

---

# L'INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS ET LA REVALORISATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL DES ETATS

---

KEVIN FERDINAND NDJIMBA  
DOCTEUR EN DROIT, ATER, IRENEE  
NANCY UNIVERSITÉ

L'analyse du phénomène d'internationalisation des Constitutions est sans doute désormais un classique dans la doctrine juridique. En effet, apparue dès le milieu du XX<sup>ème</sup> siècle avec les études des auteurs comme Georges Scelle<sup>1</sup> ou Boris Mirkiné Guétzévitch<sup>2</sup>, cette question connaît depuis quelques années, un regain d'intérêt qui s'explique par divers facteurs tels que la mondialisation du droit, la globalisation des échanges mais aussi par des phénomènes plus ciblés comme les processus d'intégration ou la multiplication de la prise en charge au niveau international de la reconstruction d'un certain nombre d'Etats déliquescents ou en crise<sup>3</sup>. Bien généralement, les études qui lui sont consacrées focalisent leurs analyses sur les questions de hiérarchie des normes et de perméabilité des ordres juridiques nationaux<sup>4</sup>. Et dans cette optique, l'ensemble des auteurs tend à mettre en avant la perte de maîtrise de l'élaboration du droit par les Etats, et notamment le fait que la Constitution semble ne plus apparaître comme la norme qui

---

<sup>1</sup>SCELLE (G.), « Le droit constitutionnel international », *Mélanges Carré de Malberg*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, pp. 501-515.

<sup>2</sup>Parmi de nombreux écrits, on cite « Droit international et droit constitutionnel », *R.C.A.D.I.*, 1931-IV, vol. 38, pp. 367-465 ; *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. Dans le même sens que cet auteur, on pourrait également citer DOR (G.), « Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles de droit public interne », *Mélanges Ernest Mahaim*, vol. 2, Sciences juridiques, Paris, Sirey, 1935, pp. 115-133.

<sup>3</sup>Parmi les études les plus récentes, on citera les thèses de TOURARD (H.) *L'internationalisation des constitutions nationales*, Paris, LGDJ, 2000 ; TORCOL (S.), *Les mutations du constitutionnalisme à l'épreuve de la construction européenne. Essai critique de l'ingénierie constitutionnelle*, Toulon, 2002 ; LEKEUFACK (C.), *Les sources internationales du pouvoir constituant. Contribution à la théorie du pouvoir constituant*, Paris, 2005 ; KONAN (L.), *Le transfert du pouvoir constituant originaire à une autorité internationale*, Nancy 2, 2007. On mentionnera également des études plus synthétiques comme celles de GOY (R.), « Sur l'origine extra-nationale 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 renouveau du constitutionnalisme, Mélanges Gérard Conac*, Paris, Economica, 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.

<sup>4</sup> Comme l'écrit madame TOURARD (H.), « 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 », *op. cit.*, p. 12.

fonde et limite l'ordre juridique de la communauté étatique, de sorte qu'est remise en cause non seulement sa suprématie, mais aussi la qualité close et l'autonomie des ordres juridiques nationaux. Globalement, l'internationalisation des constitutions est accusée de deux maux principaux, celui de réduire l'autonomie constitutionnelle des Etats au bénéfice des instances internationales que celles-ci soient formelles ou informelles et celui de déprécier le caractère de norme suprême de son ordre juridique reconnu à la Constitution<sup>5</sup>.

Cette approche dichotomique et unilatérale offerte par la doctrine semble dictée par la tendance à penser les rapports entre les ordres juridiques essentiellement dans le cadre structurant des théories monistes et dualiste mais aussi par une vision qui n'envisage la question qu'à partir des Etats dits de démocratie consolidée. Ainsi l'internationalisation des Constitutions, envisagée, selon la définition assez juste de Louis Delbez, comme le fait de « (...) soustraire [un] rapport (juridique) au droit interne, qui le régissait jusqu'alors, et le placer sous l'empire du droit international, qui le régira dorénavant. »<sup>6</sup>, ou étudiée à partir des thèses qui y voient une tendance à l'harmonisation et à l'unification du droit<sup>7</sup>, intègre généralement la question des rapports de systèmes et se donne à lire selon différents prismes que Marie-Claire Ponthoreau a résumé par trois expressions caractéristiques à savoir la convergence, la domination d'un modèle juridique et le relativisme culturel<sup>8</sup>. Pourtant, s'il est incontestable que cette analyse ne peut faire l'économie, tant du point de vue des droits nationaux que du point de vue du droit international, d'une évaluation des incidences réelles que ce phénomène a sur la structuration et l'évolution même des ordres juridiques, cette nécessité ne saurait exclure de l'envisager autrement. Cela d'autant plus que, non seulement l'approche systémique présente des incertitudes liées au caractère multiple du phénomène étudié<sup>9</sup>, mais en plus la question de l'internationalisation des Constitutions ouvre

---

<sup>5</sup> C'est notamment le point de vue développé par Nicolas Maziau lorsqu'il écrit que « En incorporant le processus constituant dans des rapports de droit international, celui-ci franchit une étape dans la dépossession du droit constitutionnel de sa sphère originelle de compétence » ou encore par Sylvie Torcol qui parle de constitution confisquée en affirmant que « les différents types d'internationalisation aboutissent toujours à mettre le pouvoir constituant « sous tutelle » voire à la confisquer définitivement », ( ce qui nous semble pour moins un peu exagéré), « L'internationalisation des constitutions nationales », [www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes3/TORCOL.pdf](http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes3/TORCOL.pdf), p.7. Voir également KONAN(L.), *Le transfert du pouvoir constituant...*, *op. cit.*, et LEKEUFACK (C.), *Les sources internationales du pouvoir constituant...*, *op. cit.*, p. 239 et s.

<sup>6</sup> DELBEZ (L.), « Le concept d'internationalisation », *R.G.D.I.P.*, 1967, p. 5.

<sup>7</sup> C'est par exemple la thèse développée par DOR (G.), « Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles du droit public... », *op. cit.*, p. 117.

<sup>8</sup>PONTHOREAU (M.-C.), « Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public », *Actualité juridique, Droit administratif*, n°1, 2006, pp. 2- 6.

<sup>9</sup> L'expression internationalisation étant, selon les termes de madame DELMAS-MARTY, moins « une catégorie juridique stabilisée (...) [qu'un] processus, une dynamique qui marque une ouverture des systèmes des droits » (DELMAS-MARTY (M.), « Introduction », in DELMAS-MARTY (M.) et BREYER (S.), *Regards croisés sur l'internationalisation du droit : France – Etats-Unis*, Paris, Soc. de Lég. Comp., 2009, p. 15), elle sert donc à désigner des phénomènes qui sans être fondamentalement différents se manifestent parfois avec des caractéristiques qui ne sont

d'autres champs et d'autres perspectives notamment lorsqu'elle est envisagée dans le cadre des Etats en crise ou en transition démocratique. En effet, abordée sous ce dernier angle, l'internationalisation des constitutions des Etats révèle plusieurs facettes généralement assez mal connues<sup>10</sup>. Par exemple, elle permet de mettre en lumière une véritable préemption internationale de la compétence constituante des Etats que l'on peut identifier comme une sorte d'internationalisation formelle à travers laquelle des instances extérieures aux Etats soit se substituent à ceux-ci pour mettre en place des Constitutions qui s'y appliqueront, soit déterminent des règles sous l'empire desquelles les autorités nationales exercent leur compétence constituante. Mais elle permet également, et c'est sans doute là un de ses apports majeurs, de montrer l'extrême complémentarité qui se noue désormais entre droit international et droits constitutionnels internes, complémentarité qui se traduit par le passage d'une indifférence partagée à une réciproque prise en compte.

Il apparaît, dès lors, que même si l'on ne peut minimiser ces critiques somme toute justifiées, surtout si l'on observe les choses par le prisme d'une souveraineté pleine et entière<sup>11</sup>, on ne saurait nier un certain impact positif de l'internationalisation sur les Constitutions et sur le Droit constitutionnel de manière générale. Cet impact se traduit par une sorte de revalorisation de la Constitution et c'est celle-ci que nous envisageons ici de mettre en lumière. Autrement dit, nous tenterons de relativiser les deux reproches principaux qui sont fait à l'internationalisation des Constitutions en essayant de démontrer que quelque soit finalement ses différentes modalités, celle-ci conduit paradoxalement à l'affirmation du droit constitutionnel et que la lecture qui en est donnée est, dans une certaine mesure, quelque peu exagérée. Mais avant, il nous faut éclairer cette idée de revalorisation pour que l'on comprenne bien de quoi il est réellement question.

Si l'on s'en tient à la définition donnée par *Le Petit Robert*, l'idée de revalorisation peut être double<sup>12</sup>. D'une part, elle peut évoquer le fait de restituer de la valeur à une chose qui l'aurait perdu. Dès lors, l'internationalisation des Constitutions serait analysée comme une réhabilitation du droit constitutionnel à travers la restauration de la Constitution dans sa qualité de norme fondamentale et suprême de l'ordre juridique étatique. D'autre part, elle peut signifier le fait de

---

pas toujours identiques de sorte que madame PONTTHOREAU (M.-C.) a relevé qu'il s'agit d'un « phénomène qui est à la fois envahissant et pluriel » (*op. cit.*, p. 20).

<sup>10</sup>Voir pour une analyse globale de ce phénomène, NDJIMBA (K.F.), *L'internationalisation des constitutions dans les Etats en crise. Réflexions sur les rapports entre droit international et droit constitutionnel*, Thèse, Nancy 2, 2011.

<sup>11</sup>Entendue comme « la non-soumission à une autorité supérieure, le de n'être le sujet (au sens d'assujetti) d'aucun sujet (au sens de personne juridique) ». COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, 8<sup>e</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2008, p. 236.

<sup>12</sup>*Le Petit Robert*, entrée Revalorisation, nouvelle édition 2011, p.2239.

conférer à la Constitution une valeur plus élevée que celle qu'elle a déjà eu. En ce sens, l'internationalisation des Constitutions serait un élément de revalorisation du droit constitutionnel dans la mesure où elle apparaît comme un processus dont la finalité est de rendre les Constitutions plus contraignantes et plus normatives qu'elles ne l'étaient. Si ce dernier sens semble d'emblée interpeller les constitutionnalistes, à vrai dire, c'est dans sa combinaison avec le premier qu'il faut entendre cette idée de revalorisation du droit constitutionnel par l'internationalisation des Constitutions. En effet, la particularité de ce phénomène, évoqué dans les Etats en crise, c'est qu'il intéresse généralement soit les Etats où l'exercice du pouvoir ne s'appuie pas sur un véritable corpus de normes constitutionnelles auxquelles les dirigeants devraient être soumis, soit les Etats où le non respect des dispositions constitutionnelles en vigueur par les dirigeants, a conduit à une rupture du lien social, provoquant ainsi une profonde déliquescence des institutions et fait perdre toute sa valeur à la Constitution.

Dès lors, l'étude du paradoxe que laisse supposer l'intitulé de cette contribution passe par deux mouvements. Tout d'abord, nous essayerons de montrer que la revalorisation des Constitutions des Etats apparaît comme l'objet de l'internationalisation si on l'aborde d'un point de vue interne (I) ; ensuite nous tenterons de mettre en perspective une autre forme de revalorisation de la Constitution envisagée comme conséquence de l'internationalisation (II).

## I. LA REVALORISATION INTERNE DU DROIT CONSTITUTIONNEL COMME OBJET DE L'INTERNATIONALISATION

---

Cette première forme de revalorisation des Constitutions passe par deux procédés essentiels : tout d'abord, l'ensemble des procédures d'internationalisation des constitutions des Etats en crise repose sur la volonté d'établir les bases et les fondements de l'Etat dans le cadre d'une véritable Constitution, érigée comme le seul instrument juridique valide et doté d'une valeur juridique suffisante et réelle pour assurer et garantir l'exercice du pouvoir dans l'Etat et surtout la protection des droits et libertés fondamentales (A), mais également par l'organisation de l'intangibilité de ses dispositions (B).

## A. LA REVALORISATION DE LA PORTÉE NORMATIVE DES CONSTITUTIONS

---

Si, à l'heure actuelle, la Constitution est analysée comme une véritable norme juridique située au sommet de la hiérarchie des normes de l'ordre juridique étatique<sup>13</sup>, c'est-à-dire comme un véritable ensemble de règles contraignantes dans la mesure où elle crée de véritables droits et de véritables obligations par le renforcement de l'encadrement du système de gouvernement, par l'affirmation constitutionnelle des droits et libertés des individus et par la juridictionnalisation de leurs mécanismes d'application, son caractère normatif n'est pas toujours allé de soi<sup>14</sup>. En effet, bien qu'elle ait été envisagée dès le départ d'un point de vue matériel, notamment dans le cadre de la déclaration française des droits de l'homme et du citoyen, sa normativité est restée incertaine en raison de sa nature mitigée d'acte politique et juridique<sup>15</sup>. Et cette situation l'a longtemps relégué au second plan dans la mesure où sa nature de norme suprême de l'ordre juridique est restée longtemps plus théorique que réelle.

Ce n'est qu'à partir des années soixante dix que l'on va assister à une redécouverte de la Constitution en tant que norme suprême de l'ordre juridique avec le développement du constitutionnalisme<sup>16</sup>, c'est-à-dire le développement dans les Etats d'un très fort encadrement des pouvoirs politiques et la novation de la Constitution en une véritable norme vivante qu'il faut respecter et dont les dispositions doivent faire l'objet d'une application stricte. Amorcée au niveau européen, cette revalorisation de la portée normative a emprunté deux chemins principaux

---

<sup>13</sup>Comme l'a relevé monsieur BEAUD (O.), « De façon très majoritaire, sinon hégémonique, la doctrine française présente, actuellement, la Constitution comme une norme (...) dont la qualité serait d'être suprême ». « Constitution et droit constitutionnel », in ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quidrigé/Lamy-PUF, 2003, p. 264.

<sup>14</sup>Comme l'a écrit Dominique Rousseau, « Pendant longtemps, pour la définition de la Constitution, la doctrine a retenu de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (...), seulement la seconde partie de la phrase : une Constitution, c'est l'organisation de la séparation des pouvoirs. Sans doute la garantie des droits et libertés des citoyens n'était pas oubliée ; mais (...) les hommes de 1789 et (...) les constituants considéraient cette protection comme la conséquence nécessaire d'une limitation du pouvoir obtenue par division (...) ». ROUSSEAU (D.), « Une résurrection : la notion de Constitution », *R.D.P.*, 1990, p.7 ; c'est aussi ce qu'exprime messieurs CONSTANTINESCO (V.) et PIERRÉ-CAPS (S.), lorsqu'ils écrivent que « L'époque du légicentrisme a (...) conduit à ne considérer la constitution que comme une simple nomenclature institutionnelle, assortie d'une déclaration des droits », *Droit constitutionnel*, 3<sup>e</sup> édition, Paris, PUF, 2007, p. 213.

<sup>15</sup>BELAID (S.), « Droit international et droit constitutionnel : les développements récents », in BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.) (dirs.), *Droit international et droit interne : développements récents*, Paris, Pedone, 1998, p. 52.

<sup>16</sup>Cette expression est entendue ici dans son sens normatif étroit hérité de l'expression américaine de "constitutionalism" et non dans son sens large qui traduit la généralisation du phénomène constitutionnel au XX<sup>e</sup> siècle. V. Par exemple RAYNAUD (Ph.), « Constitutionnalisme », in ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la Culture juridique*, *op. cit.*, p. 266 qui la renvoie aux « régimes politiques qui, grâce à l'établissement d'un contrôle de constitutionnalité exercé par une instance politico-judiciaire « indépendante », rendent possible la limitation du pouvoir législatif lui-même en veillant à la conformité des lois à la constitution et à ses principes généraux, et non pas simplement à la légalité des actions du pouvoir exécutif et de l'administration ».

qui cependant ne sont pas exclusifs. Tout d'abord, il y a eu l'amorce d'un changement de perspective traduit par l'enrichissement de son objet qui n'est plus exclusivement tourné vers le pouvoir et les institutions politiques mais bien plus vers les individus et leurs droits. Comme l'a relevé Dominique Rousseau, on assiste à un changement de position qui débouche sur une nouvelle conception de la Constitution, laquelle n'est plus seulement « la définition des rapports entre les institutions et la séparation des pouvoirs [mais], désormais la définition des rapports entre les citoyens et l'Etat, la Charte des droits et libertés dont la garantie est assurée par la mise en place d'un mécanisme de sanction des organes de l'Etat »<sup>17</sup>. En octroyant ainsi à la Constitution une dimension technique équivalente à celle des autres normes de l'ordre juridique, et en l'érigant ainsi en norme juridique accomplie, tout en maintenant son caractère de norme suprême, ce processus de normativisation a eu pour conséquence de ré-agencer la hiérarchie des normes juridiques afin de tenir compte de cette donnée et de rendre aussi effective que possible la suprématie constitutionnelle. C'est pourquoi, le deuxième chemin emprunté dans ce sens a été le développement d'une justice constitutionnelle caractérisée par l'adoption et l'instauration dans la plupart des Etats d'un véritable mécanisme de vérification de la conformité de l'ensemble des actes juridiques édictés par les autorités publiques à la norme suprême qu'est la Constitution : l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité des lois. C'est précisément en empruntant ces deux chemins que les processus d'internationalisation des Constitutions des Etats en crise participent à cette revalorisation de la portée normative de la Constitution et par voie de conséquence à la revalorisation du droit constitutionnel.

En effet, il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'un phénomène qui se déploie généralement dans le cadre d'Etats dans lesquels la carence étatique sur certaines questions résulte tantôt de l'inexistence d'un corpus juridique encadrant l'exercice par les autorités étatiques de leurs pouvoirs, tantôt du non respect par celles-ci des normes juridiques existantes ou simplement de l'inadéquation de l'ordre juridique aux exigences et aux revendications des citoyens. Dès lors, la finalité de l'internationalisation réside dans la nécessité non seulement de restaurer l'ordre juridique, mais surtout de restaurer un ordre juridique respectant l'état de droit et assurant le respect des droits et libertés des individus. C'est ainsi que les Constitutions internationalisées non seulement sont caractérisées par une importante insertion tant quantitative que qualitative des droits et libertés garantis aux citoyens des Etats concernés, mais également par l'organisation des mécanismes de juridicisation du droit constitutionnel, grâce à l'ouverture de diverses possibilités offertes aux citoyens de contester la violation des droits qui leur sont expressément octroyés par

---

<sup>17</sup>Rousseau (D.), « Une résurrection, la notion de constitution », *op. cit.*, p. 8.

le texte constitutionnel. Si dans certains cas, cette double insertion vaut seulement diffusion dans l'Etat d'un certain nombre de principes issus du constitutionnalisme moderne de type occidental<sup>18</sup>, dans d'autres exemples, elle montre bien un réel changement de dimension de la Constitution. Ainsi, dans le cas du Japon, il est incontestable que l'internationalisation de la Constitution de 1947 a introduit une hiérarchie des normes qui a opéré une véritable novation exceptionnelle, par la confusion entre le système juridique et l'état de droit<sup>19</sup>. De la même manière, l'internationalisation de la Constitution cambodgienne de 1993 a eu pour conséquence de sortir celle-ci de la dimension incantatoire que l'on retrouvait dans les anciens textes et de la placer réellement au sommet de la hiérarchie des normes juridiques<sup>20</sup>. On peut à cet égard citer les exemples de nombreux Etats africains dont les processus politiques et constituants ont été internationalisés. Ce changement de perspective est par ailleurs renforcé par le développement de la justice constitutionnelle, à travers l'instauration, dans la quasi totalité des Etats, de juridictions constitutionnelles aux prérogatives largement étendues. En effet, quelque soit le modèle adopté, de type américain ou de type continental, l'un des éléments caractérisant les Constitutions internationalisées c'est la place accordée à des organes dont la mission principale est la protection de la norme fondamentale. Ainsi, Cours constitutionnelles ou suprêmes, ceux-ci sont dotés d'importantes prérogatives dont principalement celles de veiller au strict respect de la Constitution et à la garantie des droits fondamentaux des citoyens.

Certes, on ne peut pas dire que dans l'ensemble des cas, l'internationalisation des Constitutions débouche indiscutablement sur une effectivisation de cette dimension normative de la Constitution<sup>21</sup>, mais il est un fait incontestable c'est que l'un de ses apports principaux est la

---

<sup>18</sup>C'est-à-dire le constitutionnalisme démocratique que nous évoquions plus haut et qui est marqué à la fois par la réinvention de la légitimation du pouvoir et par la nécessité de garantir la limitation du pouvoir. Voir par exemple LUCIANI (M.), « L'anti-souverain : mutations de la société internationale et décision économique nationale », in *Droit constitutionnel et mutations de la société internationale*, R.C.A.I.D.C., vol. XI, p. 133-134.

<sup>19</sup>Voir en ce sens, MOITRY (J.-H.), *Le droit japonais*, Paris, PUF, Coll. Que-sais-je ?, 1988, p. 43. Voir également, HIGUCHI (Y.), « Difficultés actuelles et avenir des institutions politiques japonaises (quelques remarques sur la vie constitutionnelle japonaise) », in AWADJI (T.), *Etudes de droit japonais*, Paris, Société de législation comparée, 1989-1999, p. 135.

<sup>20</sup>C'est ce que tente de démontrer un auteur lorsque, comparant celle-ci à ses devancières, il écrit que : « 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 ». GAILLARD (M.), *Démocratie cambodgienne, La Constitution du 24 septembre 1993*, Paris, L'Harmattan, 1994, p. 26. Voir également au sujet du Conseil constitutionnel cambodgien, PAGE (J.), « Le Conseil constitutionnel du Cambodge », *A.I.J.C.*, 2001, pp. 75-86.

<sup>21</sup>D'ailleurs, dans de nombreux cas, il est souvent déploré le manque d'effectivité des dispositions constitutionnelles et notamment des dispositions internationales. Voir par exemple les différents rapports des autorités internationales sur les cas comme ceux du Cambodge, du Timor Leste, de l'Afghanistan (E/CN.4/2004/107 du 19 janvier 2004, §10 ; A/HCR/4/36 du 30 janvier 2007, §18 ; A/HCR/7/27 du 21 février 2007, §47) ; voir sur le cas de la Bosnie-Herzégovine notamment GREWE (C.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Bosnie-

construction d'un ordre juridique stable avec une hiérarchie clairement établie au sommet de laquelle se trouve généralement la Constitution.

De ce point de vue, on peut considérer que si le développement du constitutionnalisme en Europe a eu pour conséquence l'enrichissement du droit constitutionnel et la revalorisation de sa dimension normative, en empruntant globalement les mécanismes par lesquels ce dernier a assuré « la résurrection de la notion de Constitution » en Europe, selon l'expression de Dominique Rousseau<sup>22</sup>, l'internationalisation des Constitutions s'en est faite l'apôtre hors du vieux continent en réintégrant dans les Etats en crise la Constitution au sommet de la hiérarchie des normes juridiques, mais surtout en assurant au droit constitutionnel une place centrale dans l'ordonnement juridique des Etats, celui-ci étant désormais un ensemble de normes juridiques et non plus seulement un programme plus ou moins vague pour le législateur ou les acteurs politiques.

Mais l'internationalisation des Constitutions va encore plus loin dans la revalorisation du droit constitutionnel des Etats, notamment en organisant l'intangibilité de certaines dispositions constitutionnelles, permettant ainsi de maintenir leur caractère obligatoire et indérogable.

## B. L'ORGANISATION DE L'INTANGIBILITÉ DES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES

---

Si la Constitution est considérée comme la norme suprême de l'ordre juridique dans l'Etat, cette suprématie, elle la doit dans une large mesure à son caractère de norme particulière, de loi particulière dont les procédés d'élaboration et de modification exigent des mécanismes nettement plus contraignants que ceux qui sont utilisés pour les lois dites ordinaires. C'est pourquoi, on a généralement opposé les Constitutions rigides aux constitutions souples. Les premières sont considérées comme traductrices du caractère suprême de la Constitution compte tenu de ce qu'elles aménagent des procédures complexes de modification, afin de protéger son caractère de norme issue du souverain<sup>23</sup>. Si elles reprennent globalement ce même schéma, les

---

Herzégovine », in *Le Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles*, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 27, 2009, p. 33.

<sup>22</sup>ROUSSEAU (D.), *op.cit.*

<sup>23</sup>Comme l'ont écrit certains, « Parce qu'elle est la charte fondamentale de l'Etat, la Constitution doit l'emporter sur toutes les autres règles juridiques adoptées par les organes institués, qu'ils soient législatifs ou réglementaires. Ceci rend souhaitable que l'on puisse distinguer la loi constitutionnelle (...) des autres règles en vigueur dans l'Etat (...). Cette distinction sera jamais mieux marquée qu'à l'occasion des révisions de la constitution initiale : c'est à ce moment seulement que l'on pourra constater si la primauté de la Constitution se manifeste formellement et



Constitutions internationalisées vont beaucoup plus loin car, au lieu seulement de mettre en place des règles de modification constitutionnelle plus sévères, elles organisent une réelle intangibilité de certaines de leurs dispositions les plus fondamentales. Ainsi, elles apparaissent moins comme des Constitutions rigides que comme des Constitutions intangibles. La technique généralement utilisée dans ces Constitutions peut être qualifiée de barrage constitutionnel.

Il s'agit d'une sorte de limitation matérielle de la marge de manoeuvre d'un éventuel pouvoir constituant dérivé, en vue de faire échapper à toute modification des normes ou des principes constitutionnels pouvant être assimilés à de la supra-constitutionnalité ou à une sorte de super-constitution. L'objectif de cette limitation est de ne pas soumettre le texte constitutionnel à la volonté d'un organe soumis au souverain ordinaire. On peut à cet égard citer les exemples de la Constitution japonaise de 1947<sup>24</sup>, celui de la Constitution chypriote de 1960<sup>25</sup> ou encore les exemples Namubiens avec les principes constitutionnels énoncés dans la résolution 435/78 du Conseil de sécurité des Nations Unies<sup>26</sup> et bosnien avec les dispositions de l'article X.2 qui prévoit qu' « aucun amendement à la (...) Constitution ne peut éliminer ou restreindre les droits et libertés visés à l'article II de la (...) Constitution, ni modifier les dispositions du présent alinéa »<sup>27</sup>. Sans aller jusqu'à instaurer cette sorte de supra-constitutionnalité, d'autres Constitutions internationalisées établissent que les dispositions relatives aux droits et libertés fondamentales ne peuvent, en règle générale, faire l'objet d'une quelconque modification ou ne peuvent l'être que dans le respect d'un cadre strict et contraignant qui laisse très peu de place à la discrétion des institutions et des autorités politiques de l'Etat<sup>28</sup>.

---

organiquement ». PACTET (P.), MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Droit constitutionnel*, 24<sup>e</sup> édition, Paris, Armand Colin, 2005, p. 70 ; c'est la même chose qu'exprime un autre auteur en écrivant que « La distinction entre pouvoir constituant originaire et pouvoirs constituants dérivés, parmi lesquels on peut placer le pouvoir de révision de la Constitution, et l'antériorité du premier sont le fondement du principe de rigidité constitutionnelle, qui présuppose la primauté formelle et substantielle de la Constitution sur la loi du Parlement et qui doit assurer la stabilité des choix politiques fondamentaux consacrés dans les Constitutions », SPECCHIA (M.C.), « Les limites à la révision de la Constitution en France et perspectives comparées », *Actes du VII Congrès Français de Droit Constitutionnel* (2008), p. 7.

<sup>24</sup>Voir ce point, 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.

<sup>25</sup>La Constitution de Chypre contient notamment vingt-et-un principes constitutionnels fixés par l'article 182-1 résultant des Accords de Zurich et considérés comme fondamentaux et insusceptibles de faire l'objet ni d'amendement, ni d'addition, ni de suppression.

<sup>26</sup>WIECHERS (M.), « Namibia : The 1982 Constitutional Principles and Their Legal Significance », *S.A.Y.I.L.*, vol. 15, 1989-1990, pp. 5-21.

<sup>27</sup>Sur la Constitution de Bosnie-Herzégovine, voir PECH (L.), « La garantie internationale de la Constitution de Bosnie-Herzégovine », *R.F.D.C.*, n°42, 2000, pp. 421-440 ; Voir également SIERPINSKI (B.), « 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.

<sup>28</sup>On peut ainsi citer le cas du Timor Oriental ou du Kosovo où l'article 56-2 prévoit que : « Aucune dérogation aux droits et libertés fondamentales garantis par les articles 23, 24, 25, 27, 28, 29, 31, 33, 34, 37 et 38 (...) n'est permise en aucune circonstance » (la traduction est de nous).

Cependant l'organisation de cette intangibilité pose quelques difficultés d'ordre théorique, d'abord quant à son caractère véritablement opérationnel, ensuite, et pour ce qui nous concerne particulièrement, quant à sa signification réelle dans les Etats en crise. Pour certains auteurs, les interdictions de réviser introduites dans les Constitutions n'ont aucune réelle prise et ne sauraient être considérées comme de véritables éléments de garantie de l'intangibilité et donc de la suprématie des Constitutions<sup>29</sup>. S'appuyant notamment sur l'exemple des interdictions de révision contenues dans certaines constitutions comme celles de la France, ils n'y voient que de simples obstacles conditionnels. Ainsi, argumentent-ils, s'il n'est pas possible de réviser directement la norme concernée, il est possible de réviser d'abord celle qui pose l'interdiction de réviser, et l'autre norme ensuite<sup>30</sup>. Dès lors, concluent-ils, de telles interdictions ne sauraient par elles-mêmes témoigner du caractère suprême des Constitutions. Ainsi, bien qu'elles octroient à certaines dispositions constitutionnelles un caractère particulier, renforçant ainsi la nature suprême de la Constitution dans l'ordre juridique interne, elles n'apportent pas grand-chose à son caractère normatif, celui-ci n'étant assuré que dans le cadre de la mise en œuvre effective de la Constitution par les différentes autorités étatiques.

La seconde difficulté soulevée par l'organisation de l'intangibilité des dispositions constitutionnelles est liée à sa signification dans les Etats en crise. De ce point de vue, on remarque que dans la plupart des cas, les dispositions visées par cette intangibilité concernent les normes et principes issus de l'ordre juridique international. On peut dès lors s'interroger sur la pertinence d'une revalorisation du droit constitutionnel des Etats qui reposerait sur un paradoxe, celui de la soumission de l'ordre juridique interne à des normes et principes extérieurs. A vrai dire cependant, cette difficulté n'est qu'apparente. Si certes, cette intangibilité vise plutôt les dispositions relatives au droit international, comme dans les exemples de la Bosnie-Herzégovine et de la Namibie, voire du Cambodge, ou à des questions liées aux relations internationales ainsi que le montre le cas de Chypre ou celui du Japon<sup>31</sup>, elle a pour conséquence de créer dans l'ordre

---

<sup>29</sup> C'est notamment le cas de Michel Troper qui estime que la technique du barrage constitutionnel n'est pas toujours très efficace car il suffirait soit de remettre en cause totalement la Constitution, soit de la réviser dans le but d'ôter à ces normes leur caractère fondamental soit à les sortir (pour celles d'entre elles qui sont « internationale ») de l'ordre juridique constitutionnel. TROPER (M.), « Internationalisation et pouvoir constituant », Cours photocopié.

<sup>30</sup> C'est ce qu'exprime clairement TROPER (M.) qui estime que « Les conditions de fond ne limitent pas véritablement le pouvoir dérivé, parce qu'il est toujours possible de réviser dans un premier temps les dispositions de la constitution, qui fixent ces limites, pour, dans un second temps, opérer la révision désirée », HAMON (F.), TROPER (M.), *Droit constitutionnel*, 29<sup>e</sup> édition, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 43. Ce que conteste vigoureusement PFERSMANN (O.) pour qui, « Cet argument paraît éronné car il débouche sur une régression à l'infini. S'il était licite de réviser d'abord [l'article qui interdit de réviser], le constituant pourrait interdire de le modifier. S'il était alors licite de réviser cette interdiction, on pourrait interdire de réviser cette interdiction de réviser etc. », FAVOREU (L.) et al., *Droit constitutionnel*, 8<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 2005, p. 109-110.

<sup>31</sup> D'ailleurs au sujet du Japon, la question de la révision desdites dispositions n'a jamais manqué d'alimenter les débats juridiques et politiques. On peut à cet égard lire : YAMAMOTO (H.), « Révision de la Constitution, pacifisme

constitutionnel de l'Etat une sorte de droit constitutionnel fondamental qui échapperait à toute modification et à toute manipulation et préserverait ainsi l'intégrité du pacte fondamental de l'Etat. Elle l'est d'autant plus qu'une fois intégrées à la Constitution, les normes visées ne sont désormais revêtues que du seul caractère constitutionnel, en dépit de leur origine internationale<sup>32</sup>. Ainsi, c'est bien en qualité de normes constitutionnelles fondamentales qu'elles sont protégées et non pas en qualité de normes internationales, qualité qu'elles ont d'ailleurs perdu au cours du processus d'internationalisation, dans la mesure où elles ont nécessairement fait l'objet d'une réception formelle dans l'ordre juridique interne de l'Etat concerné<sup>33</sup> et que leur violation dans ce cadre là, ne saurait engager la responsabilité de celui-ci<sup>34</sup>.

Ainsi donc, même si l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise apparaît dans sa mise en œuvre comme une atteinte portée à la souveraineté juridique et à l'autonomie constitutionnelle de l'Etat en crise concerné, elle débouche par sa finalité sur le triomphe de la Constitution et du droit constitutionnel. Mise en œuvre dans le but de restaurer l'ordre juridique étatique à travers les Constitutions, l'internationalisation des Constitutions se révèle dans ces cas comme le véritable agent de la revalorisation de celles-ci. Intervenant dans des contextes où elles ont généralement été mises à mal, à la fois dans leur application et dans leur contenu, elle leur redonne un certain lustre, tantôt en leur octroyant une valeur qu'elles n'avaient pas encore acquises jusque-là, tantôt en opérant leur réhabilitation à la fois comme unique source des pouvoirs exercés dans les différents Etats et comme socle de la garantie des droits et des libertés octroyés aux citoyens. Mais il n'y a pas qu'au niveau interne que l'on peut observer la revalorisation des Constitutions par leur internationalisation. En effet, ce phénomène traduit aussi un réel changement d'attitude du droit international à l'égard des normes constitutionnelles des Etats.

---

et droits fondamentaux au Japon », *R.F.D.C.*, n° 24, 1995, pp. 823-838 ; IDA (Y.), « Vers une révision de la Constitution japonaise », *R.D.P.*, n° 2, 2010, pp. 387-411.

<sup>32</sup>La technique de la réception permet en effet de nover les normes ainsi considérées en normes internes dont la validité résulte désormais de leur appartenance à la Constitution. En les appliquant, les juges et les citoyens appliquent non pas du droit international, mais du droit interne. Voir dans ce sens, DAILLIER (P.), « Monisme et dualisme : un débat dépassé ? », in BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.), *Droit international et droits internes...*, *op. cit.*, p. 17-18 ; 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 Michel Troper*, Paris, Economica, 2006 p. 828.

<sup>33</sup>Cette réception formelle traduit indiscutablement le fondement constitutionnel de la la validité dans l'ordre du principe considéré. Il s'agit, après cette opération de transmutation, désormais d'une disposition constitutionnelle et non plus d'une disposition internationale.

<sup>34</sup>Par exemple, il n'est pas sûr que la violation par la Namibie des principes constitutionnels de 1982 soit susceptible d'engager la responsabilité des autorités namibiennes contrairement à ce qu'a cru affirmer un auteur en écrivant qu'[ils] « (...) conservent leur force juridique tant au plan international qu'au plan interne. Au plan international, ils consistent 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 ; (...) ». WIECHERS (M.), *op. cit.*, p. 21.

## II. LA REVALORISATION EXTERNE DU DROIT CONSTITUTIONNEL COMME CONSÉQUENCE DE L'INTERNATIONALISATION

---

Longtemps considérée dans l'ordre juridique international comme un fait juridique, c'est-à-dire comme un acte juridique interne à l'Etat sans grande portée en dehors de celui-ci, la Constitution y acquiert désormais une place beaucoup plus valorisante. Il ne s'agit sans doute pas de dire que ses dispositions sont désormais susceptibles de produire des effets juridiques quelconques au niveau international, puisque la règle classique énoncée dans la jurisprudence de la *C.P.J.I.* selon laquelle « 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 international ou les traités en vigueur »<sup>35</sup> demeure applicable. Seulement, il semble que l'internationalisation des Constitutions marque une forme de reconnaissance de la place particulière qu'il faut accorder aux dispositions constitutionnelles. Ainsi, elle apparaît comme un moyen d'effectivisation du droit international (A), ce qui débouche sur la reconnaissance internationale de son caractère de norme fondamentale de son ordre juridique (B).

### A. LA CONSTITUTION INTERNATIONALISÉE COMME MOYEN D'EFFECTIVISATION DU DROIT INTERNATIONAL

---

D'après le principe coutumier, repris par la Charte des Nations unies en son article 2, paragraphe 7, et qui pose la règle de l'autonomie constitutionnelle des Etats, c'est à dire le droit qu'à chacun d'eux de déterminer librement son régime politique, économique et social et culturel, le droit international est indifférent aux normes de l'ordre juridique des Etats, et particulièrement à la Constitution. Aussi, celle-ci ne présente pour lui aucun intérêt, aucune valeur particulière<sup>36</sup>. Récemment, Jean Combacau, dans sa préface à l'ouvrage de Carlo Santulli sur *Le statut international de l'ordre juridique étatique*<sup>37</sup>, mettait clairement en valeur cette indifférence<sup>38</sup>. Ainsi, s'appuyant sur la position habituelle de l'ordre juridique international, il écrivait que : « une fois sa supériorité de

---

<sup>35</sup>CPJI, avis consultatif du 4 février 1932 relatif au *Traitement des nationaux polonais à Dantzig*, Série A/B, n° 44, p. 24.

<sup>36</sup>Cela a notamment été affirmé de manière claire et sans aucune ambiguïté dans la jurisprudence de la CPJI du 25 mai 1926 dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (Allemagne/Pologne) dans laquelle la Cour indiquait que « Au regard du Droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des Etats au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives ». Série A, n° 7, p. 9.

<sup>37</sup>SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique interne. Etude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pedone, 2001, 540 pages.

<sup>38</sup>V. COMBACAU (J.), « Préface », in SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique interne*, op. cit.

principe établie, le droit international est indifférent à la façon dont les Etats organisent l'entrée de ses règles dans leur ordre interne et, (...) ne prétend pas leur imposer de se donner les moyens qui permettent d'y assurer la supériorité de ses propres prescriptions : il lui suffit qu'elle trouve sa consécration dans son ordre à lui et que les Etats le reconnaissent »<sup>39</sup>. Cependant, poursuit-il, « il n'en irait pas ainsi, s'il entendait assortir la suprématie qu'il revendique d'un rapport de validité entre ses règles et les règles subordonnées, tel que celles-ci dussent disparaître de l'ordre rival, comme cela peut se faire dans un ordre juridique unitaire compétent au dispositif complet de validation ou d'invalidation de chaque norme, et de l'acte qui la porte, par les normes et les actes des échelons supérieurs, ou dans un ordre de superposition, de type fédératif, à supposer qu'il exige l'invalidation par la norme supérieure de l'ordre fédéral de toutes les normes de l'ordre fédéré qui, statuant différemment d'elle dans une matière qui relève de leur compétence commune, entrerait en contradiction avec une norme fédérale »<sup>40</sup>. Or précisément, et contrairement au droit international habituel qui « ne rétribue la non-conformité du droit interne à ses propres prescriptions (...) que par la responsabilité internationale attachée à la conduite de l'Etat.. »<sup>41</sup>, le droit international d'internationalisation des Constitutions vise également l'imposition à l'Etat d'une obligation de respect des normes internationales dont il est porteur, afin d'assurer à la fois leur effectivité et leur supériorité dans les différents ordres juridiques. Ne disposant pas véritablement d'instruments et de mécanismes propres susceptibles de porter une telle ambition, il tend à se servir de la Constitution, de sorte que celle-ci, constitue désormais le moyen de son « effectivisation ».

Cette « effectivisation » du droit international induite par l'internationalisation des Constitutions résulte de la technique de constitutionnalisation des normes d'origine internationale. Par constitutionnalisation, il ne faut pas entendre ici le phénomène habituellement étudié et qui est caractérisé par la tendance de l'ordre juridique international à se structurer en empruntant le même cheminement et les mêmes modalités que l'ordre juridique interne<sup>42</sup>. Il faut plutôt y voir, la transformation des normes internationales en normes constitutionnelles dans le but de leur donner une force juridique supérieure. C'est à dire, comme l'ont relevé certains

---

<sup>39</sup>*Idem.*

<sup>40</sup>*Ibidem.*

<sup>41</sup>*Ibidem.*

<sup>42</sup>Sur cette conception de la constitutionnalisation, voir RUIZ FABRI (H.), « Les contaminations disciplinaires », in Du BOIS De GAUDUSSON (J.) et FERRAND (F.), (dir.), *La concurrence des systèmes juridiques*, Aix-en-Provence, P.U.A.M, 2008, p. 127 ; RUIZ FABRI (H.) et GREWE (C.), « La constitutionnalisation à l'épreuve du droit international et du droit européen », in *Les dynamiques du droit européen en ce début de siècle*, Mélanges Jean Claude Gauthron, Paris, Pedone, 2004, p. 190. Lire également en ce qui concerne particulièrement le droit international, SZUREK (S.), « La Charte des Nations Unies. Constitution mondiale ? », in COT (J.P.), PELLET (A.) et FORTEAU (M.) (dirs.), *La Charte des Nations Unies*, Paris, Economica, 2005, p. 32.

auteurs, « le changement de valeur normative d'une norme préexistante qui devient constitutionnelle »<sup>43</sup>. Cette technique qui s'inscrit dans le cadre d'un mouvement plus global de constitutionnalisation de l'ensemble des branches du droit, ainsi que l'avait relevé le doyen Favoreu, débouche indiscutablement sur un recentrage du droit autour de la Constitution. Tant qu'il était cantonné dans l'ordre juridique interne des Etats, on était encore indiscutablement dans l'hypothèse précédente de revalorisation du droit constitutionnel. Or, on ne peut que constater la tendance du droit international à se servir de la Constitution, grâce notamment à cette technique de la constitutionnalisation, pour assurer sa propre efficacité. Même s'il n'y a là, à vrai dire, rien de bien nouveau puisque que comme l'avait déjà relevé Heinrich Triepel, « pour remplir sa tâche, le droit international est continuellement obligé de recourir au droit interne. Sans lui il est, sous de nombreux rapports, tout à fait impuissant ; il est semblable à un maréchal qui ne donne ses ordres qu'aux chefs des troupes et ne peut atteindre son but que s'il est sûr que les généraux, se conformant à ses instructions donneront de nouveaux ordres à ceux qui leur sont soumis. Si les généraux se dérobent, il perd la bataille »<sup>44</sup> et que, selon Giuseppe Sperdutti, « l'ordre juridique interne (...) assume historiquement le rôle de garant de l'efficacité du droit international »<sup>45</sup>, ce qui change fondamentalement c'est le recours quasi systématique à la constitution elle-même et à ses normes.

En effet, comme n'ont eu de cesse de le rappeler les différentes autorités en charge du suivi de l'application et du respect des principes internationaux dans certains Etats en crise, celui-ci passe indiscutablement par le respect de la Constitution<sup>46</sup>. Et en procédant de quelques manières que ce soit à cette transformation des normes internationales en normes constitutionnelles, les processus d'internationalisation des Constitutions reconnaissent expressément la nature fondamentale et supérieure de la Constitution et son caractère d'instrument juridique permettant une meilleure garantie des normes internationales. Avec cette technique de la constitutionnalisation, on passe du principe d'indifférence de l'ordre juridique international quant à la manière dont les Etats organisent l'entrée des principes et normes

---

<sup>43</sup> BARBE (V.), MILLET (F.-X), « Contribution à l'étude de l'effectivité de la constitutionnalisation en droit de l'environnement », *R.T.D.H.* n° 78, avril 2009, p. 469.

<sup>44</sup>TRIEPEL (H.), « Les rapports entre le droit international et le droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1923, vol. 1, p. 106.

<sup>45</sup>SPERDUTTI (G.), « Droit international et droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1976-V, vol. 153, p. 350.

<sup>46</sup> Cela avait par exemple été mis en perspective par cette remarque du Représentant spécial de la commission des droits de l'homme au Cambodge dans son rapport de 2007, déjà cité, lorsqu'il écrivait que « [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 être dûment protégés et il n'est pas possible que d'affirmer que les instruments internationaux l'emportent sur la législation interne ». §19.

internationales dans leurs ordres juridiques, qu'avait relevé Jean Combacau<sup>47</sup>, à la nécessité d'une intégration opérée par le haut et au moyen d'une norme permettant d'irriguer l'ensemble de l'ordre juridique interne des Etats concernés. S'il est incontestable que cette forme de constitutionnalisation s'explique généralement, en ce qui concerne les Etats en crise, par leur situation toute particulière, et que par suite il ne faut pas en tirer une règle générale, il ne faut pas non plus nier le fait qu'elle traduit sans nul doute aussi un changement considérable de l'attitude du droit international à l'égard de la Constitution et donc du droit constitutionnel des Etats.

Certes, on peut considérer qu'une telle constitutionnalisation parce qu'elle conduit à une submersion de l'ordre juridique étatique par des normes extérieures dépourvues de toute légitimité, traduisant ainsi une sorte de remise en cause de la souveraineté, mais au-delà de cette signification évidente, elle participe d'une réelle valorisation extérieure des Constitutions étatiques. Si la tendance habituelle a été l'augmentation des normes constitutionnelles relatives au droit international, ainsi que l'avaient relevé en leurs temps le Doyen Boris Mirkine-Guétzévitch et le professeur Charles Rousseau<sup>48</sup>, celle-ci est désormais doublée et complétée par la tendance à l'invocation des Constitutions étatiques au niveau international. Témoin de cela est l'évocation de plus en plus constante de la notion de Constitution dans les différents instruments juridiques internationaux notamment au niveau des institutions de l'Union européenne<sup>49</sup> et, pour ce qui nous concerne plus fondamentalement, ceux des organes de la famille des Nations Unies. Ainsi, par exemple, des différentes résolutions thématiques de l'Assemblée Générale des Nations Unies portant sur l'édification de véritables Etats de droit et sur la consolidation des démocraties nouvelles ou en construction. (...) <sup>50</sup>. Ainsi aussi, des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, prises en vertu du chapitre VII de la Charte qui intègrent clairement dans leurs stratégies de paix l'élaboration ou la modification des Constitutions des Etats concernés<sup>51</sup>. Ce constant et relativement nouvel intérêt de l'ordre juridique international pour les Constitutions des Etats loin de ne se résumer qu'à une forme de préemption internationale de ces dernières tant dans leur dimension formelle que matérielle, marque en quelque sorte la reconnaissance de la

---

<sup>47</sup>COMBACAU (J.), *op. cit.*

<sup>48</sup>V. en ce sens, MIRKINE- GUETZEVITCH (B.), « Les tendances internationales des nouvelles constitutions », *R.G.D.I.P.*, 1948, pp. 375- 386 ; De VISSCHER (P.), « Les tendances internationales des constitutions modernes », *R.C.A.D.I.*, 1952-I, vol. 80, pp. 511-578. V. également VALLEE (C.), « Notes sur les dispositions relatives au droit international dans les constitutions récentes », *A.F.D.I.*, 1979, pp. 225- 280.

<sup>49</sup>Cette allusion à la Constitution comme socle de base des principes élaborés au niveau international peut être notamment relevée dans les dispositions du Traité de Paris de 1990 relatif à la Banque européenne de reconstruction et de développement et principalement dans son Préambule.

<sup>50</sup> Sur ce point lire notamment, BODEAU-LIVINEC (P.) et VILALPANDO (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.

<sup>51</sup>Voir sur ce point CONAC (G.), « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix : cinq exemples de Constitutions post-conflucitelles », in *Etudes en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 25-64.

valeur réelle de la Constitution. Il révèle clairement qu'au niveau international, les rapports entre ordres juridiques ne peuvent plus être organisés en dehors même du droit constitutionnel des Etats. S'il ne faut sans doute pas y voir nécessairement une révolution de ce point de vue, étant donné qu'au niveau des Etats la Constitution a toujours été considérée comme l'acte juridique organisant les rapports entre l'Etat et les normes extérieures<sup>52</sup>, il ne faut pas non plus ignorer la réalité du changement de perspective qui aboutit, au niveau international, à admettre les vertus de sa prise en compte à partir de la norme suprême de l'ordre juridique des Etats. Même s'il faut, par ailleurs, y voir aussi une sorte d'adaptation du droit international à la tendance des ordres juridiques internes à accompagner l'affirmation du droit international de garanties constitutionnelles de protection de la souveraineté tels que la « réserve de constitutionnalité », la « réserve de la doctrine des droits de l'homme » ou la « condition de réciprocité »<sup>53</sup>.

Ainsi, l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, et plus globalement des droits constitutionnels, ne saurait être analysée par le seul prisme du recul de la souveraineté constituante du peuple, et donc des Etats, mais doit être aussi regardée comme une véritable tendance à l'affirmation de la Constitution comme point d'intersection des différents ordres juridiques internes et international. Une telle lecture est d'ailleurs confirmée si l'on envisage frontalement la question du point de vue même de l'impact de l'internationalisation des constitutions sur les rapports entre les ordres juridiques.

## B. LA RECONNAISSANCE INTERNATIONALE DU CARACTÈRE DE NORME FONDAMENTALE DE SON ORDRE JURIDIQUE À LA CONSTITUTION

---

De ce point de vue, ce qu'il faut noter c'est qu'avec l'internationalisation des constitutions dans les Etats en crise, on ne se situe nullement dans la perspective habituelle et constamment affirmée de l'hégémonie de l'ordre international. En effet, et contrairement aux apparences, il ne faut voir dans ce phénomène ni la consécration de la jurisprudence *Lotus*<sup>54</sup>, ni la réaffirmation de

---

<sup>52</sup>Comme l'a écrit Charles VALLEE, alors que « avant la deuxième guerre mondiale, les Constitutions en vigueur se bornaient généralement à de plus ou moins vagues répartitions des compétences en ce qui concerne les « relations extérieures », « il est devenu (...) essentiel de préciser, dans les Constitutions, les relations existants entre les diverses règles internationales et les règles juridiques internes afin d'éviter tout ralentissement ou blocage, d'origine interne, de la conduite des relations internationales ». « Notes sur les dispositions relatives au droit international dans quelques constitutions récentes », *A.F.D.I.*, 1979, p. 255.

<sup>53</sup>BELAID (S.), « Droit international et droit constitutionnel : les développements récents », in BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.) (dirs.), *Droit international et droits internes...*, *op. cit.*, pp. 59- 65.

<sup>54</sup>Cour permanente de justice internationale, *Affaire du Lotus*, France/Turquie, 7 septembre 1927, série A, n° 10.



la sentence arbitrale *Montijo*<sup>55</sup>, ni même la victoire définitive de l'interprétation de l'article 2, paragraphe 7 de la Charte des Nations unies donnée par l'Institut de droit international et selon laquelle « l'étendue du domaine de la compétence nationale dépend du Droit international et varie selon son développement »<sup>56</sup>. Certes, on peut y déceler de nombreux éléments corroborant l'une ou l'autre de ces trois lectures des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes, et donc la Constitution, mais cela ne saurait emporter la conviction d'une totale remise en cause de la valeur de cette dernière. En d'autres termes, on ne saurait voir dans l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, l'affirmation d'un monisme véritable et définitif en faveur du droit international. Plusieurs raisons permettent de justifier cette prudence et ce scepticisme, et elles sont liées au caractère, aux modalités et aux buts de l'internationalisation des Constitutions dans ces cas.

D'abord, il faut noter que ce phénomène d'internationalisation reste assez marqué par une véritable relativité et une certaine contingence dans le sens où il ne s'applique que pour servir dans des situations pathologiques caractérisées par l'absence ou la destruction d'un véritable ordre juridique<sup>57</sup>. Dès lors, l'idée d'une remise en cause de l'ordre juridique interne, et donc de soumission des Constitutions des Etats au droit international est difficilement défendable car, pour caractériser une telle hiérarchie, il faut que les deux normes, celle supérieure (à savoir le droit international) et celle inférieure (à savoir la Constitution) soient simultanément valides<sup>58</sup>. Or, dans les cas d'internationalisation des Constitutions des Etats en crise, à vrai dire le droit international intervient en amont, et au moment où la Constitution devient effective, elle n'existe que par elle-même et le fait qu'elle ait été internationalisée n'induit pas nécessairement que sa soumission à venir au droit international résulte d'une prescription de ce dernier<sup>59</sup>. Ainsi par exemple, si les vingt-et-un principes constitutionnels inscrits dans la Constitution de la Namibie sont encore valides aujourd'hui et s'imposent aux autorités de cet Etat, c'est désormais moins du

---

<sup>55</sup>Notamment le fait qu'elle affirme que « un traité est supérieur à la Constitution. La législation... doit s'adapter au traité et non le traité à la loi », Sentence Bunch, affaire *Montijo* du 26 juillet 1875. V. globalement, KOPELMANAS (L.), « Du conflit entre le traité international et la loi interne », *RDILC*, 1937, p. 88-143 et 310-361 ; KAUFMAN (E.), « Traité international et loi interne », *Mél. Gidel*, 1961, p. 383-400.

<sup>56</sup>Institut du droit international, Résolution du 29 avril 1954 (Ann. IDI, 1954, II, p. 292). V. en ce sens, 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, p. 167.

<sup>57</sup>Autrement dit, au moment où intervient l'internationalisation du processus constituant, il n'y a, en principe, aucun ordre juridique valide, soit que (hypothèse rare) celui-ci n'existait pas préalablement, soit que l'élément déclencheur de l'internationalisation (guerre, révolution, crise interne) à emporter avec lui l'ensemble du système juridique existant.

<sup>58</sup>Normalement, les normes internationales par lesquelles est opérée l'internationalisation des constitutions des Etats en crise cessent de produire leurs effets juridiques dès lors que la Constitution est entrée en vigueur. L'analyse proposée par certains auteurs d'une pérennité de ces actes est donc fortement contestable. V. notamment le point de vue de WIECHERS (M.), « Namibia- 1982 constitutional principles and their legal significance », *op. cit.* p. 21.

<sup>59</sup>V. NDJIMBA (K. F.), *L'internationalisation des Constitutions des Etats en crise...*, *op. cit.*, pp. 482- 491.

fait de la prescription de la résolution 435/78 du Conseil de sécurité des Nations Unies selon laquelle ils devaient être intégrés à la Constitution, que des dispositions de la Constitution namibienne elle-même<sup>60</sup>. De la même manière, c'est moins du fait des Accords de Bonn que certains instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme sont applicables directement en Afghanistan que de l'affirmation de cette applicabilité par la Constitution elle-même<sup>61</sup>. En consacrant donc une sorte de relais entre le droit international et la Constitution, l'internationalisation des Constitutions emprunte au droit interne la technique des actes pré-constituants qui, bien qu'ils constituent des « actes juridiques qui sans être assimilables à l'acte constituant lui-même, le précèdent et participent à son élaboration de façon déterminante »<sup>62</sup>, demeurent en dehors du droit dans la mesure où s'ils peuvent fonder historiquement la valeur constitutionnelle de certains principes, ils n'en sont pas le fondement immédiat lorsque la Constitution est devenue valide<sup>63</sup>. En d'autres termes, si des actes juridiques rattachables à l'ordre juridique international peuvent fonder historiquement la suprématie des normes internationales sur les normes internes, la validité de cette suprématie ne repose que sur la Constitution elle-même. Car, c'est celle-ci qui permet de maintenir cette suprématie dans la durée. En procédant ainsi, l'internationalisation des Constitutions admet le caractère suprême de la Constitution dans l'ordre juridique étatique, sans pour autant renier la nécessité d'assurer une place particulière aux normes internationales.

Ensuite, l'internationalisation des Constitutions, lorsqu'elle est envisagée dans le cadre des Etats en crise, consacre bien, par ses buts et par ses objectifs, l'idée de reconnaissance d'une valeur supérieure à la Constitution. En effet, la préemption internationale de la compétence constituante des Etats, en plus de n'être que temporaire, n'a finalement pour seul but que de permettre aux Etats concernés de recouvrer l'exercice plein et entier de l'ensemble de leurs compétences, soit que celui-ci ait été rendu impossible par l'effondrement des institutions<sup>64</sup>, soit

---

<sup>60</sup>En effet, c'est l'article 131 de la Constitution qui pose lui-même le principe de l'intangibilité des principes constitutionnels de 1982. V. JOUVE (E.), « La Constitution de la République de Namibie du 9 février 1990 », in CONAC (G.) (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme*, Paris, Economica, p. 354.

<sup>61</sup>Dans la Constitution afghane, c'est l'article 149 qui pose le principe de l'intangibilité des dispositions liées aux droits fondamentaux dès lors que leur révision n'a pas pour objectif de les rendre effectifs. V. en ce sens DELSENNE (L.), « La constitution afghane : entre République islamique et idéal démocratique ? », *R.D.P.*, 2005, n° 5, pp. 1337- 1379.

<sup>62</sup>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. V. de manière générale sur cette question des actes pré-constituants, 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 notamment ; CARTIER (E.), « Les petites constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *R.F.D.C.*, n° 71, juillet 2007, pp. 513-534.

<sup>63</sup>Sur la question des actes pré-constituants rattachés aux constitutions internationalisées, v. NDJIMBA (K.F.), *L'internationalisation des constitutions des Etats en crise...*, *op. cit.*, préc. pp. 127-143.

<sup>64</sup>C'est le cas notamment de l'Irak, de l'Afghanistan.

qu'il s'est trouvé en totale inadéquation avec les textes constitutionnels alors en vigueur. Dans tous les cas, en conditionnant dans tous les Etats en crise la reconstruction institutionnelle à l'adoption d'une nouvelle Constitution contenant des dispositions précises mais surtout fondée sur l'acceptation du peuple lui même, l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise reconnaît par là sa dimension de pacte national fondateur. Certes, dans certains cas, et comme l'ont montré de nombreux auteurs, il est arrivé que l'internationalisation aboutisse à faire de la Constitution un pur *artefact*<sup>65</sup>, mais cette situation s'explique moins par une véritable volonté de soumettre l'ordre juridique interne à l'ordre juridique international, que de répondre de manière pragmatique, et peut-être opportuniste, à une conjoncture laissant peu de place à l'expression régulière et véritable de la volonté populaire<sup>66</sup> ou, pour reprendre les mots de Gérard Conac, de prescrire une « ordonnance à [des] Etat[s] rongé[s] par la peur et les préjugés »<sup>67</sup>. Tout au plus, peut-on admettre que l'internationalisation des Constitutions des Etats en crise participe d'une certaine instrumentalisation des Constitutions au service de l'affirmation d'un droit international particulier appuyé sur la diffusion de certains principes tels que les droits de l'homme, les droits des minorités, l'Etat de droit ou la démocratie et le pluralisme politique.

Plus fondamentalement, le phénomène d'internationalisation des Constitutions nous semble indiquer une réelle différenciation, au niveau international, entre ce qu'un auteur a qualifié de produits légaux des ordres juridiques étatiques<sup>68</sup>. La Constitution s'y révèle non plus comme un produit légal, c'est-à-dire un acte juridique interne, comme les autres, mais bien comme un acte juridique particulier dont il faut se servir et auquel il faut accorder une place toute particulière. Placée au centre de l'ensemble des relations juridiques qui se nouent à différents niveaux et entre des ordres juridiques de plus en plus hétéroclites, elle constitue désormais l'instrument juridique dont le droit international doit se saisir quite à en modeler le contenu.

Aux termes de ces développements, il apparaît que l'internationalisation des Constitutions, lorsqu'elle est notamment mise en oeuvre dans le cadre des Etats en crise n'aboutit

---

<sup>65</sup>PIERRÉ-CAPS (S.), « Le constitutionnalisme et la nation », in *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, op. cit.*, p. 73. Cet auteur écrit notamment au sujet des constitutions de Chypre et de la Bosnie-Herzégovine que « 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 ».

<sup>66</sup>C'est notamment le cas en ce qui concerne les exemples de Chypre et de la Bosnie-Herzégovine où, selon l'expression de monsieur MAZIAU, « faute d'accord possible entre les parties, la communauté internationale se substitue au(x) peuple(s) souverain(s) pour rédiger une nouvelle constitution » (MAZIAU (N.), « L'internationalisation des constitutions... », *op. cit.*, p. 567.

<sup>67</sup>CONAC (G.), *op. cit.*, p. 54.

<sup>68</sup>SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique étatique, op. cit.*

pas nécessairement à une remise en cause de la Constitution. Bien au contraire, elle participe de la redynamisation de celle-ci dans des Etats où, pour emprunter une expression utilisée par M. CONAC, elle ne jouait qu'un « rôle de figuration »<sup>69</sup>. Cela parce qu'en définitive, le phénomène d'internationalisation poursuit un objectif de redynamisation de la souveraineté interne des Etats par la restauration de leurs institutions, mais aussi parce qu'il aboutit à une différenciation au niveau international, entre les normes internes ordinaires et la Constitution. Pour autant, cela ne veut pas dire que l'ensemble des critiques faites au phénomène d'internationalisation des Constitutions, notamment quant à la perte de maîtrise par les Etats de leur mode de production des normes et quant à la tendance croissante à l'envahissement des ordres juridiques internes par des normes et principes internationaux, soient dénuées de fondement. Simplement, elles ne doivent pas être exagérées au point d'y voir la fin de l'Etat ou des Etats concernés. Ce qui en revanche doit retenir l'attention, c'est le fait que cette revalorisation de la Constitution ne tient pas souvent compte de ce que, comme l'écrivait Carl Schmitt, « 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 sur le genre et la forme de son propre être (...) »<sup>70</sup>, au point de secréter des « “Constitutions” privées de toute volonté nationale instituante et instituée »<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Cité par Du BOIS De GAUDUSSON(J.), « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », in *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, p. 611.

<sup>70</sup> Cité par PIERRÉ-CAPS (S.), « Le constitutionnalisme et la nation », *op.cit.*, p. 71.

<sup>71</sup> *Idem*, p. 72.