AMOR (A.), (dir.) *Islam et droits de l'homme*, Paris, Economica, 1994, p. 74.

individus par les instruments juridiques internationaux. Dans une étude particulièrement riche et argumentée, un auteur, s'appuyant sur divers éléments d'analyse tels que la liberté religieuse et de culte, le droit au mariage, le pouvoir judiciaire ou l'égalité entre l'homme et la femme, conclu de manière presque péremptoire qu' « il existe un fossé entre la conception des droits de l'homme dans le droit international public et celle de l'Islam »[1294]. D'autres auteurs, moins catégoriques, affirment que si l'on peut déceler effectivement des contradictions majeures entre les principes véhiculés par le droit international des droits de l'homme et le droit musulman, celles-ci ne peuvent pas être considérées comme en totale inadéquation avec le droit international. Ainsi, monsieur Amor note que « La *Shari'a* comporte, il est vrai, un certain nombre de règles précises et impératives (surtout en droit privé), mais elle comporte aussi des principes généraux, susceptibles d'être diversement interprétés et qui, de toutes manières, laissent assez de latitude d'appréciation pour permettre l'adéquation nécessaire entre les règles de droit positif et les contextes qu'elles sont destinées à régir »[1295]. Allant dans le même sens, un autre auteur met en garde contre un jugement global sur les normes musulmanes des droits de l'homme car, note-t-il, « Il serait (…) malhonnête de ne pas admettre les dispositions parfaitement acceptables qu'elles contiennent. La déclaration islamique universelle des droits de l'homme de 1981 garantit le respect du caractère sacré de l'être humain, de son corps (et même de son cadavre), le droit à la liberté de tous les peuples et de tous les individus, le droit et le devoir de résister à l'oppression »[1296].

A vrai dire donc, et en dépit de ce qu'effectivement une certaine conception de la *Shari'a* repose sur une orthodoxie qui est antinomique au concept du droit naturel et, par là, à la théorie des droits de l'homme[1297], la question ne se pose pas véritablement sur le terrain de la conformité absolue des deux systèmes de valeurs, mais sur la place réelle que les Etats entendent leur donner dans l'ordonnancement juridique, c'est-à-dire sur le choix d'accompagner ou non la reconnaissance de l'Islam comme source du droit de toutes les

---

[1294]ABU- SAHLIEH (S.A.A.), « La définition internationale des droits de l'homme et l'Islam », *R.G.D.I.P.*, 1985, pp. 625- 709, et spéc. p. 706.

[1295]AMOR (A.), « La place de l'Islam dans les constitutions des Etats arabes : modèle théorique et réalité juridique », *in* CONAC (G.), AMOR (A.), (dir.), *Islam et droits de l'homme*, *op. cit*., p. 25.

[1296]ROULAND (N.), « A propos des droits de l'homme : un regard anthropologique », *in Droits fondamentaux*, www.droits-fondamentaux.org, p. 149. Dans le même sens, monsieur MBAYE (K.) estime qu' « Il ne faut (…) pas imputer à l'Islam une quelconque méconnaissance des droits de l'homme et des peuples, encore moins la moindre responsabilité dans ce que certains appellent « fondamentalisme » ou même « islamisme ». L'Islam n'est pas en lui-même une menace de l'universalisme. Il ne divise pas ; il unit. Sa base est la tolérance », « Menaces sur l'universalisme des droits de l'homme », *in Liber Amicorum Boutros Boutros- Ghali, op. cit*. p. 1249.

[1297]Le professeur LAGHMANI (S.) a bien montré qu'il y a derrière les thèses sur l'incompatibilité entre l'Islam et les droits de l'homme, des postures idéologiques qui se cachent derrière un discours à prétention scientifique. « Islam et droits de l'homme », *in* CONAC (G.), AMOR (A.*), Islam et droits de l'homme*, *op. cit*., pp. 42 et s.

conséquences juridiques que cela implique, en principe, dans le droit musulman classique. Or, sur ce point, certains auteurs notent que si effectivement le modèle théorique rejette toute contradiction entre la législation « *Sharaïque* » et la législation positive, sa mise en œuvre est plutôt relative car non seulement elle permet dans de nombreux Etats la coexistence entre normes islamiques et normes libérales, mais aussi parce qu'elle n'aboutit pas toujours à une islamisation réelle du régime, celle-ci étant par ailleurs très rare[1298]. De plus, comme l'a souligné le professeur Tavernier, il est difficile de soutenir encore qu'il y a « une hostilité de principe de la part des Etats arabes vis-à-vis de la [D.U.D.H.] »[1299].

Le véritable problème est donc celui du statut de la loi religieuse. Et de ce point de vue, les deux constitutions afghane et irakienne contiennent des dispositions dont l'interprétation logique conduit à la remise en cause des normes internationales constitutionnalisées, révélant ainsi la persistance d'un véritable dualisme juridique. Tout d'abord en Afghanistan, outre le fait que la différence qui est apparue entre le projet de la Constitution et sa version définitive dans la rédaction de l'article 3 suscité, avec la suppression de la référence aux « valeurs constitutionnelles », constitue un indice sérieux de ce que dans la hiérarchie normative de l'ordre juridique afghan la loi islamique se trouve au sommet, quelques autres dispositions tendent à confirmer cette impression. Il s'agit principalement des articles consacrés au contrôle de constitutionnalité des lois qui prévoient non seulement que celui-ci doit être exercé à l'aide de la jurisprudence islamique[1300], mais aussi que les juges de la Cour suprême, juridiction chargée d'exercer ce contrôle, sont recrutés

[1298]AMOR (A.), « La place de l'Islam… », *op. cit*., p. 22- 23.

[1299]TAVERNIER (P.), « Les Etats arabes, l'ONU et les droits de l'homme. La D.U.D.H. et les Pactes de 1966 », *in* CONAC (G.), AMOR (A.), (dir), *Islam et droits de l'homme, op. cit*., p. 63. Cela d'autant plus que comme le fait remarquer le professeur BEN ACHOUR (Y.), « les Etats islamiques adhèrent dans leur ensemble à la structure et aux normes du droit international public tel qu'il est défini aujourd'hui par ses textes constitutifs, le Charte des Nations Unies, le statut de la Cour internationale de justice, la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et celle de 1963 sur les relations consulaires, les pactes de 1966 sur les droits civils et politiques, économiques, sociaux et culturels. », « La civilisation islamique et le droit international », *R.G.D.I.P*., 2006, p. 24.

[1300]Il faut noter sur ce point une certaine ambiguïté qui apparaît dans la rédaction même des dispositions de la Constitution. En effet, l'article 121 dispose clairement que « *La Cour suprême saisie par le gouvernement ou les cours inférieures pourra contrôler la conformité des lois, décrets législatifs et traités internationaux à la Constitution », alors que l'article 130 lui dispose qu' « en l'absence de dispositions dans la constitution ou dans les autres lois de l'Etat permettant de trancher un litige, les juges s'appuieront dans les limites fixées par la constitution sur la jurisprudence islamique (...)* ». Cela voudrait-il dire que l'invocation de la jurisprudence islamique n'intervient qu'en cas de défaillance ou de silence de la loi ? Une telle interprétation laisserait perplexe car elle ne permettrait pas de garantir le caractère suprême des principes et valeurs de la religion de l'Islam que pourtant la Constitution proclame.

compte tenu de leur maîtrise de la loi ou de la jurisprudence islamique[1301]. La question se pose sensiblement dans les mêmes termes dans la Constitution irakienne puisque, comme en Afghanistan, les membres de la Cour suprême chargé d'opérer le contrôle de la conformité des lois et des règlements à la Constitution sont tenus d'être des experts en jurisprudence islamique et en droit positif[1302].

Si l'on infère de ces dispositions que le rôle des juges consiste à s'assurer à la fois du respect des règles constitutionnelles positives, parmi lesquelles celles résultant des traités internationaux, et de la conformité des lois aux prescriptions de la *Shari'a*, il en découle dès lors une concurrence entre ces deux catégories de normes que la hiérarchie normative posée par les deux Constitutions tend à résoudre au profit des secondes. Cela du fait non seulement qu'elles semblent avoir une valeur supra-constitutionnelle, mais aussi de ce que l'insistance dans les constitutions sur l'éducation coranique des juges « constitutionnelles » ne peut aboutir, en règle générale, qu'à une interprétation du droit favorisant leur conformité au droit islamique plutôt qu'au droit international.

Qu'à cela ne tienne, la persistance dans des Constitutions conçues pour être des modèles démocratiques et des « véhicules » de la modernisation des Etats musulmans, de l'Islam comme clé de voûte du système constitutionnel, et la concurrence que les normes de celui-ci opposent ou pourraient opposer aux normes internationales, confirme l'idée qu'on ne saurait voir dans l'internationalisation des constitutions des Etats en crise, un quelconque monisme juridique. Dans ces derniers exemples, on est même dans la remise en cause du monisme matériel car, même intégrée à la Constitution sans procédure de réception, les normes internationales ne s'imposent pas en tant que normes de référence de l'ordre juridique de l'Etat.

Du fait donc de leur incomplétude, qui oblige les Etats à prendre des mesures internes en vue d'assurer leur application, ou de la nature des valeurs qu'ils véhiculent, les principes et normes d'origine internationale qui sont intégrés dans les constitutions des Etats en crise, connaissent indiscutablement une concurrence qui ne permet pas toujours d'assurer leur primauté dans l'ordre juridique interne des Etats. Elles souffrent sur ce point, d'une sorte de faiblesse congénitale liée au droit international et qui a trait à la vacuité des obligations

[1301]Article 118 : « *Les qualités requises pour être membre de la Cour suprême sont : (...), (2) être citoyen afghan, (3) avoir une éducation supérieure en droit ou en jurisprudence islamique, et avoir une expertise et une expérience suffisante dans le système judiciaire de l'Afghanistan, (...)* ». La traduction est de nous.
[1302]Constitution de l'Irak, article 89, alinéa 2.

qu'il entend créer à l'encontre des destinataires des normes qu'il produit, mais aussi à l'absence d'unanimité sur le contenu des principes qui commandent la société internationale[1303] et qui dans les faits est une des causes de l'impossibilité d'un monisme juridique.

Mais au-delà de cette concurrence exercée par les normes de l'ordre juridique interne, la primauté des normes internationales est également remise en cause par les difficultés de leur application dans les ordres juridiques des Etats.

B. La difficile garantie de l'effectivité du droit international dans les ordres internes des Etats en crise.

L'énonciation par les textes internationaux ou par les Constitutions des Etats de l'applicabilité directe des normes internationales et de leur primauté n'a de véritable signification qu'autant qu'elle peut être rendue effective au moyen d'un certain nombre de mécanismes institutionnels nationaux qui garantissent sa réalisation. En l'absence de tels mécanismes, celle-ci ne peut être considérée que comme une vaine ambition et fait dès lors perdurer la nature profondément dualiste des rapports entre les ordres juridiques en rendant pratiquement, dans les faits, le monisme juridique carrément impossible. Et de ce point de vue, un des problèmes posés par les Etats en crise est certainement la difficulté à garantir l'application intégrale des normes internationales dans les ordres juridiques des Etats.

Cela s'explique essentiellement par deux séries de raisons qui tiennent tantôt à la volonté, tantôt à la capacité des Etats en crise à pouvoir donner une réelle effectivité aux engagements ou aux obligations découlant du processus d'internationalisation des constitutions, surtout lorsqu'aucune garantie internationale du processus n'est prévue au-delà de l'adoption et de l'entrée en vigueur de la Constitution. On est ici très proche des obstacles que les Etats habituellement opposent à leurs engagements internationaux, et qui consistent généralement à un défaut de ratification ou de publication, avec la grande différence que pour ceux-ci, en règle générale, la responsabilité de l'Etat peut éventuellement être mise en jeu

[1303]Voir notamment CARREAU (D.), *Droit international public*, *op. cit*., p. 470- 471. L'auteur en parlant des normes internationales estime qu' « Elles manquent des qualités intrinsèques nécessaires qui les rendraient directement applicables dans l'ordre interne. Dès lors les autorités nationales compétentes devront nécessairement intervenir pour transformer ce droit international dans l'ordre interne afin qu'il puisse s'intégrer au droit positif ».

alors que dans le cas des Etats en crise ici examiné, les instruments juridiques internationaux n'impliquent pas nécessairement cette possibilité.

Du point de vue de la volonté, le fait que l'internationalisation des Constitutions résultent juridiquement, ainsi qu'on l'a montré, de la combinaison entre le consentement de l'Etat, lorsqu'il existe, et l'utilisation des moyens autoritaires notamment l'invocation du chapitre VII de la Charte lorsque cela est nécessaire, a eu pour conséquence de relativiser la portée réelle des engagements pris par les Etats en crise. D'où il résulte que la Constitution ou la modification constitutionnelle imposée au niveau international est généralement analysée comme un fait extérieur à l'Etat auquel les autorités étatiques n'entendent pas donner, au-delà d'une acceptation formelle dont le but est de satisfaire aux exigences et aux pressions de la communauté internationale, une véritable signification dans leurs ordres juridiques, lorsqu'ils ne le contestent simplement pas. L'exemple topique de cette absence de volonté de la part des acteurs étatiques, gouvernements ou groupes infra-gouvernementaux, de rendre effectifs les engagements internationaux résultant des processus constitutionnels internationalisés est certainement celui des accords de paix. Dans leur ensemble en effet, ceux-ci connaissent, quant à leur mise en œuvre, d'importantes difficultés dont l'une des explications majeures est la volonté des gouvernements de se soumettre aux obligations qu'ils ont pourtant contractées, même lorsque celles-ci sont par ailleurs endossées par une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies prise en vertu du Chapitre VII de la Charte.

Sans entrer dans une analyse exhaustive des différents cas, on constatera la difficulté qu'ont souvent rencontré les autorités internationales, garants de certains accords, à obliger les différentes parties à respecter strictement les obligations qui en découlent. Ainsi, dans les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies ou dans les rapports qui lui sont adressés par le Secrétaire Général concernant le suivi de l'application desdits accords, l'un comme l'autre, en plus de déplorer l'absence de volonté et le peu d'empressement des autorités gouvernementales et/ou des autres parties à mettre en œuvre les différents aspects de l'accord, invitent souvent ces dernières à prendre immédiatement les mesures internes prévues par l'accord en vue de le rendre effectif dans l'ordre juridique interne. Et pour ce qui concerne la Constitution, les gouvernements sont souvent accusés de ne pas prendre les mesures constitutionnelles ou législatives nécessaires à l'application effective de certaines stipulations des accords de paix.

Au-delà des questions politiques qui expliquent en grande partie l'attitude des acteurs internes vis-à-vis des obligations naissant des accords de paix et qui donc n'entrent pas en ligne de compte dans notre perspective, on ne peut nier que l'attitude de l'Etat s'analyse également comme la traduction de l'importance que celui-ci entend accorder réellement à ces obligations. Autrement dit, si la situation conflictuelle ou la situation de crise, combinée avec la pression internationale, conduit bien souvent les autorités gouvernementales à s'engager dans un certain sens, celles-ci lorsque les conditions le permettent n'hésitent jamais à dénoncer ces accords en pointant du doigt l'illégalité ou la non-conformité de ceux-ci au regard de l'ordre juridique interne. Cela a notamment été relevé dans le cadre de la crise ivoirienne où le Président Gbagbo dont le parti avait pourtant signé les accords de Linas-Marcoussis et qui, en s'appuyant sur le principe de souveraineté de l'Etat ivoirien et en dénonçant la violation de la Constitution n'a pas hésité à écarter l'application d'un accord qui pourtant l'engageait[1304]. La même attitude a d'ailleurs été observée à l'encontre des résolutions coercitives du Conseil de sécurité, obligeant ainsi ce dernier à prendre de nouvelles résolutions[1305] et à prévoir un certain nombre de sanctions dans le cas où les parties ivoiriennes s'obstinaient à ne pas donner plein effet aux obligations découlant des accords de Linas- Marcoussis, d'Accra III, de Pretoria et de Ouagadougou[1306], ou à en empêcher l'application intégrale. En dépit du fait que ces différentes attitudes sont généralement justifiées par la volonté des autorités gouvernementales ou des autres acteurs de la crise de l'Etat de ne pas concéder d'importants avantages à la partie adverse en appliquant pas ou

[1304]D'ailleurs, un auteur faisait remarquer que l'ineffectivité de l'Accord de Marcoussis était justifiée par la ténacité du chef de l'Etat, en l'occurrence Laurent GBAGBO, qui « résiste à l'application d'un Accord qui le dépouille de ses attributions constitutionnelles », et au fait que « cet accord, aussi bien dans ses principes que dans ses applications, n'a pas été accepté par l'ensemble de la classe politique. Le Gouvernement ivoirien avait considéré n'être pas lié par cet accord, qui en conséquence ne lui est pas opposable ». KPODAR (A.), « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnelles posés par l'Accord de Linas- Marcoussis du 23 janvier 2005 », *op. cit.,* pp. 2503- 2526 ; spécialement pp. 2509 et 2515. On doit ajouter que c'est sans doute sur la base des mêmes motivations que les mêmes acteurs n'appliquent pas avec diligence les résolutions du Conseil ayant endossé l'ensemble du processus déclenché par cet accord. Et cette attitude vient d'être confirmée de manière retentissante par le refus du Président Gbagbo de reconnaître les résultats de l'élection présidentielle de novembre 2010, pourtant certifiée, ainsi que le prévoyait l'ensemble des accords auxquels toutes les forces ivoiriennes étaient parties, par les Nations Unies, en s'appuyant sur les dispositions constitutionnelles qui par ailleurs ont reçu une interprétation dirigée et en invoquant la souveraineté de la Côte d'Ivoire.

[1305] C'est ainsi que dès après la résolution 1721 (2006) par laquelle il confirmait la substitution de sa résolution 1633 à la Constitution ivoirienne pour ce qui est de l'organisation des pouvoirs, il va prendre la résolution 1727 (2006) en vue d'assurer l'application effective et intégrale du processus de paix tel qu'il était énoncé par cette dernière. Dans cette perspective, il va proroger les paragraphes 7 à 12 de la résolution 1572 (2004) et 6 de la résolution 1643 (2005), en menaçant de sanctionner les personnes faisant obstacles au processus de paix.

[1306]Il s'agit essentiellement des sanctions prévues déjà dans la résolution 1572 (2004) et qui imposent aux Etats de « prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher l'entrée ou le passage en transit sur leur territoire de toutes les personnes désignées par le Comité (…) qui font peser une menace sur le processus de paix et de réconciliation nationale en Côte d'Ivoire, notamment celles qui entravent l'application des Accords de Linas-Marcoussis et d'Accra III (…) ». § 9.

seulement de manière sélective les dispositions de l'accord de paix, on ne peut ignorer qu'elles traduisent, surtout de la part du gouvernement effectif, la volonté d'affirmer la souveraineté de l'Etat et notamment le droit qu'à celui-ci de se déterminer librement, rappelant ainsi que sa soumission aux règles internationales résultent essentiellement de son consentement.

Cela est notamment apparu lors du processus de création des Chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens destinées à juger les khmers rouges. En effet, au cours de celui-ci, la volonté des autorités gouvernementales, qui avaient pourtant requis l'assistance des Nations Unies dans la poursuite des responsables des atrocités commises par les Khmers rouges[1307], de ne pas abandonner cette question, comme en Yougoslavie et au Rwanda, à la seule compétence du droit international et l'instauration des chambres extraordinaires sur la base d'un accord conclu entre les Nations Unies et l'Etat cambodgien[1308], avait traduit une réticence à considérer que le droit international doit s'imposer totalement dans les ordres juridiques des Etats[1309]. Cela montre clairement que même lorsque les Etats entendent se soumettre au droit international, ils n'hésitent pas à chercher à en limiter les effets pour les autorités elles mêmes, traduisant par là qu'ils n'entendent pas abandonner l'ensemble de leurs ordres juridiques à l'emprise du droit international. Cela n'est d'ailleurs pas propre aux Etats en crise, mais traduit surtout la distinction qui existe entre l'affirmation de l'applicabilité directe des normes du droit international et le problème de leur efficacité, dans la mesure où un ordre, en l'occurrence ici l'ordre juridique interne, peut reconnaître l'applicabilité de normes appartenant à un autre ordre juridique, l'ordre international, tout en limitant ses effets lorsqu'il s'agit de les appliquer en son sein. Comme l'avait déjà noté Michel Virally, « les divers organes par lesquels

---

[1307]Cette requête a été adressée par une lettre signée par les deux co- Premiers ministres du Cambodge, Norodom Rinariddh et Hun Sen et datée du 21 juin 1997. *Cf.* Doc. E/CN.4/ 1999/01, 26 février 1999. Voir *Rapport du Secrétaire général sur les procès des Khmers rouges*, A/57/769, 31 mars 2003.

[1308]Signé entre les Nations Unies et le Gouvernement cambodgien 6 juin 2003. Notons néanmoins que c'est une loi nationale, la Loi relative à la création de formations extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour juger les crimes qui ont été commis durant la période du Kampuchéa démocratique, n° NS/RKM/080/12, 10.8.2001, adoptée par l'Assemblée nationale le 2/1/2001, approuvée par le Sénat le 15/1/2001, déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel le 12/2/2001- déc. N°040/002/2001 KBTh et approuvé définitivement par le Sénat le 23/7/2001 et en vigueur après la signature du Roi le 10.8.2001 (http://www.derechos.org/human-rights/seasia/doc.krlaw.html).

[1309]Un auteur fait notamment remarquer que les négociations entre le Gouvernement cambodgien et les Nations Unies se sont progressivement acheminer vers une option hybride, voire de plus en plus nationale d'où l'adoption nationale du statut des Chambres extraordinaires. (LAMBERT- ABDELGAWAD (E), « Quelques brèves réflexions sur les actes créateurs de TPI », *in* ASCENSIO (H.), LAMBERT- ABDELGAWAD (E), SOREL (J.- M.), *Les Juridictions pénales internationales (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Oriental)*, *op. cit*., p. 38. Voir aussi LINTON (S.), « New approaches to international justice in Cambodia and East Timor », *op. cit.,* préc. pp. 95- 102.

s'exprime l'Etat « (…) auront tendance à ne retenir que ce qui est conforme à leurs intérêts, à contester, - de bonne ou de mauvaise foi – la portée ou la validité des normes qui les gênent ou pourront même décider, plus cyniquement, de violer le droit international, en se donnant comme loi suprême la poursuite de l'intérêt national »[1310].

Cette absence de volonté dans l'application du droit international par les Etats en crise est par ailleurs affirmée dans un domaine dont l'internationalisation, on l'a vu, ne fait pourtant aucun doute et qui est sans conteste l'étalon d'une véritable prise en compte par les Etats de leurs obligations internationales, celui des droits de l'homme. Il semble en effet que dans la plupart des cas, les Etats en crise ne montrent que peu d'empressement à traduire dans les faits et dans les normes les obligations résultant de l'insertion directe dans leurs Constitutions des principes internationaux relatifs à la garantie et à la protection des droits fondamentaux. Comme le montrent avec une certaine régularité les différents rapports des organisations internationales et notamment des organes des Nations Unies ou ceux des organisations non gouvernementales, les autorités de ces Etats ne paraissent pas enclines à traduire dans les faits leurs engagements sur ces questions.

Ainsi par exemple en ce qui concerne le Cambodge, le Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme indiquait dans son rapport de 2006, qu'en dépit de ce que « la Constitution offre un cadre solide en vue de l'exercice démocratique, effectif et transparent de l'autorité, et un fondement sûr à la protection des droits de l'homme »[1311], et malgré l'engagement sans cesse réitéré par les autorités cambodgiennes d'adopter des lois nécessaires et essentielles à l'état de droit « conformes à la Constitution cambodgienne et aux meilleures pratiques internationales, telles qu'elles sont inscrites dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme »[1312], perduraient de nombreux problèmes découlant d'une mauvaise application de la Constitution et débouchant sur une neutralisation et une politisation de certaines institutions créées en vertu de cette dernière pour défendre la légalité et protéger les droits de l'homme. Il est d'ailleurs à noter que les inquiétudes du Représentant spécial ont trouvé dans l'attitude du Conseil Constitutionnel[1313] et dans certaines

[1310] VIRALLY (M.), « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *op. cit.*, p. 501.
[1311]Rapport de M. Yash Ghai, Représentant spécial du Secrétaire Général pour les droits de l'homme au Cambodge, E/CN.4/2006/110, 24 janvier 2006, p. § 11.
[1312]*Ibid*. § 27.
[1313] Dans son Rapport 2007, le Représentant spécial du Secrétaire Général notait que son inquiétude face au fait que « certains membres du Conseil Constitutionnel avaient émis des doutes quant à l'applicabilité directe des traités en droit cambodgien en dépit des dispositions de l'article 31 » en vertu duquel « la Déclaration des droits

de ses décisions[1314] des raisons de leur amplification, car elles traduisent véritablement la réticence des autorités étatiques à donner plein effet aux dispositions de la Constitution dès lors que celles-ci tendent à affirmer la primauté du droit international dans l'ordre juridique interne. Comme il le fait justement remarquer lui-même, « [si] le Conseil Constitutionnel, en tant que garant de la Constitution, n'est pas disposé à défendre les droits conventionnels protégés par la Constitution contre toute atteinte découlant des dispositions législatives ultérieures, les droits de l'homme ne peuvent pas être dûment protégés et il n'est pas possible d'affirmer que les instruments internationaux l'emportent sur la législation interne »[1315]. Cette même inquiétude avait également été relevée par le Haut commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme en ce qui concerne le Timor Oriental, lorsqu'il constatait dans son rapport de 2004, d'importants dysfonctionnements et une forte tendance des juges nationaux a écarter les normes internationales que celles-ci résultent des traités internationaux ou du droit dérivé notamment en matière des droits de l'homme[1316] et relevait une tendance institutionnelle à considérer les mesures internationales comme temporaires dans l'attente de l'élaboration des lois timoraises, ce qui a pour effet de saper leur légitimité[1317]. Il peut même arriver qu'en voulant donner effet aux obligations internationales, les autorités nationales lorsqu'elles ne précisent pas clairement celles-ci dans les textes législatifs les exposent à une interprétation qui en pratique aboutit à les subordonner à la norme interne contraire[1318]. Ce même type d'inquiétudes est relevé par certains auteurs dans d'autres exemples comme celui de la

---

de l'homme et les instruments relatifs aux droits de l'homme ont force de loi » ; A/HRC/4/36 du 30 janvier 2007, § 18.

[1314]Le Représentant spécial note dans ce même rapport que « Le Conseil Constitutionnel qui est chargé de protéger et d'interpréter la Constitution, s'est montré très réticent à mettre en cause la constitutionnalité des lois adoptées par le Gouvernement au motif qu'elles ne respecteraient pas les garanties relatives aux droits de l'homme. En décembre 2004, il a déclaré constitutionnelle la loi de 1991sur les manifestations, pourtant largement dénoncée comme portant atteinte au droit de réunion pacifique garanti par la Constitution. En novembre 2006, il a approuvé une loi sur le statut des députés, rejetant un recours introduit par un groupe de membres de l'opposition qui dénonçait une violation des garanties constitutionnelles relative à l'immunité parlementaire et du droit à la liberté d'expression », *Ibid*. § 22.

[1315]*Ibid*. § 19.

[1316]Le Haut Commissaire évoquait notamment la décision de la Cour d'appel de juillet 2003 dans laquelle les juges ont estimé que le droit applicable au Timor Leste en l'absence de lois timoraises et de règlements de l'ATNUTO était le droit portugais et non le droit indonésien, en toute violation du Règlement 1999/1 de l'ATNUTO. E/CN.4/2004/107 du 19 janvier 2004, §10.

[1317]*Ibid*. § 17.

[1318]Le Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme l'a notamment relevé au sujet de l'Afghanistan où une nouvelle loi sur les médias adoptée par les deux chambres du Parlement, en dépit de ce qu'elle constituait de façon générale un net progrès, contenait des dispositions qui pouvaient être utilisées ou interprétées d'une façon contraire aux normes internationales relatives à la liberté d'expression car elle renfermait des dispositions générales précisant que la liberté d'expression doit être exercée conformément aux principes islamiques interdisant toute publication jugée anormale et subordonnant la diffusion de publications par les institutions internationales et intergouvernementales à une approbation préalable. Ces dispositions étaient imprécises et laissaient place à diverses interprétations qui suscitaient des inquiétudes quant au risque de censure arbitraire, d'où la loi a été rejetée par le Président Karzaï. (A/HRC/7/27 du 21 février 2007, § 47.).

Bosnie-Herzégovine, ou madame Grewe notait, au sujet des lois constitutionnelles susceptibles de violer les droits fondamentaux garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, l'importance que pouvait jouer la Cour Constitutionnelle notamment dans la détermination de ses propres compétences[1319].

De même, dans son dernier rapport sur la situation des droits de l'homme dans le monde, *Amnesty international* aussi n'a pas manqué de pointer du doigt, en ce qui concerne le Cambodge comme en ce qui concerne d'autres Etats qui nous intéressent ici, cette absence de volonté dans l'élaboration et dans l'adaptation des ordres juridiques aux prescriptions des Constitutions. Ainsi, au sujet du Cambodge, l'organisation non gouvernementale relève que « le respect des droits humains était systématiquement compromis par l'impunité dont bénéficient les auteurs des violations, un état de droit (…) peinait à se mettre en place et les graves carences du système judiciaire »[1320]. Elle note par ailleurs la lenteur dans l'élaboration des textes fondamentaux relatifs notamment au domaine pénal[1321]. Elle soulève pratiquement les mêmes constatations notamment pour les autres Etats comme l'Afghanistan où elle note que « [dans] le domaine de la justice et de la sécurité, le personnel et les infrastructures étaient insuffisants, tout comme la volonté politique de protéger et de promouvoir les droits humains. Le ministère de la justice, chef de file pour le respect et la prise en compte des droits humains, ne collaborait pas suffisamment avec la Commission indépendante des droits de l'homme (…) »[1322], ou encore au Rwanda où, d'après elle, « [l']action en faveur des droits humains demeur[e] étroitement contrôlée et limitée par le gouvernement. Les autorités ne toléra[nt] guère les organisations nationales de défense des droits humains qui se montr[ent] critiques à leur égard »[1323].

Au-delà de cette question de la réelle volonté des Etats en crise à rendre effectifs dans leurs ordres juridiques les normes et principes internationaux issus des processus

[1319]GREWE (C.), « Le Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles… », *op. cit*. p. 33. L'auteur fait remarquer que ce n'est que dans l'hypothèse où celui-ci à une conception extensive de sa propre compétence qu'il peut être envisagé le contrôle de la Constitutionnalité des lois constitutionnelles en s'appuyant sur les atteintes qu'elles peuvent porter à la C.E.D.H. Or, si effectivement elle a tendance à admettre « (…) très généreusement sa compétence », allant même jusqu'à contrôler la constitutionnalité des lois initiées par le Haut Représentant dans le cadre de son pouvoir de substitution, sur le fondement de l'analogie des fonctions, elle hésite à opérer ce contrôle sur les actes autre que les lois. GREWE (C.), « La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine entre l'internationalisation du droit constitutionnel et les traditions de la justice constitutionnelle en Europe », *op. cit*.,p. 372.

[1320]Amnesty International, « La situation des droits humains dans le monde », Rapport annuel 2009, Cambodge, p. 144.

[1321]Notons que cette lenteur a également été relevée par le Représentant spécial du Secrétaire général pour les droits de l'homme au Cambodge dans son Rapport du 29 février 2008 (A/HRC/7/42, notamment les § 20 à 32).

[1322]*Ibid*., Afghanistan, p. 83.

[1323]*Ibid*. Rwanda, p. 371.

d'internationalisation, on ne peut négliger un autre élément de fait, celui de leur capacité à le faire. Il n'échappera à personne qu'une des causes de l'inefficacité du droit international dans les Etats, même parmi les plus structurés, est l'inadéquation entre l'ordre international et les ordres internes des Etats ainsi que l'absence dans ces derniers de mécanismes adéquats permettant une véritable prise en compte des normes internationales, surtout lorsque celles-ci ont vocation à s'appliquer directement aux individus. Les explications sont bien connues : d'une part, le fait que pendant longtemps les normes internationales n'intéressaient que les rapports interétatiques et que leur mise en application par les Etats ne concernait que les autorités politiques et ne soulevait de véritables questions juridiques, en règle générale, que devant les tribunaux de l'ordre juridique international. D'autre part, le fait que les autorités publiques à l'intérieur des Etats, et notamment les juges internes, ne sont pas toujours techniquement armées et compétentes pour donner une pleine application aux normes de l'ordre juridique international.

Il va de soi que la persistance des crises dans ces Etats amplifie considérablement cette situation. Les différents Rapports du Secrétaire Général des Nations Unies adressés à l'Assemblée Générale ou au Conseil de sécurité des Nations Unies, ou les Rapports de ses Représentants spéciaux n'ont en effet pas manqué de souligner les faiblesses des autorités étatiques, judiciaires notamment, marquées par une absence criardes de moyens combinée avec l'absence d'une véritable indépendance et un défaut de technicité qui ne peut que rendre la garantie effective du droit, et particulièrement du droit international plus qu'aléatoire. Ainsi le Haut commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme relevait-il les énormes difficultés auxquelles était confronté le pouvoir judiciaire au Timor Leste, principalement le manque de ressources humaines, le manque d'efficacité dans la gestion des dossiers et le détournement d'affaires du système judiciaire formel vers des mécanismes locaux de règlement des différents[1324].

Moins lié à la volonté ou à la capacité, entendue comme compétence, des autorités à mettre en œuvre les obligations internationales, il faut relever que l'un des aspects qui ne permet pas une évaluation totale et effective de l'engagement de ces derniers vis-à-vis des instruments juridiques internationaux intégrés dans leurs ordres juridiques par le processus d'internationalisation est la persistance des troubles et les obstacles rencontrés par les gouvernements à poursuivre la politique de réhabilitation de l'Etat. Il y a, dans ce dernier cas,

[1324] *Rapport de la Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la coopération technique dans le domaine des droits de l'homme au Timor Leste*, E/CN.4/2005/115 du 22 mars 2005, §1.

moins un problème d'effectivité ou de difficulté d'application du droit international, qu'un problème plus global de fonctionnement de l'Etat, lequel est confronté à de sérieuses difficultés sécuritaires qui ne permettent pas le fonctionnement régulier des institutions[1325]. En fait ici, l'Etat pâtit de sa faiblesse et de la fragilité de ses fondements. Ce dernier élément montre avec une particulière pertinence, la circularité de la situation car, à travers celui-ci, s'affirme l'idée que si le droit international peut constituer le moyen de résolution des crises qui touchent certains Etats, la persistance des éléments de la crise ne permet pas toujours de garantir l'application effective des principes et normes internationales et notamment celles liées aux questions des droits de l'homme, de l'état de droit et de la démocratie.

[1325]Madame GREWE (C.) note par exemple en ce qui concerne la Bosnie- Herzégovine que « Toutefois, l'absence d'infrastructures démocratiques et économiques solides ainsi que la présence d'un climat de méfiance tant vis-à-vis de la communauté internationale qu'envers les institutions de l'Etat central constituent des obstacles non négligeables à l'application effective de [la Constitution] », et donc des normes internationales qui y sont insérées ; « Le Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles… », *op. cit.,* p. 33.

CONCLUSION DU CHAPITRE

S'il a déjà été démontré ailleurs et de manière fort convaincante que l'analyse des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes selon une approche systémique fondée sur une opposition dualisme/monisme était désormais un débat dépassé[1326], l'impossibilité d'analyser le phénomène d'internationalisation par le prisme de ces deux théories vient indiscutablement conforter ce point de vue.

En effet, alors qu'il se présente comme la traduction la plus poussée des rapports que le droit international entretient avec le droit interne des Etats, le phénomène d'internationalisation des Constitutions des Etats en crise ne paraît pas avoir apporté, en dépit de l'apparent monisme avec primauté du droit international qu'il semble véhiculer, une solution définitive et décisive au débat. Bien au contraire, il laisse celui-ci subsister quasiment dans ses termes initiaux en faisant persister le couple formé par deux nécessités. Celle de garantir et d'assurer l'effectivité des normes et principes internationaux et celle de garantir la volonté et le consentement de l'Etat. Autrement dit, il tend à rester dans le cadre actuel du droit international, tiraillé entre l'affirmation toujours renouvelée des principes de souveraineté de l'Etat, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et de leur liberté à choisir leurs propres systèmes politiques, économiques, culturelles et sociaux, et la nécessité sans cesse croissante et désormais urgente d'assurer le respect par ces mêmes Etats d'un certain nombre de règles internationales dont notamment celle des droits de l'homme, de l'état de droit et, de plus en plus, de la démocratie et qui se traduit par la recherche toujours improbable d'un équilibre dans les différents instruments juridiques des Organisations internationales[1327]. De plus, il laisse intact tout le problème de la primauté ou de

[1326]Voir par exemple DAILLIER (P.), « Monisme et dualisme, un débat dépassé ? », *in* BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.), *Droit international et droit interne : développements récents*, *op. cit*., pp. 9- 21.

[1327]Par exemple, dans sa Résolution sur le *Respect des principes de la souveraineté nationale de la diversité des systèmes démocratiques en ce qui concerne les processus électoraux en tant qu'élement important de la promotion et de la protection des droits de l'homme*, on perçoit bien l'embarras dans lequel se trouve l'Assemblée générale lorsqu'elle tente de faire cohabiter dans un même texte le principe du libre du choix du régime politique et l'exigence de plus en plus évidente de la démocratie en tant que système résultant d'un processus de dévolution du pouvoir par des élections. Ainsi, alors que s'appuyant sur ses textes de base que sont les résolutions 1514 (XV) et 2625 (XXV) et la Charte des Nations Unies, elle réaffirme « qu'en vertu du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tous les peuples ont le droit de déterminer librement leur statut politique (…) » (1), et que « les peuples ont le droit de décider des méthodes et de se doter des institutions voulues concernant les processus électoraux, qu'il n'existe pas, par conséquent, de modèle unique de démocratie ou d'institutions démocratiques, et que les Etats doivent mettre en place tous les mécanismes et moyens nécessaires

l'applicabilité directe des normes internationales, étant donné que la rédaction de clauses constitutionnelles traductrices d'une relative déférence de ces Etats au droit international n'annihile nullement l'importance et le rôle décisif que jouent la pratique constitutionnelle et l'interprétation de la loi fondamentale par les tribunaux nationaux. De sorte que l'on peut très bien affirmer que la primauté du droit international sur les ordres juridiques internes même dans les Etats en crise dépend de la réussite de sa constitutionnalisation dans les ordres juridiques nationaux.

L'internationalisation n'est donc certainement pas la traduction d'une approche dualiste des rapports de systèmes, mais elle n'est pas non plus l'affirmation d'un monisme avec primauté du droit international pur de ceux-ci car ni l'une ni l'autre des théories ne semble rendre compte, par elle seule, de l'ensemble des mécanismes qui la guident. Cependant, au-delà du fait qu'elle ne s'insère dans aucune des deux démarches, l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, comme d'ailleurs l'ensemble du mouvement d'internationalisation du droit, suggère une nouvelle approche des relations entre le droit international et les ordres juridiques internes des Etats, une nouvelle lecture déjà largement envisagée dans la doctrine et qu'il convient maintenant d'analyser.

---

pour faciliter une participation populaire pleine et effective à ces processus » (3), elle rappelle cependant que « des élections périodiques, libres et régulières contribuent de façon importante à la promotion et à la protection des droits de l'homme » (2), pour réaffirmer en définitive que « la volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics et que cette volonté s'exprime par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement au suffrage universel égal et au scrutin secret, ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote » (7). A/RES/60/164 du 2 mars 2006.

CHAPITRE II : CONSEQUENCES SUR L'ANALYSE DE L'EVOLUTION DE L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL.

Bien loin de l'approche conflictuelle traditionnelle caractérisant l'étude des rapports entre les ordres juridiques internes des Etats et l'ordre juridique international, l'analyse du phénomène d'internationalisation des constitutions des Etats en crise a donc ouvert la voie à l'examen, sous un angle différent, de cette question qui a traversé les époques et les évolutions du droit international.

A vrai dire, la nécessité du renouvellement d'approche de ces rapports n'est ni nouvelle ni novatrice. Déjà, au moment où les deux théories traditionnelles, monisme et dualisme, montraient leurs insuffisances respectives, une partie de la doctrine n'a pas hésité à remettre en cause leur capacité à rendre intelligible l'analyse des interférences observables entre le droit international et, notamment, le droit constitutionnel des Etats. Ainsi, par exemple, Georges Sofronie écrivait dans les années trente qu'il existe « des réalités pour l'explication desquelles, ni la conception dualiste, ni la conception moniste, ne sont plus suffisants »[1328]. A cette même époque, va se développer la théorie de l'unité du droit public qui prétend, par un déplacement du centre de gravité vers la réalité historique, rendre compte de l'exacte articulation entre le droit international et les droits internes des Etats. Selon cette théorie, dont l'un des plus ardents laudateurs a été le doyen Mirkine-Guétzévitch, la réalité des relations internationales est incontestablement marquée par la coexistence entre les deux conceptions. D'où il est inutile de voir l'une ou l'autre comme une véritable catégorie logique, mais plutôt comme la conséquence de l'observation de la vie internationale[1329].

Sans adhérer nécessairement à cette théorie de l'unité du droit public, qui en réalité est une variante moins dogmatique du monisme juridique, une partie importante de la doctrine du droit international avait clairement relevé, au regard de l'état du droit international et de la pratique des Etats, que l'analyse des rapports que le droit international entretient avec les ordres juridiques internes des Etats par la recherche systématique du triomphe de l'une ou

[1328]SOFRONIE (G.), « Les rapports entre le droit international et le droit intérieur à la lumière du principe de l'unité du droit public », *Mélanges Paul NEGULESCO*, Imprimeria nationalia, Bucarest, 1935, pp. 663- 678 ; préc. p. 671.

[1329]Ainsi cet auteur écrivait- il que « Le monisme n'embrassant pas tout le droit international de notre époque, mais pénétrant peu à peu dans plusieurs institutions, n'est pas encore toute la réalité internationale, mais une partie seulement de cette réalité », cité par SOFRONIE (G.), *op. cit*., p. 672.

l'autre des approches conceptuelles traditionnelles était devenue totalement inopérante. Ainsi, Michel Virally s'interrogeait-il déjà dans son article de référence sur la question de savoir si : « Sans adopter une attitude aussi radicale (que celle des dualistes et des monistes), et en admettant que le problème considéré se pose effectivement, on peut encore se demander si les termes dans lesquels il a été formulé par les uns et les autres sont bien ceux qui convenaient et si une analyse plus poussée de ses données ne permettrait pas d'aboutir à des solutions plus satisfaisantes»[1330]. Plus récemment et de manière plus catégorique, monsieur Laghmani après avoir dégagé les éléments contemporains caractérisant les rapports entre le droit international et les droits internes concluait qu' « [ils] posent les rapports entre droit international en termes nouveaux » et qu' « [a]nalyser ces rapports en terme de système n'a plus d'intérêt heuristique. La présence voire l'omniprésence du droit international en droit interne s'accommode aussi bien du monisme que du dualisme »[1331].

C'est pourquoi quelques auteurs ont cru devoir substituer à ces analyses fondées sur une conception pyramidale desdits rapports héritée du normativisme kelsenien, d'autres approches, d'autres paradigmes dont les plus en vue sont incontestablement celui de la théorie du réseau développé par certains auteurs[1332] et celui du pluralisme juridique ordonné magistralement développé dans les écrits de madame Mireille Delmas- Marty[1333]. Or, si l'on s'appuie sur ces différentes approches, on ne peut qu'être frappé par la modification de perspective dans l'étude des rapports entre droit international et droits internes des Etats qui se traduit par une double dynamique à laquelle l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise tend à donner corps. D'abord une dynamique complémentaire affirmée, induite par une analyse descriptive de l'internationalisation des constitutions ; ensuite, et peut- être sous l'impulsion de cette dernière et dans une approche plus prospective, une dynamique universalisante qui cependant suscite encore quelques interrogations. De sorte qu'on se situe

---

[1330]VIRALLY (M.), « Sur un pont aux ânes… », *op. cit*., p. 492. Cette même interrogation avait déjà interpellé un autre auteur qui, après avoir constaté que « il semble que tous les arguments théoriques inimaginables aient été mis en avant de part et d'autre, avec une conviction et une clarté qui ne laissent rien à désirer [et que] tout- ou presque tout- étant dit, les positions restent figées et il y a raison de croire que ce n'est pas un argument de plus, mais le développement effectif du droit international et de l'organisation internationale (ainsi que du droit public interne) qui décidera finalement de la question », s'interrogeait s'il était possible « d'ignorer la controverse et d'adopter un point de vue qui ne soit ni moniste ni dualiste ? ». MAREK (K.), « Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la C.I.J. », *R.G.D.I.P*., 1962, p. 260.

[1331]LAGHMANI (S.), « Droit international et droits internes : vers un renouveau du jus gentium ? », *in* BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.), *Droit international et droits internes, développements récents*, Pedone, Paris, 1998, p. 41.

[1332]VAN DE KERCHOVE (M.), OST (F), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit,* Bruxelles, FU Saint- Louis, 2002.

[1333]DELMAS- MARTY (M.), *La refondation des pouvoirs*, Paris, Ed. Le Seuil, 2007 et *Le pluralisme ordonné*, Paris, Ed. Le Seuil, 2006.

avec l'internationalisation des constitutions des Etats en crise entre l'affirmation indiscutable d'une complémentarité des ordres juridiques (section I) et l'émergence problématique d'un ordre juridique universel (section II).

SECTION I: L'INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE : L'AFFIRMATION DE LA COMPLEMENTARITE DES ORDRES JURIDIQUES.

L'analyse du phénomène d'internationalisation des Constitutions nous a permis de mettre en évidence une réalité devenue incontestable des rapports entre les ordres juridiques, celle de leur interpénétration croissante. En effet, il est à présent acquis qu'entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes, il n'y a ni séparation stricte, ni indépendance, mais plutôt une interdépendance, que l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise décline comme une véritable complémentarité. Celle- ci se traduit non seulement par un véritable processus de rapprochement, d'interconnexion et d'imbrication[1334], mais aussi par une sorte de répartition des tâches, chacun des deux ordres juridiques offrant à l'autre son concours dans le domaine où il en a le plus besoin, et tirant de l'autre les moyens de sa consolidation. Cette interaction entre ordre juridique se manifeste par le rôle de vecteur de la consolidation des ordres juridiques internes joué par l'ordre juridique international (§1) et par celui de garant de l'efficacité de l'ordre international « confié » aux ordres étatiques (§2).

§1: L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL COMME VECTEUR DE LA CONSOLIDATION DES ORDRES JURIDIQUES INTERNES.

Il n'y a pas de doute, au regard de l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, que l'ordre juridique international joue indiscutablement comme un vecteur de la consolidation des ordres juridiques internes. On ne peut en effet nier que toute la logique qui sous-tend ce phénomène repose sur la volonté de construire, ou de reconstruire sur des bases plus ou moins solides des territoires ou des Etats rendus « défaillants » par la crise qui

[1334]RUIZ FABRI (H.), GREWE (C.), « La constitutionnalisation à l'épreuve du droit international et du droit », *in Mélanges en l'honneur de Jean Claude Gautron, op. cit.*, p. 190.

les affecte. Ce faisant, l'internationalisation des constitutions révèle la modification profonde même du droit international, manifesté par une sorte de « providentialisation »[1335] de son rôle. Cette mutation profonde fait de l'ordre juridique international à la fois le remède à la carence structurelle de l'Etat (A.) et l'ordre de production des normes communes aux Etats (B.).

A. L'ordre juridique international comme remède à la carence structurelle des Etats.

Dans son Rapport intitulé *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous* , élaboré dans le cadre de l'Application et du suivi intégrés et coordonnés des textes issus des grandes conférences et réunions au sommet organisées par les Nations Unies dans les domaines économique et social et dans les domaines connexes et présenté à l'Assemblée Générale le 24 mars 2005[1336], le Secrétaire Général des Nations Unies affirmait qu' il était « *convaincu que les [Nations Unies doivent] assumer la responsabilité de protéger et, lorsque c'est nécessaire prendre les mesures qui s'imposent. Cette responsabilité incombe, avant tout, à chaque Etat, en particulier, qui a pour principale « raison d'être » et pour devoir premier de protéger sa population. Néanmoins, si les autorités nationales ne peuvent ou ne veulent pas protéger leurs citoyens, il appartient alors à la communauté internationale d'utiliser les moyens diplomatiques, humanitaires et autres pour aider à protéger les droits de l'homme et le bien être des populations civiles. Lorsque ces méthodes s'avèrent insuffisantes, le Conseil de sécurité peut décider, par nécessité de prendre des mesures en application de la Charte des Nations Unies, y compris, si besoin est, une action coercitive (...)* »[1337]. Ce faisant, il indiquait là clairement le nouveau rôle que doit jouer l'ordre juridique international à travers ses organes et ses normes en posant indiscutablement la double mission que celui-ci est désormais assigné à exercer. D'une part, il doit aider l'Etat à garantir la protection des individus en aidant à sa consolidation, d'autre

[1335]Pour Emmanuelle JOUANNET, « (…) de la même façon que les Etats internes libéraux sont devenus en Europe des Etats- providence, le droit international contemporain est passé d'un droit libéral, cantonné à quelques fonctions premières essentielles de régulation et de coexistence, à un droit providence multifonctions qui régit la vie des Etats et des individus et qui est considéré comme l'ultime garant du bien être collectif. Le droit international n'a plus seulement un rôle de régulateur social, mais devient un instrument d'intervention ; il est utilisé pour agir sur la société internationale et pour la transformer afin de compenser les déséquilibres économiques, sociaux ou de justice. », « A quoi sert le droit international ? Le droit international providence du XXIème siècle », *R.B.D.I.*, 2007/1, p. 11.
[1336]A/59/2005, 24 mars 2005.
[1337]Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous, Rapport du Secrétaire Général des Nations Unies, *op. cit.*, § 135.

part, et dans le cas où ce dernier serait réticent ou incapable d'assumer les responsabilités qui sont les siennes, il ne doit pas reculer devant sa souveraineté mais au contraire se saisir de la question et l'exercer lui-même en usant de tous les moyens qui peuvent l'y aider et que la Charte des Nations Unies met à sa disposition.

L'internationalisation des Constitutions des Etats en crise compte tenu de sa double fonction de restauration des ordres juridiques des Etats, afin de leur permettre d'assurer les fonctions régaliennes qui sont les leurs, et de modalité de substitution aux Etats dans l'exercice de leurs fonctions constituantes, s'inscrit indiscutablement dans cette dynamique dont-on peut penser qu'elle a tracé le chemin, avec les opérations de maintien de la paix et les missions internationales sur les territoires, à l'édification de ce nouveau droit international dont l'effectivité paraît encore discutable. Il reste qu'à travers elle, l'ordre juridique international apparaît alors comme un remède à une double carence de l'Etat : d'abord une carence vis-à-vis de lui-même, ensuite une carence vis-à-vis des sujets de son propre ordre juridique.

Dans la première perspective, c'est la prise en charge par l'ordre juridique international de l'ensemble ou d'une partie de la remise en marche des institutions de l'Etat ou encore la prise en charge de l'ensemble de la procédure constituante au niveau international qui traduit cette idée de complémentarité entre les deux ordres juridiques. A travers l'internationalisation de la procédure constituante, on assiste à une transformation du rôle des organes de l'ordre juridique international, notamment des Organisations internationales qui, en plus de leur mission traditionnelle de coordination des activités interétatiques sont astreintes à exercer à la place des Etats et à l'intérieur des Etats les missions qui d'ordinaire relèvent de la compétence des organes et des autorités étatiques[1338]. Et les différents exemples ont clairement établi que cette tentative est marquée par un ajustement plus ou moins cohérent en fonction de la nature de la crise de l'Etat[1339], et du

[1338]Cela est particulièrement visible dès lors que le processus constituant est accompagnée d'une mission d'administration internationale conduite par un organe délégué par les Nations Unies comme cela a été le cas au Timor Oriental et au Kosovo.

[1339]Normalement, le caractère international de la crise entraine globalement une véritable prise en charge de l'ensemble du processus dans la mesure où les exigences de maintien de la sécurité internationales sont ici beaucoup plus élevée que celles de respect de la souveraineté de l'Etat. Néanmoins, cela doit être relativisé en ce sens que le degré d'implication internationale peut être commandé par les circonstances qui entourent la situation étatique, notamment s'il y a une absence de consensus au niveau du Conseil de sécurité des Nations Unies.

degré d'effondrement de ses institutions[1340] traduisant ainsi une sorte d'arrimage de l'action internationale aux réelles nécessités de l'Etat dont il faut pallier la carence. Il en découle une sorte de degré d'internationalisation liée à l'intensité de la crise de l'Etat.

Et cette idée est clairement traduite dans le phénomène d'internationalisation des Constitutions par la tension permanente entre la prise en charge de l'ensemble du processus et le recours à des instances nationales de légitimation, effectives ou fictives, rappelant à la fois la crise de l'Etat et l'objet de l'opération qui est sa reconstruction. La rhétorique est d'ailleurs suffisamment révélatrice à ce sujet dans l'ensemble des instruments juridiques internationaux qui affichent clairement l'ambition de permettre aux Etats de s'assumer pleinement, en les aidant à mettre en place des structures viables, solides et stables. Cela apparaît nettement dans l'ensemble des résolutions du Conseil de sécurité directement ou indirectement à la base des processus constituants[1341]. En dépit donc de l'atteinte évidente à la souveraineté de l'Etat, l'ordre juridique international se sert de l'internationalisation des Constitutions en vue de rétablir les Etats, que ce soit avec leur consentement ou sur le fondement du Chapitre VII, car comme le notait le professeur Mouton, « l'action coercitive, en vue de permettre le maintien de la paix et la sécurité internationales, a d'abord pour objet de tenter de rétablir un Etat défaillant. Mais dans un certain nombre de cas, (…) l'action coercitive va plus loin que la simple tentative de rétablissement d'un Etat, il s'agit de rétablir un Etat de droit »[1342].

Les raisons sont éminemment évidentes et ont déjà été développées ailleurs. Elles sont traduites par l'interdépendance croissante entre les Etats souverains, par l'impossibilité quasi rédhibitoire pour chaque Etat de résoudre seuls les problèmes qui se posent à lui, par la nécessité de répondre à des défis diffus, de plus grande ampleur qu'aucun Etat ne paraît en mesure d'assumer tout seul[1343], mais surtout par le fait que loin de circonscrire ses effets à un

---

[1340]Dans les faits, le degré d'internationalisation est ici fonction de la capacité de l'Etat à se reconstruire et à réorganiser un gouvernement effectif et des structures politiques sans une aide ou une intervention extérieure, spécialement des organisations internationales.

[1341]Voir nos développements relatifs aux actes pré-constituants internationaux, pp. 133 et s.

[1342]MOUTON (J.-D.), « La pratique par le Conseil de sécurité du Chapitre VII : existe-t-il encore un domaine réservé ? », Rapport de conclusion *in La pratique de l'exception posée par l'article 2§7…*, *op. cit*., p. 211.

[1343]Dans le Document final du sommet mondial de 2005, les Chefs d'Etats après considérant que « (…) le monde vit à l'heure de l'interdépendance et de la mondialisation et que nombre des menaces actuelles transcendent les frontières nationales, sont étroitement imbriquées et doivent être affrontées aux échelons mondial, régional et national, conformément à la Charte et au droit international », ont affirmé « [leur] volonté de travailler à une doctrine de sécurité commune, fondée sur cette constatation que de nombreuses menaces sont étroitement imbriquées, que le développement, la paix, la sécurité et les droits de l'homme sont interdépendants, qu'aucun Etat ne peut se protéger en ne comptant que sur lui-même et que tous les Etats ont besoin d'un système de

ou deux Etats, les crises qui les secouent tendent à mettre en péril les autres Etats et l'ensemble de la société internationale. Ainsi que l'a encore écrit le professeur Mouton, « La communauté internationale est concernée par ce phénomène, puisque se créent ainsi des sortes de *terra incognitae* perturbatrices de l'ordre international (…) »[1344]. L'incapacité de certains Etats, de plus en plus nombreux, à s'imposer comme ces véritables entités souveraines et politiques internationalement crédibles[1345]et capables d'assurer les obligations qui sont les leurs à la fois au plan international et au plan interne, explique largement l'activité foisonnante des Organisations internationales.

Ainsi donc, l'internationalisation des Constitutions traduit une véritable transformation des organes de l'ordre juridique international chargés désormais de veiller à la survie de l'Etat en crise non seulement dans ses rapports avec les autres Etats, mais aussi vis-à-vis de lui-même. Elle vise indiscutablement à permettre à l'Etat de conserver sa personnalité juridique internationale par le maintien « sous respiration artificielle » de sa souveraineté, même lorsqu'il ne peut plus l'exercer de manière effective. On peut considérer comme l'a écrit Gérard Cahin, au sujet des Etats défaillants, que l'internationalisation des Constitutions dans les Etats en crise « témoigne de la contribution irremplaçable des mécanismes de la diplomatie multilatérale institutionnalisée au maintien en vie (…) d'Etats déliquescents »[1346]. Le phénomène des reconnaissances constitutives de souveraineté que nous avons développé au sujet du consentement comme base juridique de l'internationalisation des constitutions atteste bien cette idée[1347]. De même, elle est attestée par l'affirmation toujours renouvelée dans l'ensemble des instruments juridiques internationaux relatifs à la mise en œuvre de l'internationalisation des Constitutions, et notamment des résolutions du Conseil de sécurité prises en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, de l'attachement à la souveraineté et à l'intégrité de l'Etat concerné et au droit qu'il a de disposer de lui-même. Aussi l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise participe de cette consolidation de l'Etat au moyen de ce que le professeur Charpentier a appelé l'ingérence « au secours des souverainetés défaillantes » ou « à la place des souverainetés en

---

sécurité collective efficace et actif, conformément aux buts et principes consacrés dans la Charte ». A/RES/60/1 du 24 octobre 2005, §71 et 72.

[1344]MOUTON (J.D.), « Retour sur l'Etat souverain à l'aube du XXIe siècle », *in Etat, Société et pouvoir à l'aube du XXIe siècle, Mélanges en l'honneur de François Borella*, *op. cit*., p. 322.

[1345]CARILLO SALCEDO (J.A.), « Droit international et souveraineté des Etats, Cours général de Droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 257, p. 207- 210.

[1346]CAHIN (G.), « L'Etat défaillant en droit international : quel régime pour quelle notion ? », *in Mélanges Jean Salmon*, *op. cit*., p.190.

[1347]*Supra*, p. 371- 375.

déshérence »[1348]. De ce premier point de vue donc, l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise vise, comme le faisait remarquer encore le professeur Mouton au sujet de l'expansion de l'action coercitive du Conseil de sécurité, « à rétablir, à protéger l'Etat, à le fortifier par l'état de droit, [et tend] à continuer à faire de celui-ci l'atome de la société internationale, « cette pierre angulaire » du droit international (…) »[1349].

Au-delà de la restauration de l'Etat, en tant que sujet immédiat de l'ordre juridique international, l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise tend également à résoudre une autre carence de ceux-ci liée cette fois aux rapports qu'ils entretiennent avec leurs populations. Et c'est ici le sens même de l'internationalisation matérielle des Constitutions. Et de ce point de vue, l'ordre juridique international et le droit international exercent, à travers l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, la fonction de remède aux insuffisances de la protection et de la garantie par lesdits Etats des droits et libertés fondamentales reconnus aux individus vivant sur leurs territoires. Le sillon de cette nouvelle fonction de l'ordre juridique international avait notamment été tracé lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de juin 1993 au cours de laquelle, le Secrétaire Général Boutros Ghali, dans son discours d'ouverture avait affirmé notamment que « *(…) la question de l'action internationale doit se poser lorsque les Etats se révèlent indignes de cette mission, lorsqu'ils contreviennent aux principes fondamentaux de la Charte et lorsque, loin d'être les protecteurs de la personne humaine, ils en deviennent les bourreaux (…)* », avant de poser que « *Dans de telles circonstances, c'est à la communauté internationale de prendre le relai des Etats défaillants, c'est-à-dire aux organisations internationales, universelles et régionales…Il y a là une construction juridique et institutionnelle qui n'a rien de choquant et qui ne me semble pas attentatoire à la conception moderne que nous avons de la souveraineté (…).* »

Il n'est pas le lieu ici de revenir sur les raisons qui expliquent ce changement d'attitude, celles-ci ayant déjà été abordée dans le cadre de l'examen des droits des individus et des droits de minorités dans les Constitutions des Etats en crise[1350]. En revanche, il semble nécessaire d'insister sur le fait, du moins en théorie, que le phénomène d'internationalisation des Constitutions des Etats en crise met clairement en lumière le rôle désormais central de

[1348]CHARPENTIER (J.), « Le phénomène étatique à travers les grandes mutations contemporaines », *in* S.F.D.I., *L'Etat souverain à l'aube du XXIème siècle*, Colloque de Nancy, *op. cit.*, , pp. 27- 30.
[1349]MOUTON (J.-D), « Existe-t-il encore un domaine réservé ? », *op. cit.*, p. 213.
[1350]*Cf. Supra*, Première partie, Titre II, Chapitre 2 et notamment les pages 261 et s. et 271 et s. pour ce qui concerne les droits des individus et 299 et s. s'agissant des droits des minorités.

l'ordre juridique international en tant que garant des droits des individus chaque fois que les Etats eux-mêmes se rendent coupables ou d'incapacité ou de mauvaise volonté à le faire. Cette nouvelle fonction du droit international qui peut (et doit ?) d'ailleurs s'affranchir de la souveraineté des Etats[1351], induit indiscutablement une redéfinition substantielle des frontières, selon la formule utilisée par madame Ruiz Fabri[1352], entre celle-ci et les droits de l'homme. D'ailleurs, la relation entre la consolidation de l'Etat et la garantie et la protection des droits des individus est clairement attestée par le caractère fondamentalement circonstanciel de celle-ci, car n'apparaissant réellement que dans les situations de restauration de l'Etat. Mais cela, loin de contredire l'idée que l'ordre juridique international tend à s'analyser comme un véritable remède à la défaillance de l'Etat, l'atteste avec une particulière netteté. Comme le note encore l'auteure précédente, « [les droits de l'homme] sont un instrument de structuration, voire de compensation dans une société internationale incapable de « construire les Etats dont elle a toléré la multiplication » », « [il] s'agit avant tout d'obtenir des garanties de stabilité et de tirer les conséquences de calculs réalistes. La découverte de l'intérêt de garantir les droits de l'homme pour garantir la stabilité des Etats n'est pas tout-à-fait nouvelle. Ce fut et reste encore le ressort de l'élaboration du droit des minorités, après la première guerre mondiale et aujourd'hui. Mais la portée de ce calcul réaliste est plus générale : c'est la prise de conscience que l'entretien des régimes démocratiques et respectueux des droits de l'homme coûte en définitive moins cher, que ce soit en terme de sécurité, politiques, économiques, d'influence »[1353].

Autrement dit, la centralité de la question de la garantie et de la protection des droits individuels et des droits des minorités dans les Constitutions des Etats en crise, au-delà de ce qu'elle participe et se justifie par l'évolution dans le droit international de la question des droits de l'homme, s'explique également par son apport dans la stabilisation de ceux-ci.

[1351] C'est du moins ce qu'ont considéré les deux précédents Secrétaires Généraux des Nations Unies, messieurs BOUTROS- GHALI (B.) et ANNAN (K.) qui affirmaient respectivement qu' « il n'y a pas lieu de s'enferrer dans le dilemme respect de la souveraineté, protection des droits de l'homme. L'ONU 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 les situations d'urgence où les droits de l'Homme sont en péril » (Rapport de 1991) et que « (…) ce qui est certain, c'est qu'aucun principe juridique, même pas celui de souveraineté, ne saurait excuser des crimes contre l'Humanité. Lorsque de tels crimes sont commis et que les moyens pour y mettre fin ont été épuisés, le Conseil de sécurité a le devoir moral d'agir au nom de la Communauté internationale » (Nous les peuples : le rôle des Nations Unies au XXIème siècle, Doc. N.U, A/54/2000, du 27 mars 2002, § 219).

[1352]RUIZ FABRI (H.), « Droits de l'homme et souveraineté de l'Etat : les frontières ont-elles été substantiellement redéfinies ? », *in Les droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, pp. 371- 399. Notons néanmoins que la position de l'auteure sur la nature de cette redéfinition n'est pas tranchée, dans le sens où elle n'indique pas réellement une séparation entre souveraineté de l'Etat et droits de l'homme, les deux se nourrissant en fait mutuellement.

[1353]*Ibid*. p. 394.

Comme l'avait noté l'ancien Secrétaire Général Koffi Annan dans son rapport de 2004 sur *Le rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, « (…) c'est en s'attaquant aux causes du conflit, par des moyens légitimes et justes, que la Communauté internationale peut aider à prévenir une future résurgence du conflit. La paix et la stabilité ne peuvent prévaloir que si la population perçoit la possibilité de résoudre par des voies légitimes et justes, des questions politiquement sensibles telles que la discrimination fondée sur l'appartenance ethnique, l'inégalité d'accès aux richesses et aux services sociaux, les abus de pouvoir, le déni du droit à la propriété ou à la citoyenneté et les différends territoriaux entre Etats. De ce point de vue, prévenir est le premier impératif de la justice »[1354].

On est alors ici devant un véritable changement de paradigme de la part de l'ordre juridique international, devant une modification des priorités du droit international contemporain dont l'objectif est désormais, comme le note monsieur Mahiou, la quête d'une communauté internationale[1355]. Ce qui est très justement résumé par madame Jouannet lorsqu'elle écrit que « [le] droit [international] ne vise plus seulement à protéger la liberté de chaque Etat contre les agressions qu'il peut subir des autres, mais aussi à prendre en charge les risques et les menaces collectives, à prendre en charge la façon dont les individus, populations et Etats gèrent leur vie, car la vie de chacun, homme, population, Etat, est considérée désormais comme un facteur de risque pour les autres »[1356] ou encore par le professeur Pellet qui relevait que « "Antigone baillonée", le droit international était au service exclusif des Etats. Il est clair que les bouleversements dramatiques qui affectent l'ancienne Yougoslavie et dans une moindre mesure la CEI, obligent à remettre en cause le postulat trop cynique sur lequel repose l'ordre juridique international traditionnel selon lequel, le droit international est fait par les Etats et pour les Etats, et eux seuls. Certes c'est à eux qu'il appartient de définir les règles de la coexistence des peuples (…) mais ils doivent le faire en tenant compte des aspirations de ceux-ci. C'est d'ailleurs leur intérêt bien compris et, dans certains cas, la condition de leur survie »[1357]. Le droit international n'apparaît dès lors comme remède à la carence structurelle de l'Etat que parce que son intervention permet de

[1354]Rapport du Secrétaire Général sur le *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, S/2004/616 du 23 août 2004, § 4.
[1355]MAHIOU (A.), « Cours général de droit international public », *op. cit*., pp. 44- 67.
[1356]JOUANNET (E.), « A quoi sert le droit international ? Le droit international providence du XXIème siècle », *op. cit*., p. 13.
[1357]PELLET (A.), « Nationalités et minorités dans l'ancienne Yougoslavie », *in* DECAUX (E.), PELLET (A.) (dirs.), *Nationalité, minorités et succession d'Etats en Europe de l'Est*, *op. cit*., p. 299.

sauvegarder une stabilité qui est à la fois celle de tous et de chacun. Comme l'a encore bien mis en lumière monsieur Mahiou, « (…) tout ce qui touche aux droits fondamentaux de l'homme, à la sauvegarde de l'environnement, à la paix et à la sécurité internationales, notamment le recours à la force, dépassent la juxtaposition des intérêts de chaque Etat ; ces domaines sont en quelque sorte mutualisés et l'intervention d'un événement grave qui vient les affecter concerne non seulement un, deux ou même plusieurs Etats, mais aussi l'ensemble des Etats et surtout la Communauté internationale proprement dite, c'est-à-dire l'ensemble des humains »[1358].

Néanmoins, si l'on perçoit dans le phénomène d'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, une volonté de consolidation par l'ordre juridique international des ordres juridiques internes, à travers la restauration ou la construction de leurs structures institutionnelles et de leurs ordonnancements constitutionnels, on ne peut qu'observer l'importante activité normative qui en découle et tend à ériger le droit international en véritable lieu de production des normes, en lieu de fabrication de normes communes dont se servent ou doivent se servir toutes les nations.

B. L'ordre juridique international comme ordre de production des normes communes aux Etats.

Il est un fait avéré, c'est que l'internationalisation des Constitutions constitue certainement le laboratoire par excellence d'une véritable standardisation du droit des Etats, et principalement du droit constitutionnel[1359]. En effet, elle met bien en évidence une nouvelle relation entre les ordres juridiques internes et le droit international, caractérisée par leur convergence matérielle, c'est-à-dire par l'existence, comme le notait un auteur, « d'un consensus éthique et politique partagé *nollens vollens* par un nombre de plus en plus grand d'Etats et d'Organisations internationales et dont la mise en œuvre par les législations nationales devient quasiment obligatoire et inévitable, car sanctionné d'une manière directe ou indirecte par le droit ou, le cas échéant, par la politique »[1360]. A vrai dire cependant,

[1358]MAHIOU (A.), « Cours général de droit international public », *op. cit*., p. 60.
[1359] Sur cette question, voir notamment monsieur AMOR (A.), « Constitutions et standards constitutionnels », *in Constitution et droit international*, *Recueil des Cours, A.I.D.C.*, vol. 8, 2000, Centre de publication Universitaire, Tunis, pp. 49- 78.
[1360]BELAID (S.), « Droit international et droit constitutionnel : les développements récents », *in* BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.), *Droit international et droits internes, développements récents*, *op. cit*., p. 75- 76.

l'internationalisation des Constitutions apparaît de ce point de vue moins comme un mouvement innovateur qu'une nouvelle étape, la plus poussée et la plus globale, dans un processus d'harmonisation et d'uniformisation du droit auquel de nombreuses autres branches, tels que celles relatives à l'économie, au travail, à l'environnement, ont déjà eu affaire. En effet, il ne nous échappera pas que les mutations de la société internationale et la mondialisation des flux ont eu pour effet principaux de déplacer le centre de gravité de la production des normes dans de nombreux Etats vers d'autres acteurs externes au rang desquels se trouvent les Organisations internationales. Ainsi, on sait que les questions économiques, les questions de gouvernance, celles liées au commerce, à l'investissement et, plus récemment les questions pénales font désormais l'objet d'une très forte réglementation au niveau international, et les Etats sont devenus sur ces aspects de leur vie juridique, des consommateurs plutôt que des producteurs des règles[1361].

Cependant, l'internationalisation des Constitutions vient renforcer l'idée que le droit international est désormais titulaire, en plus de ses fonctions traditionnelles de garantie de la coexistence et de coordination de la coopération entre Etats, d'une nouvelle fonction de production des normes applicables par les Etats. Autrement dit, l'internationalisation des Constitutions traduit une tendance nouvelle qui fait de l'ordre juridique international le lieu de création d'un langage juridique commun qui s'adresse à tous les Etats et dont l'objectif est de mettre à niveau l'ensemble des droits internes des Etats. Et cette fonction est clairement marquée dans les Etats en crise par l'aspect matériel du phénomène d'internationalisation qui permet de véhiculer les valeurs de démocratie, d'état de droit, et des droits de l'homme dans l'ensemble des ordres juridiques. Par ailleurs, cette fonction de production des normes par l'ordre juridique international si elle s'exprime à travers des instruments juridiques internationaux, traités, résolutions, actes dérivés des Organisations internationales, ou des instruments internationalisés commandant les procédures d'élaboration des Constitutions, trouve sa justification dans l'activité de promotion de ses valeurs par les Organisations internationales ou régionales. L'ancien Secrétaire Général des Nations Unies, monsieur Koffi Annan, dans son rapport de 2004 déjà évoqué, avait, en ce qui concerne les Etats sortants des situations de conflits ou en proie à des conflits, clairement relevé cette fonction nouvelle du

[1361]LAGHMANI (S.), « Droit international et droits internes : vers un renouveau du jus gentium ? », *op. cit.*, p. 35. « Aucune branche du droit interne en rapport avec l'économie n'échappe à l'emprise internationale même si, dans la plupart des cas, les Etats transforment en normes internes dans la tradition dualiste la plus radicale. (…) il ne s'agit pas d'une spécificité des systèmes régionaux intégrés mais d'un mouvement universel. Les Etats ne sont plus libres du choix de leur système économique. Ce n'est pas qu'ils soient contraints par des normes juridiques internationales à opter pour le système économique libéral (…), c'est qu'ayant, de fait, opté pour un tel système, ils trouvent dans des sources internationales le modèle de leur droit interne ».

droit international lorsqu'il affirmait au sujet des concepts de « justice », « d'état de droit » et « d'administration de la justice », qu'il fallait en forger une conception commune dans le système des Nations Unies car, écrivait- il, « (…) ces concepts sont définis et compris de multiples façons même par [les] partenaires [des Nations Unies] les plus proches dans ce domaine »[1362]. Bien qu'il évoque sur ce point la nécessité pour les différents acteurs internationaux de coordonner leurs points de vue et leurs objectifs quant aux missions qu'ils assuraient au nom de l'Organisation internationale, cette approche s'inscrit clairement dans une des mutations profondes de l'ordre juridique international caractérisée par la tendance désormais fréquente à la codification d'une portée universelle d'un nombre sans cesse plus grand de matières, sous l'égide des Nations Unies.

Et l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise traduit dans une certaine mesure cet état des choses. Cela tout d'abord parce qu'elle déplace, dans certains cas, la compétence de production des normes constitutionnelles des Etats de ceux-ci vers des acteurs internationaux plus ou moins formels avec la détermination extérieure préalable, au moyen de ce que nous avons appelé les actes pré-constituants internationaux, de la compétence d'établissement des normes. Cela ensuite, et lorsque cette compétence est encore reconnue aux organes de l'ordre juridique interne, parce que ceux-ci sont priés de l'exercer conformément à des normes internationales préexistantes dont il n'est pas sûr qu'ils aient participé à l'élaboration. Cette tendance est d'autant renforcée dans le cadre de l'internationalisation des Constitutions, qu'elle n'a pas vocation à se limiter aux textes constitutionnels puisque dans l'ensemble des cas, ces derniers font obligation aux pouvoirs publics d'élaborer une législation interne qui soit conforme aux standards internationaux. Elle montre en tout cas que, désormais, « la volonté discrétionnaire de l'Etat voit son champ d'action se réduire progressivement et qu'elle se trouve limitée par les actes internationaux produits par un processus consensuel mondial qui dépasse les volontés unilatérales », et notamment les volontés des Etats en crise.

Elle montre surtout une nouvelle dimension des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes qui ne peuvent plus, du moins sur un plan matériel, se satisfaire d'une approche classique fondée sur la hiérarchisation et la conflictualité. Au contraire, l'internationalisation des constitutions des Etats en crise, en dépit du fait qu'elle peut parfois être considérée comme la manifestation d'un impérialisme

[1362] *Rapport sur le rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, *op. cit.*, §5.

juridique, s'il n'est pas simplement politique, compte tenu des conditions d'adhésion des Etats à ces processus et de l'élément de contrainte qui la caractérise dans certains cas, révèle cette nouvelle dimension du droit international que madame Jouannet a décrite avec une certaine pertinence et qui, selon elle, se traduit par le fait que « [le] droit international n'est pas seulement l'instrument d'intérêts régionaux catégoriels ou spécialisés, mais (…) est considéré comme véhiculant, et comme devant imposer à terme, les valeurs éthiques fondamentales de la politique internationale, de cette société internationale-providence, telles qu'elles sont d'ailleurs énoncés dans les buts de la Charte »[1363].

Sans doute, la spécificité et, surtout, le caractère exceptionnel et ponctuel des formes d'internationalisation des Constitutions telles qu'elles se sont développées dans les Etats en crise, obligent indiscutablement à tempérer cette affirmation et à ne pas y voir une évolution décisive des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes des Etats. Cela d'autant qu'il n'est pas sûr qu'elle produise les effets escomptés et qu'elle soit suivie d'une réelle effectivité. En revanche, elle ne nous empêche pas de rendre compte d'une évolution dont elle n'est d'ailleurs qu'un des véhicules, et qui se caractérise par une sorte de répartition des taches entre droit international et droits internes. C'est que face à la mutualisation des défis et face aux difficultés que rencontrent les Etats pour y faire front, le droit international se voit assigner la fonction créatrice des normes, celle d'harmonisation des principes et d'uniformisation des outils. Il n'y a dans cette observation, ni une remise en cause de la nature profonde du droit international à la manière de celle qu'avait tenté Georges Scelle qui y voyait un droit objectif fondé sur la socialisation et la solidarité internationales interindividuelles[1364], ni l'éloge idéologique d'un droit mondial universel prôné par une certaine doctrine contemporaine[1365], mais bien une volonté de rendre compte des faits selon une démarche positiviste purement réaliste.

Et d'ailleurs, une telle affirmation ne postule nullement de notre part l'idée d'une hiérarchisation des ordres juridiques au profit de l'ordre juridique international, d'autant qu'en réalité, et comme l'a très bien perçu le professeur Laghmani, l'omniprésence constatée du droit international tire son efficacité moins de la victoire du monisme juridique, que de l'ordre du monde qui justifie le changement de la nature des rapports entre droit international

[1363]JOUANNET (E.), « A quoi sert le droit international ? », *op. cit.*, p. 24.
[1364]SCELLE (G.), « Règles générales de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1933- IV, vol. 46, pp. 349- 357.
[1365]Voir notamment les écrits de madame DELMAS- MARTY déjà cités.

et droits internes[1366]. Elle relève simplement un état de fait marqué par la tendance actuelle à l' « internisation » du droit international et caractérisé par le rôle de plus en plus normatif des instances internationales qui adoptent des instruments juridiques remplissant une double fonction, celle de s'appliquer aux Etats et celle de s'appliquer dans les Etats. La multitude des instruments juridiques développés dans les cénacles internationaux et l'engagement des Etats à les respecter et à les insérer dans leurs ordres respectifs est certainement le plus bel exemple de ce que désormais l'ordre juridique international ne se contente plus de produire un droit entre les Etats, mais bien un droit à l'usage des Etats.

Et dans le cadre de l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, cette fonction de production internationale des normes communes aux Etats est renforcée par le fait que les normes intégrées dans les ordres juridiques constituent un corpus dont la valeur juridique n'est plus à démontrer. Car, dans les faits, il ne s'agit pas à l'occasion de ces processus de créer de nouvelles normes à l'intention des Etats, mais de permettre une application effective des principes dégagés au niveau international en leur donnant une dimension moins interétatique et beaucoup plus intra-étatiques. En effet, au regard des contenus matériels des Constitutions analysées, il ressort clairement que les textes incorporés dans les ordres internes concernent essentiellement les droits de l'homme et des minorités, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans son versant interne traduit par le fait que toute autorité gouvernementale doit procéder de la volonté exprimée par les gouvernés, l'état de droit, et la démocratie. Or, nul ne saurait aujourd'hui remettre en cause la valeur très fortement juridique affirmée de la D.U.D.H., du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, ou de la C.E.D.H., dans le cadre européen, et de la résolution 2625 (XXV) par exemple. De la même façon, il semble désormais également acquis que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, en dépit de son caractère programmatoire originel, postule à une normativité certaine, comme d'ailleurs aussi le principe de "légitimité démocratique" qui, sous l'impulsion de l'ordre juridique international, tend à abandonner sa nature politique pour revendiquer le rang de principe juridique s'imposant aux Etats comme une obligation *erga omnes*[1367]. Etant donné que l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise se manifeste essentiellement par

[1366]LAGHMANI (S.), « Droit international et droits internes : vers un renouveau du jus gentium ? », *op. cit.*, p. 42.

[1367]On ne doit néanmoins pas exagérer cette affirmation car elle ne s'inscrit que dans une vision évolutive d'un principe encore en construction et dont la juridicité internationale avenir repose sur l'affirmation de sa juridicité dans les différents ordres juridiques. Voir sur ce point FRANCK (Th.), « The Emerging right to democratic governance », *A.J.I.L.*, 1992, pp. 46 et s. ; MAHIOU (A.), « Droit international et droit constitutionnel : de la non- intervention à la bonne gouvernance », *op. cit.,* préc. p. 185- 219.

l'incorporation plus ou moins directe de l'ensemble de ces instruments juridiques dans les ordres juridiques internes, on peut donc considérer que le droit international se trouve investi d'une fonction législative, l'essentiel des règles gouvernants les Etats et les rapports que ces derniers entretiennent avec leurs ressortissants étant enserré dans une législation universelle à laquelle ils doivent désormais donner une effectivité, sans pour autant disposer de la possibilité traditionnelle qu'ils avaient ou d'y consentir, ou de les modifier ou les rejeter.

Et c'est ce dernier aspect qui traduit une autre dimension de la complémentarité des ordres juridiques international et internes, c'est que l'internationalisation des constitutions tend à ériger les ordres juridiques internes des Etats comme le moyen de la garantie effective du droit international. En effet, si les ordres juridiques trouvent dans l'ordre juridique international, le vecteur de leur consolidation structurelle et matérielle, on constate que le second tire des premiers, la source essentielle de son efficacité.

§2: LES ORDRES JURIDIQUES INTERNES COMME MOYEN DE GARANTIE DE L'EFFECTIVITE DU DROIT INTERNATIONAL.

Dès lors que le droit international semble avoir opéré une mutation substantielle et que sa fonction contemporaine revendique une certaine volonté de s'affirmer non seulement dans les rapports entre les Etats mais aussi dans ceux entretenus à l'intérieur de ces derniers, il va de soi qu'il ne peut que chercher le concours des Etats eux-mêmes en vue de l'application effective des normes qu'il prescrit. Cette nécessité est commandée par le caractère même de l'ordre juridique international, très peu institutionnalisé et logiquement soumis à la volonté des Etats. Et l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise montre bien, là aussi, les éléments de cette nouvelle articulation, puisque les ordres juridiques internes bénéficient d'un rôle actif dans l'insertion des normes internationales au moyen justement de la Constitution (A) et de leur garantie par les mécanismes juridiques internes (B).

A. Une effectivité garantie par l'intégration dans la Constitution.

Il est une évolution également remarquable induite par le phénomène d'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, c'est qu'elle a permis d'ériger le droit constitutionnel des Etats comme le moyen unique et indispensable de la consolidation

des normes internationales à travers les techniques de constitutionnalisation que nous avons analysées plus haut. En effet, au-delà de leur soumission apparente traduite par l'internationalisation des modalités de leur élaboration tant sur un plan formel que sur un plan matériel, les Constitutions des Etats en crise bénéficient paradoxalement d'une révérence nouvelle que pourtant le droit international n'accordait pas aux normes fondamentales. Il a toujours été admis et jugé en droit international que les normes juridiques, y compris la Constitution, des Etats constituaient au regard de l'ordre juridique de simples faits dont un Etat ne peut se servir pour se soustraire à ces obligations internationales[1368]. Or, un des apports de l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise est indiscutablement d'avoir ramené à l'existence juridique, d'avoir recentré l'ensemble du droit sur le terrain de la Constitution en revalorisant sa portée normative et en organisant l'intangibilité de ses dispositions par l'accroissement des mécanismes accrus de leur protection ainsi que nous l'avons montré dans nos développements relatifs à l'internationalisation de l'état de droit[1369]. Autrement dit, la Constitution est restaurée dans sa qualité de norme suprême de l'ordre juridique de l'Etat.

En effectuant cette opération de restauration de la Constitution dans les Etats en crise, l'ordre juridique international entend indiscutablement se servir de la révérence habituelle que les Etats lui accordent pour assurer son efficacité personnelle car la Constitution est envisagée ici désormais, non pas seulement comme l'instrument par lequel les Etats établissent les mécanismes et les autorités compétentes pour les engager internationalement ou comme celui établissant les modalités d'insertion des normes internationales dans le droit interne et permettant de déterminer la valeur que le dernier accorde aux premières, mais aussi et surtout comme le point d'intersection entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes des Etats en réceptionnant les normes produites par le premier pour les rendre effectives dans les seconds. Cela apparaît particulièrement en ce qui concerne les droits de l'homme, le droit des minorités ou encore les

[1368]C'est en effet ainsi qu'avait jugé la C.P.J.I. dans son Avis consultatif du 4 février 1932 relatif au *Traitement des nationaux polonais à Dantzig* lorsqu'elle affirmait que "…D'après les principes généralement admis, un Etat ne peut, vis-à-vis d'un autre Etat, se prévaloir des dispositions constitutionnelles de ce dernier, mais seulement du Droit international et des engagements internationaux valablement contractés…et inversement, un Etat ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre Etat sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le Droit constitutionnel ou les Traités en vigueur". Série A/B, n° 44, p. 24.

[1369]*Supra* p. 240 et s. Notons que cette évolution est aussi observable dans les ordres juridiques internes eux-mêmes puisque même dans les Etats qui ne sont pas en crise, la tendance actuelle est au renforcement des Constitutions par le double mouvement de l'organisation du contrôle de la conformité des normes juridiques à la Constitution et par l'importante constitutionnalisation de l'ensemble des branches du droit.

questions liées à la démocratie pluraliste, à l'état de droit et, dans certains cas, le pacifisme ou la lutte contre le terrorisme.

Et c'est là un élément fondamental de cette complémentarité des ordres juridiques international et internes, car la Constitution assure aux normes internationales, et donc à l'ordre juridique international, une effectivité et une efficacité certaine d'un double point de vue : tout d'abord, au moyen de l'intermédiation qu'elle assure, ensuite en octroyant à ces normes une place particulière dans l'ordre juridique. Dans les deux cas, elle permet en principe de résoudre les problèmes qui se posent généralement aux constituants modernes, à savoir celui de l'intégration du droit international dans l'ordre juridique interne et celui de sa place dans la hiérarchie une fois cette intégration effectuée.

S'agissant de l'intermédiation constitutionnelle, normalement, dès lors que la Constitution intègre dans son contenu matériel les normes internationales qu'elles soient d'origine conventionnelle, unilatérale ou coutumière, il ne devrait plus se poser le problème de leur applicabilité étant donné que la discussion sur leur réelle nature juridique n'a en principe plus d'intérêt pratique, si ce n'est d'alimenter encore un peu plus cette habituelle querelle dont on a vu qu'elle ne permet pas de rendre compte du phénomène qui nous intéresse ici. En effet, l'intégration dans la Constitution s'opérant à la fois par une allusion globale au droit international et, pour ce qui concerne les droits de l'homme par exemple, par l'insertion directe de dispositions au contenu conforme au droit international, elle induit pour les autorités internes, un changement de nature des normes qui fait sortir celles-ci du débat sur les rapports de systèmes. Autrement dit, elle évite aux pouvoirs publics d'avoir à s'interroger sur l'applicabilité directe ou non des normes internationales, voire même sur leur primauté, ceux-ci devant simplement considérer qu'il s'agit désormais des normes de l'ordre juridique interne qu'il convient d'appliquer comme toutes les autres. Dans le même temps, elle permet à l'ordre international d'atteindre sa finalité qui est tantôt le maintien de la paix et la sécurité internationales, tantôt la protection des individus face aux abus des autorités étatiques. L'exemple irakien est à cet égard révélateur de cette complémentarité. En effet, s'il est vrai, comme nous l'avons vu, que la Constitution n'accorde que très peu de dispositions au droit international et à son insertion dans l'ordre juridique interne, nous avons également fait remarquer que la définition des droits de l'homme envisagée par celle-ci, même sans se référer directement à des instruments juridiques internationaux précis, avait repris

presqu'intégralement la formulation et le contenu des deux Pactes de 1966[1370]. Cette forme de réception, même si elle n'affirme pas formellement une déférence au droit international permet d'assurer la protection des droits qu'il garantit. La situation est exactement la même, en ce qui concerne ceux de ces Etats en crise qui insèrent dans leurs Constitutions un titre spécifique à la définition des droits fondamentaux et qui, pour ce faire, donne à ceux-ci un contenu conforme à celui qu'ils ont dans les instruments juridiques internationaux.

Quant à l'octroi aux normes internationales d'une valeur constitutionnelle, elle a pour objectif de créer une obligation à l'égard des autorités internes qu'elles soient politiques, administratives ou juridictionnelles qui, dès lors, pour rendre effectif le droit international dans l'ordre interne, n'ont plus besoin de se poser la question de la valeur interne des normes internationales. Autrement dit, ce n'est plus en leur qualité de normes internationales que celles-ci devront être appliquées, mais bien en tant que normes nationales et toute violation dont elles pourraient faire l'objet n'est plus une violation du droit international seulement, mais aussi et avant tout une violation de la Constitution en tant qu'elle est la norme fondamentale de l'ordre juridique. Comme l'ont montré certains auteurs, c'est bien souvent parce qu'ils ont la conviction d'appliquer une norme de leur propre ordre juridique que les acteurs étatiques, et notamment les juges, font généralement une place particulière aux normes internationales car, ils ne se sentent pas toujours obligés de faire application de normes internationales qu'ils ne maîtrisent bien souvent que très mal[1371]. En optant donc pour une introduction du droit international par le filtre de la Constitution, les autorités et les acteurs internationaux visent à permettre une application effective du droit international, sans qu'il soit nécessaire de déterminer une exacte hiérarchie entre les deux catégories de normes, la Constitution se chargeant en principe de régler la question par sa nature même.

On peut bien entendu contester une telle analyse car, elle ne permet pas d'expliquer la tendance des Constitutions internationalisées à proclamer leur révérence à l'ordre juridique international et, de manière pratique, ne permettrait pas de comprendre les difficultés observées dans la mise en œuvre dans ces pays des normes internationales, et notamment celles relatives aux droits de l'homme. Cependant, cette critique perd de sa pertinence lorsque l'on replace les termes du débat qui sous-tend notre démonstration ici. Cela de deux points de vue distincts.

[1370] *Supra*, p. 271-272.

[1371] Voir notamment PELLET (A.), « Vous avez dit « monisme » ? quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », *op. cit.*, pp. 827- 857, préc. p.851 et s.

Tout d'abord, il n'est pas toujours sûr que les difficultés d'application des normes internationales résultent d'un rejet de celles-ci par les Etats, quoique cet aspect ne puisse être balayé d'un revers de la main. En effet, il nous paraît nécessaire de situer cette question dans le champ plus vaste de l'application du droit simplement, de la capacité des autorités étatiques à agir dans un cadre légal et à assurer la primauté du droit dans l'ordre interne, compte tenu des difficultés qui sont les leurs. Or, dans une telle configuration, il paraît évident que les normes dont la protection repose sur des exigences beaucoup plus élevées pâtissent généralement les premières de l'incapacité des Etats d'où, les normes internationales « internalisées » souffrent en fait moins du fait qu'elles ne sont ou ne seraient pas tolérées dans les ordres juridiques internes des Etats en crise que de l'incapacité de ces derniers à absorber les contraintes induites par une organisation politique fondée sur le droit dès lors que celui-ci tend à créer à leur encontre des obligations et des limitations plus ou moins grandes. Dans les cas du Cambodge, du Timor Oriental et de l'Afghanistan par exemple où l'on constate d'énormes difficultés à rendre effectives les obligations internationales, il nous semble que la question ne se posent pas seulement pour celles-ci, mais bien pour l'ensemble du droit. Dès lors, les doutes soulevés quant à l'applicabilité et à la valeur juridique des normes internationales par les juges de la Cour constitutionnelle du Cambodge, nous paraissent être une simple échappatoire masquant son incapacité à faire appliquer le droit simplement et surtout à protéger la Constitution[1372]. Et c'est précisément parce que les normes internationales créent des attentes qui sont parfois démesurées et reposent sur des principes et des valeurs aux finalités parfois ambitieuses, que l'ineffectivité du droit international, bien souvent rattachée à un certain manque d'efficacité, est plus facilement perceptible.

Ensuite, et c'est ici le cœur même de notre approche, il ne nous paraît pas pertinent d'affirmer que l'objectif visé par l'internationalisation des constitutions dans les Etats en crise lorsqu'elle insiste sur une nécessaire prise en compte par ces Etats des normes internationales, soit une soumission de ceux-ci à l'ordre juridique international, mais bien une soumission, encore que l'emploi de ce terme soulève également des doutes, aux normes et valeurs internationales, ce qui ne nous paraît pas être exactement la même chose. Il n'y a, à notre avis, aucune prétention de la part des acteurs internationaux à inscrire le phénomène d'internationalisation dans un rapport systémique dont l'objectif est de donner à l'ordre juridique international une valeur supérieure à celle des ordres juridiques internes. Envisager

[1372] *Supra*, p. 499 et s.

la question sur ce terrain nous semble être une erreur manifeste d'appréciation du phénomène, en dépit de la tendance du droit international à considérer les Etats comme des ensembles à réguler. Certes, on peut admettre que la conséquence qui en découle suggère une telle soumission, mais celle-ci ne saurait être tenue pour le but ultime de l'entreprise, laquelle est indiscutablement la restauration et la valorisation de l'Etat en tant que structure autonome et nécessaire au droit international. L'internationalisation des Constitutions des Etats participe beaucoup plus d'une *valorisation* interne des valeurs véhiculées par le droit international et reconnues par l'ensemble des Etats, en vue de les rendre opérantes et facilement applicables par ceux à qui elles sont destinées et, dans ce sens, la Constitution apparaît naturellement comme le meilleur moyen pour atteindre ce but. On peut même considérer qu'alors qu'elle apparaît bien souvent comme le contre feu de l'internationalisation du droit, comme dans l'hypothèse de l'identité nationale dans l'union européenne lorsqu'elle est utilisée par les Etats en vue de préserver leur singularité, dans le cas des Etats en crise, la Constitution est utilisée ici comme le « véhicule », la « courroie de transmission » vers une sorte de droit mondial[1373].

Enfin de compte donc, l'observation et l'analyse de la mécanique même de l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise incite fortement à écarter toute idée de conflit entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques des Etats en crise car elle ne repose par sur une logique de mise à mort des uns par l'autre. Bien au contraire, elle conforte l'idée d'une complémentarité de ces deux catégories d'ordres juridiques, la Constitution étant ici utilisée comme le véritable catalyseur essentiel à l'effectivité dans les Etats de normes internationales dont le contenu tend de plus en plus à quitter le terrain des véritables rapports interétatiques pour intégrer celui des rapports *intra* ou *infra* étatiques. On doit donc à la vérité de dire que la Constitution vient, dans les Etats en crise au secours du dessein de l'ordre juridique international. Dès lors, le droit international et le droit interne ne se concurrencent pas, ils s'épaulent, pour ne pas dire qu'ils se garantissent mutuellement. Dans cette optique, l'internationalisation des Constitutions n'a donc pas forcément, voire même pas du tout, vocation à abaisser la Constitution, mais plutôt à garantir des obligations internationales en leur octroyant une validité accrue à l'intérieur de l'Etat.

Et cette complémentarité est d'autant plus affirmée qu'elle nécessite également de s'appuyer sur des mécanismes internes aux ordres juridiques nationaux, dont l'absence dans

[1373]V. PONTHOREAU (M.-C.), « Trois interprétations de la globalisation juridique… », *op. cit.*, p. 22- 23.

les Etats en crise montre bien l'impossibilité d'envisager les rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques en termes de rapport de soumission.

B. Une effectivité garantie par les mécanismes juridiques des ordres internes.

La notion d'effectivité du droit repose indiscutablement sur celle d'efficacité et celle de sanction de sa non-application. On sait depuis longtemps qu'un des reproches fondamentaux adressés au droit de la société internationale, pour lui dénier justement ce caractère, c'est une absence d'effectivité marquée par le dénuement dans lequel il se trouve chaque fois que se pose à lui le problème de la violation des normes juridiques qu'il impose ou qu'il entend imposer[1374]. Or, c'est cette carence également que l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise entend pallier en situant la mise en œuvre et l'application du droit international au niveau des mécanismes internes que les sujets des divers ordres juridiques peuvent directement invoquer. Et c'est à ce niveau que la reconstruction institutionnelle de l'Etat, sans remettre en cause l'idée première que nous avons déjà développé au paragraphe précédent, et qui fait du droit international le remède à la carence des Etats, se met au service du droit international pour renforcer encore un peu plus la complémentarité des deux catégories d'ordres juridiques.

En effet, si la constitutionnalisation du droit international, au sens de son « internisation » par le biais de la Constitution, permet de lui donner dans les ordres internes des Etats une portée juridique indiscutable, l'instauration des mécanismes de garantie de la primauté des constitutions, celles des mécanismes internationaux et internes de protection et de garantie des droits de l'homme, et la mise en œuvre des structures judiciaires indépendantes et adéquates dans ces Etats, tout en poursuivant un objectif de structuration progressive de l'ordre juridique interne et à garantir aux citoyens une meilleure prise en compte de leurs droits fondamentaux, permet indiscutablement un renforcement matériel de l'ordre juridique international. Comme l'avait déjà noté un auteur, « l'ordre juridique interne, (…) assume historiquement le rôle de garant de l'efficacité du droit international, confère, en effet, au droit international une valeur qu'il n'a pas par lui-même : la valeur de droit qui lie les

[1374]Voir en ce sens notamment SAHOVIC (M.), « Le problème de l'efficacité du droit international », *in Theory of international Law at the Threshold of the 21st Century, Essays in honour of Krysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, London- Boston, 1996, pp. 275- 281.

organes et les sujets de l'Etat »[1375], et à ce titre, il existe bien « une coordination institutionnelle entre le droit international et le droit interne sans préjudice de la distinction de systèmes »[1376].

Pourtant cette complémentarité avait été très tôt perçue à la fois par les auteurs dualistes et les auteurs monistes cependant qu'au lieu de la mettre en lumière, ils ont presque tous tendus à la noyer dans leurs positions doctrinales. Ainsi, on remarque que Triepel lui-même avait déjà observé que « pour remplir sa tâche, le droit international est continuellement obligé de recourir au droit interne. Sans lui, il est tout à fait impuissant »[1377]. Mais au lieu d'en tirer toutes les conséquences, il s'enferme dans la posture dualiste de la réception et de la transformation pour ôter aux normes appliquées dans les ordres juridiques internes sur le fondement d'une règle générale d'origine internationale, ce caractère international, coupant ainsi le lien puissant qui pourtant existe entre les deux ordres juridiques. Alfred Verdross quant à lui, tout en relevant cette obstination dont font montre les dualistes pour ne pas reconnaitre l'existence de véritables rapports juridiques entre droit international et droits internes, ne conclut pas véritablement à leur complémentarité mais plutôt à leur unité, qui débouche dès lors sur une hiérarchisation au profit du droit international compte tenu des prémisses normativistes qui sous-tendent son analyse[1378]. Il semble cependant que l'analyse de l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise renvoie les zélateurs des deux courants dos à dos tant elle montre bien que le droit international, sans se subordonner au droit interne, entend bien s'appuyer sur ses institutions pour s'affermir également[1379].

Une lecture attentive des missions et des exigences attribuées à ces différentes institutions révèle une forte tendance à la garantie des principes et normes du droit

---

[1375]SPERDUTI (G.), « Droit international et droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1976- V, vol. 153, p. 350.
[1376]*Ibid*. p. 336.
[1377]TRIEPEL (H.), « Les rapports entre droit international et droit interne », *op. cit*., p. Cette constatation est également faite par ANZILOTTI (D.) qui reconnaissait que les normes internationales sont possibles si elles s'appuient sur des normes internes. Or, selon SPERDUTI, cela ne peut signifier sa subordination au droit interne, mais plutôt que « le droit international doit pouvoir compter sur une solide garantie fournie par les systèmes juridiques internes », *op. cit*., p. 372.
[1378]VERDROSS (A.), « Le fondement du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1927- I, tome 16, p. 306. Comme bon nombre de promoteurs de la théorie moniste, il tente de représenter le droit international et le droit interne comme liés entre eux de façon à entrainer la supériorité ou primauté du premier sur le second.
[1379]Paul de VISSCHER avait clairement perçu cette complémentarité dans son Cours à l'Académie de la Haye dans lequel, après avoir opté pour un monisme juridique en affirmant que « Si la nature et l'origine du droit international commandent d'y voir une technique destinée à satisfaire un besoin d'ordre, (…) il est logique et nécessaire que l'ordre juridique interne soit subordonné à l'ordre international », il affirme que « La société internationale et la société étatique, comme l'aveugle et le paralytique, sont solidaires et si les normes du droit international permettent seules aux Etats de coexister, les techniques du droit interne sont encore indispensables pour permettre à ces normes de produire leur plein effet » ; « Cours général de droit international public », *op. cit*., p. 25.

international. Ainsi, par exemple, les Cours constitutionnelles de Bosnie- Herzégovine et du Kosovo, en exerçant leur contrôle de constitutionnalité tout en prenant en compte la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, non seulement sont censées assurer aux ressortissants de ces deux Etats le plus haut degré de garantie de leurs droits fondamentaux, mais en plus deviennent par là même les vecteurs de l'effectivité de la C.E.D.H. dans le droit interne. De la même manière, les juridictions pénales internationalisées dans les cas de Sierra Léone, du Cambodge, du Timor Oriental, par la sanction des crimes internationaux qu'ils sont censés assurer permettent de rendre plus efficace un droit pénal international dont la seule énonciation n'en garantissait pas l'efficacité. Ainsi, à travers le développement de ces mécanismes internes, les autorités internationales en avouant l'incapacité dans laquelle se trouve en fait l'ordre juridique international d'assurer la garantie de l'ensemble des normes qu'il pose au bénéfice non plus seulement des Etats, mais aussi des individus, sollicitent les ordres juridiques internes pour que ceux-ci rendent totalement opératoires l'ensemble des mesures élaborées au niveau international. D'ailleurs, le Conseil de sécurité des Nations Unies ne s'y trompe pas, lui qui a déjà maintes fois clairement perçu qu'aucune de ses missions établies dans les Etats en crise n'est en réalité en mesure de garantir une application effective des obligations internationales de manière unilatérale. L'ensemble des résolutions relatives aux Etats en crise se caractérisent par des formulations identiques invitant tantôt les autorités des Etats en question à créer les conditions de la garantie effective de leurs obligations internationales, tantôt les autorités des missions elles mêmes à aider les Etats à assurer une telle garantie[1380].

Il y a donc, à la base de ces mécanismes, à la fois une volonté de permettre un ancrage de la culture de l'état de droit, mais également une volonté de garantir l'effectivité du droit international, et non pas, comme certains ont cru devoir l'affirmer[1381], de soumettre l'ordre constitutionnel, en fait l'ordre juridique interne, à une domination extérieure. Certes il se développe parallèlement des mécanismes proprement internationaux de garantie de l'efficacité du droit international, selon un mouvement caractérisé par la juridictionnalisation du droit international et par le fait que « les Etats sont aujourd'hui d'après le système des normes fondamentales de l'ordre juridique international dans une situation qui demande qu'ils remplissent leurs obligations juridiques internationales en respectant, entre autres facteurs, les

[1380]Notons d'ailleurs que le Conseil de sécurité lui-même reconnait le rôle important, en dépit de ce que par exemple les obligations découlant des droits de l'homme sont pour l'essentiel de nature internationale, que doivent jouer les Etats et les institutions étatiques dans cette garantie.
[1381]LEKEUFACK (C.), *op. cit.*, p. 311.

compétences des institutions, mécanismes et procédures constitués par la communauté internationale »[1382], le fait est que ces mêmes institutions et mécanismes constitués par la communauté internationale tendent à s'appuyer sur les Etats pour assurer leur propre efficacité, d'où il y a entre les ordres juridiques internes des Etats et l'ordre juridique international une nécessaire complémentarité.

Et cette nécessaire complémentarité est d'ailleurs confirmée, quoique par l'absurde, dans les Etats en crise par les développements que nous avons consacrés à la difficile garantie de l'effectivité du droit international dans les ordres juridiques internes des Etats en crise. Loin de faire double emploi, nos développements ici visent justement à tirer les conséquences théoriques de ces précédentes analyses. On observe simplement à travers ces exemples que le droit international ne peut, pour sa propre efficacité, prétendre s'imposer aux ordres juridiques internes car il n'a pas les moyens d'une telle ambition, non seulement au plan institutionnel mais aussi du point de vue de la sanction. D'autant que, en dépit des importantes mutations dont il fait l'objet, il reste traversé par des oppositions, sans doute moins prégnantes depuis la fin de la guerre froide où elles étaient idéologiques, qui rendent son application totalement dépendante de la volonté des Etats. Si certes, on ne peut plus dire que le volontarisme étatique est le fondement du caractère obligatoire du droit international comme l'a longtemps affirmé une partie de la doctrine[1383], il demeure une condition plutôt importante de son effectivité.

Il nous semble donc clairement qu'aujourd'hui, les rapports entre le droit international et les droits internes sont marqués par cette complémentarité qui s'analyse comme une sorte de répartition des compétences. En effet, caractérisée par un certain « enchevêtrement des sources et des objets », selon une terminologie bien connue et qui tend à se répandre[1384], l'internationalisation des Constitutions consacre bien cette vision en ce qu'elle navigue toujours entre la recherche du consensus dont on sait qu'il est un élément

---

[1382]SAHOVIC (M.), « Le problème de l'efficacité… », *op. cit*., p. 279.

[1383]Sur cette question voir notamment VERDROSS (A.), « Le fondement du droit international », *RCADI*, 1927- I, vol. 16, pp. 251- 321 ; BRIERLY (J.- L.), « Le fondement juridique du caractère obligatoire du droit international », *R.C.A.D.I*, 1928- III, vol. 23, pp. 467- 551 ; QUADRI (R.), « Le fondement du caractère obligatoire du droit international public », *RCADI*, 1952- I, vol. 80, pp. 579- 633. Pour une approche synthétique et critique voir dans les *Mélanges Chaumont* notamment les études de messieurs GHOZALI (N- E) (« Les fondements du droit international public – approche critique du formalisme juridique », pp. 297- 314) et PELLET (A.) (« Le bon droit et l'ivraie – palidoyer pour l'ivraie », pp. 465- 493). Voir également PELLET (A.), « Lotus », que de sottises on professe en ton nom – remarques sur la notion de souveraineté dans la jurisprudence de la C.I.J. », *in L'Etat souverain dans le monde aujourd'hui*, *Mélanges Puissochet*, pp. 215- 230.

[1384]Terminologie utilisée notamment par madame DELMAS MARTY dans la plupart de ces écrits et par d'autres auteurs comme OST (F.) et VAN de KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires de Saint- Louis, 2002.

déterminant pour assurer l'application effective d'une décision, et la nécessité d'imposer des obligations internationales aux Etats, celles-ci pouvant découler soit d'engagements antérieurement pris par ces derniers dans le cadre de traités internationaux, soit plus généralement de valeurs considérées par l'ensemble des Etats comme universelles, en dépit de ce que leur caractère véritablement normatif ne soit encore qu'à l'état de potentialité et n'offre pour l'instant que des virtualités que par ailleurs l'internationalisation des Constitutions participe à renforcer. Il s'agit bien entendu là de la matérialisation du *jus cogens* international qui, depuis son apparition "publique"[1385], est passé de simple technique juridique de non dérogation à un ensemble de normes matérielles exprimant les valeurs fondamentales de la société internationales[1386].

Affirmer que l'internationalisation des Constitutions dans les Etats en crise induit désormais une véritable complémentarité entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes dans le sens d'une interpénétration croissante qui fait du premier l'élément central de la préservation et de la consolidation des seconds et de ces derniers les moyens de garantie de son efficacité, c'est irrémédiablement soulever la question de la nature, mais surtout de l'évolution de l'ordre juridique international lui-même. C'est, dans une optique prospective qui n'est pas nécessairement étrangère à la science du droit, s'interroger sur le sens exact de ce phénomène sur le droit international car, au-delà des questions des rapports entre ordres juridiques, celui-ci se trouve lui-même totalement transfiguré, n'étant plus seulement au service des rapports entre les Etats mais, semble-t-il désormais, d'une ambition beaucoup plus large qui englobe ceux-ci et les dépasse et que certains ont cru identifier comme sa novation en un droit commun universel et dont-il convient maintenant de tester la possible émergence au regard précisément de l'internationalisation des constitutions dans les Etats en crise.

[1385]Depuis sa définition dans la Convention de Vienne sur le droit des traités en son article 53 : « Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est 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 ».

[1386]Cette évolution est d'ailleurs critiquée par le professeur KOLB (R.) qui la considère comme inutile car elle a fait perdre au concept sa précision ; « Observation sur l'évolution du concept de jus cogens », *R.G.D.I.P.*, 2009/4, pp. 837- 850 et préc. p. 849 : « (…) tant que le *jus cogens* demeure une technique de non dérogation, il est conceptuellement irremplaçable ; quand il devient un ensemble de normes matérielles provoquant des effets juridiques les plus divers, il perd en autonomie et, dans la plupart des cas, devrait être éliminé en vertu de la règle de l'économie conceptuelle, par l'affirmation d'une norme de droit international prévoyant les effets voulus ».

SECTION II: L'INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS DANS LES ETATS EN CRISE: PREMISSE A L'EMERGENCE D'UN ORDRE JURIDIQUE UNIVERSEL?

Si donc, l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise en même temps qu'elle a eu des conséquences évidentes pour les ordres juridiques internes des Etats, a modifié les rapports que ceux-ci entretiennent avec le droit international, cette évolution a-t-elle eu pour conséquence fondamentale de modifier aussi la nature du droit international ? La question qui se pose ici est celle de savoir si l'on peut apercevoir dans l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise un élément de l'évolution du droit international vers cette sorte de droit commun s'imposant aux Etats et aux individus et que certains ont qualifié de droit de la communauté humaine universelle. Cependant, on avouera dès le départ la modestie de notre ambition réelle qui est simplement d'interroger, à partir de l'ensemble des constatations que nous avons faites précédemment, la possibilité qu'ait émergé à travers l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, une sorte de droit constitutionnel international, non pas dans le sens étroit (et correct ?) de norme fondamentale de l'ordre juridique international, mais dans un sens plus large, voisin de celui qui a suscité d'intenses débats au moment de la tentative avortée de l'adoption du Traité constitutionnel européen. Et, dans l'affirmative, de voir si cette émergence est annonciatrice du fameux ordre juridique universel que certains appellent de tous leurs vœux.

On ne fera pas longtemps mystère de notre position sur la question car il nous semble que si effectivement l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise fait émerger progressivement un droit constitutionnel international (§1) dont on aurait tort de douter de sa réalité, en revanche, l'identification à partir de ce même phénomène de l'émergence d'un ordre juridique universel paraît beaucoup plus douteuse (§2).

§1: L'EMERGENCE PROGRESSIVE D'UN DROIT CONSTITUTIONNEL INTERNATIONAL.

Quelques auteurs récents, analysant l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, n'ont pas hésité à voir dans ce phénomène l'apparition d'une sorte de pouvoir constituant international qui se substituerait au pouvoir constituant des Etats considérés.

Ainsi, a-t-on évoqué la montée en puissance d'un pouvoir constituant international[1387], ou le transfert du pouvoir constituant national à une autorité internationale[1388], en rapprochant d'ailleurs ces développements à ceux qui ont actuellement court au niveau de l'ordre communautaire européen[1389]. Ces thèses sont, nous semble-t-il, quelque peu exagérées car elles opèrent hâtivement une confusion entre l'internationalisation du pouvoir constituant et le pouvoir constituant international et tendent à rapprocher deux réalités totalement opposées, la construction européenne et la reconstruction étatique consécutive à des crises.

En revanche, il ne serait pas sans intérêt d'examiner la question de l'internationalisation des Constitutions à l'aune d'un autre débat qui a cours aujourd'hui au sujet de l'émergence d'un droit constitutionnel international, voire d'une Constitution mondiale, et notamment de l'identification de la Charte des Nations Unies comme Constitution de la communauté internationale. Il faut au préalable préciser que la notion de droit constitutionnel international n'est pas nouvelle et a déjà connu dans la doctrine du droit international des analyses saisissantes menées par des auteurs dont la compétence et surtout l'éminence paraît avoir traversé les époques. On a déjà évoqué l'intérêt particulier qu'ont accordé à ces questions le Doyen Mirkine- Guétzévitch et le professeur de Visscher, le premier dans presque l'ensemble de ses écrits[1390], le second dans le cours qu'il a professé à l'Académie de la Haye et auquel nous avons déjà fait abondamment référence[1391]. On doit néanmoins à la vérité de dire que le cadre dans lequel ces analyses furent construites par ces auteurs semble quelque peu éloigné de nos présentes préoccupations, d'où leur apport ne nous sera ici que très peu limité. En effet, l'un comme l'autre tentent surtout de relever le développement des techniques par lesquelles les constitutions appréhendent le droit international. Autrement dit, le droit constitutionnel international désigne, dans leur perspective, l'étude des dispositions constitutionnelles consacrées au droit international, c'est-à-dire le droit international vu du droit constitutionnel. C'est pour l'essentiel l'ensemble des développements qui se rattachent aux deux théories dualiste et monistes et auxquelles nous

[1387]LEKEUFACK (C.), *op. cit.*, p. 239 et ss.
[1388]MAZIAU (N.), « Les Constitutions internationalisées… », *op. cit*.
[1389]C'est notamment le cas de la thèse de madame TORCOL (S.), *op. cit*. Mais aussi des travaux de KONAN (L.), *Le transfert du pouvoir constituant originaire à une autorité internationale*, *op. cit*.
[1390]Outre le cours qu'il professé à l'Académie de la Haye et auquel nous avons déjà fait allusion, on citera notamment des ouvrages directement consacré à la question et des études plus synthétiques : *Droit constitutionnel international*, Paris, 1933 ; « Les tendances internationales des nouvelles constitutions », *R.G.D.I.P.*, 1948, pp. 375- 386.
[1391]*Supra*, p. 444- 446.

avons déjà consacré des développements au chapitre précédent. Nous ne nous y attarderons donc pas.

Un autre auteur, non moins éminent, a également théorisé sur cette question de droit constitutionnel international dans un sens quelque peu différent de celui utilisé par les auteurs précédents en s'appuyant précisément sur l'existence d'un corpus normatif pouvant être considéré dans l'ordre juridique international comme une véritable Constitution. Il s'agit de Georges Scelle qui, après avoir clairement dénoncé à la fois le caractère tout à fait contestable de l'existence d'un lien d'exclusivité entre la notion de Constitution et l'Etat et son caractère nécessairement formel, a établi l'existence au niveau international d'un véritable droit constitutionnel caractérisé par l'élaboration de règles normatives ou constructives destinées à « traduire les nécessités essentielles des rapports sociaux et à fournir (…) les moyens de mise en œuvre de ces règles fondamentales »[1392].

Globalement, cette approche est centrée sur une lecture de droit constitutionnel et porte uniquement sur la question de savoir si la Charte dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies jouait effectivement un rôle similaire à celui des Constitutions internes en opérant entre les différents organes de cette organisation une sorte de répartition organique et fonctionnelle des pouvoirs. Il s'agit là du problème du caractère proprement institutif de la Charte , comme d'autres traités, en tant qu'acte établissant une organisation en la dotant d'organes et de compétences et généralement considéré comme une approche « micro-constitutionnelle » car n'étant examinée que sous l'angle du seul droit de la Charte elle-même[1393]. Cette approche ne recouvrant pas l'ensemble des questionnements qui sous-tendent notre analyse ici, puisque l'internationalisation des constitutions dépasse largement

[1392]SCELLE (G.), « Le droit constitutionnel international », *in Mélanges René CARRE de MALBERG*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1933, p. 505. Il faut dire que cette approche scéllienne est rattachée à la doctrine sociologique du droit que l'on rencontre chez Santi Romano par exemple ou chez Léon Duguit et qui considère que toute institution a une constitution. Dès lors, en s'appuyant sur la théorie du dépassement nécessaire de la forme étatique et de son développement vers une autre forme d'organisation politique qui se caractériserait par la fusion du droit international et du droit interne, ils annoncent en quelque sorte l'avènement d'un ordre mondial avec un ordre juridique empruntant globalement les caractéristiques formelles de l'ordre constitutionnel étatique. Cette approche sera d'ailleurs développée de manière plus détaillée et plus construite dans le second tome de son *Précis de Droit des Gens*, tout entier consacré au droit constitutionnel international qui selon lui est incontestable même s'il n'est pas encore (à cette époque) totalement structuré. L'existence de ce droit constitutionnel international serait attestée par le fait que sont exercées, au niveau international, des fonctions législatives ou normatives, des fonctions juridictionnelles et des fonctions exécutives ou sanctionnatrices qui sont indiscutablement des fonctions sociales attachées à tout ordre juridique. *Précis de droit des gens, principes et systématique (Deuxième partie : Droit constitutionnel international)*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1934, 558 pages.

[1393]Approche qui avait d'ailleurs été reprise par la C.I.J. dans son avis du 8 juillet 1996 en *l'Affaire de la licéité de l'utilisation ou de la menace de l'utilisation des armes nucléaires*, Rec., p. 75.

les questions propres aux organes des Nations Unies, ne présente dès lors aucun intérêt heuristique pour notre analyse.

En revanche, une approche plus globalisante et d'apparition beaucoup plus récente nous paraît plus intéressante pour situer le sens que nous entendons donner ici à l'expression droit constitutionnel international[1394]. C'est celle qui analyse le droit international comme un droit de la communauté mondiale, transcendant les rapports entre les Etats pour se situer à un niveau supérieur. Dans cette approche, l'existence d'un droit constitutionnel international, ou mondial, est envisagée comme l'existence d'une norme fondamentale placée à la fois au dessus de l'ordre juridique international et des ordres juridiques internes et fixant clairement les règles supérieures auxquelles l'une comme les autres doivent se conformer. Dès lors, il semble intéressant de se demander si le phénomène d'internationalisation des Constitutions s'inscrit dans cette optique, ou plus exactement dans quelle mesure l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise atteste d'une telle évolution du droit international. Autrement dit, dans quelle mesure l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise participe-t-elle et peut-elle s'introduire dans le cadre du débat actuel autour de l'émergence d'une Constitution mondiale représentée par la Charte des Nations Unies tant sur un plan formel que sur un plan matériel.

On notera, à vrai dire sans grande surprise, que si l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise ne permet pas d'identifier formellement un droit constitutionnel international (A.), celui-ci paraît déterminé d'un point de vue matériel (B.).

[1394]Ces analyses particulièrement fécondes dans la doctrine allemande (Voir notamment TOMUCHAT (C.), « Obligations Arising for States Without or Against Their Will », *R.C.A.D.I.*, 1993-IV vol. 241, pp. 199- 374; FROWEIN (J.A.), « Reactions by not Directly Affected States to Breaches of Public International Law », *R.C.A.D.I.*, 1994- IV, vol. 248, pp. 345- 437; SIMMA (B.), « From Bilateralism to Community Interest in International Law », *R.C.A.D.I.*, 1994- VI, vol. 250, pp. 221- 384 et FASSBENDER (B.), « The United Nations Charter as Constitution of the International Community », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36, 1998, n° 3 ont peu à peu gagné la doctrine française jusque là complètement indifférente à cette approche de la Charte. Elles apparaissent notamment dans les cours de messieurs DUPUY (P.M.) et PELLET (A.). Cf. DUPUY (P.M.), « L'unité de l'ordre juridique international, Cours général de droit international public (2000) », *R.C.A.D.I.*, 2002, vol. 297, pp. 9- 490 dont le chapitre 1 est intitulé « La Charte des Nations Unies, une constitution ? », pp. 215- 244 ; PELLET (A.), « Le droit international à l'aube du XXIe siècle (La société internationale contemporaine- Permanence et tendances nouvelles) », *Cours Euro- méditérranéens, Bancaja de droit international*, vol. I, 1997, pp. 19- 110. Elles ont également été menées dans le cadre des commentaires transversaux qui accompagnent la troisième édition du Commentaire de la Charte des Nations Unies dirigés par messieurs COT (J.P.), PELLET (A.) et FORTEAU (M.) sous la plume de madame SZUREK (S.) dans une contribution au titre évocateur, « La Charte des Nations Unies. Constitution mondiale ? », pp. 29- 68 et à l'occasion d'un colloque organisé pour les soixante ans de la Charte : CHEMAIN (R.), PELLET (A.), *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale ?*, Cahiers internationaux, n° 20, Pedone, Paris, 2006, 237 pages.

A. Un droit constitutionnel international formellement indéterminé.

Rechercher si l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise permet d'identifier formellement l'émergence d'un droit constitutionnel international, c'est en fait poser la question de savoir s'il existe aujourd'hui en droit international, un texte dont l'invocation dans le cadre de ces processus permet de l'identifier comme étant désormais la norme fondamentale de l'ordre juridique international. Mais il peut aussi s'agir de la question de savoir s'il existe aujourd'hui en droit international un texte qui, compte tenu de sa nature particulière, s'impose à l'ensemble des Etats de la communauté internationale et sur la base duquel l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise a pu être menée. Il semble, en l'état actuel du droit international et au vu de l'implication plus ou moins grande de l'Organisation des Nations Unies dans les processus d'internationalisation envisagés ici, que seule la Charte des Nations Unies se prête à une telle analyse. Cela non seulement parce qu'elle apparaît comme un traité international particulier auquel sont désormais parties la presque totalité des Etats, mais aussi parce que la doctrine tend depuis un certain temps à l'identifier comme telle.

Mais d'autres textes, comme notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme ou encore les deux Pactes internationaux de 1966 ou des résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies abondamment évoqués dans le cadre de l'internationalisation des Constitutions pourraient être également questionnées dans le cadre de cette analyse. Il semble cependant, en ce qui concerne ces derniers instruments juridiques, qu'on ne saurait véritablement les envisager comme pouvant constituer individuellement la norme fondamentale d'un ordre juridique universel. Cela pour deux raisons au moins qui tiennent, tout d'abord, à leur nature et, ensuite, à leur force contraignante.

D'abord quant à leur nature, ces différents textes, parce qu'ils sont centrés, pour la plupart, sur une question spéciale, en l'occurrence les droits de l'homme, ne contiennent pas les éléments d'une Constitution qui en principe se présente comme « un ordonnancement juridique établi à partir d'une structure normative hiérarchisée, doublée d'une armature organique précise »[1395]. Certes, ils intègrent une dimension non négligeable de la Constitution qui avait déjà été relevée par les révolutionnaires de 1789, à savoir la garantie des droits fondamentaux, mais ce seul caractère ne saurait suffire pour leur octroyer la qualité de

[1395]DUPUY (P.M.), « L'unité de l'ordre juridique international », *op. cit.*, p. 215.

constitution, encore moins de Constitution mondiale. D'autant par ailleurs, qu'ils ne bénéficient pas toujours d'une véritable force obligatoire.

En effet, en dépit d'une abondante insertion dans les différentes Constitutions des Etats et d'une importance historique et politique de plus en plus exceptionnelle, la Déclaration universelle des droits de l'homme n'a pour seule force juridique que celle généralement reconnue aux résolutions déclaratives de principes adoptées par l'Assemblée Générale, c'est-à-dire qu'elle ne crée aucune obligation juridique à l'encontre des Etats[1396]. De leur côté, les deux pactes de 1966, s'ils possèdent un caractère obligatoire, celui-ci ne vaut que pour les Etats parties et même s'ils paraissent avoir été ratifiés par un nombre non négligeable d'Etats, cela n'enlève rien à cet effet relatif propre aux textes de nature conventionnelle et qui ne permet pas de les considérer *per se*, comme des instruments pouvant constituer des normes fondamentales de l'ordre juridique international. Cela d'autant d'ailleurs que les mécanismes mis en place dans le cadre des protocoles additionnels en vue d'assurer leur applicabilité demeurent facultatifs et, contrairement aux pactes eux-mêmes, ne semblent pas avoir fait l'objet d'une large adhésion.

On pourrait évoquer le cas de la Convention Européenne des droits de l'homme qui, parmi les différents instruments juridiques internationaux dans ce domaine, paraît être la seule à avoir été consacrée explicitement comme un texte de nature constitutionnelle par la Cour éponyme, notamment dans deux décisions où elle affirme non seulement qu' « A la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre Etats contractants. [Et qu'] en sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui (…) bénéficient d'une garantie collective »[1397], mais en plus qu'elle « doit tenir compte de la nature particulière de la Convention, instrument de l'ordre public européen pour la protection des humains »[1398] tout

[1396]Notons néanmoins sur ce point que dans son avis consultatif relatif à *La licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la C.I.J., avait rappelé que « les résolutions de l'Assemblée Générale, même si elles n'ont pas force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative ».

[1397]C.E.D.H., *Irlande c/ Royaume Uni*, 18 janvier 1978,(n° 91) A.25, J.D.I., 1980, 449, obs. P. Rolland, § 239.

[1398]Voir arrêt *Loizidou c. Turquie* du 23 mars 1995 (exceptions préliminaires). Notons néanmoins que certains auteurs appellent à une relativisation de cette nature constitutionnelle qui, selon eux, reposerait sur une confusion sémantique , voire une maltraitance de notions clés du droit constitutionnel. *Cf.* notamment SAILLANT (E.), « Conseil constitutionnel, Cour européenne des droits de l'homme…. », *op. cit.*, p. 1512, mais aussi De SALVIA (M.) « La place de la sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, p. 93 qui affirme qu' « il faut entendre par contexte de nature constitutionnelle la garantie collective des droits, reposant sur des valeurs communes, que les Etats parties s'engagent à respecter en tant que droits fondamentaux de la communauté d'Etats organisés au sein du Conseil de l'Europe. C'est dans cet esprit qu'il faut comprendre l'affirmation faite par la Cour de Strasbourg selon laquelle la CEDH est l'"instrument constitutionnel de l'ordre public européen" ».

en la qualifiant d'instrument constitutionnel de l'ordre public européen. Mais étant donné qu'il s'agit ici d'un texte de nature purement régionale et que par ailleurs, en sa qualité de traité international, il n'échappe pas au principe de l'effet relatif, il ne peut pas non plus être envisagé comme une norme constitutionnelle internationale. En tout état de cause, au regard de la situation de chacun des Etats visés dans cette étude à l'égard de ces différents instruments juridiques internationaux, on ne peut pas considérer que l'internationalisation des constitutions participe de leur élévation au rang de normes constitutionnelles internationales d'un point de vue formel.

A vrai dire donc, seule la Charte des Nations Unies paraît en mesure de remplir une telle fonction et il n'est pas étonnant qu'une telle vision connaisse, depuis un temps déjà, un certain succès auprès de la doctrine du droit international, de sorte qu'aujourd'hui elle se trouve au cœur des débats doctrinaux et fait de plus en plus l'objet de réflexions diverses allant dans ce sens. Celles-ci se sont d'ailleurs enrichies d'une nouvelle dimension avec notamment la structuration de plus en plus marquée de l'ordre juridique international autour de la Charte des Nations Unies que l'on semble désormais identifier comme la Constitution formelle ou institutionnelle d'un ordre mondial. Deux éléments importants paraissent justifier ces positions doctrinales : d'une part, on invoque l'idée d'un dépassement de l'effet relatif de la Charte qui ferait de celle-ci un traité international différent dont les dispositions s'imposeraient à l'ensemble des Etats. D'autre part, cette nature constitutionnelle résulterait de certaines dispositions de la Charte elle-même, à savoir les articles 2, paragraphe 6 et 103, dont l'interprétation conduirait à affirmer la nature originellement ou, à tout le moins, potentiellement constitutionnelle de la Charte.

Aussi, il convient de se demander si l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise tend de manière indiscutable à confirmer toutes les analyses allant dans ce sens. Plus précisément, la question se pose de savoir dans quelle mesure l'internationalisation formelle des Constitutions des Etats en crise renforce l'idée que la Charte est désormais, d'un point de vue formel, « une constitution mondiale ». Vue ainsi, on ne peut conclure que par la négative car, non seulement cette thèse est en elle-même aporétique, mais par surcroît, l'internationalisation des constitutions ne permet pas de l'attester, lorsqu'elle ne la remet pas simplement en cause. En effet, les arguments invoqués par les auteurs qui défendent ce point de vue ne paraissent pas convaincants pour soutenir, en tout état de cause, qu'un ordre juridique international résulterait de l'érection de la Charte en tant que Constitution mondiale.

On remarquera tout d'abord que la théorie du dépassement de l'effet relatif de la Charte[1399], qui repose dans une certaine mesure sur le fait, certes avéré, que l'ensemble des Etats de la planète étant désormais membres des Nations Unies par leur adhésion à la Charte, cela avait eu pour conséquence de nover celle-ci en constitution universelle, n'a pas reçu dans la doctrine un écho favorable[1400]. Certes, l'invocation dans l'ensemble des instruments juridiques, traités internationaux, résolutions du Conseil de sécurité, actes des autorités internationales en charge des processus internationalisées ou encore accords de paix et autres, relatifs aux différents processus d'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, de la nécessité d'inscrire l'action dans le cadre de la Charte des Nations Unies, peut laisser supposer une interprétation et une pratique des Etats tendant à une sorte de constitutionnalisation de celle-ci, mais il n'en découle pas nécessairement un effacement de son caractère conventionnel. Puisque, dans la plupart des cas, même les obligations qui résulteraient de l'application de la Charte demeureraient des obligations de type conventionnel étant donné que nombreux parmi ces Etats sont déjà membres des Nations Unies et donc parties à la Charte. De plus, l'invocation de la Charte dans le cas des Constitutions des Etats en crise, si elle est bien réelle, n'aboutit pas toujours à son érection en qualité de texte formel sur lequel s'appuient l'ensemble des processus. On a vu en effet, que ceux-ci avaient été guidés par des actes pré-constituants de natures diverses dont certains étaient directement inclus dans les mécanismes de la Charte[1401], alors que d'autres reposaient sur des actes juridiques indifférents à l'ordre juridique international institutionnalisé.

D'un autre côté, même en considérant que l'intervention des organes des Nations Unies dans ces processus résulte de ce que celle-ci s'est progressivement vu reconnaître au moins une aptitude de principe à la représentativité universelle de la communauté au nom de laquelle elle prétend agir, il est également admis que cette représentativité ne peut trouver son effectivité que si un certain nombre de conditions politiques sont réalisées à un moment et

---

[1399]Voir notamment sur ce point FORTEAU (M.), « Le dépassement de l'effet relatif de la Charte », *in* CHEMAIN (R.), PELLET (A.) (dir.), *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale ?*, *op. cit.*, pp. 121-159.

[1400]Monsieur PELLET fait d'ailleurs remarquer que même si tous les Etats du monde étaient désormais liés par la Charte des Nations Unies, celle-ci deviendrait non pas une constitution mondiale, mais un traité universel. Voir notamment ses propos introductifs à la table ronde sur « La Charte des Nations Unies, Constitution de la Communauté internationale ? » dans l'ouvrage cité à la note précédente, précisément p. 175.

[1401]C'est le cas des actes adoptés dans les cas du Kosovo et du Timor oriental par les RSSG, qui constituent un véritable droit dérivé onusien et participent certainement d'une véritable structuration de l'ordre juridique international cependant que leur adoption est moins liée à l'internationalisation des processus constituants qu'à l'administration internationale de ces deux territoires par les Nations Unies. On pourrait également évoquer la résolution 435 sur la Namibie ou les résolutions 1633 et 1721 sur la Côte d'Ivoire, mais on ne saurait en tirer davantage de conséquences sur ce point.

face à une situation donnée. Les situations pouvant relever d'une telle aptitude des organes des Nations Unies doivent donc être appréciées concrètement. Dans le cas de l'internationalisation des Constitutions, et principalement du point de vue l'internationalisation de la procédure constituante, l'hétérogénéité des différents mécanismes ne plaident pas en faveur d'une telle thèse. Car, non seulement la Charte ne donne aucune obligation réelle au Conseil de sécurité ni à l'Assemblée Générale d'opérer une telle internationalisation, mais par ailleurs, celle-ci n'est pas toujours le résultat d'une implication de ces deux organes comme en atteste globalement l'ensemble des cas et comme le confirme les exemples de l'Irak et de Chypre dont on ne peut considérer qu'ils s'inscrivent dans cette optique.

Et cela est confirmé par le fait que même dans les cas les plus intégrés, ceux impliquant une substitution constituante, comme celui de la Bosnie-Herzégovine, ou ceux adossés à une administration internationale par les Nations Unies comme les cas du Kosovo et du Timor oriental, on ne peut pas conclure qu'il y avait là la mise en application d'un principe constitutionnel qui érigeait les Organes des Nations Unies en une sorte d'autorité législative, de pouvoir constituant international duquel devait procéder de véritables normes constitutionnelles s'imposant aux Etats. On notera par exemple que dans le règlement de la crise bosniaque, les Nations Unies ont été mises à l'écart, les accords de Dayton-Paris ayant été conclus hors de leur cadre. Dans les exemples du Timor Oriental et du Kosovo, l'intervention du Conseil de sécurité résulte moins d'un pouvoir constituant que de celui, en principe exceptionnel, du maintien de la paix et la sécurité internationales.

Les conclusions auxquelles on aboutit sont sensiblement identiques sur cette question, même si l'on s'appuie sur un autre argument qui plaide en faveur du caractère formellement constitutionnel de la Charte des Nations Unies, à savoir l'invocation de son article 2 paragraphe 6[1402] et sa combinaison avec une autre disposition de celle-ci, à savoir l'article 103 qui pose le principe de la supériorité des dispositions de la Charte sur celles de tout autre traité conclus par les Etats[1403]. Les raisons sont, tout d'abord, évidemment les

[1402]Sur cet article voir notamment MAHIOU (A.), « article 2, paragraphe 6 », *in* COT (J.P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies…*, *op. cit.*, pp. 475- 483.

[1403]Madame SZUREK fait remarquer que « L'enjeu [de cette combinaison] est important puisque à partir de leur interprétation, il est possible d'affirmer que la Charte présente toutes les caractéristiques d'une loi supérieure, en ce qu'elle lie au-delà des Etats parties à l'acte conventionnel, les Etats membres et non membres et les Etats non membres entre eux. Mais l'une et l'autre sont l'objet de larges divergences d'interprétation ». SZUREK (S.), « La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale ? », *op. cit.*, p. 38. Notons au sujet de l'article 103 qu'un auteur a bien montré que celui-ci ne « saurait remplir les promesses de la structuration de la communauté internationale qu'on pourrait a priori lui prêter. Il n'en découle aucune hiérarchie des normes du

mêmes qu'en ce qui concerne le dépassement de l'effet relatif puisque, les Etats dont il s'agit ici étant des Etats membres, l'invocation de l'article 2 paragraphe 6 devient de ce seul fait inopérante. Surabondamment, même s'il en était autrement, l'application de la Charte des Nations Unies par les organes de l'O.N.U. et notamment par le Conseil de sécurité, résulterait non pas de l'imposition à ces Etats d'obligations résultants de la Charte, mais bien de l'obligation faite aux Organes des Nations Unies eux- mêmes[1404]. En d'autres termes, il n'en découlerait pas nécessairement un caractère constitutionnel de la Charte[1405].

L'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, parce qu'elle ne participe pas à l'affirmation d'un dépassement de l'effet relatif de la Charte et parce qu'elle ne résulte nullement d'une application par les Organes des Nations Unies des dispositions de la Charte et notamment des articles 2, paragraphe 6 et 103, ne peut donc être considérée comme une pratique affirmant la valeur constitutionnelle de la Charte des Nations Unies. D'autant que même l'invocation de ces deux dispositions ne permet pas une telle consécration au bénéfice de celle-ci. Si donc l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise participe de l'émergence d'un droit constitutionnel international, ce n'est certainement pas sur le fondement du caractère formellement constitutionnel de la Charte, car comme le dit monsieur Forteau, « Si cela a (…) un sens de parler de droit constitutionnel international, celui-ci peut difficilement se développer sur un plan institutionnel »[1406]. Au regard donc de l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, la Charte ne paraît donc pas pouvoir être identifiée comme la Constitution formelle de l'ordre juridique international, en dépit de son abondante convocation dans les différentes résolutions et dans les différents instruments juridiques relatifs à ces processus constituants.

---

droit international, dès lors qu'il n'établit guère plus qu'un principe de primauté, qui est au demeurant formulé dans des termes laissant bon nombre de questions sans réponse. Il ne saurait alors être considéré, en lui-même, comme l'élément clé permettant de reconnaître à la Charte des Nations Unies les qualités d'une constitution de la Communauté internationale », THOUVENIN (J.M.), « Article 103 », *in* COT (J.P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), *op. cit.*, p. 2146.

[1404]Voir notamment sur ce sujet COMBACAU (J.), *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Etude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974, pp. 197- 198.

[1405]Certes, comme le relève monsieur MAHIOU, on peut considérer que les règles de la Charte ayant valeur *erga omnes* s'imposent à tous les Etats, qu'ils soient membres ou non des Nations Unies, mais ce seul fait ne saurait faire de celle-ci une Constitution mondiale puisque précisément seules quelques unes de ces dispositions, d'ailleurs indéterminées, sont concernées et que celles-ci ont trait à une matière qui dans le Charte autorise une dérogation à ces dispositions, à savoir le maintien de la paix et la sécurité internationales. D'ailleurs un autre auteur va plus loin en affirmant que « L'article 2§6 semble montrer que la Charte s'impose de fait et non de droit aux Etats non membres dans le domaine du maintien de la paix par l'intermédiaire des mesures que l'Organisation serait chargée de prendre à leur encontre s'ils ne la respectaient pas. L'Etat tiers semble ici soumis à la puissance de fait de l'Organisation, bien plus qu'à une obligation juridique », TOUBLANC (A.) « L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies », *R.G.D.I.P.*, 2004/2, p. 458.

[1406]FORTEAU (M.), « Le dépassement de l'effet relatif de la Charte », *in* CHEMAIN (R.) et PELLET (A.), *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale ?*, *op. cit.*, p. 158.

Il reste à envisager l'idée que ces différents textes aient pu constituer une forme de « bloc de constitutionnalité » de sorte que la Constitution formelle de l'ordre juridique international serait en fait formée par un ensemble d'instruments juridiques composés d'un instrument universel et général, la Charte des Nations Unies, et de divers instruments universels et régionaux spécialisés. Mais là encore cela ne résoudrait ni le problème de l'effet relatif de certains d'entre eux, ni celui de leur caractère proprement contraignant. Mais en plus, compte tenu de l'état des adhésions à ces instruments, ce bloc de constitutionnalité international, différerait indiscutablement d'un Etat à l'autre[1407]. On pourrait parler alors pour chaque cas d'un « bloc de constitutionnalité international » de l'ordre juridique concerné, mais certainement pas d'un bloc de constitutionnalité de l'ordre juridique international ou mondial. A vrai dire, la combinaison de ces différents textes ne permet pas d'identifier formellement un droit constitutionnel international, mais elle ouvre grande la porte qui mène vers la détermination matérielle de celui-ci.

B. Un droit constitutionnel international matériellement déterminé.

En partant non plus d'un point de vue formel et institutionnel, mais d'un point de vue matériel on peut se poser exactement la même question, c'est-à-dire se demander si l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise concrétise l'idée que la Charte des Nations Unies dans son contenu, est devenue la constitution substantielle de l'ordre juridique international, ainsi que tend de plus en plus à l'affirmer une part très importante des partisans de cette thèse constitutionnaliste. Pour cela, il nous faut, là encore, partir des termes mêmes du débat.

Pour les tenants de cette thèse, la Charte des Nations Unies aurait désormais acquis valeur de Constitution mondiale parce qu'un certain nombre de normes et de principes contenues dans ses dispositions auraient acquis valeurs de principes universels s'imposant à l'ensemble des Etats tant dans le cadre des relations qu'ils entretiennent entre eux que dans le cadre de celles qui existent entre eux et leurs ressortissants. Il s'agit ici de l'invocation des buts et principes de la Charte des Nations Unies contenus dans ses deux premiers articles et

[1407]Il paraît évident, comme nous l'avons vu, que le bloc de constitutionnalité international de la Bosnie-Herzégovine diffère clairement de celui des autres Etats, et que celui de la Namibie n'a rien à voir avec celui de l'Irak ou à proprement parler, la Constitution n'élève formellement aucun instrument juridique international au niveau constitutionnel.

qui auraient acquis une valeur impérative de sorte que l'ensemble des principes fondamentaux du droit international s'épuiserait dans les dispositions même de la Charte.

Cette analyse avait déjà été esquissée par Michel Virally, sans que pour cela il affirme de manière catégorique que la Charte avait acquis le caractère matériellement constitutionnel[1408]. Tout en reconnaissant qu'une partie des principes qu'elle énonce avaient effectivement vocation à être acceptés par tous les Etats, et que d'ailleurs de nombreux Etats même parmi ceux qui alors étaient encore en dehors du système des Nations Unies adhéraient à ses buts et principes[1409], il notait néanmoins que cela n'emportait pas valeur constitutionnelle de l'ensemble de la Charte, puisqu'une autre partie de ces dispositions ne pouvait bénéficier d'un tel privilège[1410]. Cela d'autant que les normes bénéficiant d'une telle valeur l'étaient par elle-même et non nécessairement du fait de leur seule incorporation dans la Charte[1411].

Plus récemment, et dans le sillage d'une doctrine allemande particulièrement engagée et favorable à cette constitutionnalisation de la Charte en liaison avec la Communauté internationale, c'est le professeur Pierre- Marie Dupuy qui a mis en lumière la nature constitutionnelle de ces principes en relevant non seulement leur incessante affirmation par l'Organisation internationale regroupant désormais l'ensemble des Etats mais également leur consolidation dans le cadre de la jurisprudence internationale de sorte que ceux-ci auraient effectivement acquis valeur de normes constitutionnelles consacrant ainsi l'existence d'une constitution matérielle de l'ordre juridique international, et octroyant de ce fait à la Charte le caractère de Constitution mondiale[1412]. Certes, il s'interroge sur la primauté effective de celles-ci notamment au regard de l'article 103 de la Charte des Nations Unies, mais c'est pour constater que non seulement, il semble qu'aucune disposition conventionnelle contradictoire ne saurait s'imposer à l'égard des buts et principes de la Charte du fait de la combinaison des articles 103 de celle-ci et 30 de la Convention de Vienne de 1969, mais qu'en plus l'argument généralement tiré de ce que l'article 103 de la Charte ne règle pas la

---

[1408]VIRALLY (M.), « L'ONU devant le droit », *in Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Publications de l'Institut des Hautes études de Genève, PUF, Paris, 1990, pp. 241- 270.
[1409]*Ibid*. p. 261.
[1410]*Ibid*. p. 262. « La même signification ne peut être reconnue aux autres dispositions de la Charte : celles qui ont un contenu organique et qui n'ont évidemment de valeur qu'à l'égard des Etats membres ».
[1411]*Ibid.*
[1412]DUPUY (P.M.), L'unité de l'ordre juridique, *op. cit*., pp. 236- 239. Madame SZUREK affirme elle aussi que « Les buts et principes de la Charte sont la source matérielle essentielle des valeurs suprêmes de la communauté internationale des Etats dans son ensemble » ; « La Charte des Nations Unies. Constitution mondiale ? », *op. cit*., p. 45.

question de leur primauté à l'égard de la coutume était sur cette question inopérant, cela pour deux raisons : d'abord, la Charte en énonçant ces principes avaient indiscutablement mis à jour la coutume prévalant au sein de la communauté internationale ; ensuite, les coutumes à venir ne pouvaient, du moins dans l'esprit des auteurs de la Charte et au regard de la pratique postérieure à 1945, entrer en contradiction avec le droit originaire ou dérivé des Nations Unies[1413]. D'où il conclut que « la primauté normative accordée aux « obligations en vertu » de la Charte amènerait naturellement à envisager l'ordre juridique international comme désormais doté d'un système normatif structuré verticalement, et affecté d'un régime de validité substantielle, non plus (seulement) formel »[1414].

Sans contester globalement le fait que la Charte ait acquis aujourd'hui le caractère de véritable « source des principes fondamentaux du droit international »[1415], et que donc à ce titre elle pourrait être considérée comme la Constitution matérielle de la communauté internationale, Luigi Condorelli fait cependant remarquer que cette novation de la Charte comme constitutive d'un droit constitutionnel international doit être relativisée et que l'optimisme doit, sur ce point, laisser place à la mesure, car elle ne correspondrait pas avec les faits. En effet, pose t-il, si en droit cette qualité de constitution matérielle reconnue à la Charte ne paraît pas contestable, en fait elle ne correspond à rien dans la mesure où les principes qui prévalent aujourd'hui dans la société internationale et perceptibles dans la pratique des organes des Nations Unies, dépendent non pas de leur caractère obligatoire mais de la discrétion des organes et d'une interprétation qui laisse souvent interrogateur quant au fait de savoir s'il s'agit encore des principes énoncés par la Charte[1416]. D'autant d'ailleurs, ajoute- t-il, que l'élargissement des pouvoirs du Conseil de sécurité consécutif à l'étirement de la menace contre la paix et la sécurité internationales, n'a pas vocation à consacrer les principes fondamentaux de la Charte mais bien plutôt à ériger le droit même du Conseil de sécurité en droit hiérarchiquement supérieur[1417].

En dépit cependant des divergences de point de vue sur la question, il reste un point de conciliation entre les différents auteurs, c'est qu'émerge indiscutablement un droit

---

[1413]*Ibid*. p. 242.
[1414]*Ibid*. p. 244.
[1415]CONDORELLI (L.), « La Charte, source des principes fondamentaux du droit international », *in* CHEMAIN (R.), PELLET (A.), *La Charte des Nations Unies, Constitution Mondiale ?*, *op. cit*., pp. 161- 172.
[1416]*Ibid*. p. 171. « La primauté de celle-ci dans l'ordre juridique est certes affirmée en droit, mais elle reste faible, chancelante et somme toute théorique, à cause d'évidentes carences pour ce qui est de sa mise en œuvre, celle-ci dépendant finalement, dans une mesure sinon exclusive du moins bien trop importante, de l'observation spontanée (notamment par le Conseil de sécurité), soutenue par des mécanismes aléatoires et/ou inefficaces ».
[1417]*Ibid*.

international constitutionnel matériel dont l'essentiel des principes est contenu dans la Charte. Il reste à savoir finalement si l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise participe de l'affirmation de cette constitution matérielle autour des principes énoncés par la Charte des Nations Unies. Pour ce faire, il nous faut préalablement dégager le contenu de ceux-ci.

Il n'y a pas de doute que les normes matériellement constitutionnelles contenues dans la Charte des Nations Unies se trouvent indiscutablement dans la partie consacrée « aux buts et principes », soit parce que comme le notent certains auteurs, ils représentent un idéal qui ne peut être récusé par les Etats de sorte que leur validité s'étend effectivement à la communauté internationale tout entière[1418], soit parce que pour d'autres, ils sont à la base d'un véritable projet constitutionnel poursuivi par les auteurs de la Charte et caractérisé par l'ambition d'une rupture fondamentale avec l'ordre juridique antérieur[1419], soit enfin parce qu'ils auraient accédé à une positivité juridique au moyen d'une dynamique normative conduite à la fois par l'Assemblée Générale[1420] et par la Cour internationale de justice[1421]. Ces principes sont bien connus, les droits de l'homme, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, droits des relations amicales et de la coopération entre les peuples, le principe de l'égalité des peuples, la paix et la sécurité internationales qui ont presque tous acquis une véritable valeur de normes de *jus cogens*, c'est-à-dire que, pour l'essentiel, leurs violations sont frappées de nullité, sanctionnées par un régime aggravé de responsabilité de l'Etat et, désormais par un régime spécial, international, de responsabilité pénale des auteurs desdites violations[1422].

La logique qui sous tend l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise traduit indiscutablement une certaine consécration de ces buts et principes de la Charte

---

[1418]VIRALLY (M.), « L'ONU devant le droit », *op. cit*, pp. 260- 261.

[1419]CONDORELLI (L.), « La Charte, source des principes fondamentaux…. », *op. cit.*, p. 162. Sur ce point, madame SZUREK (S.) fait remarquer qu' « On doit se garder, cependant, de la tentation d'une vision rétrospectivement irénique de la Charte. Tout le temps de la guerre froide et de la paralysie du Conseil de sécurité, on était loin d'une communauté internationale tenant la Charte pour sa constitution, tant elle était l'objet de disputes, de l'Est avec l'Ouest, du Nord avec le Sud, tirée à hue et à dia par les uns et les autres », « La Charte des Nations Unies…. », *op. cit*., p. 41.

[1420]DUPUY (P.M.), *L'unité de l'ordre juridique international,op. cit.*, p. 238- 239. Voir sur ce point également ABI- SAAB (G.), « La reformulation des principes de la Charte et la transformation des structures juridiques de la Communauté internationale », *in Mélanges Virally, Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Pedone, Paris, 1991, p. 1- 18.

[1421]Tel est notamment des principes comme la non- intervention, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, l'autonomie constitutionnelle.

[1422]LAGHMANI (S.), « Le nouvel ordre politique international et son impact sur le droit international », *in* LAGHMANI (S.) et *al*, *Affaires et documents de droit international,* Centre de publications universitaires, Tunis, 2005, p. 16.

puisque, comme on l'a montré dans la première partie de cette étude, celle-ci a tendu globalement à la restauration de l'Etat, à la garantie du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, à la garantie et à la protection des droits de l'homme et au règlement des situations conflictuelles en vue d'un objectif de maintien de la paix et la sécurité internationales. Envisagé sous ces différents angles, on peut avancer la thèse globale en vertu de laquelle l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise participe indiscutablement de cette consolidation d'un droit constitutionnel international matériellement déterminé en référence aux principes fondamentaux dégagés par la Charte des Nations Unies ou les actes qui dérivent directement d'elle à savoir la Déclaration universelle des droits de l'homme, certaines dispositions majeures du Pacte international sur les droits civils et politiques et d'autres textes. Il n'est d'ailleurs pas étonnant qu'un tel lien existe entre ce phénomène d'internationalisation des Constitutions des Etats en crise et l'idée qu'émergerait un droit constitutionnel international dont elle serait une des mises en œuvre car, ainsi que le faisait remarquer un auteur, celle-ci est particulièrement « à la mode » chaque fois que la communauté internationale paraissait s'engager dans une nouvelle voie, dans une sorte d'évolution historique[1423].

Néanmoins, si l'internationalisation des constitutions telle qu'elle s'observe dans les Etats en crise tend à affirmer l'émergence d'un droit constitutionnel international, celui-ci ne saurait matériellement s'épuiser dans la Charte des Nations Unies et dans son droit dérivé car l'idée que les principes dégagés par elle constituent la substance d'un droit constitutionnel international doit être relativisée à un double point de vue. D'abord parce que ceux-ci pour la plupart ont acquis leur valeur constitutionnelle en dehors même de la Charte, leur impérativité résultant plutôt d'un long processus coutumier de consolidation. On doit même dire que ce sont ces principes qui ont donné à la Charte la valeur qu'elle tend à avoir à l'époque contemporaine. Ensuite, et en lien direct avec l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, toutes les autres valeurs composant le corpus même de son aspect matériel ne découlent pas directement de la Charte mais d'un autre processus dont cette dernière a pu tirer profit elle-même, mais surtout que l'Organisation des Nations Unies à travers ces organes a entendu intégrer dans son fonctionnement. Ainsi par exemple des principes démocratiques, des principes d'élections périodiques ou encore de l'état de droit dont l'éclosion et la consolidation ne peuvent être imputées à la Charte qu'au prix d'une lecture rétrospective particulièrement opportuniste et contestable de celle-ci. D'ailleurs, il est particulièrement

[1423]SZUREK (S.), « La Charte des Nations Unies… », *op. cit.*, p. 31.

étonnant qu'au moment même où les Nations Unies sont de manière irréversible portées vers une certaine promotion de la démocratie et de l'état de droit, se pose la question de leur propre démocratisation et du respect au sein de leurs institutions du principe même de l'état de droit[1424]. La Charte paraît même être interrogée sur ce point car les projets de réforme la concernant posent presque toujours la question de sa démocratisation[1425].

Il reste néanmoins que l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise renforce indiscutablement l'idée qu'il y aurait désormais un certain nombre de principes et de normes fondamentales auxquelles les Etats sont désormais plus ou moins contraints de se soumettre, cette soumission pouvant résulter d'une volonté librement manifestée ou d'une contrainte internationale qui cependant ne peut être mise en marche que dès lors que la violation d'un d'entre eux provoquerait des conséquences préjudiciables à la paix et la sécurité internationales. Ce *corpus* constitutionnel international, non plus au sens d'inter-étatisme, mais au sens plus global de mondial, trouve toute sa substance autour de la notion « d'humanité », et se caractérise par l'assignation à la communauté internationale dans son ensemble et aux Etats individuellement, d'une obligation *erga omnes* de protéger et de garantir aux individus des droits leur permettant de vivre en paix, de se développer et de participer sereinement à la vie politico-sociale des espaces étatiques auxquels ils sont rattachés. Le droit constitutionnel international observable dans le cadre des processus d'internationalisation des constitutions nous paraît donc être une sorte de droit, pour reprendre l'expression d'un auteur, dont toutes les nations se servent ou sont invitées à se servir, droit au sujet duquel certains ont cru déceler la résurrection du *jus gentium*[1426] et qui est composé des droits de l'homme, de la démocratie en tant qu'expression de la liberté des citoyens de désigner leurs dirigeants au moyen d'élections transparentes, justes et équitables, et de l'état de droit au sens instrumental de respect de la règle de droit et d'administration indépendante

[1424]Dans sa contribution au Colloque de la S.F.D.I. consacré à l'état de droit en droit international, Pierre KLEIN relève clairement que « dans leur pratique, les institutions chargées de l'administration internationale de territoire font preuve d'une soumission très aléatoire aux principes de l'état de droit ». KLEIN (P.), « L'administration internationale de territoire : quelle place pour l'Etat de droit ? », *in* S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international, op. cit.*, pp. 392- 396 notamment.

[1425]V. par exemple, MEHDI (R.) (dir.), *La démocratisation du système des Nations Unies*, Colloque des 8 et 9 septembre 2000, Paris, Pedone, 2001, 208 pages.

[1426]LAGHMANI (S.), « Droit international et droits internes : vers un renouveau du jus gentium ? », *op. cit*. p. 42. Il faut noter que pour cet auteur l'idée d'émergence d'un nouveau *jus gentium* ne s'appuie pas nécessairement sur son universalité, mais bien par le fait qu'il s'agit d'un droit qui s'impose aux Etats sans être nécessairement la conséquence de leur consentement exprès. Comme il lui le dit lui-même, « Le jus gentium n'est droit naturel que par l'effet d'un discours fondateur. C'est bien un droit volontaire (…) ». Autrement dit, le nouveau droit de la communauté internationale qui se dessine n'est pas un droit commun parce qu'il résulte d'un consensus généralisé préalable, mais bien parce qu'il est perçu par l'ensemble des acteurs comme commun, en dépit de son mode de création ».

de la justice. Autrement dit un droit *inter* et *intra gentes* composé des droits et devoirs des nations envers les autres (le pacifisme, la coopération, l'égalité souveraine, la non-ingérence), mais aussi envers elle-même, et comprend donc toute une dimension interne consacrée au perfectionnement de la communauté étatique[1427].

Cependant, si elle s'inscrit dans un mouvement en perpétuelle mutation et dans une évolution sans doute encore inachevée, mais dont il n'est pas sûr qu'elle sera linéaire, l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise tout en contribuant de manière plus ou moins décisive à l'identification matérielle d'un droit constitutionnel international, ne semble pas par elle-même porteuse d'une nouvelle structuration des ordres juridiques dans le sens de l'émergence d'un ordre juridique universel centré sur l'idée de communauté humaine universelle. Au contraire, les conditions de sa mise en œuvre alimentent clairement des doutes quant à une telle révolution.

§2: LES DOUTES SUR L'EMERGENCE D'UN ORDRE JURIDIQUE UNIVERSEL.

L'idée qu'émergerait désormais un droit commun universel, si elle trouve auprès d'une certaine doctrine contemporaine un écho favorable, n'est en réalité pas nouvelle et a déjà fait l'objet auparavant d'une théorisation fort intéressante dans laquelle s'inscrivent indiscutablement ses analyses actualisées. Appuyées en grande partie sur les idées kantiennes de la communauté humaine universelle dont l'actualité est saisissante (A.), les théories défendant l'idée d'un droit mondialisé peinent néanmoins à s'insérer dans des réalités phénoménologiques et juridiques comme l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise tant leur caractère exceptionnel et contingent ne permet pas de tirer des conclusions définitives (B.).

A. L'internationalisation des constitutions des Etats en crise et les théories sur l'émergence d'un ordre juridique universel.

Une partie de la doctrine moderne postule que l'évolution des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes des Etats tend à affirmer

[1427]JOUANNET (E.), « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des Etats et de la communauté mondiale », *A.P.D.*, n° 47, 2003, p. 200.

l'émergence d'un ordre juridique universel caractérisé à la fois par la remise en cause d'une construction pyramidale du droit et par un enchevêtrement progressif et des sujets et des matières de ces deux catégories d'ordres juridiques. C'est principalement dans le cadre de la doctrine privatiste, et notamment chez les auteurs comparatistes, que s'est développée cette idée de l'émergence d'un droit commun universel, avant que celle ci ne soit progressivement reprise par des auteurs publicistes principalement internationalistes.

En s'appuyant sur la globalisation et l'interdépendance économique, culturelle et financière, qui seraient productrices de phénomènes négatifs touchant l'ensemble des Etats et qui secréteraient une internationalisation du droit, madame Mireille Delmas- Marty développe l'idée qu'émergerait un universalisme normatif reposant sur un ensemble de concepts dont principalement les droits de l'homme, le droit de l'humanité mais également le droit de la mondialisation, encore appelé *lex mercatoria*. Cet universalisme normatif est lui-même accompagné, selon elle, par une déstructuration des modes et des lieux de production du droit, ces derniers se situant désormais à plusieurs niveaux. Cependant, constatant la relativité et surtout le flou et la conflictualité des concepts qui se trouvent au fondement de cet universalisme normatif ainsi que les difficultés qui peuvent résulter de l'enchevêtrement des lieux de production du droit, elle conclut au caractère encore inachevé de l'émergence d'un ordre juridique universel, d'autant que les normes qu'il secrète sont pour l'essentiel ineffectives[1428].

Ces analyses de Madame Delmas- Marty étant pour l'essentiel centrées sur une vision du droit appuyée sur des phénomènes de droit pénal, semblent à première vue pour le moins éloignées des questions qui nous préoccupent ici. Pourtant, comme on le verra plus loin, elles s'inscrivent très bien dans un mouvement du droit dont les principales facettes peuvent être retrouvées dans les processus d'internationalisation des constitutions. Ce mouvement a d'ailleurs été particulièrement mis en lumière par le Professeur Dupuy dans son Cours à l'Académie de la Haye auquel nous avons déjà fait abondamment référence ici.

En effet, analysant l'évolution de l'ordre juridique international depuis la fin de la deuxième guerre mondiale et s'appuyant sur la Charte des Nations Unies, cet auteur

[1428]Outre dans l'ensemble de ses ouvrages et écrits que nous avons déjà cités supra, elle a exposé notamment ces thèses dans sa leçon inaugurale faite le jeudi 20 mars 2003 au Collège de France intitulée *Etudes juridique comparatives et internationalisation du droit* et publiée par Librairie Arthème Fayard, 2003. Elle y écrit notamment que « (…) une telle communauté ne peut exister que si la reconnaissance de valeurs communes contribue à déterminer (…) le sens des normes applicables. Autrement dit, elle postule un universalisme des valeurs que le relativisme obstiné des faits contredit chaque jour ». p. 297.

développe l'idée qu'émergerait progressivement une sorte de droit commun universel qui serait simplement matériel et qui, malheureusement, se heurterait encore à l'absence d'un équivalent formel. Il croit déceler cette évolution à travers ce qu'il identifie comme les nouveautés fondamentales de la Charte des Nations Unies : le principe de l'interdiction du recours à la force par les Etats et l'instauration d'un mécanisme de sécurité collective. Pour lui, ces deux innovations sont la traduction d'une ambition réelle qui est celle de l'instauration d'une paix perpétuelle par l'établissement d'un ordre public universel[1429]. Mais surtout, et au-delà de cette ambition, la Charte des Nations Unies ne se contente pas d'établir des normes juridiques dénuées de toute valeur, elle leur ajoute une dimension éthique qui s'y concrétise par l'affirmation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, par l'établissement d'un lien fonctionnel entre les droits de l'homme, le développement économique et le maintien de la paix[1430]. Bien plus que cela, elle permet, grâce aux potentialités morales de ces règles, l'insertion dans et par le droit international positif d'autres concepts dont l'émergence traduirait l'existence d'un impératif catégorique à la fois rationnelle et juridique posé par la Charte elle même, c'est-à-dire l'existence de la communauté internationale. De manière concrète, la réalisation de cet impératif catégorique se manifeste par l'apparition dans le droit positif des notions telles que le *jus cogens*, l'humanité et l'extension progressive de la notion de sujet de droit international[1431]. De toutes ces constatations, il conclut alors à une évolution de l'ordre juridique international vers une sorte d'unité matérielle et substantielle reposant sur une forme de hiérarchisation des valeurs qui tendent à s'imposer à la fois à l'ordre juridique international lui-même, et aux divers ordres juridiques internes, régionaux voire transnationaux. Il fait par ailleurs remarquer que cette évolution tend à rejoindre en définitive l'unité de ce même ordre juridique dans son aspect formel, provocant ainsi une rupture de la tension qui règnait alors entre une unité formelle et une fragmentation matérielle de l'ordre juridique international[1432].

Certes, dans son analyse, le Professeur Dupuy ne semble pas sauter le pas en affirmant que l'unité matérielle de l'ordre juridique international aurait abouti à l'émergence

---

[1429]DUPUY (P.M.), « L'unité de l'ordre juridique international », *R.C.A.D.I*, *op. cit*., p. 219- 220.

[1430]*Ibid*. p. 222- 223. V. p. 323 : « Envisagée sous cet angle incantatoire et programmatique, la Charte n'est plus seulement un acte constitutif, énonciateur de droits et d'obligations autant que répartiteur de compétences. Plus exactement, elle est certes un texte éminement normateur, mais dont on pourrait dire que les normes s'inscrivent (…) en « partie double », c'est-à-dire selon un double registre normatif : juridique, d'une part, idéologique et politique, ensuite. Jouant ainsi du plein champ normatif, elle peut apparaître comme la Loi fondamentale par excellence, le *Grundgesetz* international ».

[1431]*Ibid*. pp. 247- 268. Chacun de ses aspects participant tour à tour à son « lancement », à sa « maturation » et à son « épanouissement ».

[1432]*Ibid*. p. 207- 210.

d'un ordre juridique universel, rejoignant ainsi dans une certaine mesure Madame Delmas-Marty, mais comme elle, il semble inscrire cette émergence dans une optique non pas descriptive, mais plutôt objective qui n'est perceptible qu'autant que l'on ne veuille pas enfermer l'analyse de l'ordre juridique international dans le carcan du positivisme radical[1433]. Néanmoins, la tension qu'il met en perspective entre l'unité matérielle et l'unité formelle de l'ordre juridique international, si elle confirme les difficultés de ce dernier à s'imposer comme un véritable ordre supranational et si elle est révélatrice de ce qu'il ne peut pas encore être considéré comme un embryon d'ordre juridique universel, est intéressante au sens où elle permet justement d'envisager cette idée d'ordre juridique universel dans une tout autre perspective qui aboutirait nécessairement à la remise en cause de la notion traditionnelle d'ordre juridique elle même.

En effet, on peut considérer que la dissociation entre l'unité formelle de l'ordre juridique international et son unité matérielle traduit l'idée que les normes qui constituent le socle même de ce que nous avons identifié comme étant le droit constitutionnel international ne doivent pas être imputées spécialement à l'ordre juridique international, mais appartiennent à un tiers ordre qui se situerait à côté de lui et à côté des ordres juridiques internes des Etats et que l'un et les autres auraient pour mission de mettre en œuvre. Il y a derrière cette idée une approche du droit très proche de celle qu'avait déjà développé Kant dans son *Traité de paix perpétuelle* et que les écrits de Madame Delmas-Marty et du Professeur DUPUY paraissent avoir actualisé[1434] et qui, du moins à première vue, peut trouver une parfaite illustration dans le phénomène d'internationalisation des Constitutions telle que nous l'avons systématisé ici.

En effet, l'originalité de la pensée kantienne est d'avoir opéré une tentative de définition des rapports qui se nouent entre Etats sur la base d'un projet de paix effective dans un avenir plus ou moins proche et qui, chez lui, aura débouché sur une structuration juridique autour de trois branches du droit qu'il désigne respectivement le *droit civil* de chaque Etat, c'est-à-dire le droit public constitutionnel aujourd'hui, le *droit des gens* et le *droit cosmopolitique* axé autour de deux aspects, le droit des relations entre Etats et le droit des

[1433]*Ibid*. pp. 207- 208. « (…) il apparait que la démarche positiviste doit être à la fois consentie et constamment réévaluée et réadaptée à l'analyse de son objet, l'ordre juridique international lui-même évolutif ».
[1434]Pour une étude synthétique mais fort intéressante de l'apport kantien au droit international, voir notamment : GIUDICELLI (J.), « Le droit international comme projet….. (Proposition de lecture des écrits kantiens relatifs au droit international public) », *R.R.J.*, tome 102, 2004- 1, pp. 393- 423.

relations entre Etats et individus et qu'il appelle le droit public de l'humanité[1435]. De cette structuration des différents ordres juridiques ainsi identifiés, Kant tire deux impératifs catégoriques. Tout d'abord, il préconise une articulation de ces différents ordres juridiques qui reposerait sur un enchevêtrement nécessaire entre *le droit civil*, *le droit des gens* et *le droit cosmopolitique*[1436]. Ensuite, et surtout, il pose comme condition de réalisation du droit cosmopolitique l'adoption par les Etats d'un droit public qui devrait être légitime au sens où il résulterait d'un mode d'édiction démocratique[1437]. Autrement dit, Kant conditionne la réalisation du droit de la communauté humaine universelle à l'homogénéisation progressive des systèmes juridiques internes c'est-à-dire à l'élaboration dans chaque ordre juridique étatique de Constitutions dont le but ultime ne peut être que la sauvegarde des libertés des citoyens sur le plan interne[1438]. Ce qui est particulièrement intéressant avec la vision kantienne, c'est qu'en l'analysant rétrospectivement, on y découvre indiscutablement des éléments permettant de sortir de l'impasse dans laquelle on débouche dès lors que l'on essaie d'étudier les phénomènes juridiques contemporains à partir des modèles traditionnels envisagés dans leur pleine logique, de façon systématique et exclusiviste. En effet, comme l'a bien montré un auteur, « [s'ils semblent] rassurants dans leur apparente simplicité, […] ils sont inacceptables pour qui veut à la fois maintenir l'universalisme du genre humain et respecter le différentialisme de la souveraineté des Etats. Ils sont de surcroît pareillement inaptes à rendre compte, de façon réaliste et non prospective, de l'évolution factuelle complexe de la société internationale qui combine le maintien des Etats avec les phénomènes de mondialisation »[1439]. Certes, la doctrine kantienne ne pense pas le droit tel qu'il nous

---

[1435]Sur ces questions de pluralisme juridique dans la pensée kantienne, voir notamment, HAGGENMACHER (P.), « Kant et la tradition du droit des gens », *in* LABERGE (P.), LAFRANCE (G.) et DUMAS (D.), *L'année 1795. Kant, Essai sur la paix*, Paris, Vrin, 1997, pp. 122- 139.

[1436]Voir notamment les développements liés aux articles I, II et III du Traité de paix perpétuelle et notamment à leur conclusion dans laquelle il indique que « Les relations plus ou moins suivies qui se sont établies entre les peuples étant devenues si étroites (déjà !) qu'une violation de droits commises en un lieu est ressentie partout, l'idée d'un droit cosmopolitique ne peut plus passer pour une exagération fantaisiste du droit ; elle apparaît comme le couronnement nécessaire de ce code non encore écrit, qui embrassant le droit civil et le droit des gens, doit s'élever jusqu'au droit public des hommes en général, et par là jusqu'à la paix perpétuelle dont on peut se flatter de se rapprocher sans cesse, mais seulement sous les conditions qui viennent d'être indiquées ». Lire notamment à la page 50 dans le Texte intégral tiré inclu dans LAUPIES (F.), *Leçons sur le Projet de paix perpétuelle de Kant*, Paris, P.U.F., Coll. Major, 2002, 110 pages.

[1437]Dans l'analyse kantienne cependant, l'idée de régime démocratique ne renvoie pas nécessairement à sa forme représentative actuelle, mais seulement à la nécessaire distinction entre une sphère privée et une sphère publique, c'est-à-dire à l'identification de la République comme un système favorisant la manifestation de la volonté du peuple. Voir en ce sens notamment GIUDICELLI (J.), « Le droit international comme projet… », *op. cit.*, préc. p. 409.

[1438]Sur cette question voir notamment De FROUVILLE (O.), « Une conception démocratique du droit international », *R.E.S.S.*, n° XXXIX- 120, 2001, pp. 101- 144, préc. pp. 129- 134.

[1439]JOUANNET (E.), « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des Etats et de la communauté mondiale », *op. cit.*, p. 213.

apparaît aujourd'hui, c'est-à-dire sous les traits de la mondialisation, du libéralisme économique et de l'inflation de la notion d'Etat de droit combinés avec un certain affaiblissement de l'Etat par une remise en cause de sa souveraineté, mais elle s'en rapproche indiscutablement par son idée de base qui, en 1795 comme aujourd'hui, pour reprendre les propos de madame Jouannet, demeure la nécessité d' « assurer les conditions de réalisation des libertés des individus par une reconnaissance étatique de ces droits civiques fondamentaux »[1440].

Or, de ce point de vue, il semble que l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise peut s'insérer dans une approche kantienne du droit, c'est-à-dire qu'elle peut parfaitement être analysée comme une étape supplémentaire dans la réalisation de cette « paix perpétuelle », dans le sens où elle viserait non seulement la pacification des rapports interétatiques mais également la promotion des droits de l'homme et la préservation de l'individu. Une telle conclusion découlerait à la fois de ses buts et de ses modalités de mise en œuvre. Car, et en ce qui concerne le premier aspect, on ne doit pas oublier qu'à la base de l'internationalisation des Constitutions des Etats se trouve indiscutablement l'idée de maintien de la paix inscrite dans la Charte, par la recherche de la résolution et de la prévention des conflits internes et internationaux. Le fait que l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise trouve parmi ces fondements juridiques le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire l'instrument principal du maintien de la paix et de la sécurité internationales, constitue un indice sérieux de ce qu'il s'agit d'un phénomène qui s'inscrit clairement dans la poursuite de l'objectif de réalisation de la paix au sens substantiel, inscrit dès l'origine dans la Charte, et constitue sans conteste le but premier de l'Organisation des Nations Unies. Cette conclusion paraît parfaitement valable même lorsque l'on envisage les cas d'internationalisation, même imparfaits, conduit en dehors même des Nations Unies : que ce soit pour l'Allemagne et le Japon ou pour Chypre, il y a indiscutablement à la base l'idée de préservation de la paix, que celle-ci soit nationale ou régionale. De même, et s'agissant de l'autre impératif catégorique kantien, l'internationalisation matérielle des Constitutions des Etats en crise ne saurait être regardé autrement que comme une tentative d'homogénéisation du droit constitutionnel des Etats, lequel droit constitutionnel serait tout entier tourné vers l'individu, soit que celui-ci doive être considéré comme la seule source de légitimité du pouvoir dans l'Etat à travers l'affirmation du droit des peuples à choisir librement ses dirigeants et son régime politique par des modes d'expression démocratiques, soit que celui-ci

[1440] *Ibid*. p. 221.

doive être protégé contre les abus des gouvernants par la garantie constitutionnelle de différents droits et libertés et par l'instauration de mécanismes juridiques et institutionnelles en vue de donner une certaine effectivité à cette garantie.

Et ce rapprochement entre l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise et l'idée d'émergence d'un ordre juridique universel ou plutôt d'un droit universel sur le modèle kantien paraît particulièrement intéressant dans la mesure où, tout comme la perspective kantienne, ce phénomène s'analyse aussi comme un processus[1441]. L'internationalisation des Constitutions des Etats en crise ne prétend ni mettre un terme brusque à la guerre, ni construire des Etats de droit démocratiques, mais plutôt instaurer les conditions de réalisation à l'avenir de ces deux impératifs catégoriques. L'un comme l'autre, ils s'inscrivent dans une vision non pas statique mais dynamique de la construction de la paix et de la consolidation des Etats autour des valeurs de démocraties, des droits de l'homme, de l'état de droit et de préservation de l'individu[1442]. Mais c'est aussi peut être là que se situe le point de séparation entre la théorie kantienne du droit et l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, car si l'une demeure purement théorique et représente une sorte d'idéal peut être inatteignable[1443], l'autre apparaît comme un processus commandé par les circonstances et qu'il est pour le moins difficile d'inscrire dans une mutation profonde de l'ordre juridique international vers un ordre juridique universel tel qu'il a été préconisé par l'auteur allemand. D'où les doutes persistant quant à l'émergence, à travers l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, d'un ordre juridique universel.

B. Les doutes quant à l'émergence d'un ordre juridique universel par l'internationalisation des constitutions

Si, de prime abord, au regard de l'approche kantienne, l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise paraît potentiellement constituer un phénomène de la

[1441]Comme l'a bien montré Olivier De Frouville, « A travers ces impératifs, on distingue la véritable nature de la doctrine du droit kantienne. Plus qu'une vision statique de l'ordre juridique, elle offre une perspective dynamique sur un droit que l'on doit s'employer sans relâche à rendre réel. (…) », *op. cit.*, p. 132.
[1442]Il faut clairement noter, comme l'a montré madame JOUANNET (E.) que « l'idée de base [de la doctrine kantienne] reste (…) : assurer les conditions de réalisation des libertés de l'individu par une reconnaissance étatique de ces droits civiques fondamentaux »., « L'idée de communauté humaine… », *op. cit.*, p. 221.
[1443]De Frouville (O.), *op. cit.*

mondialisation du droit et de certains domaines du droit[1444], au sens de l'émergence d'un ordre juridique universel, sa pertinence à rendre compte réellement d'une telle évolution, souffre toujours quelques doutes caractérisés par trois éléments principaux : son caractère contingent, la relativité des éléments juridiques qui le structurent, et l'inadéquation de sa logique propre avec la notion même d'ordre juridique. Nous ne nous attarderons pas longuement sur la question du caractère contingent de l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise tant celui-ci apparaît tout au long de nos développements. Simplement, elle permet de remarquer que ce phénomène étant non seulement rattaché à la crise de l'Etat et sa mise en œuvre étant, en dépit des points de convergence que nous avons relevé dans sa systématisation[1445], relativement variable en fonction des Etats et des situations concrètes considérées, il est difficile d'y voir un mouvement d'ensemble traduisant une universalisation du droit. Ce premier doute est par ailleurs renforcé par le fait que l'existence d'une crise de l'Etat n'implique pas nécessairement une internationalisation de sa Constitution, l'action internationale dans ce cadre étant également marquée par la relativité qui caractérise encore l'ordre juridique international[1446], et l'internationalisation des Constitutions telle qu'elle se déroule dans les Etats en crise n'apparaît nullement comme une tendance systématique, bien au contraire, elle semble n'être qu'une pratique sporadique qui n'obéit à aucune constance. Il n'est d'ailleurs pas souhaitable qu'elle se développe dans ce sens car, dans ce cas, cela signifierait incontestablement la persistance des situations de crises étatiques. Du point de vue donc de sa permanence, l'internationalisation des constitutions en tant que phénomène pratique et concret d'immixtion et de préemption de l'ordre juridique international dans et de la sphère constitutionnelle des Etats ne saurait être véritablement regardé comme un point d'appui solide d'une possible émergence d'un ordre juridique universel.

Cependant ce caractère contingent ne suffit pas à lui seul pour remettre en cause cette idée d'émergence d'un ordre juridique universel dans la mesure où l'on peut simplement

[1444]Notons que cette expression de mondialisation du droit connaît plusieurs acceptions qui ne sont pas toujours reliées entre elles et qui soulèvent même quelques équivoques. En effet, elle peut signifier la perspective d'un droit commun à l'ensemble de la planète qui serait alors qualifié de mondial, ou simplement l'extension géographique à travers le monde du « droit » ou, enfin, le phénomène de circulation des droits à travers le monde directement liée à la question de la globalisation. Dans notre perspective, c'est bien dans le premier sens que nous l'entendons. *Cf.* HALPERIN (J.-L.), *Profils des mondialisations du droit*, Collection Méthodes du droit, Dalloz, Paris, 2009, 433 pages et spéc. pp. 1-2.

[1445]Voir *Supra*, Partie I.

[1446]Il faut dire que toutes les situations de crise avec effondrement de l'appareil institutionnel de l'Etat n'ont pas provoqué une internationalisation de la reconstruction de celui-ci et les différences dans la prise en charge de la fonction constituante entre les simples implications internationales directes ou indirectes et les substitutions internationales à la prise en charge de l'ensemble du processus constituant, montrent le caractère fortement contingent de ce phénomène. L'absence d'homogénéité du phénomène d'internationalisation formelle des constituants montre bien qu'il ne s'agit pas encore d'un mouvement d'universalisation des ordres juridiques.

considérer qu'il ne s'agit là que d'une étape et que, certainement sous d'autres formes ou selon d'autres modalités, cette tendance devrait se consolider et les résultats obtenus à travers ce phénomène devraient être rangés dans la catégorie des acquis. Et ces acquis seraient traduits par son aspect matériel qui, comme on l'a vu, s'inscrit dans un mouvement plus global d'harmonisation des droits constitutionnels et de soumission des ordres juridiques étatiques à des règles et à des principes diffusés au niveau international indépendamment même de l'existence d'une crise de l'Etat.

En effet, comme quasiment tous les phénomènes d'internationalisation des constitutions[1447], celui qui se déroule généralement dans les Etats en crise repose sur un nombre de principes directeurs que nous avons déjà identifiés comme pouvant constituer la matière d'un droit constitutionnel international et axés principalement autour des droits de l'homme, de la démocratie, de l'Etat de droit, de la paix et la sécurité internationales auxquels on ajoutera sans doute le droit au développement et le droit de l'environnement. Dire alors qu'émergent à travers ceux-ci un ordre juridique universel, c'est affirmer qu'ils sont désormais considérés par l'ensemble des Etats comme des valeurs, voire des normes, obligatoires auxquelles ils doivent se conformer. Dès lors, se pose nécessairement la question à la fois de l'irréductibilité des ces normes ou valeurs et, surtout, de leur réelle universalité. Ce qui nous oblige à préciser la notion même d'universalité ou simplement d'universel. Qu'entend t-on par valeurs universelles ? Dans quelles mesures celles véhiculées dans le cadre de l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise intègrent-elles cette idée d'universalité ?

L'idée d'universalité des valeurs véhiculées par le droit suppose une conception de celle-ci qui n'admet aucune différenciation ni dans le contenu des valeurs proclamées en droit international ni dans leur mise en œuvre dans les Etats. Elle induit en principe, la fin du relativisme du droit international et de la spécificité des Etats en même temps qu'elle supprime l'existence au profit de ces derniers, d'une marge nationale d'appréciation[1448]. Autrement dit, elle suggère qu'existe désormais au niveau des Etats, une conception unitaire, pour ne pas dire unique de la signification des normes et valeurs considérées comme

[1447]Que cette internationalisation soit volontaire ou non, qu'elle intéresse ou non les Etats en crise ou qu'elle s'inscrive ou non dans une dynamique intégrationniste. Voir notamment l'ensemble des définitions de l'internationalisation des constitutions proposées dans l'introduction à cette étude.

[1448]Comme le dit madame JOUANNET (E.), « Rapporté à la problématique du droit mondialisé, il y a donc, (…) un dépassement nécessaire de la souveraineté des Etats par un consensus universel sur des valeurs par le biais d'une référence élective à une communauté humaine interindividuelle qui n'était pas pensée comme telle auparavant ». « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des Etats… », *op. cit.*, p. 225.

universelles. Il y a dans l'idée d'ordre juridique universel une tentative (une espérance ?) d'harmonisation du droit par le dépassement des clivages culturels irréductibles. Affirmer donc que l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise promeut l'émergence d'un ordre juridique universel, c'est postuler que les valeurs à la mise en œuvre desquelles elle s'attache ont acquis un caractère universel ou, et cela veut dire la même chose, qu'elle participe de cette universalisation des valeurs considérées comme communes. Or, à l'examen, il semble que quelques doutes persistent sur ce point.

En premier lieu et au sujet de la nature des valeurs véhiculées par l'internationalisation des Constitutions, c'est-à-dire celles des droits de l'homme, de la démocratie, de l'état de droit, il y a lieu de relever que même s'il ne fait aucun doute aujourd'hui que ces valeurs juridiques communes sont devenues fondamentales et que le principe de leur nécessaire garantie ne paraît souffrir désormais aucune contestation, leur caractère universel n'est pas forcément avéré. En effet, celles-ci souffrent toujours d'une double faiblesse qui, même si elle s'est atténuée au fil des années, ressurgit au moment même où leur universalité paraissait quitter le terrain de l'éthique et de la morale pour entrer dans le droit positif. La première de ces critiques qui porte sur l'ensemble des éléments même de l'internationalisation matérielle des Constitutions des Etats en crise soulève la question de l'origine philosophique des valeurs ainsi véhiculées, alors que la seconde qui ne concerne que les modes d'organisation des Etats provoque des résistances quant aux conditions d'adhésion des Etats en crise.

S'agissant tout d'abord de la question de l'origine philosophique des valeurs « universelles » véhiculées par l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, même s'il semble aujourd'hui admis que les clivages et les différences apparues au moment de l'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des deux Pactes de 1966 et qui séparaient nettement la vision libérale et la conception sociale de ceux-ci se sont fondamentalement atténués et n'ont plus la même portée[1449], il persiste d'autres lignes de césure qui n'intéressent plus la nécessité de les reconnaître mais plutôt la question de l'impact

[1449]MAHIOU (A.), « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 47. Le professeur René- Jean Dupuy a cependant bien montré le caractère instrumental et parfois instrumentalisé de telles divergences. Ainsi écrit-il , au sujet des droits de l'homme que « D'aucuns les récusent (…), au nom de traditions et d'une identité que leur application méconnaîtrait. Le droit à la différence vient ainsi parer d'une aura culturelle des pratiques barbares pour l'éthique européenne. Malentendu qui semblerait insurmontable si l'on n'observait que les pays issus de la décolonisation n'ont pas hésité à en appeler aux droits de l'homme pour reconquérir leur liberté. C'est eux aussi, que les Etats africains invoquent pour dénoncer l'apartheid et toutes les formes de discrimination ». « Les ambiguïtés de l'universalisme » *in Le droit au service de la justice et du développement, Mélanges offert à Michel Virally*, p. 275.

que doit exercer sur ceux-ci la différence de culture sur leur conception, celle de leur hiérarchisation ainsi que les problèmes de leur protection et des dérogations qui peuvent y être apportées[1450]. Il s'agit là du débat entre l' « universalisme » et le « contextualisme » voire le « relativisme », induit par une question essentielle, celle de la nécessaire adéquation entre la reconnaissance de la légitimité de ces valeurs juridiques par l'ensemble des Etats et l'existence au niveau mondial d'une éthique ou d'une culture commune[1451]. Et cette question se pose particulièrement au sujet des droits de l'homme et de la démocratie notamment.

Certes, au sujet des droits de l'homme, une part de plus en plus importante de la doctrine internationaliste n'hésite plus à souligner leur caractère universel. Ces auteurs s'appuient notamment sur le fait que la D.U.D.H. et les autres instruments juridiques élaborés dans son sillage, non seulement ne seraient inféodés à aucune doctrine particulière, politique, religieuse ou philosophique et exprimeraient une foi commune dans la destinée de l'homme, mais viseraient la protection de tous les êtres humains en instaurant un standard international commun englobant l'ensemble des droits de toute nature[1452]. Dans le même temps, cependant, ils ne manquent pas de relever la nécessité de prendre en compte les particularismes locaux, plaidant ainsi non pas pour un universalisme absolu, mais pour un pluralisme des droits de l'homme. Autrement dit, l'universalité des droits de l'homme ne peut se comprendre que si celle-ci est conçue « à partir de principes directeurs communs, appliqués avec une « marge nationale d'appréciation » qui reconnaît aux Etats une sorte de droit à la différence mais à

[1450] *Ibid*.

[1451] D'autant comme l'a encore rappelé madame JOUANNET (E.), « La présence de plus en plus envahissante du droit international dans les droits internes est considérée par une partie du monde comme de l'impérialisme juridique, car ayant été obtenue par une situation de contrainte inégalitaire où l'engagement international à ces règles a été souvent de pure façade » ; « A quoi sert le droit international ? », *op. cit*., p. 29. On peut notamment craindre l'universalisation du droit opérée par le biais de « l'internationalisation des constitutions des Etats en crise » n'entraine de la part des peuples directement concernés pareils rejet, notamment suite à une certaine instrumentalisation.

[1452] Voir en ce sens notamment, COHEN- JONATHAN (G.), « Les droits de l'homme, une valeur internationale », *in Mélanges Jean Touscoz, op. cit*., pp. 161- 179 ; « La conception des droits de l'homme », Rapport au Colloque sur « L'actualité de la pensée de René Cassin », 1980, CNRS, pp. 59 et s. ; « Universalité et indivisibilité des droits de l'homme », communication au colloque international d'ouverture des célébrations du 50e anniversaire de la Déclaration à la Sorbonne, 14- 16 septembre 1998, *in La Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948- 1998 : Avenir d'un idéal commun*, La Documentation française, 1999, pp. 45 et s. Pour une approche différente quant à la charge idéologique des droits de l'homme, voir notamment ROULAND (N.), « A propos des droits de l'homme : un regard anthropologique », *op.cit.* pp. 129- 151. L'auteur tout en défendant l'idée de l'universalité des droits de l'homme aujourd'hui insiste néanmoins sur l'importance de l'influence des différences culturelles sur ceux-ci. Beaucoup plus radicale est par contre la position de monsieur LÖWENTAL (P.) pour qui « les droits humains sont relatifs en ce qu'ils sont « situés » historiquement et culturellement dans leur source, mais aussi, et peut être surtout, contingents dans leur mise en œuvre », « Ambigüités des droits de l'homme », *in Droits fondamentaux*, n° 7, janvier 2008- décembre 2009, www.droits-fondamentaux.org.

condition de ne pas descendre au dessous d'un certain seuil de « compatibilité »… »[1453]. On voit là toute la difficulté qu'éprouvent ces auteurs lorsqu'ils tentent d'aborder cette question de l'universalité. Car, quel peut être objectivement ce seuil de compatibilité et qui est compétent pour le déterminer ? Alors qu'il ne paraît avoir aucune réponse satisfaisante à ces interrogations, la doctrine tend à développer un modèle intermédiaire visant à combiner les exigences de la garantie devenue primordiale de ces valeurs avec l'irréductible nécessité de tenir compte des ensembles dans lesquels celles-ci sont mises en œuvre, afin d'associer à la fois *le relatif et l'universel*[1454].

Et c'est à ce niveau que survient le troisième doute quant à l'émergence d'un ordre juridique universel, dont l'internationalisation des Constitutions pourrait rendre compte. En effet, il semble que la notion d'ordre juridique, telle qu'elle apparaît à la fin du XIXeme siècle repose sur un certain nombre d'éléments et un certain nombre de caractères que Charles Leben a bien résumé[1455]. Ainsi, il semble qu'un ordre juridique doive être tout d'abord et avant tout *efficace*, dans le sens où les normes secondaires qu'il prescrit doivent être nécessairement accompagnées de normes primaires de sanction destinées aux organes d'application du droit ou qu'il doit être toujours un ordre de contraintes ou encore, et plus globalement, qu'il nécessite toujours l'existence d'une force ou d'un pouvoir qui a la charge de faire respecter les normes édictées. Ensuite, un ordre juridique n'existe que dès lors que se manifeste une certaine *unité* des normes qui le composent, c'est-à-dire que non seulement celles-ci doivent être conformes les unes aux autres selon un principe de hiérarchisation, mais en plus, les normes inférieures ne peuvent être valides, donc appartenir à l'ordre juridique, qu'autant qu'elles ont été élaborées selon les prescriptions des normes immédiatement supérieures. Le troisième caractère rattaché à l'ordre est la *cohérence* qui interdit l'existence dans un même système d'antinomies c'est-à-dire d'incompatibilités entre les normes de sorte

---

[1453]DELMAS- MARTY (M.), « De la juste dénomination des droits de l'homme », *Droit et cultures*, 35, 1998/1, pp. 105- 116. Monsieur COHEN- JONATHAN (G.) note bien que « sur le principe, il faut se convaincre que l'universalité des droits de l'homme ne correspond aucunement à un impérialisme culturel. Elle doit s'accommoder du pluralisme de la civilisation. C'est pourquoi, le droit international des droits de l'homme est pluriel et doit prendre en compte le droit à la différence, la diversité des cultures, y compris des cultures que les minorités veulent sauvegarder à l'intérieur d'un même pays », « les droits de l'homme, une valeur internationale », *op. cit*. p. 175.

[1454]Ainsi par exemple, madame DELMAS- MARTY (M.) écrit-elle que : « (…) il y a fort longtemps que le relativisme est inscrit au cœur des systèmes de droit, puis consacré par le principe d'égale souveraineté des Etats, et que l'universalisme abstrait de la raison fonde un droit naturel, puis un droit des gens, dans leurs diverses acceptions de la philosophie grecque aux lumières. Entre relativisme normatif et universalisme philosophique, on se satisfairait d'une discontinuité qui préserverait l'autonomie juridique et la souveraineté politique ». V. « Etudes comparatives et internationalisation du droit », *Leçons inaugurale…*, *op. cit*., p. 297.

[1455]LEBEN (C.), entrée « Ordre juridique », *in* ALLAND (D.) et RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, pp. 1113- 1119.

que l'application effective de l'une entraînerait nécessairement la violation de l'autre. Enfin, le dernier caractère rattaché à la notion d'ordre juridique est celui de sa *complétude*, autrement dit sa capacité à prévoir une norme applicable à toutes les situations et à tous les cas en question.

S'il est vrai que ces caractères, ainsi d'ailleurs que la nature même de l'ordre juridique, ont fait l'objet de critiques dans la mesure où ils n'apparaissent pas toujours avec une netteté certaine dans les deux ordres juridiques les plus connus que sont l'ordre juridique étatique et l'ordre juridique international[1456], il reste néanmoins que leur présence même embryonnaire paraît nécessaire pour caractériser l'existence d'un ordre juridique universel. Dès lors on peut se poser la question de savoir si l'idée qu'émergerait un ordre juridique universel peut résulter de l'apparition de normes universelles efficaces, unifiées, cohérentes et complètes, et si le phénomène d'internationalisation des Constitutions s'inscrit clairement dans ce mouvement. Plus précisément, et en écho à la question que posait il y a quelques années le professeur Mouton de savoir si « [à la] mondialisation économique, culturelle peut-il être corrélé une mondialisation du droit qui se concrétiserait par une internationalisation des constitutions étatiques »[1457] et à laquelle tous nos développements semblent avoir répondu par l'affirmative, il s'agit de se demander si l'internationalisation des Constitutions telle qu'elle est apparue dans les Etats en crise concrétise l'émergence d'un ordre juridique mondialisé ou universel.

Il faut dire, par rapport à la première interrogation, que l'apparition et le développement de la justice pénale internationale et celle de la compétence universelle, dont l'idée essentielle est d'assurer la sanction des crimes les plus graves par n'importe quelle juridiction étatique sans le nécessaire rattachement territorial de principe, revendiquée par certains Etats et développée dans le cadre de la lutte contre certaines infractions majeures

[1456]On sait d'ailleurs que nombreuses ont été les critiques déniant à l'ordre juridique international le caractère d'un véritable ordre juridique, du fait notamment de l'absence de véritables sanctions aux obligations que posaient ses normes. Ainsi, s'appuyant sur des arguments que Pierre- Marie DUPUY a qualifié de « mythiques » et « idéologiques », ils réfutent la qualité de véritable droit au droit international en s'appuyant soit sur l'absence d'organes étatiques supérieurs aux Etats, soit sur la nature même du droit international qui tantôt produit des règles dépourvues de caractère juridique (c'est le cas notamment des auteurs allemands se situant dans la lignée de la philosophie Hobbesienne et Spinozienne ou encore des auteurs de science politique français comme Raymond ARON, Marcel MERLE ou américains comme Michael J. GLENNON), tantôt ne réprésente dans les faits que du droit public externe de l'Etat (c'est le point de vue par exemple des auteurs comme Decencière-Ferrandière (« Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat », *op. cit.*) ou encore Georges BURDEAU). Sur ce point voir notamment DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public*, *op. cit.* pp. 88- 100 ; DUPUY (P.-M.), « L'unité de l'ordre juridique international, *op. cit*. pp. 77- 80 ; voir également l'article révélateur du professeur COMBACAU (J.), « Le droit international, bric à brac ou système ? », *A.P.D.*, tome 31, 1986, pp. 85- 105.

[1457]MOUTON (J.-D.), « Les mutations de la notion de constitution… », *op. cit*., p. 28.

comme la piraterie maritime, si elles ont laissé entrevoir une évolution vers le renforcement des normes juridiques considérées comme universelles, n'ont en fait pas permis la structuration d'un véritable ordre juridique de type universel. Car, non seulement, et pour ce qui concerne les Tribunaux internationaux ou internationalisés, qu'ils soient *ad hoc* ou permanents, la relativité de leurs compétences paraît en inadéquation avec l'idée même d'un ordre juridique universel dans la mesure où celle-ci revendique justement le dépassement de l'effet relatif. Mais en plus, s'agissant de l'idée de compétence universelle, celle-ci n'a pas reçu un accueil favorable, ni au sein des Etats, qui n'ont pas manqué de ressortir le cheval de Troie de l'atteinte à leur souveraineté nationale, ni même dans la jurisprudence internationale puisque la Cour internationale de Justice n'a pas entendu lui donner une quelconque signification en rappelant clairement les règles traditionnelles en la matière[1458]. De la même manière, en dépit d'une évocation régulière dans la doctrine, l'idée d'un *jus cogens* qui préfigurerait une véritable hiérarchie des normes juridiques non seulement au niveau de l'ordre juridique international, mais également au niveau de l'ensemble des ordres juridiques étatiques n'a, pour ainsi dire, pas encore donné sa pleine mesure, si tant est qu'elle y parvienne un jour. En effet, l'élan apporté par la jurisprudence *Barcelona Traction*[1459] ne semble pas avoir emporté toutes les réticences à son sujet et même la Cour elle-même fait désormais montre d'une certaine timidité à son égard notamment si l'on s'appuie sur certains

[1458]Dans *l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la C.I.J. dans son arrêt du 14 février 2002 en se plaçant sur le terrain de l'immunité de juridiction existant au bénéfice de certaines autorités étatiques n'a pas entendu trancher la question de savoir si les juridictions d'un Etat pouvaient se prévaloir d'une compétence universelle dans le cas où les crimes évoqués devant elles sont des crimes contre l'humanité ou violant gravement le droit humanitaire, alors même qu'il n'existerait aucun rattachement territorial. Ainsi, elle note après avoir relevé que le sieur Yérodia était ministre des affaires étrangères de la R.D.C, qu' « Aux fins de la présente affaire, seule l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité d'un ministre des affaires étrangères en exercice doivent être examinés ». § 51. Elle évite clairement là le risque de devoir trancher la question de la compétence universelle.

[1459]C.I.J., *Barcelona Traction, Light and power Company Limited*, Arrêt du 5 février 1970, Recueil 1970. Cette décision est souvent présentée comme fondatrice en ce qui concerne l'affirmation d'un contenu au jus cogens. En effet la Cour y affirme au paragraphe 29 que : « *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 tous ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes (…). Ces obligations découlent par exemple dans le droit international contemporain de la mise hors la loi des actes d'agression ou du génocide, mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la proetction contre la pratique de l'esclavage et la distinction raciale* ». Pour une analyse de cette décision v. CHARPENTIER (J.), « La Cour internationale de justice. Affaire de la Barcelona Traction, arrêt du 5 février 1970 », *A.F.D.I.*, 1970, pp. 307- 328 ; DIEZ De VELASCO (M.), « La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires », *R.C.A.D.I.*, 1974- I, vol. 141, pp. 87- 186, préc. p. 151- 162.

de ses arrêt[1460] et avis[1461] où elle semble pratiquer à merveille la technique de l'énonciation sans conséquence et de l'esquive.

Il suit de là que même si, comme le faisait très justement remarquer encore le professeur Mouton, « la conjonction non fortuite de la création de juridictions pénales internationales (…) et du renforcement de la compétence universelle est à l'origine de l'émergence d'un ordre public international visant à faire respecter les droits fondamentaux par les gouvernants »[1462], elle ne semble pas avoir, du moins en l'état actuel du droit, concrétisé une certaine centralisation qui préfigurerait l'apparition d'un ordre juridique universel. Et l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise elle aussi ne présente nullement cette capacité transcendantale qui permettrait la construction d'un ordre juridique homogène, hiérarchisé et efficace. Certes, et comme on l'a déjà développé ici, l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise contribue à une homogénéisation par le droit international des droits constitutionnels des Etats, notamment par l'affirmation d'un certain nombre de normes et de principes fondamentaux que l'on peut identifier comme participant à l'éclosion d'un droit constitutionnel international au sens matériel, mais elle n'a pas encore les caractéristiques d'un phénomène pouvant déboucher sur l'émergence d'un ordre juridique universel, du moins si l'on s'attache à la définition traditionnelle de ce qu'est un ordre juridique. A moins dès lors d'envisager une conception de celui-ci qui n'ait pas pour point de départ, comme le disait le professeur Dupuy, « l'état de nature et la nature de l'Etat », et donc de réfuter comme une certaine doctrine, le modèle traditionnel de kelsen au profit d'un espace normatif hétérogène, c'est-à-dire un ordre juridique pluraliste, coopératif organisé en réseau. Autrement dit, que la recherche de l'émergence d'un ordre juridique universel ne doit pas emprunter les mêmes fondements théoriques que celle qui a longtemps commandé cette même recherche au sujet de l'ordre juridique international et ainsi conduit une partie de la doctrine à lui refuser cette qualité, c'est-à-dire la tendance à postuler une certaine analogie

---

[1460]V. C.I.J., *Affaire relative au Timor oriental*, Arrêt du 30 juin 1995. Alors que la Cour « *considère qu'il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable erga omnes* », elle n'en tire aucune conséquence dans la mesure où au lieu, justement de l'opposer à l'Australie, elle estime simplement que « *quelle que soit la nature des obligations invoquées [elle] ne saurait statuer sur la licéité du comportement d'un Etat lorsque la décision à prendre implique une appréciation de la licéité du comportement d'un autre Etat qui n'est pas partie à l'instance* ». (§ 29). V. également C.I.J., *Affaire du Projet Gabcikovo- Nagymaros*, Arrêt du 25 septembre 1997, Recueil 1997, § 112, p. 67.

[1461]*Cf.* C.I.J., *Avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires du 8 juillet 1996* où après avoir constaté le caractère fondamental des règles contenues dans la Convention IV de la Haye et les Conventions de Genève et après leur avoir conféré la nature de règles intransgressibles, elle décide ne pas répondre à la question en constatant simplement que l'Assemblée générale n'a pas entendu lui poser la question de leur nature juridique.

[1462]MOUTON (J.-D.), *Ibid*.

entre l'ordre juridique universel, envisagé, et les deux autres catégories et ainsi « inférer qu'ils sont des systèmes proches obéissant à la même logique d'articulation et de hiérarchie des normes »[1463].

[1463]V. en ce sens au sujet de l'ordre juridique international, ALLAND (D.), « De l'ordre juridique international », Droits, n° 35, 2002, pp. 79- 101.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Même si, compte tenu de son caractère contingent et au regard de la nature même de la notion d'ordre juridique telle qu'elle est appréhendée par la doctrine contemporaine, l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise ne peut être analysée comme la traduction de l'émergence d'un ordre juridique universel qu'avec d'importantes réserves et des doutes certains, il reste que ce phénomène modifie considérablement l'approche que l'on doit avoir des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes des Etats.

En effet, non seulement elle participe à la remise en cause de l'approche conflictuelle qui a longtemps poussé la doctrine à n'envisager les rapports entre ces deux catégories d'ordres juridiques que dans le cadre d'une alternative d'après laquelle, soit ils étaient séparés, soit l'une devait nécessairement céder devant l'autre, mais en plus elle contribue à mettre en perspective la nature fondamentalement complémentaire des missions qu'elles remplissent respectivement. Cette complémentarité se traduit, d'une part, par le fait que l'ordre juridique international peut désormais être considéré comme le lieu privilégié de la production des normes juridiques dont la vocation n'est plus seulement de régir les rapports de coexistence et de coopération entre les Etats, mais bien plus de régir l'ensemble des compétences que les Etats exercent, que cet exercice concerne leurs ordres juridiques propres ou l'ordre juridique international. Elle se traduit, d'autre part, par l'importance que jouent les ordres juridiques internes, à travers justement les constitutions et d'autres mécanismes juridiques internes, dans la mise en œuvre et la garantie de l'effectivité des normes d'origine internationale. D'un autre côté, il ressort clairement que l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise participe à l'affirmation de la nature fondamentale de nombreux instruments juridiques qui acquièrent par elle une valeur juridique particulière qui tend à en faire, au moins matériellement, des normes constitutives d'un ordre public international, voire même d'un droit constitutionnel international auquel les Etats sont désormais astreints à se conformer. Il s'agit notamment des principes et des valeurs proclamés par la Charte des Nations Unies et par les instruments juridiques qui en sont dérivés. Plus précisément, il s'agit de l'ensemble des instruments juridiques relatifs à la protection et à la garantie des droits de l'homme. Ce faisant, elle intègre parfaitement le mouvement de

mutation profonde du droit international dont la vocation interétatique et coordinatrice tend à être noyée par une nouvelle fonction intégratrice et protectrice de l'Etat, de sorte qu'il n'est plus « le droit entre les Etats » mais bien « le droit à l'usage des Etats » utilisé ici pour restaurer, contruire et pérenniser les Etats en crise. Certes, ce phénomène confirme bien l'intuition qu'avait déjà eu Paul Reuter selon laquelle « la forme constituante n'existe pas (encore) en droit international »[1464], mais elle participe indiscutablement à « instiller une nouvelle dynamique institutionnelle et normative dans l'analyse des rapports entre les ordres juridiques et dans dans l'analyse du droit international en ouvrant ainsi des perspectives d'évolution »[1465].

[1464]Cité par MAHIOU (A.), « Cours général de droit international public », *op. cit*., p. 67.
[1465]MAHIOU (A.), « Cours général de droit international public », *op. cit*., p. 66.

CONCLUSION DU TITRE

Il apparaît au terme des développements de ces deux derniers chapitres qu'il est difficile de tirer du phénomène d'internationalisation des Constitutions des Etats en crise des conclusions théoriques définitives tant en ce qui concerne la question des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes, qu'en ce qui concerne l'évolution même de l'ordre juridique international. Non seulement, il ne permet pas de trancher définitivement le débat doctrinal entre dualistes et monistes, mais en plus on peut difficilement considérer qu'il constitue le point de départ ou un révélateur de l'émergence d'un ordre juridique universel. Les raisons sont bien entendu diverses. D'abord parce que le phénomène d'internationalisation des constitutions, du moins dans son aspect formel, en dépit de son actualité et de sa multiplication demeure assez contingent et exceptionnel du fait qu'il est attaché à la crise de l'Etat. Ensuite, parce que l'idée même d'émergence d'un ordre juridique universel reste par elle-même assez contestable.

Cependant, ce phénomène d'internationalisation des constitutions des Etats participe indiscutablement, avec d'autres, à une nouvelle lecture du droit international et commande une réadaptation des cadres d'analyse de ce dernier. Il montre avec beaucoup de clarté et beaucoup de pertinence le lien inextricable que ne cesse de nouer le droit international avec les ordres juridiques internes des Etats. Plus que cela, il met en évidence à travers d'ailleurs les différents exemples analysés ici, l'évolution d'un ordre juridique dont la tendance est de sortir de son lit originel qui est celui d'organiser les rapports entre les Etats souverains pour irriguer l'ensemble des activités qui impliquent les Etats, que ceux-ci en soient les auteurs ou les consommateurs. A vrai dire, on doit conclure au vu de ce qui précède qu'il y a entre l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise et l'ordre juridique international une sorte de relation d'influence réciproque, de sorte que si la première est justifiée et fondée par les évolutions subies par le second, celui-ci est très fortement marqué par le développement de celle-là.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

Au regard des développements de cette seconde partie, il apparaît clairement de manière globale que le phénomène d'internationalisation des Constitutions des Etats en crise n'a pas pour conséquence de modifier profondément et définitivement le statut de l'ordre juridique international, ni à l'égard des ordres juridiques internes des Etats, ni quant à sa nature propre.

Cela d'abord parce que l'internationalisation des constitutions repose sur des fondements juridiques bien enracinés dans l'ordre juridique international lui-même et qui ont toujours structurés ses rapports avec les ordres juridiques internes : la double nécessité de veiller au respect de la volonté des Etats, par la soumission de toute intervention extérieure au consentement de l'Etat intéressé quelle que soit la manière dont celui-ci est exprimé, et d'assurer la stabilité et les intérêts de l'ensemble des autres Etats notamment grâce à l'utilisation du Chapitre VII de la Charte et des pouvoirs du Conseil de sécurité dès lors que cela s'impose. Cela ensuite parce que, à travers l'internationalisation des Constitutions Etats en crise, s'affirme et se renforce l'idée que « ordre juridique international » et « ordres juridiques internes », sont deux catégories bien distinctes, car l'internationalisation des constitutions ne vise ni à les unifier, ni même à promouvoir une sorte de hiérarchisation au profit du premier, quand bien même une telle hiérarchisation en serait la conséquence directe. Bien au contraire, l'internationalisation des constitutions participe à la consolidation de l'un comme des autres en leur permettant de se renforcer mutuellement tant dans leur nature que dans leur spécificité.

Néanmoins, il apparaît également que l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise oblige à une nouvelle approche de ces rapports mais surtout impose une nouvelle lecture du droit international et de l'ordre juridique qui le structure. Elle révèle en premier lieu un droit international de plus en plus individualisé, désétatisé, humanisé sans lui ôter totalement son caractère relatif. Elle révèle en second lieu l'ampleur du mouvement d'unification et d'universalisation des normes qui le composent autour d'un certain nombre d'objectifs et d'impératifs dont la réalisation devient une obligation, au moins morale, pour l'ensemble de la communauté humaine, que celle-ci soit représentée par les Etats ou par des organisations politiques beaucoup plus vastes.

Ces objectifs et impératifs obligent ainsi l'ordre juridique international à se muer en un véritable droit de la promotion d'une société politique égalitaire fondée sur le respect d'un droit préétabli et dont le contenu vise à recentrer les peuples comme la pierre d'angle de tout système juridico-politique dans la mesure où celui-ci doit émaner d'eux à travers la participation à la désignation de leurs dirigeants et à la vie politico-sociale et n'avoir pour ambition que de les protéger et leur garantir leurs droits les plus divers. Et c'est cette mission que semble poursuivre l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'étude de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise comme phénomène de restructuration et de renouvellement de l'ordre juridique international, à la fois du point de vue des rapports que celui-ci entretient avec les ordres juridiques internes des Etats et du point de vue de sa propre évolution, nous a permis de dégager une double constante et une certaine tendance.

Il apparait en effet, tout d'abord, que la multiplication des cas de prise en charge internationale des processus constituants s'accompagne également d'une certaine diversification des modalités de celle-ci. Ainsi, alors que dans certains cas cette prise en charge se limite à une participation internationale plus ou moins informelle traduite par l'édiction extérieure des règles et des principes gouvernants la désignation des organes en charge de conduire lesdits processus et commandant l'élaboration par ces derniers de la Constitution elle-même, dans d'autres elle s'apparente à une véritable dépossession, conduisant ainsi une partie de la doctrine à parler de transfert du pouvoir constituant à un organe international. Dans ce dernier cas, on assiste quasiment à l'octroi par une autorité internationale d'une Constitution à l'Etat en crise. La différence des modalités s'explique cependant par divers facteurs qui peuvent parfois se combiner : la nature de la crise de l'Etat, l'étendue de son caractère international, la nature des implications internationales et aussi, et certainement, la structure de la société internationale et de l'ordre juridique international au moment où apparaît la crise de l'Etat ou au moment où l'on décide d'en faire une question internationale.

De même, la multiplication des cas d'internationalisation des Constitutions des Etats en crise s'opère au moyen de divers instruments juridiques dont le rattachement à l'ordre juridique international n'est pas toujours évident. Si le problème ne se pose pas dès lors que l'acte d'internationalisation est un accord international, une résolution d'un des Organes principaux des Nations Unies, Assemblée Générale ou Conseil de sécurité, ou l'acte d'un organe tirant ses compétences d'une autorité internationale et dont les actes peuvent être considérés comme du droit dérivé onusien, la question est en revanche plus délicate en dehors de ces hypothèses. Par exemple, le caractère international de la prise en charge constituante à partir d'un accord de paix ou à partir des actes d'une puissance occupante étrangère soulève

d'importantes questions quant à son rattachement au phénomène d'internationalisation des constitutions, étant donné que la nature internationale de ces différents cas apparaît souvent fortement discutable. Ces questionnements demeurent néanmoins plus théoriques qu'utiles dans la mesure où l'existence d'une véritable internationalisation des processus constituants est attestée par le fait que les autorités non internationales agissant dans ce sens tendent souvent à se mettre sous une sorte de garantie internationale assumée principalement par l'Organisation des Nations Unies.

Il apparaît ensuite, et à l'inverse, qu'en dépit de la diversité des modalités formelles d'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, celle-ci débouche bien souvent sur une sorte de standardisation de leur contenu. On assiste alors à une véritable internationalisation du contenu matériel des constitutions dont la conséquence est la création et l'établissement d'Etats à régime de démocratie pluraliste et dont l'essentiel de l'organisation politico-institutionnelle est fondée sur le respect du droit et la garantie au citoyen de droits divers. Mais l'élément le plus remarquable reste que cette standardisation du contenu des Constitutions des Etats en crise s'appuie sur le droit international car celui-ci y est directement inséré avec un rang plus ou moins élevé et bénéficie généralement d'une protection et d'une garantie qui en fait, selon certains auteurs, l'étalon des ordres juridiques internes des Etats. Ici, l'étude de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise révèle la percée significative du droit international et sa très forte individualisation au sein des ordres juridiques des Etats. Plus qu'une démarche conjoncturelle liée au règlement de la crise de l'Etat, l'internationalisation matérielle s'incrit dans une logique plus globale qui intéresse non pas seulement les Etats en crise, mais l'ensemble des Etats. Elle apparaît d'ailleurs comme une des formes du mouvement général d'internationalisation du droit.

De ce premier point de vue donc, il n'y a pas de doute que l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise semble avoir pour conséquence de modifier de manière significative l'approche qu'il faut avoir de l'idée même de Constitution dans l'Etat. Non seulement l'acte constituant ne peut plus être rattaché et confondu avec la notion de souveraineté, mais en plus il n'est pas toujours le fait d'une autorité constituante nationale impotente et omnipotente. L'internationalisation des Constitutions des Etats en crise oblige ainsi à détacher le titulaire de la souveraineté du titulaire de la compétence d'élaborer une constitution.

Mais à travers l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise c'est également une nouvelle lecture des principes de souveraineté, d'autodétermination, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et d'autonomie constitutionnelle qui s'impose : les Etats sont souverains pour autant que leur conduite n'est pas susceptible de porter atteinte à la paix et la sécurité internationales et pour autant que dans l'exercice de cette souveraineté, ils n'agissent pas en dehors du droit, et notamment du droit international, et ne violent pas les droits de l'homme individuels ou collectifs. De la même manière, les Etats bénéficient de leur autonomie constitutionnelle dans la mesure où ils sont susceptibles de l'exercer pleinement et que celle-ci ne constitue pas une entrave à l'exercice par les peuples, détachés de l'Etat, de leur droit de disposer d'eux-mêmes. On observe à cet égard, le relatif triomphe du versant interne de cette notion de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, sur son versant externe jusque là mis en valeur au niveau des instances internationales et par l'ensemble des Etats au sortir de la deuxième vague de décolonisation.

Un dernier élément qui ressort de l'étude de l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise au regard des ordres juridiques internes, c'est qu'il apparaît à travers elle, l'affirmation et le triomphe d'une forme étatique précise qui, en substance, contredit la position jusque-là adoptée au niveau de la Cour internationale de justice qui affirmait notamment dans son avis de 1974 qu'il n'y avait aucune forme étatique unique et qu'au contraire chaque Etat pouvait et devait s'organiser selon son propre modèle et selon sa propre idéologie. Il y a là ce que le professeur Mouton identifie comme étant un renversement du « principe de neutralité des régimes politiques » et une modification d'un des aspects « les plus importants de la non-intervention dans les affaires de l'Etat »[1466], de sorte que l'Etat qui ressort de l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, est un Etat qui s'appuie sur le tryptique démocratie pluraliste, Etat de droit et droits de l'homme et dans lequel la tendance est à la multiplication des mécanismes juridico-institutionnels destinés à enfermer les gouvernants à l'intérieur de règles et de principes dont ils n'ont plus ni le monopole de l'élaboration, ni la liberté de modification : l'Acte-constitution n'est donc plus la loi fondamentale que se donne librement un Etat ou un peuple, mais la norme fondamentale que se donne un peuple libre dans le respect de certains principes formels et substantiels considérés comme communs à tous les Etats et à tous les peuples[1467].

[1466]MOUTON (J.-D.), « La pratique par le Conseil de sécurité du Chapitre VII.. », *op. cit*. p. 213.
[1467]Ces principes tendraient ainsi peu à peu à accéder à une sorte de normativité coutumière qui aurait pour conséquence, si la tendance se confirme, à faire de ce type d'Etat un véritable modèle normatif. *Ibid*.

En modifiant ainsi profondément les ordres juridiques internes des Etats et l'intérêt que leur porte l'ordre juridique international, l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise n'a pas non plus manqué de transformer les rapports qu'entretiennent ces deux catégories d'ordres juridiques mais aussi, et surtout, l'ordre juridique international lui-même. En effet, cette étude met bien en lumière à la fois l'unification substantielle et matérielle des deux catégories d'ordres juridiques et la complémentarité de plus en plus réelle entre droit international et droits internes qui rend totalement obsolète l'approche conflictuelle qui avait jusque là caractérisé l'examen de leurs rapports. Sans nier totalement la persistance des riques de conflits, l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise révèle les apports réciproques de l'un et des autres : l'ordre juridique international tend à se mettre au service des ordres juridiques internes non pas dans l'unique but d'assurer la survivance des ces derniers, mais aussi et surtout pour garantir sa propre effectivité et sa propre efficacité.

Dans le même temps, on assiste à travers l'internationalisation des Constitutions à une véritable mutation du droit international qui, en plus de sa nature de droit interétatique, tend à s'imposer comme un droit à l'intérieur des Etats. Cette mutation se traduit notamment par l'affirmation des normes et des principes du droit international et l'émergence d'un certain ensemble de règles tellement structurées et plus ou moins hiérarchisées qu'il s'apparente à un véritable droit fondamental transcendantal dépassant l'ordre juridique international et se répandant dans les ordres juridiques internes. Cependant il ne s'agit là que d'une certaine tendance qui doit être relativisée dans la mesure où le phénomène sur lequel elle s'appuie demeure assez contingent et exceptionnel et que les principes et les normes qui composent ce *corpus*, qui peut être identifié comme du droit constitutionnel international, bénéficient d'une universalité encore discutable, d'autant qu'ils n'ont pas toujours en droit international une véritable juridicité. Ainsi, si l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise renforce le mouvement d'émergence d'une sorte de droit commun universel, il ne peut en aucun cas être analysé comme la traduction d'une nouvelle structuration des ordres juridiques autour d'un ordre juridique universel formellement identifiable, hiérarchisé, efficace, cohérent et complet.

Mais au-delà de son impact sur l'analyse des rapports entre les ordres juridiques et de l'évolution de l'ordre juridique international, l'étude de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise soulève la question de la pertinence des théories relatives à l'articulation systémique des ordres juridiques. En effet, au regard de la perméabilité et de la complémentarité sans cesse grandissantes entre les différents ordres juridiques, au regard de

ce que la différence entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes ne repose plus sur la diversité de leurs objets et de leurs sujets, il semble de plus en plus discutable d'envisager leur analyse selon une approche systémique qui est elle-même contingente puisqu'elle n'est apparue qu'à la fin du dix-neuvième siècle. Plus fondamentalement, il y a lieu de se demander si, au moment même où un phénomène telle que celui de l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise et d'autres avec lui, remettent en cause profondément la conception traditionnelle des ordres juridiques, celle-ci a encore une pertinence. L'idée même d'ordre juridique doit-elle encore être envisagée dans les mêmes termes que ceux jusque-là utilisés par la doctrine ? Le phénomène d'internationalisation des Constitutions des Etats en crise semble indiquer le contraire, mais il convient encore d'observer l'évolution des faits, mais surtout d'observer l'évolution même du droit en général.

BIBLIOGRAPHIE

La présente bibliographie ne prétend nullement à l'exhaustivité et se limite quasi exclusivement à quelques documents officiels et aux sources doctrinales.

S'agissant des premiers, le lecteur notera que nous n'avons retenu, notamment parmi les résolutions de l'Assemblée Générale et du Conseil de sécurité, que ceux qui nous ont paru directement pertinents pour le traitement du sujet. Nombreux de ces documents ont donc été exclus et ont pu faire l'objet d'une évocation dans les notes de bas de page. De la même manière, cette bibliographie n'intègre que les ouvrages, cours, articles de doctrine et autres contributions à des ouvrages collectifs portant sur le sujet et effectivement cités dans la thèse. D'autres éléments doctrinaux consultés occasionnellement en sont donc exclus, le lecteur les trouvera néanmoins également dans les notes de bas de page.

I- TEXTES CONSTITUTIONNELS DES ETATS

- Constitution de l'Afghanistan
- Loi fondamentale de l'Allemagne
- Constitution de la Bosnie- Herzégovine
- Constitution du Cambodge
- Constitution de la République de Chypre
- Constitution de Côte d'Ivoire
- Constitution de l'Irak
- Constitution du Kosovo
- Constitution de la R.D.C.
- Constitution du Rwanda
- Constitution du Timor Oriental

II- DOCUMENTS OFFICIELS DES NATIONS UNIES

A- RESOLUTIONS DE L'ASSEMBLEE GENERALE

- A.G. 181 (II) du 29 novembre 1947, *Gouvernement futur de la Palestine*.
- A.G. 3485 (XXX) du 12 décembre 1975, *Question du Timor oriental*.
- A/RES/31/53 du 1er décembre 1976, *Question du Timor oriental*.
- A/RES/32/34 du 28 novembre 1977, *Question du Timor oriental*.
- A/RES/33/39 du 13 décembre 1978, *Question du Timor oriental*.
- A/RES/34/40 du 21 novembre 1979, *Question du Timor oriental*.
- A/RES/35/27 du 11 novembre 1980, *Question du Timor oriental*.
- A/RES/36/50 du 24 novembre 1981, *Question du Timor oriental*.
- A/RES/36/103 du 9 décembre 1981, *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats*.
- A/RES/37/30 du 23 novembre 1982, *Question du Timor oriental*.
- A/RES/43/157 du 8 décembre 1988, *Renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes*.
- A/RES/44/146 du 15 décembre 1989, *Renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes*.
- A/RES/46/137 du 17 décembre 1991, *Renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes*.
- A/RES/49/30 du 22 decémbre 1994, *Appui du système des Nations Unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles ou rétablies*.
- A/RES/50/133 du 16 février 1996, *Appui du système des Nations Unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles ou rétablies*.
- A/RES/50/179 du 28 février 1996, *Renforcement de l'état de droit*.
- A/RES/51/31 du 6 décembre 1996, *Appui du système des Nations Unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles ou rétablies*.

- A/RES/52/18 du 21 novembre 1997, *Appui du système des Nations Unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles ou rétablies*.
- A/RES/53/31 du 23 novembre 1998, *Appui du système des Nations Unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles ou rétablies*.
- A/RES/54/36 du 29 novembre 1999, *Les démocraties nouvelles ou rétablies*.
- A/RES/55/2 du 13 septembre 2000, *Déclaration du Millénaire*.
- A/RES/55/43 du 27 novembre 2000, *Les démocraties nouvelles ou rétablies*.
- A/RES/56/96 du 14 décembre 2001, *Appui du système des Nations Unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles ou rétablies*.
- A/RES/56/269 du 27 mars 2002, *Cinquième conférence internationale des démocraties nouvelles ou rétablies devant se tenir à Oulan Bator en 2003*.
- A/RES/58/13 du 17 novembre 2003, *Appui du système des Nations Unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles ou rétablies*.
- A/RES/57/221 du 18 décembre 2002, *Renforcement de l'état de droit*.
- A/RES/58/13 du 17 novembre 2003, *Appui du système des Nations Unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles ou rétablies*.
- A/RES/58/189 du 22 décembre 2003, *Respect des principes de la souveraineté nationale et de la diversité des systèmes démocratiques en ce qui concerne les processus électoraux en tant qu'élément important de la promotion et de la protection des droits de l'homme*.
- A/RES/58/281 du 9 février 2004, *Sixième conférence internationale des démocraties nouvelles ou rétablies devant se tenir à Doha en 2006*.
- A/RES/60/1 du 6 septembre 2005, *Document final du sommet mondial de 2005*.
- A/RES/60/32 A- B du 7 décembre 2005, *La situation en Afghanistan et ses conséquences pour la paix et la sécurité internationales et assistance internationale d'urgence pour le rétablissement de la paix et la normalité en Afghanistant et pour la reconstruction de ce pays dévasté par la guerre*.
- A/RES/60/159 du 28 février 2006, *Les droits de l'homme dans l'administration de la justice*.

- A/RES/60/164 du 2 mars 2006, *Respect des principes de la souveraineté nationale et de la diversité des systèmes démocratiques en ce qui concerne les processus électoraux en tant qu'élément important de la promotion et de la protection des droits de l'homme.*
- A/RES/60/253 du 2 mai 2006, *Appui du système des Nations Unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles ou rétablies*.
- A/RES/61/226 du 22 décembre 2006, *Appui du système des Nations Unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles ou rétablies*.
- A/RES/64/116 du 15 janvier 2010, *L'état de droit aux niveaux national et international*.
- A/RES/64/150 du 18 décembre 2009, *Le droit du peuple palestinien à l'autodétermination*.

B- RESOLUTIONS DU CONSEIL DE SECURITE

1- AFGHANISTAN

- S/RES/1890 (2009) du 8 octobre 2009.
- S/RES/1833 (2008) du 22 septembre 2008.
- S/RES/1776 (2007) du 19 septembre 2007.
- S/RES/1707 (2006) du 12 septembre 2006.
- S/RES/1662 (2006) du 23 mars 2006.
- S/RES/1623 (2005) du 13 septembre 2005.
- S/RES/1563 (2004) du 17 septembre 2004.
- S/RES/1536 (2004) du 26 mars 2004.
- S/RES/1510 (2003) du 13 octobre 2003.
- S/RES/1471 (2003) du 28 mars 2003.
- S/RES/1453 (2002) du 24 décembre 2002.
- S/RES/1419 (2002) du 26 juin 2002.
- S/RES/1401 (2002) du 28 mars 2002.

- S/RES/1383 (2001) du 6 décembre 2001.
- S/RES/1378 (2001) du 14 novembre 2001.
- S/RES/1363 (2001) du 30 juillet 2001.

2- BOSNIE- HERZEGOVINE

- S/RES/1031 (1995) du 15 décembre 1995.
- S/RES/958 (1994) du 19 novembre 1994.
- S/RES/942 (1994) du 23 septembre 1994.
- S/RES/941 (1994) du 23 septembre 1994.
- S/RES/913 (1994) du 22 avril 1994.
- S/RES/836 (1993) du 4 juin 1993.
- S/RES/820 (1993) du 17 avril 1993.
- S/RES/816 (1993) du 31 mars 1994.
- S/RES/787 (1992) du 16 novembre 1992.
- S/RES/757 (1992) du 30 mai 1992.

3- BURUNDI

- S/RES/1858 (2008) du 22 décembre 2008.
- S/RES/1719 (2006) du 25 octobre 2006.
- S/RES/1692 (2006) du 30 juin 2006.
- S/RES/1650 (2005) du 21 décembre 2005.
- S/RES/1606 (2005) du 20 juin 2005.
- S/RES/1602 (2005) du 31 mai 2005.
- S/RES/1577 (2004) du 1er décembre 2004.
- S/RES/1545 (2004) du 21 mai 2004.

4- CAMBODGE

- S/RES/745 (1992) du 28 février 1992.
- S/RES/717 (1991) du 16 octobre 1991.
- S/RES/668 (1990) du 20 septembre 1990.

5- COTE- D'IVOIRE

- S/RES/1763 (2007) du 29 juin 2007.
- S/RES/1721 (2006) du 1er novembre 2006.
- S/RES/1633 (2005) du 21 octobre 2005.
- S/RES/1584 (2005) du 1er Février 2005.
- S/RES/1572 (2004) du 15 novembre 2004.
- S/RES/1528 (2004) du 27 février 2004.
- S/RES/1527 (2004) du 4 février 2004.
- S/RES/1514 (2003) du 13 novembre 2003.
- S/RES/1498 (2003) du 4 août 2003.

6- IRAK

- S/RES/1546 (2004) du 8 juin 2004.
- S/RES/1511 (2003) du 16 octobre 2003.
- S/RES/1500 (2003) du 14 août 2003.
- S/RES/1483 (2003) du 22 mai 2003.
- S/RES/688 (1991) du 5 avril 1991.
- S/RES/661 du 6 août 1990.

7- KOSOVO

- S/RES/1244 (1999) du 10 juin 1999.

8- NAMIBIE

- S/RES/643 (1989) du 31 octobre 1989.
- S/RES/435 (1978) du 29 septembre 1978.
- S/RES/277 (1970) du 18 mars 1970.
- S/RES/232 (1966) du 16 décembre 1966.

9- RWANDA

- S/RES/872 (1993) du 5 octobre 1993.
- S/RES/846 (1993) du 22 juin 1993.

10- R.D.C.

- S/RES/1592 (2005) du 30 mars 2005.
- S/RES/1565 (2004) du 1er octobre 2004.
- S/RES/1493 (2003) du 28 juillet 2003.
- S/RES/1304 (2000) du 16 juin 2000.
- S/RES/1291 (2000) du 24 février 2000.
- S/RES/1234 (1999) du 9 avril 1999.

11- SOUDAN

- S/RES/1919 (2010) du 29 avril 2010.
- S/RES/1870 (2009) du 30 avril 2009.
- S/RES/1828 (2008) du 31 juillet 2008.
- S/RES/1779 (2007) du 16 octobre 2007.
- S/RES/1769 (2007) du 31 juillet 2007.
- S/RES/1706 (2006) du 31 août 2006.
- S/RES/1679 (2006) du 16 mai 2006.
- S/RES/1672 (2006) du 25 avril 2006.
- S/RES/1593 (2005) du 31 mars 2005.
- S/RES/1590 (2005) du 24 mars 2005.
- S/RES/1556 (2004) du 30 juillet 2004.

12- TIMOR ORIENTAL

- S/RES/1272 (1999) du 25 octobre 1999.
- S/RES/1264 (1999) du 15 septembre 1999.

C- RAPPORTS AUX ORGANES DES NATIONS UNIES

- A/HRC/10/23 du 16 janvier 2009, *Rapport de la Haut- Commissaire aux droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme en Afghanistan et sur les résultats obtenus grâce à l'assistance technique dans le domaine des droits de l'homme*.
- S/2008/558 du 18 août 2008, *Rapport du Secrétaire général sur le dépoliement de l'opération hybride Union africaine- Nations Unies au Darfour*.
- A/63/226 du 6 août 2008, *Renforcement et coordination de l'action des Nations Unies dans le domaine de l'état de droit*, Rapport du Secrétaire général.

- S/2008/211 du 28 mars 2008, *Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo*.
- A/HRC/7/42 du 29 février 2008, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire Général pour les droits de l'homme, Yash Ghai*.
- S/2008/26 du 17 janvier 2008, *Rapport du Secrétaire général sur la Mission intégrée des Nations Unies au Timor Leste (pour la période allant du 21 août 2007 au 7 janvier 2008)*.
- A/HRC/7/27 du 21 février 2007, *Rapport de la Haut- Commissaire aux droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme en Afghanistan et sur les résultats obtenus grâce à l'assistance technique dans le domaine des droits de l'homme*.
- A/HRC/4/98 du 5 mars 2007, *Rapport de la Haut- Commissaire aux droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme en Afghanistan et sur les résultats obtenus grâce à l'assistance technique dans le domaine des droits de l'homme*.
- A/HCR/4/36 du 30 janvier 2007, *Rapport de monsieur Yash Ghai, Représentant spécial du Secrétaire général pour les droits de l'homme au Cambodge*.
- A/61/636- S/2006/980 du 14 décembre 2008, *Unissons nos forces : renforcement de l'ONU en faveur de l'état de droit*, Rapport du Secrétaire général.
- E/CN.4/2006/110 du 24 janvier 2006, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire Général pour les droits de l'homme au Cambodge*.
- E/CN.4/2006/108 du 3 mars 2006, *Rapport du Haut- Commissaire aux droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme en Afghanistan et sur les résultats obtenus grâce à l'assistance technique dans le domaine des droits de l'homme*.
- S/2005/639 du 11 octobre 2005, *Lettre adressée par le Représentant permanent du Nigeria aux Nations Unies au Président du Conseil de sécurité, avec en annexe la Décision du Conseil de Paix et de Sécurité de l'Union africaine du 6 octobre 2005 sur la Situation en Côte d'Ivoire.*
- A/59/2005 du 24 mars 2005, *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, Rapport du Secrétaire général.
- E/CN.4/2005/115 du 22 mars 2005, *Rapport de la Haut- Commissaire aux droits de l'homme sur la coopération technique dans le domaine des droits de l'homme au Timor Leste*.
- S/2005/57 du 31 janvier 2005, *Rapport du Secrétaire général sur le Soudan*.
- A/59/565 du 2 décembre 2004, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, Rapport du Groupe des personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et les changements.

- S/2004/616 du 23 août 2004, *Rétablissement de l'Etat de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité des Nations unies.
- E/CN.4/2004/107 du 19 janvier 2004, *Rapport du Haut- Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme au Timor Leste*.
- A/57/769 du 31 mars 2003, Rapport du Secrétaire général à l'Assemblée général sur le procès des Khmers rouges.
- S/2003/99 du 27 janvier 2003, *Lettre datée du 27 janvier 2003, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la France auprès de l'Organisation des Nations Unies accompagnée de l'Accord de Linas- Marcoussis sur la Côte d'Ivoire*.
- E/CN.4/2002/44 du 15 mars 2002, Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en Irak.
- S/PV.4414 du 13 novembre 2001, *Plan de réconciliation nationale pour l'Afghanistan* (Rapport Brahimi pour l'Afghanistan).
- S/2001/1154 du 5 décembre 2001, *Lettre datée du 5 décembre 2001, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, accompagnée de l'Accord sur les arrangements provisoires applicables en Afghanistan en attendant le rétablissement d'institutions de gouvernement permanentes*.
- S/2000/915 du 4 octobre 2000, Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un tribunal Spécial pour la Sierra Leone.
- A/53/951- S/1999/513 du 5 décembre 1999, *Rapport du Secrétaire Général adressée à l'Assemblée général et au Conseil de sécurité sur le Timor oriental*.
- A/50/60 – S/1995/1 du 25 janvier 1995, *Supplément à l'Agenda pour la paix*. Rapport de situation du Secrétaire Général à l'occasion du Cinquantenaire de l'ONU.
- S/25913 du 10 juin 1993, Rapport du Secrétaire Général au Conseil de sécurité sur le déroulement et le résultat des élections au Cambodge.
- A/47/277 – S/24111 du 17 juin 1992, *Agenda pour la paix : Diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix*, Rapport du Secrétaire général à l'Assemblée générale et au Conseil de Sécurité.

III- DOCTRINES

A- OUVRAGES GENERAUX, MANUELS, COMMENTAIRES DES TRAITES

1- DROIT INTERNATIONAL

- **ALLAND DENIS**, *Droit international public*, Paris, PUF, 2000, 807 pages.
- **ANZILOTTI DIONISIO,** *Cours de droit international***,** Paris, Edition Panthéon- Assas, 1999, 534 pages.
- **CARREAU DOMINIQUE**, *Droit international*, 8ème édition, Paris, Pedone, 2004, 688 pages.
- **COMBACAU JEAN**, **SUR SERGE**, *Droit international public*, 7ème édition, Paris, Montchrestien, 2006, 813 pages.
- **COT JEAN- PIERRE, PELLET ALAIN, FORTEAU MATHIAS** (dirs), *Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Economica, 2005, 2 tomes, 2363 pages.
- **DAILLIER PATRICK**, **FORTEAU MATHIAS**, **PELLET ALAIN**, *Droit international public*, 8ème édition, L.G.D.J., 2009, 1709 pages.
- **DECAUX EMMANUEL (avec le concours d'OLIVIER DE FROUVILLE),** *Droit international public*, 6e éd., Paris, Dalloz, 2008, 452 pages.
- **DUPUY PIERRE- MARIE,** *Droit international public*, 9e éd., Paris, Dalloz, 2008, 879 pages.
- **ROUSSEAU CHARLES**, *Droit international public, tome 1 : Introduction et sources*, Sirey, 1970, 464 pages.
- **ROUSSEAU CHARLES**, *Droit international public, tome 2 : les sujets de droit*, Sirey, 1974, 797 pages.
- **SALMON JEAN** (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 pages**.**
- **SCELLE GEORGES**, *Précis de droit des gens, principes et systématiques (Deuxième partie, Droit constitutionnel international)*, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1934, 558 pages.

2- DROIT CONSTITUTIONNEL

- **ALLAND DENIS, RIALS STEPHANE** (dirs.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F. –Quadrige, 2003, 1649 pages.
- **BORELLA FRANÇOIS**, *Eléments de droit constitutionnel*, Paris, Presses de Sciences Po, 2008, 439 pages.
- **BOUTMY EMILE**, *Etude de droit constitutionnel*, *France, Angleterre, Etats- Unis*, Plon, 1909.
- **CARRÉ DE MALBERG RENE**, *Contribution à la théorie générale de l'Etat : spécialement d'après les données du droit constitutionnel français*, Tome 1, Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1920, 837 pages.
- **CARRÉ DE MALBERG RENE**, *Contribution à la théorie générale de l'Etat : spécialement d'après les données du droit constitutionnel français*, Tome 2, Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1922, 638 pages.
- **CONSTANTINESCO VLAD, PIERRÉ- CAPS STEPHANE**, *Droit constitutionnel*, 4e éd. mise à jour, Paris, PUF, 2009, 567 pages.
- **FAVOREU LOUIS** (Dir.), **GAIA PATRICK**, **GHEVONTIAN RICHARD**, **MESTRE JEAN- LOUIS** et al., *Droit constitutionnel*, 12e éd., Paris, Dalloz, 2009, 1069 pages.
- **GICQUEL JEAN, GICQUEL JEAN- ERIC,** *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 24e éd., Paris, Montchrestien, 2010, 802 pages.
- **GREWE CONSTANCE, RUIZ FABRI HELENE**, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, 661 pages.
- **LAFERRIERE JULIEN**, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Domat-Montchrestien, 1947, 1112 pages.
- **MIRKINE GUETZEVITCH BORIS**, *Droit constitutionnel international*, Paris, Recueil Sirey, 1933, 298 pages.
- **PACTET PIERRE, MELIN-SOUCRAMANIEN FERDINAND**, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 29e éd., Paris, Armand Colin, Dalloz, 2010, 626 pages.
- **PIERRÉ-CAPS Stéphane,** Droits constitutionnels étrangers, Paris, PUF, Liecnce Droit, 2010, 251 pages.
- **PRELOT MARCEL**, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1949.
- **TURPIN DOMINIQUE**, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2007, 846 pages.

- **ZOLLER ELISABETH**, *Droit constitutionnel*, 2ème édition, Paris, PUF, 1999, 629 pages.

B- OUVRAGES SPECIALISES, MONOGRAPHIES, COURS.

1- COURS

- **ABELLÁN HONRUBIA VICTORIA,** « La responsabilité internationale de l'individu », *R.C.A.D.I.*, 1999, vol. 280, pp. 135- 428.
- **ABI- SAAB GEORGES**, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1987- VII, vol. 207, pp. 15- 463.
- **AMOR ABDELFATTAH**, « Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et le droit constitutionnel », *in Droit constitutionnel et mutations de la société internationale, R.C.A.I.D.C.*, vol. XI, 2003, pp. 1- 15.
- **AMOR ABDELFETTAH**, « Constitutions et standards constitutionnels », *in Constitution et droit international*, *R.C.A.I.D.C.*, vol. 8, 2000, Centre de publication Universitaire, Tunis, pp. 49- 78
- **ARANGIO- RUIZ GAETANO**, « Le domaine réservé, l'Organisation internationale et le rapport entre le droit international et le droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1990- IV, vol. 225, pp. 9- 484.
- **BARTHELEMY JOSEPH**, « Politique intérieure et droit international », *R.C.A.D.I.*, 1937- I, vol. 59, pp. 424- 521.
- **BASDEVANT JULES**, « Règles générales du droit de la paix, Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1936- IV, vol. 58, pp. 471- 715.
- **BEN ACHOUR YADH**, « Souveraineté étatique et protection internationale des minorités », *R.C.A.D.I.*, 1994-I, vol. 245, pp. 321- 464.
- **BENNOUNA MOHAMED**, « Les sanctions économiques des Nations Unies », *R.C.A.D.I.*, 2002, vol. 300, pp. 9- 77.
- **BISHOP WILLIAM. W.** « General Course of Public International Law », *R.C.A.D.I.*, 1965- II, vol. 115, pp. 147- 470.
- **BRIERLY JAMES LESLIE**, « Le fondement juridique du caractère obligatoire du droit international », *R.C.A.D.I*, 1928- III, vol. 23, pp. 467- 551.
- **BUERGENTHAL THOMAS**, « Self- Executing and Non- Self- Executing Treaties in National and International Law », *R.C.A.D.I.*, 1992- IV, vol. 235, pp. 303- 400.

- **CARILLO SALCEDO JUAN ANTONIO**, « Droit international et souveraineté des Etats, Cours général de Droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 257, pp. 35- 221.
- **CASSESE ANTONIO**, « Modern Constitutions and International Law », *R.C.A.D.I.*, 1985- III, vol. 192, pp. 331- 475.
- **CASTANEDA JORGE**, « La valeur juridique des résolutions des Nations Unies », *R.C.A.D.I.*, 1970- I, vol. 129, pp. 207- 331.
- **CHARPENTIER JEAN**, « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », *R.C.A.D.I.*, 1983- IV, vol. 182, pp. 143- 246.
- **CONFORTI BENEDETTO**, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1988- V, vol. 212, pp. 9- 210.
- **DAILLIER PATRICK**, « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », *R.C.A.D.I.*, 2005, vol. 314, pp. 233- 431.
- **DAUDET YVES**, « L'action des Nations Unies en matière d'administration territoriale », *Cours euro- méditerranéens Bancaja de droit international*, vol. 6, 2002, pp. 463 et s.
- **DE VISSCHER PAUL**, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1972- II, vol. 136, pp. 1- 202.
- **DE VISCCHER PAUL**, « Les tendances internationales des Constitutions modernes », *R.C.A.D.I.*, 1952-I, vol. 80, pp. 511- 578.
- **DIEZ De VELASCO MANUEL**, « La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires », *R.C.A.D.I.*, 1974- I, vol. 141, pp. 87- 186.
- **DUPUY PIERRE- MARIE**, « L'unité de l'ordre juridique international, Cours Général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 2002, vol. 297, 489 pages.
- **EUSTATHIADES CONSTANTIN TH.**, « Les sujets du droit international et la responsabilité internationale », *R.C.A.D.I.*, 1953- III, vol. 84, pp. 401- 655.
- **FENWICK CHARLES G.** « The Progress of International Law During the Past Forty Years », *R.C.A.D.I.,* 1951- II, pp. 5- 71.
- **FRANCK THOMAS M.,** « Fairness in the International Legal and Institutional System – General Course on Public International Law », *R.C.A.D.I.*, 1993- III, vol. 240, pp. 9- 498.
- **HENKIN LOUIS,** « General Course of Public International Law: Politics, Values and Functions », *R.C.A.D.I.* 1989- IV, vol. 216, pp. 9- 416.

- **KAMTO MAURICE**, « La volonté de l'Etat en droit international », *R.C.A.D.I.*, 2004, vol. 310, 428 pages.
- **KAMTO MAURICE**, « Constitution et principe de l'autonomie constitutionnelle », *in Constitution et droit international, R.C.A.I.D.C.*, vol. 8, 2000, pp. 127- 178.
- **KAUFMANN ERICH**, « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1935- IV, vol. 54, p. 313- 613.
- **KELSEN HANS**, « Théorie du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1953- III, vol. 84, pp. 5- 203.
- **KELSEN HANS**, « Théorie générale du droit international public : problèmes choisis », *R.C.A.D.I.*, 1932- IV, vol. 42, pp. 116- 351.
- **KELSEN HANS**, « Les rapports de systèmes entre le droit international et le droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1926- IV, vol. 14, pp. 231- 329.
- **LACHS MANFRED**, « The Development and General Trends of International Law in Our Time », *R.C.A.D.I.*, 1980- IV, vol. 169, pp. 9- 377.
- **LAGHMANI SLIM**, « Suprématie de la constitution et transfert de souveraineté », *in Constitution et droit international*, *R.C.A.I.D.C.*, *op. cit.*, pp. 79- 126.
- **MAHIOU AHMED**, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 2008, vol. 337, 516 pages.
- **MAHIOU AHMED**, « Droit international et droit constitutionnel : de la non intervention à la bonne gouvernance », *in Droit constitutionnel et mutations de la société internationale*, *R.C.A.I.D.C.*, vol. XI, 2003, pp. 157- 228.
- **MANDELSTAM ANDRE NICOLAYEVITCH**, « La protection des minorités », *R.C.A.D.I.*, 1923, vol. 1, pp. 363- 520.
- **MIELE MARIO**, « Lesorganisations internationales et le domaine constitutionnel des Etats », *R.C.A.D.I.*, 1970- III, vol. 131, pp. 309- 392.
- **MIRKINE- GUETZEVITCH BORIS**, « Droit international et droit constitutionnel », *R.C.A.D.I.*, 1931, vol. 38, pp. 367- 465.
- **MONACO RICARDO**, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1968- III, vol. 125, pp. 93- 335.
- **MORELLI GAETANO**. « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1956- I, vol. 89, pp. 441- 604.
- **MORIN JACQUES- YVAN**, « L'Etat de droit : émergence d'un principe de droit international », *R.C.A.D.I.*, 1995, vol. 254, pp. 9- 462.

- **PASTOR RIDRUEJO JOSE ANTONIO**, « Le droit international à la veille du vingt et unième siècle : normes, faits et valeurs », *R.C.A.D.I.*, 1998, vol. 274, 391 pages.
- **PELLET ALAIN**, « Le droit international à l'aube du XXIème siècle (La société internationale contemporaine – permanences et tendances nouvelles) », *Cours Euro-méditerranéens, Bancaja de droit international*, vol. 1, 1997, pp. 19- 109.
- **POTTER PITMAN BENJAMIN**, « L'intervention en droit international moderne », *R.C.A.D.I.*, 1930- II, vol. 32, pp. 611- 689.
- **QUADRI ROLANDO**, « Le fondement du caractère obligatoire du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1952- I, vol. 80, pp. 579- 633.
- **REUTER PAUL**, « Principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1961- II, vol. 103, pp. 425- 667.
- **ROUSSEAU CHARLES**, « Principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1958- I, vol. 93, pp. 373- 550.
- **ROUSSEAU CHARLES**, « L'indépendance de l'Etat dans l'ordre juridique international », *R.C.A.D.I.*, 1948- II., vol. 73, pp.167- 253.
- **SALMON JEAN**, « Le droit international à l'épreuve au tournant du XXIè siècle », *Cours Euro- méditerranéens Bancaja de Droit international*, vol. 6, 2002.
- **SCELLE GEORGES**, « Règles générales de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1933- IV, vol. 46, pp. 327- 703.
- **STOWELL ELLERY C.**, « La théorie et la pratique de l'intervention », *R.C.A.D.I.*, 1932- II, vol. 40, pp. 91- 151.
- **TENEKIDES GEORGES**, « Régimes internes et organisation internationale », *R.C.A.D.I.*, 1963-III, vol. 110, pp. 271- 418.
- **TENEKIDES GEORGES**, « L'action des Nations Unies contre la discrimination raciale », *R.C.A.D.I.*, 1980- III, vol. 168, pp. 269- 487.
- **THIERRY HUBERT**, « L'évolution du droit international public, Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1990- III, vol. 222, pp. 9- 185.
- **TRIEPEL HEINRICH**, « Les rapports entre le droit international et le droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1923, vol. 1, pp. 73- 121.
- **TOMUSCHAT CHRISTIAN**, « International Law : Ensuring the Survival of Mankindon the Eve of a New Century », *R.C.A.D.I.*, 1999, vol. 281, pp. 10- 438.
- **TRUYOL Y SERRA ANTONIO**, « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1981- IV, vol. 173, pp. 9- 444.

- **VERDROSS ALFRED**, « Règles générales de la Paix », *R.C.A.D.I.*, 1929- V, vol. 30, pp. 271- 505.
- **VERDROSS ALFRED**, « Le fondement du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1927- I, vol. 16, pp. 247- 323.
- **VIRALLY MICHEL**, « Panorama du droit international contemporain, Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1983- V, vol. 183, 382 pages.
- **WALZ G.A.,** « Les rapports du droit international et du droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1937- III, pp. 375- 456.
- **ZACKLIN RALPH**, « The Problem of Namibia in International Law », *R.C.A.D.I.*, 1981- II, vol. 171, pp. 225- 339.

2- OUVRAGES SPECIALISES, OUVRAGES COLLECTIFS, MELANGES ET MONOGRAPHIES.

- **ABRAHAM RONNY,** *Droit international, droit communautaire et droit français*, Paris, Hachette, 1989, 223 pages.
- **ACHILLEAS PHILIPPE**, *Chypre : L'UNFICYP*, Paris, Montchrestien, 2000, 196 pages.
- **ANTONETTI GUY**, *La monarchie constitutionelle*, Paris, Montchrestien, coll. « Clefs- politique », 1998, 160 pages.
- **ARATO ANDREW**, *Constitution Making under Occupation, the Politics of Imposed Revolution in Iraq*, Columbia University Press, New York, 2009, 360 pages.
- **ARCHAMBEAUD GAÏT**, *Le principe d'égalité et la Constitution de l'Afghanistan de janvier 2004*, Paris, L'Harmattan, 2005, 182 pages.
- **ASCENSIO HERVE, LAMBERT ABDELGAWAD ELISABETH, SOREL JEAN-MARC**, *Les juridictions pénales internationalisées*, Société de législation comparée, Paris, 2006, 383 pages.
- **ASSOCIATION DROIT DES GENS**, *A la recherche du nouvel ordre mondial – I, Le droit international à l'épreuve*, Bruxelles, éd. Complexe, 1993, 261 pages.
- **AUBY JEAN- BERNARD**, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris, Montchrestien, Coll. Clefs, 2003, 154 pages.
- **AUDEOUD OLIVIER, MOUTON JEAN- DENIS, PIERRE-CAPS STEPHANE** (dirs.), *L'Etat multinational et l'Europe*, Nancy, P.U.N., 1997, 220 pages.

- **AUGUSTE YVES L.S.,** *L'internationalisation des constitutions*, Bibliothèques des sciences politiques, Madrid, Industrias graficas España, 1952, 226 pages.
- **AUTEXIER CHRISTIAN**, *Introduction au droit public allemand*, Paris, P.U.F., 1997, 379 pages.
- **AWAJI TAKEHISA**, *Etudes de droit japonais*, Paris, Société de législation comparée, 1989- 1999, 2vol. 240 pages.
- **BACHARDOUST RAMAZAN**, *Afghanistan, droit constitutionnel, histoire, régimes politiques et relations diplomatiques depuis 1947*, Paris, L'Harmattan, 2002, 443 pages.
- **BAILLEUX ANTOINE**, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau. De l'expérience belge à l'exigence d'une justice internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 225 pages.
- **BANNELIER KARINE, CHRISTAKIS THEODORE** (Dir.), *L'intervention en Irak et le droit international,* CEDIN Paris, Centre de droit international ULB, Cahiers internationaux, n° 19, Paris, Pedone, 2004, 378 pages.
- **BARBATO JEAN- CHRISTOPHE et MOUTON JEAN- DENIS** (dirs.), *Vers la reconnaissance des droits droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union Européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 332 pages.
- **BASTID PAUL**, *L'idée de Constitution*, Paris, Economica, 1985, 197 pages.
- **BEAUD OLIVIER**, *La puissance de l'Etat,* Paris, P.U.F., 1994, 512 pages.
- **BEDJAOUI MOHAMED**, *Droit international, bilan et perspectives*, tome I, Unesco, Paris, 630 pages.
- **BEIGBEDER YVES**, *Le contrôle international des élections*, Collection Axes- savoir, Paris, Bruylant- LGDJ, 1994, 187 pages.
- **BEN ACHOUR RAFAA, LAGHMANI SLIM** (dirs.), *Le droit international à la croisée des chemins, force du droit et droit de la force*, Colloque des 14, 15 et 16 avril 2004, Paris, Pedone, 2004, 444 pages.
- **BEN ACHOUR RAFAA, LAGHMANI SLIM** (dirs.), *Droit International et droits internes, développements récents*, Colloque des 16- 17- 18 avril 1998, Paris, Pedone, 1998, 318 pages.
- **BEN ACHOUR RAFAA, LAGHMANI SLIM** (dirs.), *Les nouveaux aspects du droit international*, Colloque des 14, 15 et 16 avril 1994, Rencontres internationales de la

faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 1994, 330 pages.

- **BENNOUNA MOHAMED**, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*, Paris, LGDJ, 1974, 235 pages.
- **BEREZIAT GILBERT**, *Cambodge 1945- 2005 : soixante années d'hypocrisie des grands*, Paris, L'Harmattan, 2009, 274 pages.
- **BERRAMDANE ABDELKHALEQ,** *La hiérarchie des droits, Droits internes et droits européens et international*, Logiques juridiques, Paris, L'Harmattan, 2002, 272 pages.
- **BERRANGER (de) THIBAUT**, *Constitutions nationales et construction communautaire*, L.G.D.J., 1995.
- **BETTATI MARIO, KOUCHNER BERNARD**, *Le devoir d'ingérence : peut-on les laisser mourir*, Paris, Denoël, 1987, 300 pages.
- **BLANC PIERRE**, *La déchirure chypriote : géopolitique d'une île divisée*, Paris, L'Harmattan, 2000, 287 pages.
- **BOKATOLA ISSE OMANGA,** *L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, Bruxelles, Bruylant, 1992, 291 pages.
- **BOUGAREL XAVIER**, *Bosnie, anatomie d'un conflit*, Paris, La Découverte, 1996, 174 pages.
- **BOUTROS- GHALI BOUTROS**, *Les Nations Unies et le Cambodge*, New- York, Nations Unies, Livres bleux des Nations Unies, 1995, 361 pages.
- **BOUVIER PAULE, VANDERPUT KERSTINE**, *Timor oriental, le combat d'un peuple, essai d'analyse politique,* Paris, L'Harmattan, 2001, 271 pages.
- **BUERGENTAL THOMAS, KISS ALEXANDRE**, *La protection internationale des droits de l'homme*, Précis, Ed. Engel, 1991.
- **BYSTRICKY RUDOLF**, **CAFLISCH LUCIUS**, **CAHIER PHILIPPE** et *al*., *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Leiden, Sijtoff, Genève, Institut Universitaires des hautes études internationales, 1977, 434 pages.
- **CENTRE DE RECHERCHE UNIVERSITAIRE SUR LA CONSTRUCTION EUROPEENNE** (CRUCE), *Les mots de la Constitution européenne*, Actes des journées d'études d'Amiens du 12 décembre 2003 et du 15 octobre 2004, Paris, PUF, 2005, 266 pages.
- **CHEMAIN REGIS, PELLET ALAIN** (dirs.), *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale ?*, Cahiers internationaux, numéro 20, CEDIN Paris X, Paris, Pedone, 2006, 237 pages.

- **CHEMILLIER- GENDREAU MONIQUE**, *Humanité et souverainetés- Essai sur la fonction du droit international*, La découverte, 1995, 382 pages.
- **CHEVALLIER JACQUES**, *L'Etat de droit*, Paris, Montchrestien, 4ème éd. 2003, 160 pages.
- **CHRISTAKIS THEODORE**, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, La documentation française, 1999, 676 pages.
- **COLAS DOMINIQUE**, *L'Etat de droit* (Travaux de la mission sur la modernisation de l'Etat), Paris, PUF, 1987, 254 pages.
- **COMBACAU JEAN**, *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Etude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974, 394 pages.
- **COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE ET LE DROIT**, *Les rapports entre le droit international et le droit interne*, Actes du séminaire UniDem organisé à Varsovie du 19 au 21 mai 1993, Strasbourg,Les éditions du Conseil de l'Europe, 1993, 119 pages.
- **CONAC GERARD, AMOR ABDELFETTAH** (dirs.), *Islam et droits de l'homme*, Centre d'études juridiques et politiques du monde africain, Paris,Economica, 1994, 97 pages.
- **CONAC GERARD, DREYFUS FRANÇOISE, MONTEIRO JOSE OSCAR** (dirs.), *L'Afrique du sud en transition : réconciliation et coopération en Afrique australe*, Paris, Economica, 1995, 358 pages.
- *Constitution et pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, Montchrestien, 2008, 630 pages.
- **CORTEN OLIVIER**, *Le discours du droit international. Pour un positivisme critique*, Paris, Pedone, 2009, 350 pages.
- **DAUDET YVES** (dir.), *Les Nations Unies et la restauration de l'Etat*, Rencontres internationales de l'Institut d'études politiques d'Aix en Provence, Colloque des 16 et 17 décembre 1994, Paris, Pedone, 1995, 190 pages.
- **DECAUX EMMANUEL, PELLET ALAIN** (dirs.), *Nationalité, minorités et succession d'Etats en Europe de l'Est*, Cahiers internationaux n° 10, Paris, Montchrestien, 1996, 330 pages.
- **DELMAS- MARTY MIREILLE**, *La refondation des pouvoirs*, Paris, Ed. le Seuil, 2007, 299 pages.
- **DELMAS- MARTY MIREILLE**, *Le pluralisme ordonné*, Paris, Ed. le Seuil, 2006, 303 pages.

- **DELMAS- MARTY MIREILLE**, *Le relatif et l'universel*, Paris, Ed. le Seuil, 2004, 439 pages.
- **DELMAS- MARTY MIREILLE**, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Ed. le Seuil, 1998, 200 pages.
- **DELMAS- MARTY MIREILLE**, *Vers un droit commun de l'humanité (entretien avec Philippe Petit)*, Paris, textuel, Le Seuil, 1996, 126 pages.
- **DELMAS- MARTY MIREILLE**, *Pour un droit commun*, Paris, Ed. le Seuil, 305 pages.
- **DELMAS MARTY MIREILLE, BREYER STEPHEN** (dirs.), *Regards croisés sur l'internationalisation du droit: France- Etats- Unis*, Actes des trios premières rencontres du réseau "ID" franco- américain, les 10- 11 avril 2006, à Paris, les 15- 16 mai 2007, à New- York et les 1er - 2 juillet 2008, à Paris, Paris, Société de législation comparée, 2009, 266 pages.
- **DELMAS-MARTY MIREILLE**, **DIJON XAVIER**, **FAUVARQUE-COSSON BENEDICTE** et *al*., *Variations autour d'un droit commun (travaux préparatoires)*, Paris, Société de législation comparée, 2001, 157 pages.
- *Droit administratif, Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, 707 pages.
- *Droit constitutionnel, Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 2000, 489 pages.
- *Droit international et coopération internationale, Hommage à Jean- André Touscoz,* Nice, France Europe Edition, 2007, 1338 pages.
- *Droit et politique à la croisée des cultures*, *Mélanges Philippe Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, 507 pages.
- *Droit du pouvoir, pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 1627 pages.
- **Du BOIS de GAUDUSSON JEAN, FERRAND FREDERIQUE** (dirs.), *La concurrence des systèmes juridiques* (Actes du Colloque de Lyon, 20 octobre 2006), Aix- en-Provence, P.U.A.M., 2008, 162 pages.
- **Du BOIS de GAUDUSSON JEAN**, **CONAC GERARD**, **DESOUCHES CHRISTINE** *Les Constitutions africaines publiées en langue française*, tome 2, Paris, La Documentation française, Bruxelles, Bruylant, 1998, 458 pages.
- **DUCASSE-ROGIER MARIANNE**, *A la recherche de la Bosnie- Herzégovine : La mise en œuvre de l'Accord de paix de Dayton*, Paris, PUF, 2003, 534 pages.

- **LABERGE PIERRE**, **LAFRANCE GUY**, **DUMAS DENIS**, *L'année 1795. Kant, Essai sur la paix*, Paris, J. Vrin, 1997, 405 pages.
- **DUPUY PIERRE- MARIE**, *Les grands textes de droit international public*, 6ème éd., Paris, Dalloz, 2008, 906 pages.
- **DUPUY RENE- JEAN**, *Dialectiques du droit international : Souveraineté des Etats, Communauté internationale et Droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1999, 371 pages.
- **DUPUY RENE- JEAN** (dir.), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité :* colloque, La Haye, 21- 23 juillet 1992, *R.C.A.D.I.* (Périodique), 495 pages.
- **DRAGO ROLAND**, *Souveraineté de l'Etat et interventions internationales*, Paris, Dalloz, 1996, 74 pages.
- **D'ASPREMONT JEAN**, *L'Etat non démocratique en droit international (Etude critique du droit international positif et la pratique contemporaine),* Paris, Pedone, 375 pages.
- **EISEMANN PIERRE-MICHEL**, *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*, Kluwer Law International, 1996.
- *Etat, société et pouvoir à l'aube du XXIème Siècle, Mélanges en l'honneur de François Borella*, Nancy, P.U.N., 1999, 556 pages.
- *Etudes de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff publishers, 1984, 760 pages.
- *Etudes en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 622 pages.
- *Etudes offertes à Jean- Marie AUBY*, Paris, Dalloz, 1992, 811 pages.
- **FARÇAT ISABELLE**, *L'Allemagne de la conférence de Potsdam à l'unification*, Indre, Minerve, 1992, 286 pages.
- **FELLOUS GERARD**, *Les droits de l'homme : une universalité menacée*, Paris, La Documentation Française, 2010, 266 pages.
- **FENET ALAIN, KOUBI GENEVIEVE et SCHULTE- TENCKHOFF ISABELLE** (dirs.), *Le droit et les minorités, analyses et textes*, 2ème édition, Bruxelles,Bruylant, 2000, 661 pages.
- **FROMONT MICHEL, RIEG ALFRED**, *Introduction au droit allemand : République Fédérale, 1, les fondements,* Paris, Ed. Cujas, 1977, 252 pages.
- **FUKAZE TADAKAZU, HIGUCHI YOCHI, ROBERT JACQUES** (dirs.), *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, Paris, P.U.F., 1984, 348 pages.
- **GAILLARD MAURICE**, *Démocratie cambodgienne, la Constitution du 24 septembre 1993*, Paris, L'Harmattan, 1994, 186 pages.

- **HALPERIN JEAN- LOUIS**, *Profils des mondialisations du droit*, Collection Méthodes du droit, Paris, Dalloz, 2009, 433 pages.
- **HENNEBEL LUDOVIC, TIGROUDJA HELENE** (dirs.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, 413 pages.
- **HENNEBEL LUDOVIC**, *La Convention américaine des droits de l'homme : mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 737 pages.
- **HENZELIN MARC, ROTH ROBERT**, *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, L.G.D.J., 2002, 355 pages.
- **HERAUD GUY**, *L'ordre juridique et le pouvoir originaire*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1946, 489 pages.
- **HIGUCHI YOÏCHI**, *Constitution et idée universelle, expressions diversifiées*, Paris,Société de législation comparée, 2006, 160 pages.
- *Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, 561 pages.
- **IM FRANÇOIS**, *La question cambodgienne dans les relations internationales de 1979 à 1993*, Paris, L'Harmattan, coll. Recherches asiatiques, 2006, 446 pages.
- **ISHOW HABIB**, *Structures sociales et politiques de l'Irak contemporain*. *Pourquoi un Etat en crise ?* Paris, L'Harmattan, 2003, 319 pages.
- **JENNAR RAOUL MARC**, *Les constitutions du Cambodge : 1953- 1993*, Paris, La Documentation française, 1998, 118 pages.
- **JOUANJAN OLIVIER** (dir.), *Figures de l'Etat de droit* : *le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, 401 pages.
- **KALALA TSIBANGU**, *Les résolutions de l'ONU et les destinataires non étatiques*, Bruxelles, Larcier, 2009, 351 pages.
- **KELSEN HANS**, *Ecrits français de droit international* (textes présentés et choisis par Charles Leben), Paris, P.U.F., 2001, 316 pages.
- **KHERAD RAHIM** (dir.), *Les implications de la guerre en Irak*, Colloque international des 12 et 13 mai 2004, Faculté de droit, d'économie et de gestion de l'Université d'Angers, Paris, Pedone, 2005, 248 pages.
- **KLAFKOWSKI ALFONS**, *L'Accord de Potsdam du 02 août 1945*, Instytut Widawsniczy Pax Warsizawa, 1964, 374 pages.

- **KLEIN PIERRE**, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, P.U.F., collection les voies du droit, 1996, 217 pages.
- **KOUBI GENEVIEVE, JOUANJAN OLIVIER** (dirs.), *Sujets et objets universels en droit*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2007, 151 pages.
- **KOUBI GENEVIEVE, ROMI RAPHAËL**, *Etat, Constitution, Loi*, Paris, Litec, 1993, 281 pages.
- *La France, l'Europe et le Monde*, *Mélanges en L'honneur de Jean Charpentier*, Paris, Pedone, 2008, 561 pages.
- **LARDY PIERRE**, *La force obligatoire du droit international en droit interne*, L.G.D.J., 1966, 279 pages.
- **LAUPIES FREDERIC,** *Leçon sur le Projet de paix perpétuelle de Kant*, Paris, PUF, Coll. Major, 2002, 110 pages.
- **LAVELLE PIERRE**, *La pensée politique du Japon contemporain*, *1868- 1989*, Paris, P.U.F., 1990, 127 pages.
- *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, 511 pages.
- *Le droit des peuples à disposer d'eux- mêmes : méthodes d'analyse du droit international, mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, 595 pages.
- *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, 458 pages.
- **LEPRETTE JACQUES**, *Le statut international de Trieste*, Paris, Pedone, 1948, 229 pages.
- *Les droits individuels et le juge en Europe : mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, 473 pages.
- *Les dynamiques du droit européen en ce début de siècle : études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, 823 pages.
- *Les Nations Unies et l'Afghanistan*, 11ème rencontres internationales d'Aix en Provence, Colloque des 17 et 18 janvier 2003, Pedone, Paris, 2003, 214 pages.
- **LEVRAT NICOLAS**, *Minorités et organisations de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 678 pages.
- *Libertés, Mélanges Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, 569 pages.
- **LIET- VAUX GEORGES**, *La continuité du droit interne : essai d'une théorie juridique des révolutions*, Paris, Sirey, 1943.

- *L'architecture du droit, Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris,Economica, 2006, 1028 pages.
- *L'esprit des constitutions, l'équilibre des pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet,* Paris, Dalloz, 2003.
- *L'évolution du droit international, Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris,Pedone, 1998, 417 pages.
- *L'internationalisation du droit, Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn,* Paris, Dalloz, 1994, 416 pages.
- *L'Union Européenne : union de droit, union des droits, Mélanges Philippe Manin,* Paris, Pedone, 2010, 937 pages.
- *L'unité du droit, Mélanges en hommage à Roland Drago*, Paris, Economica, 503 pages.
- **MAMPUYA AUGUSTE**, *Espoirs et déceptions de la quête constitutionnelle congolaise. Clés pour comprendre le processus constitutionnel du Congo- Kinshassa*, A.M.A.Ed., BNC, Nancy- Kinshassa, 2005.
- **MAMPUYA AUGUSTE**, *Le droit international à l'épreuve du conflit des grands- lacs au Congo- Zaïre : guerre- droit- responsabilité et réparations*, Nancy- Kinshassa, A.M.A.Ed., 2004.
- **MAMPUYA AUGUSTE**, *Le conflit armé au Congo- Zaïre : ses circonstances et sa gestion sous l'angle du droit des Nations Unies*, A.M.A.Ed., 2001.
- **MANIN PHILIPPE**, *L'Organisation des Nations Unies et le maintien de la paix. Le respect du consentement de l'Etat*, Paris, L.G.D.J., 1971, 344 pages.
- **MATHIEU BERTRAND, VERPEAUX MICHEL** (dirs.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, Acte de l'atelier du IIIème Congrès de l'Association française des constitutionnalistes, Dijon, 14, 15 et 16 juin 1996, Aix-en- Provence, Presses Universitaires d'Aix- Marseille ; Paris, Economica, 1998, 204 pages.
- **MEHDI ROSTANE** (dir.), *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, Dixièmes rencontres internationales d'Aix- en- Provence, Colloque des 14 et 15 décembre 2001, Paris, Pedone, 2002, 238 pages.
- **MEHDI ROSTANE** (dir.), *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?*, huitièmes rencontres internationales d'Aix-en-Provence, les 10 et 11 décembre 1999, Paris, Pedone, 2000, 246 pages.
- *Mélanges Séfériadès*, Ecole des sciences politiques " panteios" d'Athènes, 1961, 2 vol., 844 pages.

- *Mélanges Ernest Mahaim*, Tome 2, Sciences juridiques, Paris, Sirey, 1935, 687 pages.
- *Mélanges Raymond Carré de Malberg*, Paris, Recueil Sirey, 1943, 536 pages.
- *Mélanges Paul Négulesco*, Bucarest, Imprimerie nationale, 1935, 855 pages.
- *Méthodologie des droits de l'homme, Mélanges René Cassin*, Paris, Pedone, 1972, 407 pages.
- **MILACIC SLOBODAN** (dir.), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 632 pages.
- **MIRKINE- GUETZEVITCH BORIS**, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 2ème éd., 1936, 219 pages.
- **MOCKLE DANIEL** (dir.), *Mondialisation et Etat de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 411 pages.
- **MOITRY JEAN- HUBERT**, *Le droit japonais*, Paris, P.U.F., Coll. Que-sais-je ?, 1988, 125 pages.
- **MUBIALA MUTOY**, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 299 pages.
- **MUDRY THIERRY**, *Histoire de la Bosnie- Herzégovine : faits et controverses*, Paris, Ellipses, 1999, 431 pages.
- **NATIONS UNIES**, *Les Nations Unies et la Cambodge : 1991- 1995*, New- York, UNDPI, 1995, 361 pages.
- **NEGRI ANTONIO**, *Le pouvoir constituant- Essai sur les alternatives de la modernité*, Paris, PUF, 1997, 447 pages.
- *Paix, développement, démocratie*, *Boutros Boutros- Ghali Amicorum discipulorumque liber*, Bruylant, Bruxelles, 1998, 2 vol., 1635 pages.
- **OUGUERGOUZ FATSAH**, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples – Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris, PUF, 1993, 479 pages.
- **PAPASAVVAS SAVVAS**, *La justice constitutionnelle à Chypre*, Aix- en- Provence, P.U.A.M., Paris, Economica, 1998, 259 pages.
- *Personne humaine et droit international, Héctor Gros Espiell Amicorum liber*, Bruxelles, Bruylant, 2 vol., 1878 pages.
- **PETAUX JEAN**, *L'Europe de la démocratie et des droits de l'homme : l'action du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2009, 379 pages.
- **PIERRÉ- CAPS STEPHANE**, *La multination : l'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, Paris, Editions Odile Jacob, 1995, 337 pages.

- **POLITIS NICOLAS**, *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, 1927.
- *Problèmes de droit des gens : Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris, Pedone, 1964, 536 pages.
- **QUENEUDEC JEAN- PIERRE, TAVERNIER PAUL, NGUYEN DUY TAN** (dirs.), *Actualités juridiques et politiques en Asie : études à la mémoire de Tran van Minh*, Paris, Pedone, 1988, 302 pages.
- **REDOR MARIE- JOËLLE**, *De l'Etat légal à l'Etat de droit : l'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879- 1914*, Paris, Economica, 1992, 389 pages.
- **REUTER PAUL**, *Le développement de l'ordre juridique international : écrits de droit international public*, Paris, Economica, 1995, 643 pages.
- **RICHER PHILIPPE**, *Le Cambodge : une tragédie de notre temps*, Paris, Presses de Sciences Pô, 2001, 221 pages.
- **ROBERT HERVE**, *La monarchie de juillet*, Paris, PUF, coll. « Que- sais- je ? », n° 1002, 2è éd., 2000, 126 pages.
- **ROULAND NORBERT, PIERRE- CAPS STEPHANE, POUMAREDE JACQUES** (dir.), *Droits des minorités et droits des peuples autochtones*, Paris, PUF, 1996, 581 pages.
- **ROUSSEAU DOMINIQUE**, *La justice constitutionnelle en Europe,* Paris, Montchrestien, 3ème éd., 1998, 160 pages.
- **SANTULLI CARLO**, *Le statut international de l'ordre juridique étatique. Etude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pedone, 2001, 540 pages.
- **SCHMITT CARL**, *Théorie de la Constitution* (traduction de Deroche Lyliane, préf. d'Olivier Beaud), Paris, P.U.F., 1993, 576 pages.
- **SCIOTTI- LAM CLAUDIA,** *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 704 pages.
- **SICILIANOS LINOS- ALEXANDRE**, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat, système régionaux et ordre juridique universel*, Paris, Pedone, 2000, 321 pages.
- **SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL,** *Droit international et relations internationales : divergences et convergences*, Journée d'études de Paris, Pedone, 2010, 156 pages.
- **SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL**, *L'Etat de droit en droit international*, Colloque de Bruxelles, du 5 au 7 juin 2008, Paris,Pedone, 2009, 447 pages.

- **SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL**, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective*, Colloque de Rennes des 2, 3, et 4 juin 1994, Paris, Pedone, 324 pages.
- **SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL**, *L'Etat souverain à l'aube du XXIème siècle*, Colloque de Nancy, 3- 5 juin 1993, Paris,Pedone, 1994, 318 pages.
- **STRUPP KARL**, *Eléments de droit international public universel européen et américain*, Paris, Les éditions internationales, 1930.
- **SUCKINNICKI WIKTOR**, *La souveraineté des Etats en droit international moderne*, Paris, Pedone, 1927.
- *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: essays in honour of Krysztof Skubiszewski*, The Hague, London, Boston, Kluwer law international, 1996, 1008 pages.
- **TIGROUDJA HELENE, IOANNIS K. PANOUSSIS**, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme: analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 330 pages.
- **TUSSEAU GUILLAUME** (dir.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, 166 pages.
- *Un demi siècle de Nations Unies*, Actes du Colloque organisé à la Faculté du droit de Marrakech les 26- 27 et 28 Octobre 1995, Marrakech, Université Cadi Ayyad, Collection de la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales, 1997, 324 pages.
- **UNIVERSITAD LA LAGUNA**, *Liberté des élections et observation internationale des élections*, Conférence internationale La Laguna, Ténérife, 27 février- 2 mars 1994, Bruxelles, Bruylant, 1994, 415 pages.
- **VERHOEVEN JOE**, *La reconnaissance internationaledans la pratique contemporaine*, *1 : Les relations publiques internationales*, Paris, Pedone, 1975, 861 pages.
- **VIRALLY MICHEL**, *Le droit international en devenir : essais écrits au fil des ans*, Paris, P.U.F., 1990, 504 pages.
- **VIRALLY MICHEL**, *L'administration international de l'Allemagne : du 8 mai 1945 au 24 avril 1947*, Paris, Pedone, 1948, 180 pages.
- **YACOUB JOSEPH**, *Les minorités dans le monde : faits et analyses*, Paris, Desclée de Brouwer, 1998.

- **ZAMBELLI MIRKO**, *La constatation des situations de l'art. 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité : le champ d'application des pouvoirs prévus au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Genève Ed. Helbing und Lichtenhahn, 2002, 517 pages.

C- THESES ET MEMOIRES

- **BARBIER SANDRINE**, *Cambodge, 1991- 1993 : MIPRENUC, APRONUC*, Paris, Montchrestien, 1999, 227 pages.
- **BOEV IVAN**, *Le règlement européen des problèmes minoritaires en Europe de l'Est : formation d'un corpus juris relatif aux minorités et institutionnalisation des mécanismes d'application*, Thèse Nancy, 2003.
- **BOYLE DAVID**, *Les Nations Unies et le Cambodge*, 1979- 2003 : *autodétermination, démocratie, justice pénale internationale*, PARIS II, 2004.
- **BUZZI ALESSANDRO**, *L'intervention de l'OTAN en république fédérale de Yougoslavie*, Paris, Pedone, 2001, 277 pages.
- **CHRISTAKIS THEODORE**, *L'ONU, le Chapitre VII et la crise yougoslave*, Paris, Montchrestien, 1996, 231 pages.
- **DENIS CATHERINE**, *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité, portée et limites*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- **HUET VERONIQUE**, *Le recours unilatéral à la force armée en droit international. Etude de la pratique récente*, Aix- Marseille III, 2008, 418 pages.
- **KLEBES PELLISSIER ANNE**, *La déclaration d'indépendance de Chypre du nord et les perspectives de règlement du conflit chypriote*, Thèse de doctorat, Strasbourg, 1992, 500 pages.
- **KONAN LINE**, *Le transfert du pouvoir constituant originaire à une autorité internationale*, Thèse, Nancy 2, 2007, 442 pages.
- **LANG CAROLINE**, *L'affaire Nicaragua/ Etats- Unis devant la Cour internationale de justice*, L.G.D.J., 1990, 301 pages.
- **LEKEUFACK CHARLES**, *Les sources internationales du pouvoir constituant : contribution à la théorie du pouvoir constituant*, Thèse, Paris, 2005, 423 pages.
- **MARTI GAËLLE**, *Le pouvoir constituant européen*, Thèse, Nancy, 2007, 796 pages.
- **MARTINEAU ANNE CLAIRE**, *Les juridictions pénales internationales : un nouveau modèle de justice hybride ?*, Mémoire de DEA Paris I, Paris, Pedone, 2007, 300 pages.

- **MOINE ANDRE**, *L'émergence d'un principe d'élections libres en droit international public*, Thèse, Nancy, 1998, 602 pages.
- **MOULIER ISABELLE**, *Namibie, 1989- 1990 : GANUPT*, Paris, Pedone, 2002, 229 pages.
- **PERROT ODILE**, *Les équivoques de la démocratisation sous contrôle international : Le cas du Kosovo (1999- 2007)*, Nice, 2007, publiée par la Fondation Varenne, Clermont- Ferrand, L.G.D.J., 2007, 555 pages.
- **PREZAS IOANNIS**, *L'administration de territoires par les Nations Unies*, Thèse Paris II, 2007, 427 pages.
- **THOME NATHALIE**, *Les pouvoirs du Conseil de sécurité au regard de la pratique récente du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Aix- Marseille III, PUAM, 2005, 438 pages.
- **THUMEREL ISABELLE**, *Les périodes de transition constitutionnelle : contribution à l'étude du pouvoir constituant et des actes pré- constituants*, Thèse Lille II, 2008, 796 pages.
- **TORCOL SYLVIE**, *Les mutations du constitutionnalisme à l'épreuve de la construction européenne. Essai critique de l'ingénierie constitutionnelle*, Thèse de droit public, Toulon, 402 pages.
- **TOURARD HELENE**, *L'internationalisation des Constitutions nationales*, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Tome 96, Paris, LGDJ, 2000, 724 pages.
- **ZIMMER WILLY**, *La réunification allemande, contribution à la théorie du pouvoir constituant*, Thèse Lille II, 1994, 516 pages.

D- ARTICLES DE DOCTRINE

- **ABI- SAAB GEORGES**, « La reformulation des principes de la Charte et la transformation des structures juridiques de la communauté internationale », *in Mélanges Virally*, pp. 1- 8.
- **ABI- SAAB GEORGES**, « La deuxième génération des opérations de maintien de la paix », *Le trimestre du monde*, n° 20 (IV), 1992, pp. 87- 97.

- **ABLINE GAËL**, « De l'indépendance du Timor oriental », *R.G.D.I.P.,* 2003, pp. 349-375.
- **ABLINE GAËL, DETAIS JULIEN**, « L'établissement de la démocratie en Irak », *in* Kherad (R.), (dir.), *Les implications de la guerre en Irak,op. cit*., pp. 213- 231.
- **ABRAHAM RONNY**, « L'applicabilité du droit de la Charte dans les ordres juridiques internes : le cas français », *in* COT (J.-P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies*, *op. cit*., pp. 69- 81.
- **ABU- SAHLIEH SAMI A. ALDEEB**, « La définition internationale des droits de l'homme et l'Islam », *R.G.D.I.P.,* 1985, pp. 625- 709.
- **ACKERMAN PETER, GLENNON MICHAEL J.,** « Promotion de la démocratie, interventionnisme et changement de régime », *A.F.R.I.*, 2007, vol. VIII, pp. 568- 580.
- **AGNERO PRIVAT MEL,** « La réalité du bicéphalisme du pouvoir exécutif ivoirien », *R.F.D.C.*, n° 75, juillet 2008, pp. 513- 549.
- **AGO ROBERTO**, « Droit positif et droit international », *A.F.D.I.*, 1957, pp. 14- 62.
- **ALAIN HANDY SIMON P., CHARLES TOUSSAINT,** « L'Accord polititique de Ouagadougou : vers une sortie de crise en Côte d'Ivoire », *A.F.R.I.*, 2008, vol. IX, pp. 653- 667.
- **ALLIN DANA H.,** « Des conséquences imprévues : la gestion de l'indépendance du Kosovo », *Cahiers du Chaillot*, n° 50, pp. 7- 20.
- **ALTMANN FRANZ- LOTHAR**, « Le Statut du Kosovo », *Cahiers du Chaillot*, n° 50, pp. 21- 38.
- **AMOR ABDELFATTAH**, « Constitutions et standards constitutionnels », *inConstitution et droit international, Recueil de cours A.I.D.C.*, *op. cit*, pp. 49- 78.
- **AMOR ABDELFATTAH**, « La place de l'Islam dans les constitutions des Etats arabes : modèle théorique et réalité juridique », *in* Conac (G.), Amor (A.), *Islam et droits de l'homme*, Paris, Economica, 1994, pp. 13- 27.
- **ARNE SERGE**, « Existe-t-il des normes supra- constitutionnelles ? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité », Chronique constitutionnelle, *R.D.P.*, 1993 (109), pp. 459- 512.
- **ARDAULT KARINE, ARION CHRISTINA- MARIA, GNAMOU- PETAUTON DANDI, YETOUGNON MARIA**, « L'administration internationale de territoire à l'épreuve du Kosovo et du Timor oriental : la pratique à la recherche d'une théorie », *R.B.D.I.*, 2006, pp. 300- 383.

- **ASCENSIO HERVE**, « Commentaire article 33 », *in* COT (J.P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies…*, *op. cit.*, pp. 1047- 1060.
- **ASCENSIO HERVE, PELLET ALAIN**, « L'activité du Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie (1993- 1995) », *A.F.D.I.*, 1995, pp. 115 et s.
- **AUMOND FLORIAN**, « La situation du Darfour déférée à la C .P.I. Retour sur une évolution « historique » du Conseil de sécurité »*, R.G.D.I.P.*, tome 112, 2008, pp. 111- 134.
- **BARBE VANESSA, MILLET FRANÇOIS- XAVIER**, « Contribution à l'étude de l'effectivité de la constitutionnalisation en droit de l'environnement », *R.T.D.H.,* vol. 78, 2009, pp. 467- 489.
- **BARBOU DES PLACES SEGOLENE,** « Conclusion : les droits fondamentaux des Etats membres de l'Union Européenne : enjeux et limites d'une proposition doctrinale », *in* BARBATO (J-C.) et MOUTON (J.-D.), *Vers la reconnaissance des droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union Européenne ?*, *op. cit.*, pp. 289- 326.
- **BASTA FLEINER LIDIJA R.,** « Quelques considérations sur la relation conceptuelle entre la « Rule of Law » et le « Rechsstaat » », *in Droit constitutionnel*, *Mélanges Patrice Gélard*, pp. 9- 11.
- **BASTID SUZANNE**, « Ambitions et limites de l'ordre juridique international », *Mélanges Manfred LACHS*, Martinus Nijhoff publishers, La Haye, 1984, pp. 45- 54.
- **BEAUD OLIVIER**, « Entrée Constitution et droit constitutionnel », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, pp. 257- 266.
- **BEAUD OLIVIER**, « La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht. Remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle », *R.F.D.A.*, novembre- décembre. 1993, pp. 1045- 1068.
- **BEKHECHI MOHAMMED A.,** « La Banque mondiale et la promotion de la bonne gouvernance », *in La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, *op. cit.*, pp. 101- 118.
- **BELAÏD SADOK**, « Droit international et droit constitutionnel : les développements récents », *in*, *Droit international et droits internes : développements récents*, *op. cit.*, pp. 47- 79.
- **BELL CHRISTINE**, « Peace Agreements, their nature and legal status », *A.J.I.L.*, vol. 100, n° 2, pp. 373- 412.

- **BEN ACHOUR RAFAA**, « Rapport introductif », *in* Ben Achour (R.), Laghmani (S.) (dirs.), *Le droit international à la croisée des chemins….*, *op. cit*., pp. 13- 39.
- **BEN ACHOUR RAFAA**, « Les opérations de maintien de la paix », *in* COT (J.P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies…, op. cit*., pp. 265- 286.
- **BEN ACHOUR RAFAA**, « Actualité des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies », *in* Ben Achour (R.) et Laghmani (S.), *Les nouveaux aspects du droit international*, *op.cit.*, pp. 31- 50.
- **BEN ACHOUR RAFAA**, « La résolution 1546 du Conseil de sécurité ou l'apogée de l'art de la fiction », Actualité et droit international, www.ridi.org/adi/articles/2004/200407bac.htm
- **BEN ACHOUR RAFAA**, « L'accord israélo- palestinien du 13 septembre 1993 », *R.G.D.I.P*., 1994, pp. 337- 376.
- **BEN ACHOUR YADH**, « La civilisation islamique et le droit international », *R.G.D.I.P.,* 2006, pp. 19- 37.
- **BENCHIKH MADJID**, « La confiscation du droit des peuples à l'autodétermination interne », *Mélanges Jean SALMON*, *op. cit*., pp. 807- 831.
- **BENCHIKH MADJID**, « L'accord intérimaire israélo- palestinien sur la Cisjordanie et la bande de Gaza du 28 septembre 1995 », *A.F.D.I*., 1995, pp. 7- 32.
- **BERGEL Jean- Louis**, « Entrée Méthodologie juridique », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit*., pp. 1021- 1024.
- **BEYDOUN** (A.), « Chiisme et démocratie », *in Islam et démocratie*, *Pouvoirs*, n° 104, 2003, pp. 33- 43.
- **BIOY XAVIER**, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction… », *in* TUSSEAU Guillaume (dir.), *Les notions juridiques*, *op. cit*., p. 21- 53.
- **BOCKEL ALAIN**, « L'année décisive où le règlement final devait être conclu », *A.F.D.I*., 1999, pp. 125 et s.
- **BOCKEL ALAIN**, « Vers un Etat palestinien démocratique ? », *A.F.D.I*., 1995, pp. 33- 51.
- **BOCKEL ALAIN**, « L'autonomie palestinienne- la difficile mise en œuvre des accords d'Oslo- Washington », *A.F.D.I*., 1994, pp. 261- 286.

- **BODEAU LIVIDEC PIERRE, VILALPANDO SANTIAGO**, « La promotion de l' « Etat de droit » dans la pratique des Nations Unies », *in* S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international*, *op. cit*., pp. 81- 100.
- **BOGAERT E. VAN**, « Les antinomies entre le droit international et le droit interne », *R.G.D.I.P.*, 1968- 2, pp. 346- 360.
- **BOKATOLA ISSE- OMANGA**, « Droit des personnes appartenant à des minorités », *R.G.D.I.P*., 1993- III, pp. 745- 766.
- **BOTHE MICHAEL**, « Les limites des pouvoirs du Conseil de sécurité », *in Le développement du rôle du Conseil de sécurité, Peace keepin and Peace Building,* Colloque de la Haye, *ibid*. pp. 67- 81.
- **BOYLE DAVID**, « Une juridiction hybride chargée de juger les Khmers rouges », Droits fondamentaux, 2001 (1), www.revue-df.org., pp. 215- 229.
- **BOYLE DAVID**, « Quelle justice pour les Khmers rouges ? », *R.T.D.H.*, 1999, pp. 773- 826.
- **BOYLE DAVID**, « Juger les Khmers rouges », *Actualité et droit international*, janvier 1999, www.ridi.org.adi.
- **BOYLE DAVID**, **LENGRAND JULIE**, « Le retrait des négociations pour un tribunal mixte au Camobodge : les Nations Unies avaient- elles véritablement le choix ? », *Actualité et droit international*, mars 2002, www.ridi.org.adi.
- **BRAEM ARNAUD, BILQUIN BRUNO**, « L'Union Européenne au Kosovo et sa mission « Etat de droit » : entre voie diplomatique étroite et voie politique s'affirmant », *Revue de la Faculté de droit de Liège*, 2008/3, pp. 385- 399.
- **BRAHIMI LAKHDAR**, « Conférence de Bonn, novembre- décembre 2001 », *in* BEN ACHOUR (R.) ET MEHDI (R.), *Les Nations Unies et l'Afghanistan*, *op. cit*. pp. 19- 26.
- **BULYGIN EUGENIO**, « Système juridique et ordre juridique », *Mélanges Michel Troper*, *op. cit*., pp. 223- 229.
- **CADOUX CHARLES**, « La République de Namibie, un modèle constitutionnel pour l'Afrique australe ? », *R.D.P.,* 1992, pp. 5- 35.
- **CADOUX CHARLES**, « La supériorité du droit des Nations Unies sur le droit des Etats membres », *R.G.D.I.P*., 1959, pp. 649- 680.
- **CAHIN GERARD**, « Sécession : le retour. Sur quelques tendances récentes de la pratique internationale », *in La France, l'Europe, le Monde,Mélanges offert au professeur Charpentier*, *op. cit*., pp. 41- 59.

- **CAHIN GERARD**, « L'Etat défaillant en droit international : quel régime pour quelle notion ? », *in Mélanges offert à Jean Salmon*, *op. cit*., pp. 177- 210.
- **CAHIN GERARD**, « L'impact des tribunaux pénaux internationalisés sur la (re)construction de l'Etat », *in* Ascencio (H.), Lambert- Abdelgawad (E.), Sorel (J.-M.), *Les juridictions pénales internationalisées*, *op. cit*., pp. 264- 306.
- **CAHIN GERARD**, « La notion de pouvoir discrétionnaire appliquée aux organisations internationales », *R.G.D.I.P*., 2003, pp. 535- 600.
- **CAHIN GERARD**, « L'action internationale au Timor oriental », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 137- 175.
- **CALVO- GOLLER N.-K.**, « L'extension de l'autonomie palestinienne à des territoires en Cisjordanie », *A.F.D.I*., 1995, pp. 53- 64.
- **CARDONA LLORENS JORGE**, « Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'occupation étrangère », *in Mélanges Jean Salmon*, *op. cit*. , pp. 855- 873.
- **CARDONA LLORENS JORGE**, « Libération ou occupation ? Les droits et devoirs de l'Etat vainqueur », *in* BANNELIER (K.), CHRISTAKIS (T.), et *al.*, *L'intervention en Irak et le droit international*, *op. cit*., pp. 221- 252.
- **CARRINO AGOSTINO**, « De la constitution matérielle », in *L'architecture du droit*, *Mélanges offert à Michel TROPER*, *op. cit*., pp. 239- 247.
- **CARTIER EMMANUEL**, « Les petites constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *R.F.D.C.,* n° 71, juillet 2007, pp. 513- 534.
- **CAYLA OLIVIER**, « L'obscure théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », *in L'architecture du droit, Mélanges Michel TROPER*, *op. cit.*, pp. 249- 265.
- **CHARFI MOHAMED**, « Les Etats musulmans et les droits de l'homme », *in Mélanges BOUTROS BOUTROS- GHALI*, *op. cit*., pp. 991- 1017.
- **CHARPENTIER JEAN**, « Le phénomène étatique à travers les grandes mutations contemporaines », *in* S.F.D.I, *L'Etat souverain à l'aube du XXeme siècle*, Colloque de Nancy, 1994, pp. 11- 38.
- **CHARPENTIER JEAN**, « Les déclarations des douze sur la reconnaissance des nouveaux Etats », *R.G.D.I.P.*, 1992, pp. 344- 355.
- **CHARPENTIER JEAN**, « Les effets du consentement sur l'intervention », *Mélanges SEFERIADES*, tome 2, pp. 489- 499.
- **CHARPENTIER JEAN**, « La Cour internationale de justice. Affaire de la Barcelona Traction, arrêt du 5 février 1970 », *A.F.D.I*., 1970, pp. 307- 328.

- **CHAUMONT CHARLES**, « De l'ambivalence des concepts essentiels du droit international », *Mélanges Manfred LACHS*, *op. cit*. pp. 55- 64.
- **CHAUMONT CHARLES**, « Recherche sur le contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'Etat », *Mélanges Basdevant*, Paris, Pedone, pp. 114- 151.
- **CHAUMONT CHARLES**, « Du droit des peuples à témoigner d'eux- mêmes », *Annuaire du Tiers monde*, 1976- II, pp. 15- 31.
- **CHAUMONT CHARLES**, « L'équilibre des organes politiques des Nations Unies et la crise de l'Organisation », *A.F.D.I.,* 1965, pp. 428- 446.
- **CHEMILLIER- GENDREAU MONIQUE**, « Origine et rôle de la fiction en droit international public », *A.P.D.*, 1987, pp. 153- 162.
- **CHEVALLIER JACQUES**, « Les aspects idéologiques de l'Etat de droit » *in* S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international*, *op. cit*., pp. 69- 80.
- **CHEVALLIER JACQUES**, « L'Etat de droit », *in Problèmes politiques et sociaux,* n° 898, mars 2004, pp. 5 et s.
- **CHEVALLIER JACQUES**, « La mondialisation de l'Etat de droit », *in Droit et politique à la croisée des cultures*, *Mélanges Philippe Ardant*, *op. cit*, pp. 325- 338.
- **CHEVALLIER- GOVERS CONSTANCE**, « Actes constitutifs des organisations internationales et constitutions nationales », *R.G.D.I.P.,* 2001, pp. 373- 412.
- **CHRISTAKIS THEODORE**, « Avant- propos. Prométhée déchaîné ? », *R.B.D.I.*, 2004, vol. 2, pp. 459- 461.
- **CHRISTAKIS THEODORE**, « Les mesures économiques, politiques et diplomatiques contre la Serbie et le Monténégro (1992- 1996) », *in* Mehdi (R.), (dir.), *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?*, Huitièmes rencontres internationales d'Aix- en- Provence (10- 11 décembre 1999), Paris, Pedone, pp. 105- 128.
- **COHEN- JONATHAN GERARD**, « Les droits de l'homme, une valeur internationale », *in Mélanges Touscoz*, *op.cit*., pp. 161- 179.
- **COHEN- JONATHAN GERARD**, « Les droits de l'homme, une valeur internationalisée », *in Droits fondamentaux*, n° 1, juillet- décembre 2001, www.droits-fondamentaux.org, pp. 157- 164.
- **COHEN- JONATHAN GERARD**, « Universalité et indivisibilité des droits de l'homme », Communication au Colloque international d'ouverture des célébrations du 50ème anniversaire de la déclaration à la Sorbonne, 14- 16 septembre 1998, *in La*

Déclaration Universelle des droits de l'Homme, 1948- 1998 : Avenir d'un idéal commun, Paris, La Documentation française, 1999, pp. 45 et s.

- **COHEN- JONATHAN GERARD**, « L'évolution du droit international des droits de l'homme », *in L'évolution du droit international*, *Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris, Pedone, 1998, pp. 107- 125.
- **COHEN- JONATHAN GERARD**, « La conception des droits de l'homme », Rapport au Colloque sur *L'actualité de la pensée de René Cassin*, CNRS, 1980, pp. 59 et s.
- **COLIN JEAN- PIERRE**, « Variations sur la souveraineté », *A.F.R.I.,* 2009, pp. 37- 52.
- **COMBACAU JEAN**, « Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, résurrection ou métamorphose ? », *in Les nouveaux aspects du droit international,* Colloque de Tunis, *op. cit*, pp. 139- 158.
- **COMBACAU JEAN**, « Souveraineté et non-ingérence », *in* Bettati (M.) et KOUCHNER (B.), (Ed.), *Le devoir d'ingérence*, Paris, Denoël, 1987, pp. 229- 233.
- **COMBACAU JEAN**, « Le droit international bric-à-brac ou système ? », *Archives de philosophie du droit*, 1986, pp. 88- 105.
- **CONAC GERARD**, « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix : cinq exemples de Constitutions post- conflictuelles », *in Etudes en l'honneur de Patrick Timsit*, pp. 25- 64.
- **CONDORELLI LUIGI et VILALPANDO SANTIAGO**, « Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales », *in* Cot (J.P.), Pellet (A.) et Forteau (M.), *La Charte des Nations Unies…*, *op. cit*., pp. 201- 245.
- **CONDORELLI LUIGI**, « La Charte, source des principes fondamentaux du droit international », *in* CHEMAIN (R.), PELLET (A.), *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale ?*, *op. cit*., pp. 161- 172.
- **CONFORTI BENEDETTO**, « Le principe de non- intervention », *in* Bedjaoui (M.), *Droit international, bilan et perspectives*, Tome I, *op. cit.,* pp. 489- 505.
- **CONFORTI BENEDETTO**, « Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité en matière de constatation d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix et d'un acte d'agression », *in* Académie du droit international, *Le développement du rôle du Conseil de sécurité, peace keeping and peace building, The Development of the Role of the Security Council*, Colloque 1992, pp. 52 et s.
- **CORNU GERARD**, « Entrée linguistique juridique », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit*., pp. 952- 959.

- **CORTEN OLIVIER**, « L'Etat de droit en droit international : quelle valeur ajoutée ? », Rapport général *in* S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international*, *op cit*., pp. 11- 40.
- **CORTEN OLIVIER**, « Le « droit des minorités » contre la démocratie, ou les limites d'une légitimation par le droit », *in* CORTEN (O.), *Le discours du droit international. Pour un positivisme critique*, Paris, Pedone, 2009, pp. 297- 307.
- **CORTEN OLIVIER**, « Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées : du Kosovo à l'Ossétie du sud et l'Abkhazie », *R.G.D.I.P.,* 2008, pp. 721 et s.
- **CORTEN OLIVIER**, « La participation du Conseil de sécurité à l'élaboration, à la cristallisation ou à la consolidation de règles coutumières », *R.B.D.I.,* 2004, vol. 2, pp. 552- 567.
- **CORTEN OLIVIER**, « Opération Iraqi Freedom : peut- on admettre l'argument de l'autorisation implicite ? », *R.B.D.I.,* 2003, pp. 205- 247.
- **CORTEN OLIVIER**, « La résolution 940 du Conseil de sécurité autorisant une intervention militaire en Haïti : l'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international ? », *E.J.I.L.*, 1995, pp. 116- 133.
- **CORTEN OLIVIER, DUBUISSON FRANÇOIS**, « Opération liberté immuable : une extension abusive du concept de légitime défense », *R.G.D.I.P*., 2002/1, pp. 52- 77.
- **CORTEN OLIVIER, DUBUISSON FRANÇOIS**, « L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une autorisation implicite du Conseil de sécurité », *R.G.D.I.P*., 2000, pp. 87 et s.
- **COTTEREAU GILLES**, « Une licorne en Côte d'Ivoire au service de la paix. Avant Marcoussis et jusqu'à la réconciliation ? », *A.F.D.I.,* 2003, pp. 176- 206.
- **DAGUZAN JEAN- FRANÇOIS**, « Partir sans partir : quelle politique des Etats- Unis à l'égard de l'Irak ? », *Cahiers du Chaillot*, n° 79, juin 2005, pp. 73- 85.
- **DAILLIER Patrick,** « Les leçons contemporaines de l'expérience de l'entre-deux-guerres en matière de protection des minorités », *in* DECAUX (E.), PELLET (A.) (dirs.), *Nationalité, Minorité et succession…, op. cit*., pp. 73- 86**.**
- **DAILLIER PATRICK**, « Monisme et Dualisme : un débat dépassé ? », *in Droit international et droits internes : développements récents*, Colloque des 16- 17- 18 avril 1998, *op. cit.*, pp. 9- 21.
- **DAOUDI RIAD,** « La promotion des relations amicales par les organisations internationales », *in* BEDJAOUI (M.), *Droit international, bilan et perspectives*, Tome I, *op. cit.*, pp. 507- 522.

- **DAUDET YVES**, « La restauration de l'Etat, nouvelle mission des Nations Unies ? », *in* DAUDET (Y) (dir.), *Les Nations Unies et la restauration de l'Etat*, *op. cit*., pp. 17-29.
- **DAUDET YVES**, « L'ONU et l'OEA en Haïti et le droit international », *A.F.D.I.,* 1992, pp. 89- 111.
- **DE LACHARRIERE GUY**, « La polémique sur les opérations de mainitien de la paix des Nations Unies », *Politique étrangère*, 1966, pp. 319- 334.
- **DE FROUVILLE OLIVIER**, « Une conception démocratique du droit international », *R.E.S.S.*, n° XXXIX- 120, 2001, pp. 101- 144.
- **DE WITTE BRUNO**, « Minorités nationales : reconnaissance et protection », *in Nationalismes, Revue Pouvoirs*, n° 57, 1991, pp. 113- 127.
- **DE SALVIA MICHELE**, « La place de la sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001.
- **DECENCIERE- FERRANDIERE ANDRE**, « Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat », *R.G.D.I.P*., 1933, pp. 45- 70.
- **DELBEZ LOUIS**, « Le concept d'internationalisation », *R.G.D.I.P*., 1967- I, pp. 5-62.
- **DELBEZ LOUIS**, « Le nouveau statut de l'Allemagne occupée », *R.G.D.I.P.*, 1950, pp. 3- 42.
- **DELCOURT BARBARA**, « L'indépendance du Kosovo », *in* S.F.D.I., Droit *international et relations internationales : divergences et convergences*, *op. cit*., pp. 95- 105.
- **DELMAS –MARTY MIREILLE,** « De la juste dénomination des droits de l'homme », *Droits et cultures*, 35, 1998/1, pp. 105- 116.
- **DELSENNE LUDIVINE**, « La constitution afghane : entre République islamique et idéal démocratique ? », *R.D.P*., 2005, n° 5, pp. 1337- 1379.
- **DENIS CATHERINE**, « Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone – quelques observations », *R.B.D.I.,* 2001, pp. 236- 272.
- **DHOMMEAUX JEAN,** « Monismes et dualisme en droit international des droits de l'homme », *A.F.D.I.,* 1995, pp. 447- 468.
- **DHOMMEAUX JEAN**, « La recevabilité des communications individuelles par le Comité des droits de l'homme », *in* SUDRE (F.) (dir.), *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies – Les*

communications individuelles, Actes du Colloque de Montpellier, 6- 7 mars 1995, IDEDH, 1995, pp. 15- 32.

- **DIAZ VARELLO MARCELO,** « La complexité croissante du système juridique international : certains problèmes de cohérence systémique », *R.B.D.I.,* 2003, n° 2, pp. 331- 376.
- **DIEZ PICASSO LUIS-MARIA**, « Limites internationales au pouvoir constituant », *in Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1191- 1208.
- **DIOP SERIGNE**, « Islam et droits de l'homme, une problématique actuelle, un impact incertain », *in* CONAC (G.) et AMOR (A.*), Islam et droits de l'homme*, *op. cit*., pp. 73- 83.
- **DOBELLE JEAN FRANÇOIS**, « Commentaire de l'article 1, paragraphe 2 », *in* COT (J.-P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies*, *op. cit*., pp. 337- 356.
- **DOBELLE JEAN- FRANÇOIS**, « Référendum et droit à l'autodétermination », *Pouvoirs*, n° 77, 1996, pp. 41- 60.
- **DOLLE JEAN CHRISTOPHE**, « La constitution de la fédération de Bosnie-Herzégovine : un difficile contrat de mariage pour une alliance fragile ? », *Transitions*, 1996- 1, pp. 105- 164.
- **DOMESTICI- MET MARIE- JOSE,** « La mission d'administration provisoire du Kosovo : les limites d'une gestion de substitution », *in La contribution des Nations Unies à la restauration de l'Etat, op. cit.*, pp. 125- 131.
- **DOR GEORGES**, « Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles du droit public interne », *Mélanges Ernst MAHAIM*, Tome 2, Sciences juridiques, *op. cit*., pp. 117- 133.
- **DRAGO GUILLAUME**, « Entrée Justice constitutionnelle », *in* ALLAND (D.) et RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit*. pp. 902- 907.
- **DRAZEN PETROVIC, CONDORELLI LUIGI**, « L'ONU et la crise yougoslave », *A.F.D.I.*, 1992, pp. 32- 60.
- **DUBUY MELANIE**, « L'évolution de la notion de menace contre la paix et la sécurité internationales », *in La pratique de l'exception posée par l'article 2§7 de la Charte des Nations Unies…*, *op. cit*., pp. 31- 59.

- **DUEZ** (D.), « Unilatéralisme et militarisation de l'action extérieure : nouveaux paradigmes de la politique étrangère des Etats Unis ? », *in L'intervention en Irak et le droit international*, *op. cit*., pp. 129- 142.
- **DUHAMEL OLIVIER**, « Le pèlerin constitutionnel », *Revue Belvédère*, juin- juillet 1991, n° 2.
- **DUPUY PIERRE- MARIE**, « La communauté internationale. Une fiction ? », *in Mélanges Jean Salmon, op. cit*., pp. 373- 396.
- **DUPUY PIERRE- MARIE**, « Sécurité collective et coopération multilatérale », *in* BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.) (Dirs.), *Le droit international à la croisée des chemins…*, *op. cit*., pp. 61- 76.
- **DUPUY PIERRE- MARIE**, « Retour sur la théorie des sujets du droit international », *Mélanges ARANGIO RUIZ*, pp. 71- 84.
- **DUPUY PIERRE- MARIE**, « Sécurité collective et organisation de la paix », *R.G.D.I.P.*, 1993, pp. 615- 627.
- **DUPUY RENE- JEAN**, « Le Conseil de sécurité en recherche de paix » Allocution d'ouverture *in* DAUDET (Y.) (dir.), *Les Nations Unies et la restauration de l'Etat*, *op. cit*., pp.
- **DUPUY RENE- JEAN,** « Evolution historique de la notion de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *in* DUPUY (R.-J.), *Dialectique du droit international*, *op. cit.*, pp. 219- 224.
- **DUPUY RENE- JEAN,** « Les droits de l'homme valeur européenne ou valeur universelle ? », *Ibid*., pp. 213- 217.
- **DUPUY RENE- JEAN,** « Les ambiguïtés de l'universalisme », *in Le droit international au service de la justice et du développement, Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 273- 279.
- **DUVERT CYRILLE**, « Droit et religion(s) : genèse et devenir d'un rapport méconnu », *R.R.J*., 1996, n° 3, pp. 737- 783.
- **D'AOUST FREDERIC**, « La communauté internationale démiurge de la démocratie cambodgienne », *Annales de droit Louvain*, n° 4, 1995, pp. 463- 504.
- **D'ARGENT PIERRE**, « Article 39 », *in* COT (J.- P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies…*, *op. cit*. pp. 1131- 1170.
- **D'ASPREMONT JEAN**, « La création internationale d'Etats démocratiques », *R.G.D.I.P.,* 2005- 4, pp.889- 908.

- **EISEMANN PIERRE MICHEL**, « L'indépendance du Kosovo : le point de vue d'un juriste », *in* S.F.D.I, *Droit international et relations internationales…*, *op.cit*., pp. 107-119.
- **EISEMANN PIERRE MICHEL**, « L'Etat de droit en situation de crise », *in* S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international*, Colloque de Bruxelles, *op. cit.,* pp. 431- 444.
- **EISEMANN PIERRE MICHEL**, « Attaques du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de légitime défense », *in* BANNELIER (K.), CHRISTAKIS (T.), CORTEN (O.), DELCOURT (B.) (dirs), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone, 2008, pp. 239- 248.
- **EISEMANN PIERRE MICHEL**, « L'arrêt de la C.I.J. du 27 juin 1986 (fond) dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », *A.F.D.I.,* 1986, pp. 153- 191.
- **EISEMANN PIERRE MICHEL, LAGRANGE EVELYNE**, « Article 41 », *in* COT (J-P.) PELLET (A.), FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies…*, *op. cit*., pp. 1195-1242.
- **EMILIANIDES ACHILLES**, « The Zurich and London Agreements and the Cyprus Republic », *in Mélanges Séfériadès*, vol. 2, vol. 2, pp. 629- 639.
- **ENGERS J- F**, « The UN. Travel and Identity Documents for Namibians », *A.J.I.L.*, 1971 pp. 571- 577.
- **FAVOREU LOUIS**, « La reconstruction de l'Etat de droit, la Cour constitutionnelle de Bosnie, solution inédite ou modèle transposable ? », *in La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat, op. cit.*, pp. 119- 124.
- **FAVOREU LOUIS**, « La Cour constitutionnelle de Bosnie- Herzégovine », *A.I.J.C.*, 1999, pp. 11-15.
- **FAVOREU LOUIS**, « La constitutionnalisation du droit », *in L'unité du droit, Mélanges en hommage à Roland DRAGO*, Paris, Economica, 1996, pp. 25- 42.
- **FAVOREU LOUIS**, « Le contrôle de constitutionnalité du Traité de Maastricht et le développement du « droit constitutionnel international » », *R.G.D.I.P.,* 1993, pp. 37-65.
- **FEVRIER JEAN- MARC,** « Sur l'idée de légitimité », *R.R.J.*, 2002- 1, pp. 367- 379.
- **FILALI- ANSARY ABDUSALAM,** « Islam, Laïcité et démocratie », *in Islam et démocratie*, *Revue Pouvoirs*, n° 104, 2003, pp. 5- 19.
- **FLORY MAURICE**, « L'ONU et les opérations de maintien de la paix », *Politique étrangère*, 1993, n° 3, pp. 633- 640.

- **FLORY MAURICE**, « Naissance d'un Etat palestinien », *R.G.D.I.P.*, 1989/2, pp. 385-415.
- **FLORY MAURICE**, « L'Organisation des Nations Unies et les opérations de maintien de la paix », *A.F.D.I.*, 1965, pp. 446- 468.
- **FODHA HASSAN**, « Les Nations Unies et la bonne gouvernance : de la théorie à la pratique », *in La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, *op. cit.*, pp. 223- 226.
- **FORTEAU MATHIAS**, « Le dépassement de l'effet relatif de la Charte », *in* CHEMAIN (R.), PELLET (A.), *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale ?*, *op. cit.*, pp. 121- 159.
- **FRANCK THOMAS**, « The Security council and « threats to the peace » : some remarks on remarkable recent developments », *in Le développement du rôle du Conseil de sécurité, Peace keeping and Peace Building*, Colloque de la Haye, 1992, *op. cit.*, pp. 83- 110.
- **FRANCK THOMAS**, « The emerging right to democracy governance », *A.J.I.L.*, 1992, pp. 46- 91.
- **FROMONT MICHEL**, « La diversité de la justice constitutionnelle en Europe », *in Droit et politique à la croisée des cultures*, *Mélanges Philippe Ardant*, op. cit., pp. 47-60.
- **FROWEIN JOCHEN ABRAHAM**, « Le droit des minorités entre les droits de l'homme et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *in* BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.), (dirs.), *Les nouveaux aspects du droit international*, *op. cit.*, pp.
- **FRULLI MICAELA,** « The Special Court of Sierra Leone: some preliminary comments », *E.J.I.L.*, 2000 (11), pp. 857- 869.
- **FUKAZE TADAKAZU**, « Le fonctionnement de la Constitution japonaise de 1946 », *in Etudes de droit japonais*, Société de législation comparée, *op. cit.*, pp. 105- 124.
- **GAETA PAOLA**, « The Dayton Agreements and International Law », *E.J.I.L., Special Yugoslavia Issue*, *op. cit.*, pp. 147- 163.
- **GAJA GIORGIO**, « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial », *R.G.D.I.P.*, 1993, n° 2, pp. 297- 320.
- **GARCIA THIERRY**, « La mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) », *R.G.D.I.P.,* 2000- 1, pp. 61- 71.
- **GAUDEMET PAUL- MARIE**, « Problèmes politiques de l'Allemagne de l'ouest », *R.P.P.*, 1999, n° 2, pp. 409- 420.

- **GENEVOIS BRUNO**, « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *R.F.D.A.*, n° 14 (5), sept- oct. 1998, pp. 907- 921.
- **GERVAIS ANDRE**, « Le statut du territoire libre de Trieste », *R.G.D.I.P.*, 1947, pp. 134 et s.
- **GHOZALI NACER EDINE,** « Les fondements du droit international public – approche critique du formalisme juridique », *in Mélanges Chaumont*, *op. cit.*, pp. 297- 314.
- **GILLE ETTIENNE**, « Historique des Loya Jirga », *Les nouvelles d'Afghanistan*, n° 98, 3ème trimestre 2002, pp. 2- 5.
- **GIUDICELLI JULIEN**, « Le droit international comme projet….(proposition de lecture des écrits kantiens relatifs au droit international), *R.R.J.*, tome 102, 2004- 1, pp. 393- 423.
- **GOUNELLE MAX,** « La démocratisation, politique publique internationale », *in L'évolution du droit international, Mélanges Hubert Thierry*, *op. cit.*, pp. 201- 213.
- **GOY RAYMOND**, « Quelques accords récents mettant fin à des conflits internes », *A.F.D.I.*, 1992, pp. 112- 135.
- **GOY RAYMOND**, « Sur l'origine extranationale de certaines constitutions », *in Mélanges Patrice Gélard*, *op. cit.*, pp. 37- 43.
- **GOY RAYMOND**, « L'indépendance du Timor oriental », *A.F.D.I.*, 1999, pp. 203- 226.
- **GOY RAYMOND**, « L'indépendance de la Namibie », *A.F.D.I.,* 1991, pp. 387- 405.
- **GOYARD CLAUDE**, « Etat de droit et démocratie », *Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 299- 314.
- **GRAF VITZTHUM WOLFGANG**, « Penser la Bosnie- Herzégovine. Une démocratie pluriethnique et un contrôle juridique paradigmatique ? », *R.R.J.,* 2004- 2 (2), pp. 1247- 1257.
- **GRANGE JOCELYN**, « Les institutions de l'Autorité palestinienne : un ordre juridique en gestation », *Confluence méditérannée*, printemps 2001, n° 37, pp. 35- 43.
- **GRECESCU ION,** « Quelques aspects de l'interférence des normes du droit international avec les normes du droit constitutionnel », *R.D.I. Science diplomatique*, n° 1, 1997, pp. 95- 99.
- **GRECH FABIEN**, « Afghanistan : Elections présidentielles des 20 août et 10 octobre 2009 et principe de non- ingérence dans les affaires intérieures », Chronique des faits internationaux, *R.G.D.I.P.*, 2010- 1, pp. 147- 150.
- **GREWE CONSTANCE**, « La Cour constitutionnelle de Bosnie- Herzégovine entre l'internationalisation du droit constitutionnel et les traditions de la justice

constitutionnelle en Europe », *in De code en code, Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 365- 379.

- **GREWE CONSTANCE**, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Bosnie- Herzégovine », *in Le Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles*, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 27, 2009, pp. 32- 37.
- **GREWE CONSTANCE, RIDEAU JOËL**, « L'identité constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne : flash back sur le coming out d'un concept ambigu », *in Chemins d'Europe, Mélanges Jean Paul Jacqué, op. cit*., pp. 319- 345
- **GROS- ESPIELL HECTOR**, « Liberté des élections et observation internationale des élections. Rapport général », *in* UNIVERSITAD LA LAGUNA*, Liberté des élections et observation internationale des élections*, Bruylant, Bruxelles, pp.79 et s.
- **GUILLAUME GILBERT**, « Article 2§7 », *in* COT (J.-P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies*, *op. cit*., pp. 485- 509.
- **GUILHAUDIS JEAN- FRANÇOIS, «** La question de Timor », *A.F.D.I.*, 1977, pp. 307- 324.
- **HAKIM HALKAWT**, « L'Irak : de la constitution intérimaire à la constitution permanente », *Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien*, n° 38, juillet décembre 2005.
- **HAQUANI ZALMAÏ**, « Le Conseil de sécurité et le règlement des conflits internes (cas de l'Afghanistan et du Cambodge) », *in* Académie du droit international, Colloque, *op. cit.*, pp. 251- 263.
- **HARLING PETER**, « les dynamiques du conflit irakien », *in Critique internationale*, n° 34, janvier- mars 2007, pp. 29- 43.
- **HAUSER JEAN**, « Entrée Acte », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit*., pp. 7- 10.
- **HENRY LAURENCE**, « L'administration exercée par les Nations Unies sur le territoire : démocratisation et respect de la souveraineté ou le paradoxe de l'histoire juridique internationale », *in* MEDHI (R.), *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat, op. cit*., pp. 161- 188.
- **HERMASSI MED ELBAKI**, « De la théorie de l'Etat en Islam », *in* CONAC (G.) et AMOR (A.), *Islam et droits de l'homme*, *op. cit*., pp. 28- 41.
- **HEUSCHLING LUC**, « Le regard d'un comparatiste : l'Etat de droit dans et au-delà des cultures nationales », *in* S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international*, *op. cit*., pp. 41- 67.

- **HIGUCHI YOÏCHI**, « Le néo- nationalisme japonais ou le Janus aux visages ataviques et nouveau », *in* HIGUCHI (Y.), *Constitution et idée universelle, expressions diversifiées,* Société de Législation comparée, 2006, pp. 125- 142.
- **HIGUCHI YOÏCHI**, « La constitution japonaise est- elle « américaine » ? Une contribution à la théorie de la démocratie », *in* Higuchi (Y.), *Constitution et idée universelle…*, *op. cit*., pp. 117- 124.
- **HIGUCHI YOÏCHI**, « The 1946 Constitution: its meaning in the worldwide development of constitutionalism », *in* HIGUCHI (Y.), *Constitution et idée universelle…*, *op. cit*. pp. 107- 116.
- **HIGUCHI YOÏCHI**, « La « réception » du constitutionnalisme dans les zones culturelles extra- occidentales : laïcité dans la pratique de la justice constitutionnelle japonaise », *in* Higuchi (Y.), *Ibid.,* pp. 23- 49.
- **HIGUCHI YOÏCHI**, « Deux conceptions de la liberté : réflexion très simple suivant les données fournies par la vie constitutionnelle japonaise », *in Libertés, Mélanges Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 511- 517.
- **HIGUCHI YOÏCHI**, « Difficultés actuelles et avenir des institutions politiques japonaises (quelques remarques sur la vie constitutionnelle japonaise), *in Etudes de droit japonais,* Société de législation comparée, *op. cit.,* pp. 125- 144.
- **HUET VERONIQUE**, « Vers l'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international ? », *R.T.D.H.*, n° 67, 2006, pp. 547- 573.
- **HUET VERONIQUE**, « La première Constitution du Timor oriental », *R.F.D.C.*, n° 56, octobre 2003, pp. 865- 876.
- **IDA YOKO**, « Vers une révision de la Constitution japonaise ? », *R.D.P.*, n° 2, 2010, pp. 387- 411.
- **IOVANE MASSIMO, DE VITTOR FRANCESCA**, « La doctrine européenne et l'intervention en Irak », *A.F.D.I.*, 2003, pp. 17- 31.
- **ISIDORO CECILE**, « Le pouvoir constituant peut- il tout faire ? », *in L'esprit des constitutions, l'équilbre des pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 237- 252.
- **ISOART PAUL**, « La difficile paix au Cambodge », *A.F.D.I.*, 1990, pp. 267- 297.
- **ISSELE JEAN- PIERRE**, « La métamorphose des opérations de maintien de la paix des Nations Unies », *in L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité. Liber amicorum Georges ABI- SAAB*, the Hague/London/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 777- 796.

- **JACQUE JEAN- PAUL**, « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *R.F.D.C.*, n° 69, Janvier 2007, pp. 3- 37.
- **JOLY CHRISTIAN**, « La conditionnalité politique », *in La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat, op. cit.*, pp. 63- 73.
- **JOUANJAN OLIVIER**, « Etat de droit », *in* ALLAND (D.) et RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit*., pp. 649- 653.
- **JOUANJAN OLIVIER**, « Ce que donner une Constitution à l'Europe veut dire », *Cités* n° 13/2003, pp. 21- 35.
- **JOUANNET EMMANUELLE**, « A quoi sert le droit international ? Le droit international providence du XXIème siècle », *R.B.D.I.*, 2007/1, Bruylant, Bruxelles, pp. 5-51.
- **JOUANNET EMMANUELLE**, « L'idée d'une communauté humaine à la croisée de la communauté des Etats et de la communauté mondiale », *A.P.D.*, n° 47, 2003, pp. 191- 232.
- **JOUVE EDMOND**, « La constitution de la République de Namibie du 09 février 1990 », *in* CONAC (G.), (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme*, Paris, Economica, 1993, pp. 353- 357.
- **KAMTO MAURICE**, « L'accession de la Namibie à l'indépendance.. », *R.G.D.I.P.,* 1990, pp. 577- 631.
- **KARAGIANNIS SYMEON**, « La légalisation des situations illégales en droit international. L'exemple du recours illégal à la force », *in* BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.) (dirs.), *Le droit international à la croisée des chemins…*, *op. cit*., pp. 105- 136.
- **KELSEN HANS**, « Contribution à la théorie du traité international », *in* KELSEN (H.), *Ecrits français de droit international*, P.U.F., Paris, 2001, pp. 121- 165.
- **KELSEN HANS**, « La transformation du droit international en droit interne », *R.G.D.I.P.*, 1936, pp. 5- 49 ; *in* KELSEN (H.), *Ecrits français de droit international*, *op. cit*., pp. 175- 214.
- **KERVEGAN JEAN- FRANÇOIS**, « Souveraineté, Etat de droit, supra- nationalité : un rapport contradictoire ? », *in L'architecture du droit, Mélanges Michel Troper*, *op. cit*., pp. 553- 567.
- **KHERAD RAHIM**, « Propos sur les Nations Unies et l'établissement d'Etat à régime démocratique après les conflits », *in Mélanges Charpentier*, *op. cit*., pp. 161- 172.

- **KHERAD RAHIM**, « La paix et la sécurité internationales à l'épreuve du régime des tâlebân (actes de terrorisme et logique de coercition) », *in* MEDHI (R.) (dir.), Les Nations Unies et l'Afghanistan, *op. cit*., p. 47- 76.
- **KHERAD RAHIM**, « La reconnaissance des Etats issus de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie par les membres de l'Union européenne », *R.G.D.I.P*., 1997, pp. 663 et s.
- **KLEBES HEINRICH**, « La Convention cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales (deux ans après son ouverture à la signature des Etats), *R.T.D.H*., n° 30, pp. 205- 227.
- **KLEIN PIERRE**, « L'administration internationale de territoire : quelle place pour l'Etat de droit ? », *in* S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international*, *op. cit*., pp. 385- 402.
- **KLEIN PIERRE**, « Le droit aux élections libres en droit international, mythes et réalités », *in La recherche du nouvel ordre mondial, I- le droit international à l'épreuve*, *op. cit*. pp. 93- 121.
- **KLEIN PIERRE**, **SCHAUS ANNEMIE,** « Deux poids, deux mesures ? L'inégalité dans l'application du pouvoir de décision du Conseil de sécurité », *in Entre les lignes. La guerre du Golfe et le droit international*, Paris, CREADIF, Servais N., pp. 59- 77.
- **KOHEN MARCELO G.** « Sur quelques vicissitudes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *in Droit du pouvoir, pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon, op. cit.*, pp. 961- 981.
- **KOHEN MARCELO G.,**« L'administration actuelle de l'Irak : vers une nouvelle forme de protectorat ? », *in L'intervention en Irak et le droit international*, *op. cit*., pp. 299- 315.
- **KOKOROKO DODZI**, « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », *R.R.J.,* 2004- 4, pp. 2549- 2566.
- **KOLB ROBERT**, « Observation sur l'évolution du concept de jus cogens », *R.G.D.I.P*., 2009/4, pp. 837- 850.
- **KOLB ROBERT**, « Le degré d'internationalisation des tribunaux pénaux internationalisés », *in* ASCENCIO (H.) et *al*. *Les juridictions pénales internationalisées*, *op. cit*., pp. 47- 68.
- **KOLB ROBERT**, « Du domaine réservé. Réflexions sur la théorie de la compétence nationale », *R.G.D.I.P*., 2006, pp. 597- 629.

- **KOOIJMANS PETER H.,** « The enlargement of the concept of "threat to the peace" », *in Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, colloque, *op. cit*., pp. 111- 121.
- **KORMANICKI TITUS**, « L'intervention en droit international moderne », *R.G.D.I.P*., 1956, pp. 521- 568.
- **KOSKENNIEMI MARTI**, « Le comité des sanctions (crée par la résolution 661 (1991) du Conseil de sécurité) », *A.F.D.I.,* 1991, pp. 119- 137.
- **KOT JEAN- PHILIPPE**, « Lutte contre l'impunité au Timor oriental : volonté ou vélléité ? », *Obs. des N.U*., vol. 18, 2005, pp. 171- 192.
- **KOUBI GENEVIEVE**, « Entrée en matière… », *in* KOUBI (G.) et JOUANJAN (O.), (Dirs.), *Sujets et objets universels en droit*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2007, pp. 5- 11.
- **KOUBI GENEVIEVE**, « Penser les minorités en droit », *in* FENET (A.), KOUBI (G.) et SCHULTE- TENCKHOFF (I.), *Le droit des minorités, analyses et textes*, *op. cit.,* pp. 385- 468.
- **KPODAR ADAMA**, « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'Accord de Linas- Marcoussis du 23 janvier 2003 », *R.R.J.,* 2005- 4 (II), pp. 2503- 2526.
- **LACHS MANFRED**, « Le droit international à l'aube du XXIe siècle », *R.G.D.I.P.*, 1992, vol. 2, pp. 529- 549.
- **LACHS MANFRED**, « Le droit international, l'ordre mondial et les Nations Unies », *Mélanges Chaumont*, *op. cit*., pp. 383- 396.
- **LAGERWALD ANNE**, « L'administration du territoire irakien : un exemple de reconnaissance et d'aide à une occupation résultant d'un acte d'agression », *R.B.D.I.,* 2006, vol. 1, pp. 249- 273.
- **LAGHMANI SLIM**, « Constitution et démocratie », *in L'architecture du droit, Mélanges offerts à Michel Troper*, *op. cit*., pp. 592- 599.
- **LAGHMANI SLIM**, « Le nouvel ordre politique international et son impact sur le droit international », *in* LAGHMANI (S.) et *al*, *Affaires et documents de droit international*, Centre de publications universitaires, Tunis, 2005, pp. 7- 20.
- **LAGHMANI SLIM**, « Droit international et droits internes : vers un renouveau du jus gentium ? », *in Droit international et droits internes : développements récents*, Colloque des 16- 17- 18 avril 1998, *op. cit*., pp. 23- 44.

- **LAGHMANI SLIM**, « Vers une légitimité démocratique », *in* BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.) (dirs.), *Les nouveaux aspects du droit international*, *op. cit*., pp. 249- 278.
- **LAGHMANI SLIM**, « Islam et droit de l'homme », *in* CONAC (G.) et AMOR (A.), *Islam et droits de l'homme,op. cit*., pp. 42- 55.
- **LAGRANGE EVELYNE**, « Le Conseil de sécurité des Nations Unies peut- il violer le droit international ? », *R.B.D.I.*, 2004, vol. 2, pp. 568- 592.
- **LAGRANGE EVELYNE**, « La mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo, nouvel essai d'administration directe d'un territoire », *A.F.D.I.,* 1999, pp. 335- 370.
- **LAMBERT ABDELGAWAD ELISABETH**, « Quelques brèves réflexions sur les actes créateurs des tribunaux pénaux internationaux », in ASCENSIO (H.) et *al*., *Les juridictions pénales internationalisées*, *op. cit*., pp. 27- 45.
- **LAPIDOTH RUTH, CALVO- GOLLER N.- K.**, « Les éléments constitutifs de l'Etat et la déclaration du Conseil palestinien du 15 novembre 1988 », *R.G.D.I.P*., 1992/4, pp. 777- 809.
- **LAUCCI CYRIL**, « Projet de Tribunal spécial pour la Sierra Leone : vers une troisième génération de juridictions pénales internationales ? », *L'Observateur des Nations Unies*, 2000 (9), pp. 195- 217.
- **LAVROFF DIMITRI GEORGES**, « A propos de la constitution », *in L'esprit des constitutions, l'équilibre des pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, op. cit*., pp. 283- 298.
- **LAVROFF DIMITRI GEORGES**, « Le Statut de Chypre », *R.G.D.I.P.,* 1961, pp. 527- 545.
- **LEBEN CHARLES**, « Entrée Ordre juridique », *in* ALLAND (D.) et RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, pp. 1113- 1119.
- **LEBEN CHARLES**, « Un nouveau bilan des théories et réalités du droit international : le Cours général de Pierre- Marie Dupuy », *R.G.D.I.P.,* 2005- 1, pp. 75- 100.
- **LELART MICHEL**, « Le FMI et la démocratie », *Le Trimestre du monde*, 1er Trimestre 1992, pp. 91- 104.
- **LEVADE ANNE,** « Identité constitutionnelle et exigence existentielle : comment concilier l'inconciliable », *in* L'Union Européenne : union de droit, union des droits, Mélanges Philippe Manin, *op. cit*., pp. 109- 128.

- **LINTON SUSAN**, « New Approaches to International Justice in Cambodia and East Timor », *R.I.C.R.*, mars 2002, vol. 84, n° 845, pp. 93- 119.
- **LOEWENSTEIN KARL,** « Reconstruction politique en Allemagne zonale et interzonale », *R.D.P.* 1948, n° 64, pp. 26- 44.
- **LOMBART LAURENT**, « La reconstruction politique de l'Afghanistan post- taliban : de la chute de l'Emirat islamique à la proclamation de la république islamique (2001-2004) », *R.F.D.C.*, vol. 60, 2004, pp. 861- 882.
- **LÖWENTHAL PAUL**, « Ambigüités des droits de l'homme », *in Droits fondamentaux*, www.droits-fondamentaux.org., n° 7, janvier 2008- décembre 2009.
- **LUCCHINI LAURENT**, « La Namibie, une construction des Nations Unies », *A.F.D.I.*, 1969, pp. 355- 374.
- **LUIZARD PIERRE- JEAN,** « Iraq, comment éviter la partition ? », *Politique internationale*, n° 103, 2004, pp. 141- 168.
- **MAHIOU AHMED**, « Article 2, paragraphe 6 », *in* Cot (J.P.), Pellet (A.), Forteau (M.), *La Charte des Nations Unies…., op. cit.*, pp. 475- 483.
- **MALENOVSKÝ JIRI,** « Dix ans après la chute du mur de Berlin : les rapports entre le droit international et le droit interne dans les constitutions des pays d'Europe centrale et orientale », *A.F.D.I*, 1999, pp. 29- 54.
- **MALENOVSKY JIRI,** « Vers un régime cohérent de protection des minorités en droit international ? », *in* DECAUX (E.), PELLET (A.), *Nationalité, minorités et succession…, op. cit.*, pp. 87- 106.
- **MAMPUYA AUGUSTE**, « Rapport introductif », *in La pratique de l'exception terminale de l'article 2§7 de la Charte des Nations Unies : que reste-t-il de la clause de compétence nationale ?,* Journée d'étude organisée par la composante « droit international » de l'IRENEE, *op. cit.*, pp. 11- 30.
- **MARCHISIO S.**, « Le droit communautaire dans les constitutions européennes », *in* BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.) (dir.), *Droit international et droits internes, développements récents, op. cit.*, pp. 81- 106.
- **MAREK KRYSTINA,** « Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la C.I.J. », *R.G.D.I.P.*, 1962, pp. 260- 298.
- **MAUS DIDIER**, « L'influence internationale sur l'exercice du pouvoir constituant », *in Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges Conac*, *op. cit.*, pp. 87- 102.
- **MAZIAU NICOLAS**, « Bilan de la Cour constitutionnelle de Bosnie- Herzégovine de 1997 à 2005 », *R.F.D.C.*, n° 66, 2006, pp. 413- 435.

- **MAZIAU NICOLAS**, « Le contrôle de constitutionnalité des constitutions de Bosnie-Herzégovine. Commentaire de décisions de la Cour constitutionnelle, Affaire n° 5/98 Alija Izetbegovic », *R.F.D.C.,* n° 45, 2001, pp. 195- 216.
- **MAZIAU NICOLAS**, « Les constitutions internationalisées : aspects théoriques et essai de typologie. Le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *R.G.D.I.P.,* 2002- 3, pp. 549- 579.
- **MAZIAU NICOLAS**, « Cinq ans après, le traité de Dayton- Paris à la croisée des chemins : succès incertains et constat d'échec », *A.F.D.I.,* 1999, pp. 181- 202.
- **MAZIAU NICOLAS**, « La notion de communauté à la confluence du droit constitutionnelle et du droit international des minorités », *Civ. Eur.*, n° 2, mars 1999, pp. 31- 68.
- **MAZIAU NICOLAS**, **PECH LAURENT**, « L'administration internationale de la Bosnie- Herzégovine : un modèle pour le Kosovo ? », *Civ. Eur.*, n° 4, mars 2000, pp. 76- 98.
- **MBAYE KEBA**, « Menaces sur l'universalité des droits de l'homme », *in Liber Amicorum Boutros Boutros- Ghali, op. cit.*, pp. 1243- 1263.
- **MBODJ EL HADJ**, « La Constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », *R.D.P.*, n° 2, 2010, pp. 441- 471.
- **MBONGO PASCAL**, « La banalisation du pouvoir constituant », *Recueil Dalloz*, 2004, n° 35, pp. 2507- 2508.
- **Mc DONALD AVRIL,** « Sierra Leone's Shoestring Special Court », *R.I.C.R.,* 2002 (84), n° 845, pp. 121- 143.
- **MENEMENIS ALAIN**, « L'assistance constitutionnelle et administrative comme condition de la restauration de l'Etat », *in Les Nations Unies et la restauration de l'Etat*, *op. cit*., pp. 41- 53.
- **MICHEL VALERIE, BOUVERESSE AUDE**, « La notion de constitution », in CONSTANTINESCO (V.), GAUTHIER (Y.), MICHEL (V.), *Le traité établissant une constitution pour l'Europe : analyses et commentaires*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2004, pp. 31- 61.
- **MILACIC SLOBODAN**, « L'Etat de droit, pour quoi faire ? L'Etat de droit comme logistique d'une bonne gouvernance démocratique », *in Constitutions et pouvoirs*, *Mélanges Jean Gicquel*, *op. cit*., pp. 375- 390.

- **MILACIC SLOBODAN**, « A l'est, l'Etat de droit pour induire la démocratie ? », *Mélanges Jean- Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, pp. 617- 631.
- **MILOJEVIC MOMIR**, « Les droits de l'homme et la compétence nationale des Etats », *in Mélanges René CASSIN*, *op. cit*., pp. 331- 372.
- **MIRKINE- GUETZEVITCH BORIS**, « Les tendances internationales des nouvelles constitutions », *R.G.D.I.P.,* 1948, pp. 375- 386.
- **MOINE ANDRE**, « La recherche du consentement du Soudan au déploiement d'une force des Nations Unies sur son territoire », *Civ. Eur*., n° 18, juin 2007, pp. 51- 62.
- **MOINE ANDRE**, « Le rôle du droit international dans les accords de paix africains récents », *Les Cahiers de la paix*, n° 7, 2000, pp. 274- 280.
- **MOMTAZ DJAMCHI**, « Commentaire article 36 », *in* COT (J.P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), *La Charte des Nations Unies…, op. cit*., pp. 1091- 1107.
- **MOMTAZ DJAMCHI**, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions aux organisations régionales », *A.F.D.I.,* 1997, pp. 105- 115.
- **MONACO RICARDO**, « Le caractère constitutionnel des actes institutifs d'organisations internationales », *in La communauté internationale, Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974.
- **MONJAL PIERRE- YVES**, « Le projet de traité établissant une constitution pour l'Europe : quels fondements théoriques pour le droit constitutionnel de l'Union européenne », *R.T.D.E*., 2004, pp. 443- 475.
- **MORAND CHARLES - ALBERT,** « La souveraineté, un concept dépassé à l'heure de la mondialisation ? », *Mélanges ABI- SAAB*, pp. 153- 175.
- **MOREAU-DESFARGES PHILIPPE**, « Existe-t-il une communauté internationale ? », *Commentaire*, n° 78, été 1997, pp. 343- 351.
- **MOREAU-DESFARGES PHILIPPE,** « L'ONU et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *Politique étrangère*, 1993, n° 3, pp. 659- 671.
- **MORELLET JEAN**, « Le principe de la souveraineté de l'Etat et son déclin en droit international », *Mélanges Ernest Mahaim*, Tome 2, Sciences juridiques, *op. cit*., pp. 200- 206.
- **MORYN JACQUES- YVAN**, « Institution internationale et droit de l'homme : vers de nouvelles exigences de légitimité de l'Etat », *in* S.F.D.I., *L'Etat souverain à l'aube du XXIe siècle*, Colloque de Nancy, *op. cit*., pp. 233- 300.

- **MOURGEON JACQUES**, « L'action des Nations Unies en faveur des droits de l'homme, contribution à la restauration de l'Etat », *in Les Nations Unies et la restauration de l'Etat*, *op. cit.*, pp. 121- 126.
- **MOUTON JEAN- DENIS,** « Introduction : présentation d'une proposition doctrinale », *in* BARBATO (J.-C.) et MOUTON (J.-D.) (dirs.), *Vers la reconnaissance des droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union Européenne*, *op. cit*., pp. 1- 17.
- **MOUTON JEAN- DENIS,** « Réflexions sur la nature de l'Union Européenne à partir de l'arrêt Rottman », *R.G.D.I.P*., 2010/2, pp. 257- 280.
- **MOUTON JEAN- DENIS,** « Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des Etats membres de l'Union Européenne », *in L'union Européenne : union de droit, union des droits, Mélanges Philippe Manin*, *op. cit*., pp. 145- 154.
- **MOUTON JEAN- DENIS,** « La pratique par le Conseil de sécurité du Chapitre VII : existe-t-il encore un domaine réservé ? », Conclusion *in La pratique de l'exception terminale de l'article 2§7 de la Charte des Nations Unies*, *op. cit*., pp. 203- 214.
- **MOUTON JEAN- DENIS**, « Introduction », *in* Centre de recherche sur la construction européenne (CRUCE), *Les mots de la Constitution européenne*, *op. cit*., pp. 13- 28.
- **MOUTON JEAN- DENIS**, « Les mutations de la notion de constitution et le droit international », *Civitas Europa*, n° 6, mars 2001, pp. 23- 37.
- **MOUTON JEAN- DENIS**, « Le Chapitre VII et les nouveaux conflits identitaires », *in Un demi- siècle de Nations Unies*, Actes du Colloque international organisé par la faculté de droit de Marrakech, 1997, pp. 79- 92.
- **MOUTON JEAN- DENIS**, « Crise et internationalisation de l'Etat ? », *in* AUDEOUD (O.), MOUTON (J-. D.) et PIERRÉ-CAPS (S.) (dir.), *L'Etat multinational et l'Europe*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1997, p. 9- 18.
- **MOUTON JEAN- DENIS**, « L'autonomie palestinienne après l'accord du 28 septembre 1995 », *R.G.D.I.P.,* 1996, pp. 952- 977.
- **MOUTON JEAN- DENIS**, « Retour sur l'Etat souverain à l'aube du XXIème siècle », *in Etat, société et pouvoir à l'aube du XXIème siècle, Mélanges en l'honneur de François Borella*, Presses Universitaires de Nancy, pp. 319- 334.
- **MOUTON JEAN- DENIS**, « La crise rwandaise de 1994 et les Nations Unies », *A.F.D.I.*, 1994, pp. 214- 242.

- **MOUTON JEAN- DENIS**, « L'Etat selon le droit international : diversité et unité », *in* S.F.D.I., *L'Etat souverain à l'aube du XXIe siècle*, Colloque de Nancy, Pedone, 1994, pp. 79- 106.
- **MOUTON JEAN- DENIS**, « La notion d'Etat et le droit international public », *Droits*, 1992, pp. 45- 58.
- **MUBIALA MUTOY**, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire ? », *R.G.D.I.P.,* 1998- 3, pp. 765- 780.
- **NERHOT PATRICK,** « Le fait du droit », *A.P.D.*, 1986, pp. 261- 279.
- **NGUYEN DUY TAN**, « Le problème de la représentation du Kampuchéa aux Nations Unies », *in* QUENEUDEC (J.P.), TAVERNIER (P.) et NGUYEN DUY TAN (J.), *Actualités juridiques et politiques en Asie*, *op. cit*., pp. 181- 197.
- **NGUYEN HUU DONG**, « L'assistance électorale comme préalable à la restauration de l'Etat », *in* DAUDET (Y.), *Les Nations Unies et la restauration de l'Etat*, *op. cit*., pp. 33- 40.
- **NGUYEN ROUAULT FLORENCE**, « L'intervention armée en Irak et son occupation au regard du droit international », *R.G.D.I.P*. 2003/4, pp. 835- 864.
- **NIYUNGEKO GERARD**, « Accord de paix, résolutions du Conseil de sécurité et reconstruction des sociétés dans des situations post- conflictuelles : quelle place pour l'Etat de droit ? », *in* S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international*, Colloque de Bruxelles, *op. cit*., pp. 403- 430.
- **OFUJI NORIKO**, « Tradition constitutionnelle et supra- constitutionnalité : y a-t-il une limite à la révision constitutionnelle ? L'exemple de la Constitution du Japon », *R.F.D.C*., n° 59, juillet 2004, pp. 619- 631.
- **OLINGA ALAIN- DIDIER**, « Les emprunts normatifs de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples aux systèmes européens et interaméricain de garantie des droits de l'homme », *R.T.D.H.,* 2005, n° 16, pp. 499- 537.
- **ORAISON ANDRE**, « Le dol dans la conclusion des traités », *R.G.D.I.P*., 1971, pp. 617- 673.
- **OUGUERGOUZ FATSAH**, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale », *A.F.D.I.*, 2006, pp. 213- 240.
- **O'CONNELL MARY ELLEN**, « L'intervention militaire en Irak (mars- avril 2003) et le droit international : la doctrine américaine », *A.F.D.I.*, 2003, pp. 3- 16.

- **PACTEAU BERNARD**, « Entrée « Discrétionnarité », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la Culture juridique*, op. cit., pp. 374- 377.
- **PAGE JEANNE**, « Le Conseil constitutionnel du Cambodge », *A.I.J.C.,* 2001, pp. 75- 86.
- **PANOSSIAN ANAÏD**, « Zimbabwé, aspects internationaux de la crise politique », Chronique des faits internationaux, *R.G.D.I.P*., 2008- 4, pp. 902- 906.
- **PAZARTZIS PHOTINI**, « Tribunaux pénaux internationaux : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », *A.F.D.I.,* 2003, pp. 641- 661.
- **PECH LAURENT**, « La garantie internationale de la Constitution de Bosnie-Herzégovine », *R.F.D.C*., n° 42, 2000, pp.421- 440.
- **PELLET ALAIN**, « Vous avez dit « monisme » ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », *in L'architecture du droit, Mélanges Michel Troper*, *op. cit*., pp. 827- 857.
- **PELLET ALAIN**, « "Lotus", que de sottises on professe en ton nom – remarques sur la notion de souveraineté dans la jurisprudence de la CIJ », *in Mélanges Puissochet*, *op. cit*., , pp. 215- 230.
- **PELLET Alain,** « Nationalités et minorités dans l'ancienne yougoslavie », *in* DECAUX (E.), PELLET (A.) (dirs.), *Nationalité, minorités et succession…, op. cit.*, pp. 289- 298**.**
- **PELLET ALAIN**, « Le bon droit et l'ivraie – plaidoyer pour l'ivraie », *in Mélanges Chaumont, op. cit.*, pp. 465- 493.
- **PETROVA TANIA**, « Réalités et limites de la contribution d'une organisation régionale à la démocratisation de l'Etat : le Conseil de l'Europe et la fédération de Russie », *in* MEHDI (R.) (dir.), *La contribution des Nations Unies et la démocratisation de l'Etat, op. cit.*, pp. 227- 230.
- **PETTITI LOUIS**, « La protection des minorités en cas de conflit interne », in *Héctor Gros- Espiell, Amicorum Liber*, vol. 2, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 1115- 1137.
- **PFERSMANN OTTO**, « Propos introductifs. Existe- t- il véritablement concurrence des systèmes juridiques ? », *in* DUBOIS DE GAUDUSSON (J.), FERRAND (F.), (dir.), *La concurrence des systèmes juridiques*, Actes du Colloque de Lyon, *op. cit*., pp. 23- 33.
- **PFERSMANN OTTO**, « La primauté : double, partiellement directe, organiquement indéterminée, provisoirement fermée », *C.C.C*., n° 18/2005, pp. 180- 184.

- **PIERRÉ-CAPS STEPHANE**, « La Bosnie- Herzégovine, un Etat virtuel ? », *in Civ. Eur.*, n° 4, mars 2000, pp. 35- 50.
- **PIERRÉ-CAPS STEPHANE**, « Problématique de la constitution européenne », *Civ. Eur.*, n° 5, sept. 2000, pp. 125- 142.
- **PIERRÉ-CAPS STEPHANE**, « La constitution démotique ou les mutations de la constitution au seuil du XXIe siècle », *in Etat, société et pouvoir à l'aube du XXIème siècle, Mélanges en l'honneur de François Borella*, *op. cit.*, pp. 403- 422.
- **PIERRÉ- CAPS STEPHANE**, « Le constitutionnalisme et la nation », *in Le nouveau constitutionnalisme*, *Mélanges Gérard CONAC, op. cit.* , pp. 67- 86.
- **PIERRÉ- CAPS STEPHANE**, « Peut- on parler actuellement d'un droit européen des minorités ? », *A.F.D.I.*, 1994, pp. 72- 105.
- **POIRAT FLORENCE,** « Les droits fondamentaux de l'Etat en droit international public », *in* BARBATO (J.- C.) et MOUTON (J.-D.) (dirs.), Vers la reconnaissance des droits fondamentaux aux Etats de l'Union Européenne ?, *op. cit.*, pp. 237- 266.
- **POIRAT FLORENCE,** « La doctrine des 'droits fondamentaux' de l'Etat », *Droits*, n° 16, 1992, pp. 83- 91.
- **PONTHOREAU MARIE- CLAIRE**, « Trois interprétations de la globalisation juridique : approche critique des mutations du droit public », *A.J.D.A.*, 2006, n° 1, pp. 20- 25.
- **PONTIER JEAN- MARIE**, « L'irrémédiable imperfection de l'Etat de droit », *R.R.J*, 2008- 2, pp. 734- 769.
- **POSCH WALTER**, « Conclusion: a weak state in the making », *Cahiers du Chaillot*, n° 79, juillet 2005, pp. 95- 103.
- **PRUNIER CEDRIC**, « Typologie des accords de paix contemporains en Afrique », *Les cahiers de la paix*, n° 7, 2000, pp. 265- 273.
- **PRUNIER CEDRIC**, « Les nouveaux accords de paix en Afrique : entre droit constitutionnel et droit international », *Civitas Europa*, n° 6, mars 2001, pp. 107- 119.
- **QAISSI OMAR,** « Coercition et internationalisation », *in* La pratique de l'exception terminale de l'article 2§7, *op. cit.*, pp. 61- 131.
- **QUILLERÉ- MAJZOUB F.**, « L'option juridictionnelle de la protection des droits de l'homme en Afrique », *R.T.D.H.*, 2000, n° 4, pp. 729- 785.
- **RATON PIERRE**, « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée Générale des Nations Unies (XXVe session) », *A.F.D.I.*, 1970, pp. 514- 522.

- **RATNER STEVEN R.**, « Foreign Occupation and International Territorial Administration: The Challenges of Convergence », *E.J.I.L.* vol. 16, n° 4, 2005, pp. 695- 719.
- **RATNER STEVEN R.,** « The Cambodia settlement agreements », *A.J.I.L.*, 1993, pp. 1-41.
- **RAYNAUD PHILIPPE**, « Entrée Constitutionnalisme », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit*., pp. 266- 271.
- **REUTER PAUL**, « La nature des vices du consentement dans la Convention de Vienne sur le droit des traités », *in* REUTER (P.), *Le développement de l'ordre juridique international…*, *op. cit*., pp. 271- 286.
- **RICCI JEAN CLAUDE**, « Allocution d'ouverture », *in* MEHDI (R.), *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat, op. cit.*, pp. 5- 8.
- **RICCI JEAN- CLAUDE**, « Allocution d'ouverture », *in Les Nations Unies et l'Afghanistan*, *op. cit*., pp. 5- 8.
- **RIGAUX FRANÇOIS**, « Mission impossible : la définition de la minorité », *R.T.D.H.,* 1997, pp. 155- 174.
- **RITLENG DOMINIQUE,** « Le droit au respect de l'identité constitutionnelle nationale », *in* BARBATO (J.-C.) et MOUTON (J.-D.) (dirs.), *Vers la reconnaissance des droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union Européenne ?*, *op. cit*., pp. 21-47.
- **ROBERT ERIC**, « Les Accords de Paris sur le Cambodge. Quelles perspectives en matière des droits de l'homme ? », *R.B.D.I.*, vol. 25 (1), 1992, pp. 277- 287.
- **ROBERT MARYSE**, « Le Fonds monétaire international et la conditionnalité », *Revue Générale de Droit*, 1991 (22), pp. 439- 443.
- **ROMANO CESARE P. R., BOUTRUCHE THEO**, « Tribunaux pénaux internationalisés : état des lieux d'une justice « hybride » », *R.G.D.I.P*., 2003, vol. 107, pp. 109- 124.
- **ROSS ALF**, « La notion de « compétence nationale » dans la pratique des Nations Unies. Une rationalisation a posteriori », *Mélanges Henri ROLIN*, pp. 284- 299.
- **ROUCOUNAS EMMANUEL**, « Peace Agreements as instruments for the Resolution of Intrastate Conflicts », *in* UNESCO *Conflicts resolution : new approaches and methods*, Paris, 2000, pp. 113- 140.

- **ROULAND NORBERT**, « A propos des droits de l'homme : un regard anthropologique », *in Droits fondamentaux*, janvier- décembre 2003, www.droits-fondamentaux.org., pp. 129- 151.
- **ROUSSEAU CHARLES**, « Echec de la conférence de Djakarta sur le Cambodge », *RGDIP*, 1990- III, pp. 171.
- **ROUSSEAU CHARLES**, « Accession à l'indépendance de la Namibie », *RGDIP*, 1990- III, p. 801.
- **ROUSSEAU CHARLES**, « Evolution de la situation en Namibie », *RGDIP*, 1989- IV, p. 931.
- **ROUSSEAU CHARLES**, « Situation en Namibie », *RGDIP*, 1984- III, p. 729.
- **ROUSSEAU CHARLES**, « Proclamation d'un Etat chypriote turc indépendant », *RGDIP*, 1984- II, p. 429.
- **ROUSSEAU CHARLES**, « Conférence internationale de New York sur le Cambodge », *RGDIP*, 1983- III, p. 340.
- **ROUSSEAU CHARLES**, « Droits de l'homme et droit des gens », *in René Cassin Amicorum discipulorumque liber, IV, Méthodologie des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 315- 322.
- **ROUSSEAU DOMINIQUE**, « De l'Etat de droit à l'Etat politique ? », *in* Colas (D.), *L'Etat de droit*, P.U.F., Questions, 1987, pp. 171- et s.
- **ROUSSEAU DOMINIQUE**, « Une résurrection : la notion de constitution », *R.D.P.*, 1990, pp. 5- 26.
- **ROUSSILLON HENRY**, « Contre le référendum ! », *Pouvoirs*, n° 77, 1996, pp. 181- 190.
- **RUEDA ISABELLE**, « réflexion sur la notion d'internationalité en droit », *R.R.J.*, 2003- 1, pp. 107- 118.
- **RUCZ CLAUDE**, « Un référendum au sahara occidental ? », *A.F.D.I.*, 1994, pp. 243- 259.
- **RUIZ-FABRI HELENE**, « Droits de l'homme et souveraineté de l'Etat : les frontières ont- elles été substantiellement redéfinies ? », *in Les droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 371- 399.
- **RUIZ FABRI HELENE**, « Les « contaminations » disciplinaires », *in* DUBOIS DE GAUDUSSON (J.), FERRAND (F.), (dir.), *La concurrence des systèmes juridiques*, *op. cit.*, pp. 123- 141.

- **RUIZ FABRI HELENE, GREWE CONSTANCE**, « La constitutionnalisation à l'épreuve du droit international et du droit européen », *in Les dynamiques du droit européen en ce début de siècle, Mélanges en l'honneur de Jean Claude GAUTRON*, Paris, Pedone, 2004, pp. 189- 205.
- **SAHOVIC MILAN**, « Le système normatif du droit international et la société internationale contemporaine », *Mélanges Arangio- Ruiz*, *op.cit*., pp. 421- 429.
- **SAHOVIC MILAN**, « Le problème de l'efficacité du droit international », *in Theory of International Law at The Threshold of The 21st Century, Essai in honour of Krysztof Skubiszewski, Kluwer Law International*, London- Boston, 1996, pp. 275- 281.
- **SAILLANT ELODIE**, « Conseil constitutionnel, Cour européenne des droits de l'homme et protection des droits et libertés : sur la prétendue rivalité de systèmes complémentaires », *R.D.P*., n° 6- 2004, pp. 1497- 1546.
- **SALE THIERRAUD**, « Le principe de l'exclusivité de l'Etat dans la détermination de son régime politique : quelle actualité au regard des mutations de l'exception terminale de l'article 2§7 ? », *in La pratique de l'exception terminale de l'article 2§7 de la Charte des Nations Unies, op. cit.*, pp. 157- 178.
- **SALL ALIOUNE**, « Remarques sur les récentes opérations de maintien de la paix menées en Afrique », *Revue juridique et politique, indépendance et coopération*, Janvier- mars 2003, pp. 94- 111.
- **SALMON JEAN**, « Vers l'adoption d'un principe de légitimité démocratique ? », *in* Association droit des gens, *A la recherche d'un nouvel ordre mondial, I- Le droit international à l'épreuve*, *op. cit.,* pp. 59- 89.
- **SALMON JEAN**, « Démocratisation et souveraineté : l'impossible conciliation », *in* MEDHI (R.), *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat, op. cit.*, pp. 191- 200.
- **SALMON JEAN**, « Essai de typologie des systèmes de protection des droits de l'homme », *in La protection internationale des droits de l'homme*, Université Libre de Bruxelles, 1977, p. 173 et s.
- **SANDOZ YVES**, « Les situations de conflits armés ou d'occupation : quelle place pour l'Etat de droit ? », *in* S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international*, Colloque de Bruxelles, *op. cit*., pp. 361- 383.
- **SASSÒLI MARCO**, « Droit international pénal et droit pénal interne : le cas des territoires se trouvant sous administration internationale », *in* HENZELIN (M.) et

ROTH (R.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, *op. cit*., pp. 119- 149.

- **SCELLE GEORGES**, « Le droit constitutionnel international », *Mélanges Carré De Malberg*, Librairie du recueil Sirey, Paris, 1933, pp. 501- 515.
- **SCELLE GEORGES**, « La doctrine de Léon Duguit et les fondements du droit des gens », *A.P.D*., 1932, pp. 83- 119.
- **SCHULTE- TENCKHOFF ISABELLE**, « Minorités en droit international », *in* FENNET (A.), KOUBI (G.) et SCHULTE- TENCKHOFF (I.), *Le droit des minorités, analyses et textes*, *op. cit.*, pp. 17- 113.
- **SCHRICKE CHRISTIAN**, « L'Agenda pour la paix de Boutros Boutros- Ghali : analyse et premières réactions », *A.F.D.I*., 1992, pp. 11- 31.
- **SICILIANOS LINOS- ALEXANDRE**, « Les Nations Unies et la démocratisation de l'Etat, nouvelles tendances », Rapport introductif *in* MEDHI (R.), *La Contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat, op. cit*., pp. 13- 47.
- **SIENHO YEE**, « The New Constitution of Bosnia and Herzegovina », *E.J.I.L., special Yugoslavia issue*, vol. 7, n° 2, 1996, pp. 176- 192.
- **SIERPINSKI BATYAH**, « A propos de la Constitution irakienne », *Civ. Eur.*, n° 17, pp. 299- 305.
- **SIERPINSKI BATYAH**, « La Constitution de Bosnie- Herzégovine : un texte à la croisée du droit interne et du droit international », *R.R.J.,* 1997- 3, pp. 1053- 1070.
- **SIMON DENYS**, « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in S.F.D.I., *Droit international et droit communautaire*, Colloque de Bordeaux, Paris, Pedone, 2000, pp. 207 et s.
- **SLOAN JAMES**, « The Dayton Peace Agreement: Human Rights Guarantees and Their Implementation », *E.J.I.L.,* vol. 7, n° 2, 1996, pp. 207- 225.
- **SOFRONIE GEORGES**, « Les rapports entre le droit international et le droit intérieur à la lumière du principe de l'unité du droit public », *Mélanges Paul NEGULESCO*, Bucarest, Imprimeria Nationalia, 1935, pp. 663- 678.
- **SOREL JEAN MARC**, « De l'objet au sujet universel en droit international : la quête de l'impossible ? », *in* KOUBI (G.) et JOUANJAN (O.), (Dirs.), *Sujets et objets universels en droit*, *op. cit*. pp. 141- 151.
- **SOREL JEAN MARC**, « Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité : remarques sur quelques incertitudes partielles », *R.B.D.I.,* 2004, vol. 2, pp. 462- 483.

- **SOREL JEAN MARC**, « L'ONU et l'Irak : le vil plomb ne s'est pas transformé en or pur », *R.G.D.I.P.,* 2004, pp. 845- 854.
- **SOREL JEAN MARC**, « Timor oriental : un résumé de l'histoire du droit international », *R.G.D.I.P.,* 2000, pp. 37- 60.
- **SOREL JEAN MARC**, « Sur quelques aspects juridiques posés par la conditionnalité et leurs conséquences », *E.J.I.L.*, vol. 7, n° 1, 1996, pp. 42- 66.
- **SOREL JEAN MARC**, « L'élargissement de la notion de menace contre la paix », Rapport introductif *in* S.F.D.I., *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective*, Colloque de Rennes, 1994, pp. 3- 58.
- **SPRUYT HENDRIK,** « The changing structure of international law revisited », *E.J.I.L.*, 1997, pp. 399- 448.
- **STAHN CARSTEN**, « Accomodating Individual Criminal Responsability and National Reconciliation: the UN Truth Commission for East Timor », *A.J.I.L.*, vol. 95, 2001, pp. 952- 966.
- **STARITA MASSIMO**, « L'occupation de l'Iraq, le Conseil de sécurité, le droit de la guerre et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *R.G.D.I.P.*, 2004- 4, pp. 883- 916.
- **STERN BRIGITTE**, « Evolution récente en matière de maintien de la paix », *Obs. des N.U.*, n° 5, aut.- hiv. 1998, pp. 1- 27.
- **SUR SERGE**, « Sur les "Etats défaillants" », *Commentaire*, n° 112, hiver 2005- 2006, pp. 891- 899.
- **SUR SERGE,** « Aspects juridiques de l'intervention des pays membres de l'OTAN au Kosovo », *Défense nationale*, 1999, n° 12, pp. 44- 62.
- **SUR SERGE**, « La résolution 687 du Conseil de Sécurité dans l'affaire du Golfe : problèmes de rétablissement et de garantie de la paix », *A.F.D.I.,* 1991, pp. 25- 97.
- **SUR SERGE**, « Sécurité collective et rétablissement de la paix : la résolution 687 (3 avril 1991) dans l'affaire du Golfe », *in Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, *op. cit*. pp. 13- 40.
- **SYMONIDES JANUSZ**, « L'évolution de la réponse normative de l'OSCE à la question des minorités : des droits collectifs aux droits individuels », *A.F.R.I.*, 2007, pp. 181- 199.
- **SZUREK SANDRA**, « La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale », *in* Cot (J.P.), Pellet (A.), Forteau (M.), *La Charte des Nations Unies…*, *op. cit.*, pp. 29- 68.

- **SZUREK SANDRA**, « Sierra Leone : un Etat en attente de paix durable », *A.F.D.I.,* 2000, pp. 176- 201.
- **TALMON STEFAN**, « Chypre : écueil pour la Turquie sur la voie de l'Europe », *A.F.D.I.*, 2005, pp. 85- 119.
- **TAVERNIER PAUL**, « Les Etats arabes, l'ONU et les droits de l'homme. La DUDH et les pactes de 1966 », *in* CONAC (G.) et AMOR (A.*), Islam et droits de l'homme*, *op. cit*., pp. 57- 72.
- **TCHIKAYA BLAISE**, « La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance », *A.F.D.I.*, 2008, pp. 515- 528.
- **TENEKIDES GEORGES**, « Les effets de la contrainte sur les traités à la lumière de la Convention de Vienne », *A.F.D.I.*, 1974, pp. 79- 102.
- **TENEKIDES GEORGES**, « La condition internationale de la République de Chypre », *A.F.D.I.,* 1960, pp. 133- 168.
- **TERCINET JOSIANE**, « Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité : le Conseil de sécurité peut- il légiférer ? », *R.B.D.I.*, 2004, vol. 2, pp. 528- 551.
- **THÜRER DANIEL**, « The failed State and International Law », *R.I.C.R.,* 1999, vol. 81, n° 836, pp. 731- 761.
- **TIGROUDJA HELENE**, « La Cour interaméricaine des droits de l'homme au service de « l'humanisation du droit international public ». Propos autour des récents arrêts et avis. », *A.F.D.I.,* 2006, pp. 617- 640.
- **TORCOL SYLVIE**, « L'internationalisation des constitutions nationales », *Politeia*, n° 8, 2005, pp. 317- 343.
- **TORCOL SYLVIE**, « Les mutations du constitutionnalisme à l'épreuve de la construction européenne. Essai critique sur l'ingénierie constitutionnelle », *Civ. Eur.*, n° 9, septembre 2002, pp. 359- 374.
- **TOUBLANC ALIX**, « L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies », *R.G.D.I.P.,* 2004, n° 2, pp. 439- 462.
- **TOURET DENIS**, « Le principe de l'égalité souveraine des Etats, fondement du droit international », *R.G.D.I.P.,* 1973, pp. 136- 199.
- **TRACOL XAVIER**, « Justice pour le Timor oriental », *Obs. des N.U.*, n° 9, aut.- hiv. 2000, pp. 121- 138.
- **TROPER MICHEL**, « La Constitution comme système juridique autonome », *Droits*, n° 35, 2002, pp. 61- 78.

- **TROPER MICHEL**, « En guise d'introduction : La théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif », *C. C.C.*, n° 9, 2000, pp. 137- 144.
- **TROPER MICHEL**, « Le concept d'Etat de droit », *Droits*, n° 15, 1992, pp. 51- 63.
- **TRUYOL Y SERRA ANTONIO**, « Souveraineté », *Archives de philosophie du droit*, 1990, pp. 313- 326.
- **TSOUTSOS ATHOS G.** , « La question internationale de Chypre », *R.G.D.I.P.*, 1955, pp. 423- 455.
- **VALLEE CHARLES**, « Notes sur les dispositions relatives au droit international dans les constitutions récentes », *A.F.D.I.*, 1979, pp. 225- 280.
- **VALTICOS NICOLAS**, « Les droits de l'homme, le droit international et l'intervention militaire en Yougoslavie », *R.G.D.I.P.*, 2000- 1, pp. 5- 18.
- **VALTICOS NICOLAS**, « Pluralité des ordres juridiques et unité du droit international », *Mélanges SKUBISZWESKI*, pp. 301- 322.
- **VELAERS JAN, FLOBETS MARIE-CLAIRE**, « L'appréhension du fait religieux par le droit. – A propos des minorités religieuses », *R.T.D.H.*, n° 30, 1997, pp. 273 et s.
- **VENET OLIVIA**, « L'occupation du territoire irakien et l'intervention du Conseil de sécurité : conséquences sur les pouvoirs réglementaires de la puissance occupante et réflexion sur les modes d'action choisis », *R.B.D.I.*, vol. 39, n° 1, 2006, pp. 274- 299.
- **VERDROSS ALFRED**, « La compétence nationale dans le cadre de l'ONU et l'indépendance de l'Etat », *R.G.D.I.P.,* 1965, pp. 314- 325.
- **VERESHCHETIN VLADEN STEPANOVICH**, « New Constitutions and the Old problem of the Relationship between International Law and National Law », *E.J.I.L.*, 1996, pp. 29- 41.
- **VERHOEVEN JOE**, « Les principales étapes de la protection internationale des minorités », *R.T.D.H.*, n° 30, 1997, pp. 177- 203.
- **VERHOEVEN JOE**, « Non-intervention : « Affaires intérieures » ou « Vie privée » ?», *in Mélanges Michel VIRALLY*, pp. 493- 500.
- **VERHOEVEN JOE**, « La reconnaissance internationale : déclin ou renouveau ? », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 7- 40.
- **VERHOEVEN JOE**, « L'Etat et l'ordre juridique international », *R.G.D.I.P.,* 1978, pp. 749- 774.
- **VIGNY JEAN- DANIEL**, « Le document final de la Réunion de Copenhague sur la dimension humaine de la C.S.C.E. : introduction et commentaires », *R.U.D.H.*, 1990, 9, pp. 305- 313.

- **VINCINEAU MICHEL**, « Quelques commentaires à propos de la « Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats » (Résolution 36/103 du 9 décembre 1981) », *in Mélanges Chaumont*, *op.cit*., pp. 555- 577.
- **VIRALLY MICHEL**, « L'ONU devant le droit », *in Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Publications de l'Institut des Hautes études de Genève, PUF, Paris, 1990, pp. 241- 270**.**
- **VIRALLY MICHEL**, « Une pierre d'angle qui résiste au temps : avatars et pérennité de l'idée de souveraineté », *in* Institut Universitaire des hautes études internationales, *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Genève, Sijthoff, 1977, pp. 179- 195.
- **VIRALLY MICHEL**, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *Mélanges Henri ROLIN*, 1964, pp. 488- 505.
- **VIRALLY MICHEL**, « Droits de l'homme et théorie générale du droit international », *in Mélanges René CASSIN*, *op. cit*., pp. 323- 330.
- **WECKEL PHILIPPE**, « Plaidoyer pour le processus d'indépendance du Kosovo. Réponse à Olivier Corten », *R.G.D.I.P.,* 2009- 2, pp. 257- 271.
- **WECKEL PHILIPPE**, « L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fissurée », *R.G.D.I.P*., 2000- I, pp. 19- 36.
- **WELLER MARC**, « Négotiating the Final Status of Kosovo », *Cahiers du Chaillot*, n° 114, décembre 2008, pp. 47- 56.
- **WENGLER WILHELM,** « Réflexions sur l'application du droit international public par les tribunaux internes », *R.G.D.I.P.,* 1968, p. 921- 990.
- **WHEATLEY STEVEN**, « The Security Council, Democratic Legitimacy and Regime Change in Iraq », *E.J.I.L.*, vol. 17, n° 3, Juin 2006, 531- 551.
- **WICKER GUILLAUME**, Entrée « Fiction », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit*., pp. 716- 720.
- **WIECHERS MARINUS**, « Namibia: The 1982 constitutionnal principles and their legal significance », *S.A.Y.I.L*., vol. 15, 1989- 1990, pp. 5 et s.
- **WILDER RALPHE**, « From Dantzig to East Timor and Beyond: the role of international administration », *A.J.I.L.,* 2001, pp. 583- 606.
- **WÜRTENBERGER THOMAS**, « L'article 146 nouvelle version de la Loi fondamentale : continuité ou discontinuité du droit constitutionnel ? », *R.F.D.C.,* 1991, pp. 597- 613.

- **WYLER ERIC**, « « L'internationalité » en droit international public », *R.G.D.I.P.,* 2004, pp. 633- 677.
- **YACOUB JOSEPH**, « Nations, Minorités, Communautés et Etats », *in* S.F.D.I., *L'Etat souverain à l'aube du XXIè siècle*, *op. cit*., pp. 107- 137.
- **YAMAMOTO HAJIME**, « Un exemple de réception du constitutionnalisme… », *in Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges Gérard Conac*, *op. cit*., pp. 313- 327.
- **YAMAMOTO HAJIME**, « Révision de la Constitution, pacifisme et droits fondamentaux au Japon », *R.F.D.C.*, n° 24, 1995, pp. 823- 838.
- **YANNIS ALEXANDROS**, « The Concept of suspended Sovereignty in International Law and Its Implications in International Politics », *E.J.I.L.,* 2002, pp. 1037- 1052.
- **ZIEGLER KAI PETER**, « Democratic Republic of the Congo : The Transitional Constitution of April 1, 2003 », *I.J.C.L.*, vol. 3, n° 4, 2005, pp. 662- 673.
- **ZIMMER WILLY**, « La loi du 3 juin 1958 : contribution à l'étude des actes pré-constituants », *R.D.P.*, tome 111, n° 2, 1995, pp. 383- 411.
- **ZWANENBURG MARTEN,** « L'existentialisme en Iraq : la résolution 1483 du Conseil de sécurité et le droit de l'occupation », *R.I.C.R.*, n° 856, décembre 2004, pp. 745- 769.

INDEX

A

Accord intérimaire 178- 179
Accord de Bonn 53, 54, 130- 133, 270
Accord de Dayton (Bosnie- Herzégovine) 110, 114, 184, 472
Accord de Lancaster House (Chypre) 104
Accord de paix 152,
- en lien avec le consentement des Etats en crise
- définition 153
- d'Accra (Côte d'Ivoire) 165
- d'Arusha (Burundi) 165 ; (Rwanda) 163
- de Linas- Marcoussis 159, 165
- de Lusaka (R.D.C.) 157, 163
- de Ouagadougou 168, 169
- de Prétoria 165
- internationalisé 153, 160
Accord de Paris (Cambodge) 80, 80, 85, 128, 129, 130, 213, 269
Accord de Rambouillet (Kosovo) 109
Accord de Zurich (Chypre) 104
Accord du 15 novembre 57, 142
Acte Constituant 190, 575
- Actes pré- constituants (notion) 119- 121, 123-127
- - Internationaux 127, 482, 523, 544
Administration internationale 77, 138, 337, 424,
Administration provisoire 213
Afghanistan 51-53, 64- 66, 130, 146, 215, 497
Allemagne 50, 63, 172, 210, 471-472
Applicabilité directe des normes internationales 481
APRONUC 80, 86, 344
Assemblée constituante 118, 425
Assemblée Générale des Nations Unies 95, 134-135
Assistance électorale 83 et s.
ATNUTO 78, 138, 146, 221
Autodétermination (principe de l') 412
Autolimitation (Théorie de) 332, 380
Autonomie constitutionnelle (principe de l') 92- 93, 394
Autorité Provisoire de la Coalition (Irak) 56, 142

B

Barrage constitutionnel
-technique du- 463- 466
Bosnie-Herzégovine 99-100, 105, 112, 114, 183, 214
-droits de l'homme 275, 471-472

Brahimi (Rapport) 53
Burundi 163, 218, 265

C

Cambodge 79- 82, 85, 128, 212, 247, 503
- droits de l'homme 273-274
- Chambres extraordinaires 502
Charte des Nations unies 385, 389- 391
- et constitution de l'ordre juridique international 538, 543, 548-549
Chypre 98, 112, 114, 181
C.N.S. (Cambodge) 81, 128, 368
Compétence nationale 392
Compétence universelle 566
Complémentarité des ordres juridiques 513, 532 et s.
Concurrence des normes juridiques 494
Conférence de Dayton 106
Conseil de sécurité 385 et s.
- pouvoir de constatation 396
- pouvoir de qualification 396
Consentement
-de l'Etat 329, 500, 535
-à l'internationalisation formelle de la Constitution 334, 335, 341, 346-350
-à l'internationalisation matérielle de la constitution 353, 355, 358, 360
Constitution
Définition 18-19
-imposée 179- 180
(octroi de la -) 168- 169
(octroi international de la -) 170
-matérielle 19, 191 et s.
-négociée 171
-normative 19, 191
- et maintien de la paix et la sécurité internationales 425 et s.
Constitutionnalisation
- notion 442, 443, 445-449, 474
- du droit international 139, 453
Constitutionnalisme 89- 90, 92, 191, 443
Convention de Genève 156
C.E.D.H. 460-461, 525
- en lien avec l'Allemagne 469-471
- en lien avec la Bosnie- Herzégovine 471-472
- en lien avec le Kosovo
Côte- d'Ivoire 488, 500-502
C.A.D.H. 280
C.A.D.H.P. 280- 281
Cour constitutionnelle
- Allemagne 246, 469
- Bosnie- Herzégovine 248, 534
- Cambodge 503-504
- Chypre 242
- Kosovo 534

- Japon 242
- Namibie 243, 244,
- Timor oriental 504
Cour suprême
- Irak 244- 246
- Timor oriental 244
Cour E.D.H. 281
- en lien avec l'Allemagne 281, 469-470
- en lien avec la Bosnie- Herzégovine 275, 281
- en lien avec le Kosovo 277, 281
C.I.J.
Avis consultatif Sahara occidental 93, 95, 193, 197
Activités militaires au Nicaragua 93, 193, 198
Avis consultatif sur le Kosovo 140
Ordonnance du 1er juillet 2000 sur l'Accord de Lusaka 158

D

Darfour 218, 265
D.U.D.H. 525
-comme norme constitutionnalisée 525
Décolonisation 83- 84
Démocratie 563
- dans les constitutions internationalisées 209
- en tant que principe international 199- 208
Démocratie consociative 309-310
Dépassement de l'effet relatif de la Charte 454, 544-545
Documents de Francfort 173, 347
Domaine réservé 379, 383, 392
Droit commun universel 536
Droit constitutionnel international 537-539, 541 et s.
-formel 541-543
-matériel 548-549
Droit cosmopolitique 556-559
Droits de l'homme 503, 519, 563, 564
- affirmation constitutionnelle 265- 271
Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes 90-96, 412
Droit fondamentaux des Etats
Théorie des- 381, 492
Droit international providence 514, 524
Dualisme 437-439, 481, 494, 510-512, 533

E

Effectivité du droit international 499
Etat de droit 228
- autonomie en droit international 238- 239
- définition 230- 233
- en droit international 233- 235
Etat défaillant 364, 365, 516, 517

Etat palestinien 178, 223, 224, 225

G

GANUPT 84
Grande- Bretagne (en lien avec Chypre) 98, 104
Grèce (en lien avec Chypre) 98, 104

I

Incorporation du droit international 447-448
- dans les Constitutions 525, 528-529
- dans les Constitutions des Etats en crise 358, 451-452
Identité constitutionnelle des Etats 491
Implication internationale 44,
-directe 45-
-indirecte 50-
Indépendance
- Namibie 135
- Kosovo 110
- du Timor Oriental 133
Indifférence de l'ordre juridique international
- et nature des régimes politiques 196-202
- et objet du consentement 378
Intangibilité des normes internationales 463
Internationalisation (notion) 12-17
Internationalisation des Constitutions
-définition 8-10, 21-22
Intervention sollicitée 335, 342-343
Invocabilité directe 480
Irak 51, 66- 69, 140, 216- 217, 349-350, 374, 484
Islam 494

J

Japon 63, 175, 177, 210, 267, 371
Jus Cogens 421, 536, 550, 555, 566
Justice constitutionnelle
-et Etat de droit 242 et s.

K

Kant (Traité de paix perpétuelle) 556
Kosovo 101, 108, 223,
-droits de l'homme 276

L

Légitimité
-et consentement des Etats en crise
Légitimité démocratique 207

Légitimation
-de l'internationalisation 146
-internationale 63, 66- 69
Loi fondamentale allemande 173- 174, 210
Loya Jirga 53, 60 130, 146, 352

M

Marge nationale d'appréciation 455, 491
Menace à la paix et la sécurité internationales
- notion 412 et s., 418
- en Afghanistan 407
- en Bosnie-Herzégovine 408
- au Burundi 408
- au Cambodge 405
- en Côte d'Ivoire 409
- en Namibie 405
- au Soudan 409
Minorités 286, 288
- notion 289, 292, 293, 295, 302-303
- dans les constitutions des Etats en crise 301
- Situation des- dans les Etats en crise 301-305
- en lien avec les droits politiques 311-312, 314, 315
- Bosnie-Herzégovine 304-305
- Cambodge 303
- Chypre 310
- Kosovo 304, 310
- Irak 297-299, 302, 313-314
MINUK 109, 223
MINUTO 77
Mondialisation du droit 522
Monisme 466-467, 475, 481, 487, 490, 510-512
-avec primat du droit interne 440

N

Namibie 74-75, 84, 135-138, 145, 220-221, 485
Nation 97, 111- 113
Nationalisme constitutionnel 492
Non-ingérence (principe de) 94
Non-intervention (principe de) 393 et s.

O

Ordre juridique (caractère) 564-565
Ordre juridique universel 554, 560-562, 566
ONU 522-523
Opérations de maintien de la paix 338-339, 416-417

P

Pacifisme 454
PIDCP 279
Paix et sécurité internationales 382, 389-390

Palestine 134, 178, 223-225, 375
Pouvoir constituant
- originaire 118-120, 125, 151
- dérivé 162
Primauté normative de la Charte 549
Principes contitutionnels
- de Chypre 456
- de Namibie 456, 485-486
Procédure constituante
Processus électoral 82
Puissances occupantes
-en rapport avec l'Irak 147

R

Rapports entre ordres juridiques 531 et s., 554-556
Réception
-des normes internationales dans les Constitutions 445
Reconnaissance internationale 369
-constitutive de souveraineté 369-375
Référendum
-d'autodétermination 113, 147, 424
- Irak 149
Renvoi réceptif des normes internationales 475-478
Répartition des compétences au sein des Nations Unies 420
République Démocratique du Congo
Résolution du Conseil de sécurité
-comme acte pré-constituant 133
Révision de la Constitution 152, 160-161
Rwanda 163, 218

S

Shari'a 494-498
Souveraineté constituante du peuple 86, 89, 94
Souveraineté nationale 111, 332
Souveraineté (délégation de) 376
Substitution constituante 88-114

T

Timor oriental 76-79, 97, 145, 221, 270, 424, 487, 504, 506
-droits de l'homme 275
Traité constitutionnel européen 537-538
Traité international
- définition 128, 155
- en tant que Constitution 381-382
Transformation du droit international 477-478
Transitional Administrative Law (Irak) 61, 142, 148, 350
Tribunaux pénaux internationaux 416, 534, 566
Trieste (Territoire de) 84, 107
Turquie
-en rapport avec Chypre 98, 104

Tutelle internationale 182

TABLE DES MATIÈRES

Table des abréviations, sigles et acronymes..... 1

Sommaire..... 5

Introduction générale 7

PREMIERE PARTIE LES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE A L'EPREUVE DE LEUR INTERNATIONALISATION..... 35

Titre I : L'internationalisation de l'acte constituant. 39

Chapitre premier : L'internationalisation de la devolution du pouvoir constituant..... 43

Section I : l'implication internationale dans la désignation d'un constituant national..... 44

§ 1: L'implication internationale indirecte dans la désignation de l'organe constituant. 46

A. La mise sous tutelle extérieure des processus de désignation des organes constituants..... 48

1. L' « extériorisation » de la décision constituante..... 49

2. L'implication internationale dans la désignation de l'organe constituant..... 58

B. La légitimation internationale des processus constituants..... 63

1. La légitimation internationale en amont du processus constituant afghan.... 64

2. La légitimation internationale progressive du processus irakien..... 66

§2: L'implication internationale directe. 72

A. La détermination internationale préalable des règles de désignation de l'organe constituant..... 73

1. Les cas de la Namibie et du Timor oriental. 74

2. L'exemple du Cambodge. 79

B. La conduite internationale du processus électoral. 82

Section II : La substitution d'un pouvoir constituant international au pouvoir constituant national..... 87

§ 1: L'inexistence des conditions d'exercice de la souveraineté constituante par le peuple comme justification de la substitution constituante. 89

A. Contenu et portée du principe de la souveraineté constituante du peuple. 91

1. Le contenu du principe de la souveraineté constituante du peuple..... 92

2. La portée du principe. 94

B. Une conjoncture défavorable à l'exercice par les peuples de leurs fonctions constituantes..... 96

1. Le cas de Chypre. 98
2. Le cas de la Bosnie- Herzégovine..... 99
3. Le cas du Kosovo. 101
§2 : Une substitution constituante aux modalités diverses et (re)fondatrice de la souveraineté. 103
A. Les modalités de la substitution constituante internationale. 103
1. La substitution constituante dans le cadre d'une conférence internationale……. 104
2. La substitution constituante par un organe soumis au Conseil de sécurité des Nations Unies…… 107
B. Le rôle (re)fondateur de la souveraineté nationale du peuple exercé par la substitution constituante. 111
Conclusion du Chapitre 115
Chapitre II : L'internationalisation de l'exercice du pouvoir constituant..... 117
Section I : La limitation internationale de l'exercice du pouvoir constituant originaire. 120
§1: La fixation externe des principes pré- constituants. 121
A. La notion d' « actes pré- constituants »..... 123
B. Les actes pré- constituants internationaux. 127
1. Les traités internationaux comme actes pré- constituants dans les Etats en crise……. 128
2. Les résolutions des organes des Nations Unies comme actes pré- constituants des Etats en crise.. 133
3. Les actes émanant des puissances occupantes comme actes pré-constituants……. 142
§2 : Les limites à la limitation internationale du pouvoir constituant : la sanction adoptive du souverain national. 144
A. La « sanction adoptive » de l'organe constituant national. 144
B. La « sanction adoptive » du peuple souverain. 147
Section II : La révision et l'octroi internationaux des constitutions des états en crise. 151
§1 : La révision internationale des constitutions existantes par des accords de paix internationalisés. 152
A. La question de la nature juridique des accords de paix internationalisés. 153
B. Le mécanisme de révision constitutionnelle par le biais d'accords de paix : une forme d'internationalisation du pouvoir constituant. 161
§2 : L'octroi international de la Constitution de l'Etat. 168
A. L'octroi international d'une constitution négociée. 171
B. L'octroi international d'une constitution imposée. 179
Conclusion du Chapitre 186

Conclusion du Titre 189

Titre II : L'internationalisation de l'acte- constitution. 191

Chapitre I : L'internationalisation et la définition du régime politique de l'Etat. 193

Section I : L'instauration des régimes pluralistes et démocratiques. 194

§1: La démocratie pluraliste comme nouveau principe du droit international. 195

A. L'indifférence de principe du droit international à l'égard des régimes politiques des Etats..... 196

1. Une indifférence juridiquement fondée et sans cesse affirmée. 196

2. Une indifférence relative..... 199

B. L'émergence relative du principe international de démocratie pluraliste. 203

§2 : Pluralisme politique et démocratie comme fondements des constitutions internationalisées. 208

A. La reconstruction démocratique des régimes politiques « non démocratiques »..... 208

B. La création internationale d'Etats démocratiques..... 219

Section II : La promotion de l'état de droit dans les constitutions internationalisées..... 228

§1: L'Etat de droit : sens et autonomie en droit international..... 229

A. La notion d' « Etat de droit » en droit international..... 229

1. L'Etat de droit dans la théorie du droit. 230

2. Une notion unifiée en droit international. 234

B. L'autonomie de la notion d'Etat de droit en droit international. 236

§2 : Les constitutions internationalisées et l'état de droit..... 240

A. La consécration de la suprématie de la constitution..... 24 1

B. La séparation des pouvoirs et l'édification d'une justice indépendante. 249

Conclusion du Chapitre 256

Chapitre II : L'internationalisation des constitutions des Etats en crise et les rapports entre l'Etat et les individus. 257

Section I : La garantie des droits fondamentaux aux individus..... 260

§1 : L'importante affirmation des libertés fondamentales dans les Constitutions des Etats en crise..... 261

A. Une affirmation quantitative. 261

B. Une affirmation qualitative..... 266

§2 : La définition et la garantie internationales des droits constitutionnellement affirmés. 271

A. La définition des droits de l'homme sur la base d'instruments juridiques internationaux. 271

B. La garantie internationale des droits fondamentaux consacrés..... 277

Section II : La protection des droits des minorités. 288
§1: La crise des Etats et la question des minorités. 288
A. D'une introuvable mais non nécessaire définition des minorités en droit international. 289
1. L'introuvable définition conceptuelle des « minorités ». 289
2. Les « minorités » : une notion fonctionnelle. 292
B. La situation des minorités dans les Etats en crise. 297
§2 : La question des minorités dans les constitutions des Etats en crise. 301
A. Une protection classique des droits des minorités. 301
B. Une reconnaissance des droits politiques à des « groupes minoritaires » ? 306
Conclusion du Titre 321

Conclusion de la Première Partie 323

SECONDE PARTIE L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL A L'EPREUVE DE L'INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS DES ETATS EN CRISE. 327

Titre I : Fondements juridiques en droit international de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise. 329
Chapitre I : Le fondement juridique de principe : le consentement des Etats en crise. 333
Section I : Un consentement réel. 334
§1 : Le consentement à l'internationalisation du pouvoir constituant. 335
A. L'internationalisation résultant d'une intervention sollicitée. 336
1. Le principe de la sollicitation préalable de l'Etat en crise 336
2. L'acceptation de la sollicitation par le sollicité. 343
B. L'internationalisation acceptée. 347
§2 : Le consentement à l'internationalisation matérielle de la constitution. 354
A. Le consentement en amont dans les accords de paix. 355
B. Le consentement tacite. 358
Section II : Un consentement régulier. 362
§1: La régularité quant à l'auteur du consentement. 363
A. La régularité fondée sur une légitimité établie. 365
B. Une régularité fondée sur une reconnaissance internationale constitutive de souveraineté. 370
§2: La régularité quant à l'objet du consentement. 377
A. La régularité fondée sur l'indifférence du droit international quant à l'objet du consentement. 377

B. La régularité fondée sur le caractère international de l'objet du consentement…… 383
Conclusion du Chapitre …… 388
Chapitre II : Le fondement juridique décisif : l'invocation du chapitre VII de la Charte des Nations Unies . …… 391
Section I : La paix et la sécurité internationales comme bases de l'internationalisation des constitutions des Etats en crise. …… 392
§1: L'invocation d'une menace contre la paix et la sécurité internationales comme base d'une internationalisation des constitutions. …… 393
A. Le contenu de l'article 2§7 de la Charte des Nations Unies et l'internationalisation des constitutions. …… 393
B. La qualification de menace contre la paix et la sécurité internationales : condition préalable d'une internationalisation des constitutions fondée sur le Chapitre VII. …… 398
§2 : L'existence d'une menace contre la paix et la sécurité internationales et son invocation dans le cadre des Etats en crise. …… 401
A. Des situations justifiant l'utilisation de l'article 2§7 in fine. …… 401
B. Des situations qualifiées de menaces contre la paix et la sécurité internationales……. …… 407
Section II : L'internationalisation des constitutions comme moyen de rétablissement et de préservation de la paix et la sécurité internationales. …… 413
§1: L'internationalisation des constitutions des Etats en crise : un moyen potentiel du maintien de la paix et la sécurité internationales. …… 413
A. Une potentialité ouverte par la pratique du Conseil de sécurité. …… 414
B. Une potentialité en adéquation avec la Charte des Nations Unies et le droit international……. …… 420
§2 : L'internationalisation des constitutions des Etats en crise : un moyen effectif du maintien de la paix et la sécurité internationales. …… 425
A. L'invocation directe dans les résolutions du Conseil de sécurité. …… 425
B. L'invocation médiate dans les résolutions du Conseil de sécurité. …… 429
Conclusion du Chapitre …… 433
Conclusion du Titre …… 435

Titre II : L'internationalisation des constitutions des Etats en crise et l'évolution des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes. …… 437
Chapitre I : L'internationalisation des constitutions des Etats en crise : entre un monisme apparent et un dualisme persistant des ordres juridiques. …… 439
Section I : L'affirmation apparente d'un monisme avec primauté du droit international. . 443
§1 : Une affirmation fondée sur la constitutionnalisation du droit international. …… 445

A. La pratique habituelle des Etats : l'absence d'une constitutionnalisation du droit international…….. 447
B. Une constitutionnalisation particulière du droit international dans les constitutions des Etats en crise..... 453
§2 : Une affirmation fondée sur une hiérarchisation au profit du droit international. . 459
A. L'affirmation constitutionnelle de l'applicabilité directe des normes internationales……. 459
B. La primauté relative des normes internationales. 464
Section II : La persistance d'un dualisme juridique. 476
§1: L'internationalisation incomplète : la constitutionnalisation fondée sur une réception préalable. 476
A. Le renvoi réceptif : une technique fondée sur une conception dualiste des rapports entre les ordres juridiques. 477
B. Le fondement constitutionnel de la primauté du droit international : un indice du dualisme des ordres juridiques. 482
§2 : La contestation de la primauté du droit international. 491
A. La concurrence avec certaines normes internes. 492
B. La difficile garantie de l'effectivité du droit international dans les ordres internes des Etats en crise. 501
Conclusion du Chapitre 510
Chapitre II : Conséquences sur l'analyse de l'évolution de l'ordre juridique international..... 513
Section I : L'internationalisation des constitutions des Etats en crise : l'affirmation de la complémentarité des ordres juridiques. 515
§1 : L'ordre juridique international comme vecteur de la consolidation des ordres juridiques internes. 515
A. L'ordre juridique international comme remède à la carence structurelle des Etats……. 516
B. L'ordre juridique international comme ordre de production des normes communes aux Etats. 523
§2 : Les ordres juridiques internes comme moyen de garantie de l'effectivité du droit international. 5 28
A. Une effectivité garantie par l'intégration dans la Constitution. 528
B. Une effectivité garantie par les mécanismes juridiques des ordres internes.... 534
Section II : L'internationalisation des constitutions dans les Etats en crise: prémisse à l'émergence d'un ordre juridique universel? 539
§1 : L'émergence progressive d'un droit constitutionnel international..... 539
A. Un droit constitutionnel international formellement indéterminé. 543
B. Un droit constitutionnel international matériellement déterminé. 549

§2 : Les doutes sur l'émergence d'un ordre juridique universel. 555

A. L'internationalisation des constitutions des Etats en crise et les théories sur l'émergence d'un ordre juridique universel..... 555

B. Les doutes quant à l'émergence d'un ordre juridique universel par l'internationalisation des constitutions 561

Conclusion du Chapitre 571

Conclusion du Titre 573

Conclusion de la deuxième partie 575

Conclusion générale..... 577

Bibliographie 583

Index..... 649

Table des matières..... 657