

PROPOS INTRODUCTIFS

Pierre-François LAVAL

Professeur de droit public à Université d'Orléans

La thématique « Constitution et droit international » choisie par l'Association française de droit constitutionnel a donné lieu à une série de journées décentralisées organisées durant l'année 2013. Le présent ouvrage reproduit les actes de la journée d'études organisée à l'Université de Franche-Comté le 29 novembre 2013, par laquelle ses organisateurs ont proposé d'opérer un retour sur un double mouvement qui caractérise le droit et la pratique contemporaine des Nations Unies : *l'internationalisation des Constitutions* d'une part, et *la constitutionnalisation du droit international*, d'autre part.

Il est, aujourd'hui, fréquemment fait recours à ces concepts pour décrire des phénomènes quasi symétriques d'influence entre droit constitutionnel et droit international. Ce regard croisé sur *l'internationalité du droit interne* et *la constitutionnalité de l'ordre international*¹ n'a, certes, rien d'inédit. Les rapports contemporains entre Constitutions nationales et droit international constituent l'un des aspects particuliers de l'« *inépuisable question* » des rapports entre droits internes et international². Le concept de droit constitutionnel international sera même forgé, durant l'entre-deux-guerres, pour cerner les interactions entre les disciplines³. Ces réflexions se sont poursuivies sous une forme renouvelée depuis la fin de la guerre froide. Parce qu'ils obéissent à une logique qui leur est propre, les phénomènes d'internationalisation et de constitutionnalisation du droit sont désormais le plus souvent distingués. Le concept d'internationalisation des constitutions – ou, plus largement, d'internationalisation du droit constitutionnel – permet, tout d'abord, de mesurer l'emprise, le retentissement ou encore « *l'imprégnation* » du droit international sur la formation et le contenu des

¹ Pour reprendre des expressions utilisées par E. ZOLLER, « Aspects internationaux du droit constitutionnel, Contribution à une théorie de la fédération d'Etats », *RCADI*, 2002, vol. 294, pp. 49 et ss.

² E. ZOLLER, « Droit constitutionnel et droit international », in K. D. KERANEUS, M. GAVONNELI (dir.), *Rapports généraux*, XIV^{ème} Congrès international de droit comparé, Athènes, août 1994, La Haye/Boston, Kluwer Law International, 1996, pp. 577-593, spéc. p. 577.

³ Voir, à titre principal, B. MIRKINE-GUETZEVITCH, « Droit international et droit constitutionnel », *RCADI*, 1931, vol. 38, pp. 307-465 ; *Droit constitutionnel international*, Paris, Sirey, 1933.

PIERRE-FRANÇOIS LAVAL

règles constitutionnelles nationales⁴. Il revêt, en cela, une fonction principalement descriptive. En le mobilisant, les auteurs entendent rendre compte d'une réalité juridique qui tend vers l'« *harmonisation des concepts de droit constitutionnel entre les Etats* »⁵. Cette démarche est toutefois relativement récente. Longtemps le droit international a ignoré la structure constitutionnelle des Etats et les procédures par lesquelles leurs organes étaient conduits à exercer leur pouvoir sur les sujets. On rappellera ainsi les mots de William H. Taft dans la célèbre sentence *Tinoco* de 1923, qui jugeait au sujet de la reconnaissance d'Etat que « *si l'examen auquel procèdent les Etats étrangers porte non sur l'effectivité du pouvoir, mais sur l'illégitimité ou l'irrégularité de ses origines, le refus de reconnaissance perd quelque chose de sa force probante au regard des seules questions dont doivent s'occuper ceux qui ont pour mission d'appliquer le droit international* »⁶. Cette neutralité de principe a, depuis une trentaine d'années, laissé place à une rhétorique onusienne privilégiant la démocratie vis-à-vis de tout autre mode d'exercice du pouvoir étatique, dans le but de favoriser par effet d'entraînement l'« Etat de droit » et les libertés individuelles au plan national, et la coexistence pacifique au plan mondial⁷. Aussi a-t-on assisté, pour reprendre la formule de René-Jean DUPUY, au « *passage de l'équivalence des régimes politiques à la légitimité exclusive de la démocratie libérale* »⁸, avec pour points culminants la présentation par Boutros BOUTROS GHALI de l'*Agenda pour la démocratisation* fin 1996⁹, puis l'adoption trois ans après de la résolution de la Commission des droits de l'homme sur le « *droit à la démocratie* » répertoriant les différentes composantes du mode de gouvernement démocratique¹⁰.

⁴ H. TOURARD, *L'internationalisation des Constitutions nationales*, Paris, LGDJ, 2000, p. 5, 12. Voir plus généralement, sur le concept d'internationalisation du droit, L. DELBEZ, « Le concept d'internationalisation », *RGDIP*, 1967, pp. 5-62.

⁵ H. TOURARD, *L'internationalisation des Constitutions nationales*, op. cit., p. 6.

⁶ *Tinoco*, Grande Bretagne/Costa Rica, sentence arbitrale du 18 octobre 1923, *RSA*, vol. I, p. 369.

⁷ Voir, à titre principal, la résolution 66/102, Assemblée générale des Nations Unies, 13 janvier 2012, *L'Etat de droit aux niveaux national et international*, A/RES/66/102.

⁸ R.-J. DUPUY, « Concept de démocratie et action des Nations Unies. Rapport introductif », Colloque de l'AFNU (23 octobre 1993), *Bulletin de Centre d'information des Nations Unies*, Paris, 1993, n°7-8, pp. 59-62. Voir également, au sujet d'un tel glissement, L.-A. SICILIANOS, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat. Systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Paris, Pedone, 2000, spéc. pp. 27 et ss.

⁹ Doc. A/51/761, 17 janvier 1997.

¹⁰ Résolution 1999/57, 24 avril 1999, *Promotion du droit à la démocratie*. S'y trouvent énoncées les composantes d'un mode de gouvernement démocratique, tels « les droits à la liberté d'opinion et d'expression, de pensée, de conscience et de religion, et d'association », « la suprématie du droit », « le droit au suffrage universel et égal et à des procédures assurant la liberté de vote, ainsi qu'à des élections périodiques et libres », « le droit à la participation politique », l'existence d'« institutions gouvernementales transparentes et rendant des comptes », ou encore « le choix des citoyens de choisir leur système de gouvernement par des moyens constitutionnels ou d'autres moyens démocratiques ».

L'ONU, ENTRE INTERNATIONALISATION ET CONSTITUTIONNALISATION

La promotion de la « bonne gouvernance », ancrée dans le respect des principes de légitimité démocratique et de prééminence du droit, a progressivement conduit à mettre la norme constitutionnelle au cœur des préoccupations onusiennes. L'assistance constitutionnelle pourvue par l'Organisation est, à cet égard, révélatrice des différentes modalités d'interventions du droit international dans la sphère constitutionnelle interne. Il s'agira en effet, suivant le contexte et l'objectif recherché, de recommander le respect de certaines valeurs ou règles, tel que le pluralisme politique ou l'indépendance de l'appareil judiciaire, d'imposer certains standards dont le respect conditionnerait l'aide au développement ou la participation à certaines organisations internationales, ou même encore de réécrire la norme constitutionnelle dans le cas extrême où la Communauté internationale prend le relai des autorités étatiques défailtantes pour administrer le territoire national. A ces différents niveaux, l'internationalisation rend ainsi compte de « *l'emprise concrète des relations internationales et des normes internationales sur les normes constitutionnelles* »¹¹, et se présente comme un facteur d'homogénéisation des droits constitutionnels, ou même de confiscation du pouvoir constituant suivant le point de vue que l'on adopte. C'est bien effectivement d'un certain modèle d'Etat, « *démocratique et respectueux des droits de l'homme* »¹², dont il est question, et dont les contours se reflètent dans les normes constitutionnelles façonnées par l'organisation internationale.

L'observation du phénomène d'internationalisation du droit interne a nourri, à rebours, une réflexion sur l'intérêt que le droit international pourrait lui-même retirer de cette ouverture au droit constitutionnel, non plus dans le but de diffuser ses règles au sein des différents droits étatiques mais plutôt en vue d'importer dans sa propre sphère les techniques du droit constitutionnel. Ce projet est habituellement associé à l'idée de constitutionnalisation du droit international, second phénomène à l'étude. L'un de ses principaux enjeux tient à la découverte des règles qui, une fois réunies, constituerait la « Constitution internationale » ou « mondiale ». On sait l'importance que revêt la notion de Constitution dans la nécessaire conciliation à opérer entre droit et pouvoir. Elle s'envisage même comme « *l'instrument premier de maîtrise du pouvoir aux fins de réalisation de la liberté* »¹³. Nulle société, fut-elle internationale, ne saurait en faire l'économie. Les premiers travaux

¹¹ H. TOURARD, *L'internationalisation des Constitutions nationales*, op. cit., pp. 7-8.

¹² H. RUIZ FABRI, C. GREWE, « La constitutionnalisation à l'épreuve du droit international et du droit européen », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Etudes en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, p. 197.

¹³ O. DE FROUVILLE, « Le paradigme de la constitutionnalisation vu du droit international », in S. HENNETTE-VAUCHEZ, J.-M. SOREL, (dir.), *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisés le monde ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 197.

PIERRE-FRANÇOIS LAVAL

entrepris sur la Constitution mondiale seront portés par cette ambition de mettre le pouvoir souverain au service de la garantie des droits individuels. Des auteurs comme VERDROSS durant l'entre-deux-guerres militeront en faveur de la reconnaissance de lois fondamentales fondées sur le droit naturel, et susceptibles de s'imposer aux conventions passées par l'Etat, avant d'élaborer une véritable théorie constitutionnelle du droit international en rupture avec les options résolument volontaristes de la doctrine de l'époque. Préfigurant ainsi dans une large mesure la consécration d'un *jus cogens* international, VERDROSS, comme d'autres à sa suite, insisteront sur l'aspect substantiel du constitutionnalisme international avant de déceler dans la Charte des Nations Unies l'une de ses principales concrétisations.

La fonction constitutionnelle de la Charte reste toutefois encore très vivement débattue. La Charte consigne à n'en pas douter certains « *principes constitutionnels* », telle l'interdiction du recours à la force¹⁴, qui irradie l'ordre juridique international dans son ensemble. Les organes onusiens ont d'ailleurs largement pris leur part dans la diffusion de ces principes. En témoigne l'activité récente du Conseil de Sécurité dont certaines résolutions, adoptées à l'occasion ou en rapport avec les crises du Darfour et de la Libye, ont marqué tout à la fois la volonté de renforcer la coopération avec les organisations régionales tierces aux Nations Unies, et celle de leur imposer le contenu normatif de la Charte¹⁵. Cette dernière n'en demeure pas moins un traité international soumis à la règle de l'effet relatif¹⁶, et l'Organisation universelle dépourvue des pouvoirs qui lui permettraient d'en imposer le respect. Sans se passer de cette rhétorique constitutionnelle, les auteurs ont ainsi cherché à identifier, pour mieux les dépasser, les obstacles à une possible hiérarchisation du droit international, et trouvé pour principal point d'appui le développement des règles internationales intransgressibles destinées à protéger les droits fondamentaux des individus. L'abondante littérature juridique consacrée, au cours de ces dernières années, au *jus cogens* international en a constitué la manifestation la plus visible. De telles fluctuations dans le discours sur la *constitutionnalisation du droit international* tendent à indiquer qu'il n'a pas pour objet de décrire une réalité juridique toujours certaine. Certains auteurs ont ainsi pu faire remarquer que

¹⁴ J.-M. SOREL, « La constitutionnalisation du droit international : conflits et concurrence des sources du droit ? Fausse querelle, mais vraies questions », in H. RUIZ FABRI, M. ROSENFELD (dir.), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Paris, Société de législation comparée, 2011, pp. 23-44, spéc. p. 29.

¹⁵ Voir, à titre principal, la résolution 2033 (2012), Conseil de Sécurité, 12 janvier 2012, *Coopération entre l'Organisation des Nations Unies et les organisations régionales et sous-régionales aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales*.

¹⁶ Voir M. FORTEAU, « Le dépassement de l'effet relatif de la Charte », in R. CHEMAIN, A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale ?*, Actes du colloque du CEDIN Paris X pour le 60^{ème} anniversaire de l'ONU, Paris, Pedone, 2006, pp. 121-159.

le concept de constitutionnalisation du droit serait finalement moins descriptif que *prescriptif*¹⁷. On y aurait le plus souvent recours pour affirmer l'obligatorité du droit international, en promouvoir l'unité ou tenter de lui donner un fondement objectif qui ne le rendrait plus dépendant de la seule volonté des Etats¹⁸, mais sans jamais perdre de vue la dimension militante d'une analyse purement constitutionnelle des phénomènes juridiques internationaux. Le caractère résolument utopique de la norme fondamentale internationale ne saurait toutefois condamner toute forme de rapprochement avec les réflexions menées par la doctrine constitutionnaliste. Les contributions reproduites dans cet ouvrage ont précisément pour ambition de livrer une analyse critique de ces phénomènes d'influence entre le droit constitutionnel et le droit international, et d'identifier ceux qui trouvent une réelle assise dans le droit positif, par opposition à ceux qui relèvent de la « *métaphore* »¹⁹, d'une réalité purement fantasmée.

¹⁷ H. RUIZ FABRI, C. GREWE, « La constitutionnalisation à l'épreuve du droit international et du droit européen », *op. cit.*, p. 202.

¹⁸ *Ibid.*, p. 193.

¹⁹ P.-M. DUPUY, « Ultimes remarques sur la 'constitutionnalité' de la Charte des Nations Unies », in R. CHEMAIN, A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale ?*, *op. cit.*, p. 220.