

## Plaidoyer pour une idée tunisienne: l'institution d'une Cour constitutionnelle internationale

Asma Ghachem<sup>1</sup>

**Résumé:** L'institution d'une Cour constitutionnelle internationale est une idée tunisienne qui répond au souci de préserver les droits des peuples contre les régimes dictatoriaux qui les oppriment. Du reste, cette idée ne semble pas être dépourvue d'assise juridique qui la conforte au point d'y paraître comme le corollaire naturel. En effet, il existe déjà une normativité constitutionnelle internationale dont la Cour pourrait mettre en œuvre, d'autant que d'autres instances internationales le font déjà. Par ailleurs, il s'agit de poser la question de savoir quelle place aurait une Cour constitutionnelle internationale dans le paysage juridictionnel international. A ce titre, la Cour dispose de spécificités qui la distinguent et qui sont de nature à légitimer sa création. De même, la Cour dispose de particularités quant à la fonction juridictionnelle qui lui incombe. Aussi, une Cour constitutionnelle internationale est-elle foncièrement ancrée dans deux dimensions incontournables qui sont la dimension constitutionnelle d'une part et la dimension internationale d'autre part.

**Mots Clefs:** Cour constitutionnelle internationale/ le droit constitutionnel international.

**Abstract:** The institution of an international constitutional court is a Tunisian idea meets the need to preserve the rights of the people against the dictatorial regimes that oppress them. Moreover, this idea does not seem to be devoid of legal basis which reinforces the point of appearing to be the natural corollary. Indeed, there is already an international constitutional normativity which the Court could implement, especially as other international bodies are already doing. Furthermore, it is worth asking the question of what place would have an international constitutional court in international judicial landscape. As such, the Court has specific characteristics that distinguish it and are likely to legitimize it. Similarly, the Court has peculiarities regarding the judicial function entrusted to it. Also, an international constitutional court it is fundamentally rooted in two essential dimensions which are the constitutional dimension on the one hand and the international dimension on the other.

**Keywords:** Constitution. International Constitutional Court.

### Une idée qui fait son chemin

L'idée d'une Cour constitutionnelle internationale a émergé dans un article écrit par le Président Moncef Marzouki<sup>2</sup> dans le journal français «*Libération*» en 1999. Moncef Marzouki l'a lui-même reprise plus tard dans son ouvrage intitulé «*Le mal arabe, Entre dictatures et intégrismes. La Démocratie interdite*» publié en 2004.<sup>3</sup> C'est en réaction aux élections répétitives du Président Zine El Abidine Ben Ali au taux de 99% qui camouflent selon l'auteur, une illégitimité flagrante associée à une illégalité manifeste, que M. Marzouki, opposant au régime de Ben Ali à l'époque, imagine l'issue d'une plainte déposée par l'opposition audit régime à l'Organisation des Nations Unis. D'après l'auteur, la réponse onusienne serait l'incapacité de prendre en considération la plainte déposée et ce, pour absence de textes et de structures permettant au peuple de porter plainte contre son gouvernement pour contester la légitimité de ce dernier. Dans cette hypothèse, la seule possibilité qui s'offrirait au peuple qui conteste la confiscation de sa souveraineté serait donc de descendre dans la rue et de se confronter à la violence.

---

<sup>1</sup> Assistante à Faculté des Sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis. Secrétaire générale de l'Association pour la recherche sur la transition démocratique, Tunisie. Experte internationale auprès de l'Union européenne sur le projet de l'institution d'une Cour constitutionnelle tunisienne.

<sup>2</sup> M. Moncef Marzouki a occupé la fonction de Président de la République tunisienne du 13 décembre 2011 au 31 décembre 2014.

<sup>3</sup> Marzouki (Moncef), *Le mal arabe, Entre dictatures et intégrismes. La Démocratie interdite*, Paris, L'Harmattan, 2004.

Inacceptable, cette situation l'est d'autant plus que «les textes existent bel et bien»<sup>4</sup>. Quant à la structure, écrit l'auteur, «elle manque et il faut la créer d'urgence»<sup>5</sup>.

L'idée a ensuite fait son chemin. Elle a été adoptée par le Professeur Yadh Ben Achour qui, dans la conclusion du cours qu'il a dispensé à l'Académie internationale de droit constitutionnel en 2006, affirme que «le milieu international offre aujourd'hui les conditions minimales pour que l'on envisage la constitution d'une Cour constitutionnelle internationale»<sup>6</sup>. En 2011, un Comité d'experts a été composé pour réfléchir sur le projet<sup>7</sup>. Puis, un comité *ad hoc* présidé par Moncef Marzouki en sa qualité de président de la République à l'époque, a été créé. Il a pour mission de soutenir l'idée de la mise en place de la Cour constitutionnelle internationale. Le 27 septembre 2012, M. Moncef Marzouki alors président de la République tunisienne présente le projet devant l'Assemblée générale des Nations Unis<sup>8</sup>. L'idée a continué à fleurir avec l'Association pour la recherche sur la transition démocratique<sup>9</sup> qui lui a consacré une première table ronde le 25 mai 2013 et un colloque international organisé à Rabat les 16 et 17 juin 2015 donnant lieu à la Déclaration de Rabat. La Déclaration de Rabat prévoit la constitution d'un collectif pour accompagner la réflexion sur cette idée.<sup>10</sup> L'Association pour la recherche sur la

---

<sup>4</sup> Cf. Extraits du livre *Le mal arabe : entre dictatures et intégrismes : la Démocratie interdite*, *op.cit.*, in *Projet de création d'une Cour constitutionnelle internationale*, ouvrage élaboré par la Présidence de la République tunisienne avec le soutien de l' *International Institute for Democracy and Electoral Assistance* (IDEA) et de *konrad-Adenauer-stiftung*, Tunis 2013, p. 82.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Ben Achour (Yadh) : « Conclusions du cours de l'Académie internationale de droit constitutionnel » in *Projet de création d'une Cour constitutionnelle internationale*, *op.cit.* p. 90.

<sup>7</sup> Composé de : Le Professeur Yadh Ben Achour (Tunisie), la Professeure Monique Chemilier Gendreau (France), Monsieur Ghazi Gherairi (Tunisie), le Professeur Ferhat Horchani (Tunisie), le Professeur Maurice Kamto (Cameroun), le Professeur Slim Laghmani (Tunisie), le Professeur Ahmed Mahiou (Algérie), le Professeur Christian Tomuschat (Allemagne). Cf. *Projet de création d'une Cour constitutionnelle internationale*, *op.cit.* p. 65.

<sup>8</sup> Lors de la 67<sup>ème</sup> session de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unis. Cf. « Extraits du discours du Président de la République tunisienne lors de la 67<sup>ème</sup> session de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unis, New York, le 27 septembre 2012 », in *Projet de création d'une Cour constitutionnelle internationale*, *op.cit.* p. 85.

<sup>9</sup> Cette association est composée des membres du Comité d'experts de la Haute Instance pour la réalisation des objectifs de la Révolution, de la réforme politique et de la transition démocratique créée au lendemain de la Révolution tunisienne en vertu du décret-loi n° 2011-6 du 18 février 2011, Journal officiel de la république tunisienne n° 13 du 1<sup>er</sup> mars 2011, p. 196. Le Comité directeur de l'Association est composé du Professeur Yadh Ben Achour en sa qualité de Président, de Monsieur Mounir Snoussi en sa qualité de Trésorier et de Madame Asma Ghachem en sa qualité de Secrétaire générale.

<sup>10</sup> Le texte de la déclaration est le suivant :

#### **Déclaration de Rabat sur la Cour constitutionnelle internationale**

Réunis à Rabat, les 16 et 17 juin 2015, à l'occasion du colloque sur « Une cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel », organisé par l'Association pour la Recherche sur la Transition Démocratique, en collaboration avec la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Rabat-Agdal de l'Université Mohamed V de Rabat, le CIRDI de l'Université Laurentienne, et en partenariat avec la Fondation Konrad Adenauer, des chercheurs, professeurs, académiciens, étudiants, experts de différents continents,

Considérant :

1. La nécessité de prendre en considération les droits, les libertés et leurs garanties, au niveau global, aussi bien que les engagements des Etats, pour la cause de la paix et de la dignité humaine ;
  2. Le développement des études et recherches, ainsi que l'intérêt de l'opinion publique mondiale pour l'idée de création d'une Cour constitutionnelle internationale;
  3. L'importance de la coordination des efforts et des volontés autour de ce projet innovant.
- Tout en restant ouverts au débat démocratique et avec la plus complète ouverture d'esprit, affirment :
1. Leur conviction que la reconnaissance d'une normativité constitutionnelle internationale, mondiale ou globale, et des principes d'une constitution matérielle, qui existent déjà, n'impliquent nullement l'existence d'un État planétaire, ni une constitution mondiale formelle.
  2. Leur croyance qu'une Cour constitutionnelle internationale constituera un pas décisif pour l'universalisation et l'effectivité de l'État de droit, de la démocratie et des droits de l'Homme.

transition démocratique prend actuellement en charge la constitution dudit collectif et un colloque sera organisé en 2016 au Brésil sur la question.<sup>11</sup> L'idée est donc tunisienne et prend des proportions internationales au fur et à mesure de son ancrage dans une démarche politique ou dans une réflexion académique. Il faut admettre par ailleurs, qu'elle a pu émerger grâce au contexte révolutionnaire qui a libéré les idées et la parole de la Tunisie de 2011 et qu'elle a pu se conforter grâce à l'élection de son instigateur à la Présidence de la République tunisienne.

Une fois exposées la naissance de l'idée et sa prise en charge par les différents acteurs précités, est-il opportun de connaître son objet et d'examiner sa teneur. Il s'agit en réalité d'instituer une juridiction internationale qui serait chargée d'examiner les requêtes présentées par la société civile nationale ou internationale pour condamner les violations apportées par les Etats à la légalité internationale.<sup>12</sup> Il s'ensuit donc une possibilité donnée aux peuples de contester devant une juridiction internationale une constitution, des lois ou un processus électoral qui seraient contraires aux règles du droit démocratique. L'idée est pour le moins audacieuse car, s'il y va de la nature intrinsèque du droit international d'imposer des limites aux conduites des Etats, ce droit intervient toujours dans le strict champ des relations interétatiques.<sup>13</sup> Avec l'idée de la Cour constitutionnelle internationale, «il s'agit de prescrire aux Etats et à leurs nations comment ils aménagent le cœur même de leur système politique, leur constitution et leur processus de décision politique».<sup>14</sup> L'idée d'une Cour constitutionnelle internationale atteint donc de front la notion de la souveraineté et son corollaire l'autonomie constitutionnelle. Elle surprend en ce qu'elle bouscule les acquis aussi bien du droit constitutionnel que ceux du droit international et reste toutefois attachée à ces deux dimensions jusqu'à sa dénomination. C'est la raison pour laquelle, notre plaidoyer pour cette idée tunisienne de l'institution d'une Cour constitutionnelle internationale s'articulera autour de cette double dimension constitutionnelle (I) et internationale (II) à la fois.

## **I-La dimension constitutionnelle de la Cour**

Le propre d'une Cour constitutionnelle est de contrôler la constitutionnalité des lois. Le juge constitutionnel compare un texte de loi à la Constitution pour vérifier la conformité, voire la compatibilité du premier avec la seconde. « Cette opération de mise en rapport implique nécessairement que l'étalon de référence existe, soit connu ou puisse être connu. »<sup>15</sup> Ce faisant, la première question que pose donc cette dimension constitutionnelle de la Cour est celle de savoir s'il existe une Constitution mondiale qui puisse servir de référence à la Cour constitutionnelle internationale.

---

3. Leur intention de travailler pour l'élaboration d'un projet d'avenir, réfléchi et réaliste, qui puisse évoluer vers des solutions acceptables et consensuelles.

Décident, en conséquence, de créer un Collectif pour la Cour constitutionnelle internationale, qui pourrait avoir des sections nationales et/ou régionales, en vue de poursuivre la réflexion et la finalisation du projet. Rabat, le 17 juin 2015.

<sup>11</sup> C'est le Professeur Paulo Ferreira Da Cunha qui a annoncé la nouvelle à la clôture du colloque de Rabat des 16 et 17 juin 2015.

<sup>12</sup> Cf. Extraits du livre *Le mal arabe, entre dictatures et intégrismes. La Démocratie interdite*, op.cit., in *Projet de création d'une Cour constitutionnelle internationale*, op.cit., p. 83.

<sup>13</sup> Tomuschat (Christian) : « L'apanage constitutionnel de la Communauté internationale » article à paraître dans les actes du colloque organisé à Rabat les 16 et 17 juin 2015 à Rabat, p.2.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Rousseau (Dominique), *La Justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 3<sup>ème</sup> édition, 1998, p. 33.

D'aucuns affirment qu'une Constitution mondiale au sens formel existe bel et bien. Elle se cristallise autour de la Charte des Nations Unis.<sup>16</sup> Du reste, si nous n'allons pas jusqu'à reconnaître une Constitution mondiale au sens formel, nous la reconnaissons au moins du point de vue matériel. Il est question de ce qu'on appelle la normativité constitutionnelle internationale qu'il convient d'analyser (A) et d'en mesurer la portée (B).

#### **A-Une Cour au service de la normativité constitutionnelle internationale**

La normativité constitutionnelle internationale recouvre deux composantes. D'une part, le droit constitutionnel international et d'autre part, le droit international constitutionnel.

Le droit constitutionnel international renvoie à l'ensemble des normes et des principes communs aux différentes constitutions du monde. Il est question par exemple du principe de la séparation des pouvoirs, de celui du procès équitable, de celui du secret du vote...etc. Il s'agit en effet de normes de droit interne qui acquièrent une dimension internationale de par leur contenu.<sup>17</sup> Aussi, est-on en présence de normes formellement constitutionnelles et matériellement internationales.

Le droit international constitutionnel lui, renvoie à l'ensemble des normes supra-étatiques ayant un contenu constitutionnel. Il s'agit des conventions, pactes et chartes signés par les Etats qui portent sur des questions de droit constitutionnel. Dans son discours devant l'Assemblée générale des Nations-Unis, le Président Marzouki évoque la Charte des Nations-Unis, la Déclaration universelle des Droits de l'Homme ainsi que les résolutions de l'Assemblée générale des Nations-Unis<sup>18</sup>. Il est donc question de toutes ces normes qui touchent au domaine des droits et libertés des citoyens ainsi qu'à l'organisation et au fondement du pouvoir politique<sup>19</sup>.

Ainsi, la normativité constitutionnelle internationale peut constituer une référence à la Cour constitutionnelle internationale pour sanctionner les atteintes apportées par les Etats à cette légalité internationale. Cette hypothèse est non seulement possible, mais aussi et surtout déjà effective. Elle est en effet déjà mise en œuvre par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unis.

C'est le Doyen Abdelfattah Amor qui l'affirme en indiquant que le Comité a eu à examiner la conformité des constitutions nationales à la normativité constitutionnelle internationale, en l'occurrence au pacte des droits civils et politiques dans ses observations finales sur le rapport de Croatie, dans ses observations finales sur le troisième et quatrième rapport périodique de l'Egypte, le troisième rapport périodique du Togo et aussi dans le quatrième et cinquième rapport du Sri Lanka<sup>20</sup>. Dans cette même

---

<sup>16</sup> Simma (Bruno) : « From bilateralism to community Interest in international law » *R.C.A.D.I.* 1994, vol. 250, p. 258. Fassbender (Bardo) : « The United Nations Charter as the Constitution of the International Community », *Columbia Journal of Transnational law*, 36, 1988. Tomuschat (Christian) : « Obligations arising for states without or against their will » *R.C.A.D.I.* 1993, vol. 241, p. 199.

<sup>17</sup> Dans son article intitulé « Quelle différence entre une Cour constitutionnelle internationale et une Cour mondiale des droits de l'Homme ? », qui va paraître aux actes du colloque organisé à Rabat les 16 et 17 juin 2015 intitulé « Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel », le Professeur Yadh Ben Achour écrit que « par son origine, le droit constitutionnel international peut être considéré comme le droit commun des peuples, en matière de droit constitutionnel. C'est approximativement le résultat qu'on obtiendrait en enregistrant dans la mémoire d'un ordinateur les constitutions de tous les Etats du monde, leurs interprétations jurisprudentielles et doctrinales, tout en programmant pour qu'il nous sélectionne les principes et les règles qui sont communs à la majorité d'entre eux, comme le démontre l'analyse de la jurisprudence des cours constitutionnelles. » Cf. p. 3.

<sup>18</sup> Ouvrage *Projet de création d'une Cour constitutionnelle internationale précité*, p. 86.

<sup>19</sup> Rapport du Comité *ad hoc in Projet de création d'une Cour constitutionnelle internationale*, p. 78.

<sup>20</sup> Sur ces observations, cf. Amor (Abdelfattah) : « Le droit constitutionnel saisi par le droit international, l'approche du Comité des droits de l'homme des Nations unis. » in *l'Etat et ses citoyens : nouvelles responsabilités et redistribution des rôles*, Actes de la neuvième rencontre internationale de Carthage, 1-5

perspective, le Professeur Yadh Ben Achour ajoute pour sa part, que le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies va plus loin et ce, en relevant la violation d'une loi validée par une Cour constitutionnelle nationale des procédures de destitution des autorités exécutives. Ladite violation se rattache selon le Comité aux critères de prévisibilité et d'objectivité requis en ces cas. Une telle solution est fondamentale car le Comité vient ainsi à censurer *in fine* la décision de la Cour constitutionnelle elle-même.<sup>21</sup>

Par conséquent, si le Comité des droits de l'Homme des Nations-Unies reconnaît la supériorité de la normativité constitutionnelle internationale sur les dispositions internes, y compris celles ayant un rang constitutionnel, il va sans dire qu'à plus forte raison, une Cour constitutionnelle internationale recourt à ce dispositif. Dans cette visée, la référence à la normativité constitutionnelle internationale implique selon Madame Vidal-Naquet trois niveaux de contrôle opérés par la Cour constitutionnelle internationale et qui sont le respect des traités, le respect des constitutions nationales et le respect de la Constitution internationale. Il y a donc un contrôle de conventionnalité, un contrôle de constitutionnalité interne et un contrôle de constitutionnalité internationale.<sup>22</sup> Une tryptique qui pose la question de la portée de la normativité constitutionnelle internationale comme référence à ce triple contrôle.

### **B-La portée de la normativité constitutionnelle internationale comme référence**

La normativité constitutionnelle internationale peut susciter une appréhension selon laquelle sa mise en œuvre par la Cour constitutionnelle internationale participe à une substantialisation du droit international qui ne serait pas forcément partagée par tous les Etats, en ce sens que l'internationalisation des valeurs et principes constitutionnels ne signifie pas forcément qu'ils seront mondialement partagés.<sup>23</sup> A cette appréhension, nous répondons que contrairement à la matière des droits de l'Homme, la dimension constitutionnelle du droit international le rend à juste titre particulièrement flexible.<sup>24</sup> La Cour européenne des droits de l'Homme confirme d'ailleurs cela dans sa décision du 16 mars 2010 en affirmant qu'il existe « de nombreuses manières d'organiser et de faire fonctionner les systèmes électoraux et une multitude de différences au sein de l'Europe, notamment dans l'évolution historique, la diversité culturelle et la pensée politique, qu'il incombe à chaque Etat contractant d'incorporer, dans sa propre vision de la démocratie. » Il en découle une large marge d'appréciation donnée aux Etats pour aménager leur vision de la démocratie. Pour dangereux que puisse être ce constat, il ne confine pas moins à l'arbitraire car la Cour européenne, comme toutes les instances juridictionnelles mondiales y compris la Cour constitutionnelle internationale, instituent un seuil de principes et de valeurs démocratiques, en deça duquel aucun agencement n'est acceptable. La normativité constitutionnelle internationale n'est pas d'ordre public, contrairement aux normes relatives aux droits de l'Homme.

La normativité constitutionnelle internationale peut aussi poser la question de savoir si elle ne dénature pas la notion de Constitution<sup>25</sup>. A cela, nous pouvons répondre qu'une réflexion fondamentale est amorcée à ce propos, notamment par les notions de droit global d'une part, et de constitutionnalisme d'autre part.

---

mars 2005, Ministère de la culture et de la sauvegarde du patrimoine, Académie tunisienne des sciences, des lettres et des arts, Beït EL Hikma, mars 2010, p. 53 et suivants.

<sup>21</sup> Affaire Paksas contre Lituanie, communication n° 2155/2012, constatations adoptées par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unis à sa 110<sup>ème</sup> session, 10-28 mars 2014, cite par Ben Achour (Yadh), article précité à paraître, p. 9.

<sup>22</sup> Vidal-Naquet (Ariane) : « L'idée d'une Cour constitutionnelle internationale », Les cahiers de l'Institut Louis-Favoreu n° 4, 24 juin 2013, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, p. 114.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Ben Achour (Yadh), article précité, p. 7.

<sup>25</sup> «Que reste-t-il de la notion de Constitution?» Ecrit Madame Vidal-Naquet dans son article précité, p. 116.

Quant au droit global,<sup>26</sup> il ne renvoie pas à un droit universel planétaire, mais plutôt à l'émergence de phénomènes juridiques qui sont à la fois supra-étatiques et transnationaux. Autrement dit, dans le droit global, l'Etat n'est pas complètement absent du processus juridique, son rôle est seulement transformé<sup>27</sup>. Il s'ensuit que le droit global n'est pas de nature à neutraliser la Constitution, il ne fait que la repenser. C'est ainsi que le Professeur Dominique Rousseau estime que le lien entre Constitution et Etat n'est pas un lien ontologique mais circonstanciel. Il n'a pas toujours existé, il n'est que le produit d'une histoire. Par conséquent, pour le Professeur Rousseau, il est tout à fait possible d'envisager, au vu du développement du droit global, une Constitution qui a pour horizon le peuple et non pas l'Etat. C'est ainsi que le droit constitutionnel global tend à apprendre à penser la Constitution sans l'Etat mais avec le peuple comme projet<sup>28</sup>. Aussi, loin de la neutraliser, le droit constitutionnel global repense-t-il la Constitution.

Quant au constitutionnalisme dont l'essence est de s'opposer au pluralisme juridique en ce qu'il fait fi des sources formelles des normes juridiques,<sup>29</sup> il impose une approche axiologique de la Constitution susceptible d'anéantir toute perspective formelle de validité. Il va sans dire que la Cour constitutionnelle internationale est de nature à renforcer le constitutionnalisme, il n'en demeure pas moins que son rôle est aussi de contrôler «la constitutionnalité des constitutions», voire leur conventionnalité, ce qui signifie que les Etats seront amenés à modifier leurs constitutions pour les conformer aux exigences de la normativité constitutionnelle internationale. Aussi, la constitution reste-t-elle, malgré tout, au cœur des enjeux de la Cour constitutionnelle internationale. Elle s'inscrit toutefois dans une dimension internationale.

## **II-La dimension internationale de la Cour**

La dimension internationale de la Cour se trouve mise à l'épreuve de deux impératifs. Le premier est lié à l'environnement juridictionnel international (A), le second se rattache à la fonction juridictionnelle internationale (B).

### **A-La Cour à l'épreuve de l'environnement juridictionnel international**

Il va sans dire que la Cour constitutionnelle internationale doit se distinguer par rapport aux instances juridictionnelles internationales. C'est son originalité qui lui donnera sa légitimité et sa singularité dans le paysage de la justice internationale. Afin de mettre en exergue la particularité de la Cour constitutionnelle internationale, nous allons la comparer à la fois aux juridictions universelles permanentes<sup>30</sup> et à une Cour mondiale des droits de l'Homme.<sup>31</sup>

---

<sup>26</sup> Xifaras (Mikhail) : « Après les théories juridiques de l'Etat, le droit global ? » *Juspoliticum*, ([http : //www.juspoliticum.com/Apres-les-Theories-Generales-de-1.html](http://www.juspoliticum.com/Apres-les-Theories-Generales-de-1.html)). Frydman (Benoit) : « Comment penser le droit global ? » in *La science du droit dans la globalisation*, dir. J-Y Chérot et B. Frydman, Bruylant, p. 17. Tusseau (Guillaume) : « Un chaos conceptuel qui fait sens : la rhétorique du constitutionnalisme global » in *La science du droit dans la globalisation*, *op.cit.* p.182 et suivants.

<sup>27</sup> Frydman (Benoit), *ibid.*

<sup>28</sup> Rousseau (Dominique) : « Le droit constitutionnel peut-il être global ? » communication orale au colloque de Rabat des 16 et 17 juin 2015.

<sup>29</sup> Vidal-Naquet (Ariane), article précité, p. 117.

<sup>30</sup> Mahiou (Ahmed) : « Quelle place pour une Cour constitutionnelle internationale dans la justice internationale ? », communication lors du colloque de Rabat précité.

<sup>31</sup> Ben Achour (Yadh) : « Quelle différence entre une Cour constitutionnelle internationale et une Cour mondiale des droits de l'homme ? », article précité.

Quant aux juridictions universelles permanentes, il convient de scruter les différences entre une Cour constitutionnelle internationale et la Cour internationale de justice<sup>32</sup> d'une part et la Cour pénale internationale d'autre part<sup>33</sup>.

Une première distinction de la Cour constitutionnelle internationale par rapport à ces deux juridictions se situe au niveau du champ de compétence de ces différentes instances. Alors que la Cour internationale de justice a une compétence générale qu'il revient aux Etats d'en délimiter l'étendue et que la Cour pénale internationale a, au contraire, un champ limité aux crimes les plus graves (à savoir le génocide, le crime contre l'Humanité, le crime de guerre et l'agression), la Cour constitutionnelle internationale intervient dans toutes les questions relatives à l'Etat de droit et à la démocratie. Certes, un télescopage entre ces différentes compétences peut se produire, surtout entre la compétence générale de la Cour internationale de justice et celle de la Cour constitutionnelle internationale, il reste que le spécial déroge au général, notamment en matière de compétence juridictionnelle.

Une deuxième distinction est liée à l'objet de la compétence de ces différentes instances universelles. Ainsi, alors que la Cour internationale de justice et la Cour pénale internationale ont une compétence qui porte sur les affaires internationales, la Cour constitutionnelle internationale intervient dans les affaires internes des Etats. On peut toutefois riposter en affirmant que la Cour pénale internationale qui juge les individus ayant contribué aux génocides, aux crimes de guerre, aux crimes contre l'humanité et à l'agression intervient inéluctablement dans les affaires internes d'un Etat. Il reste que la Cour pénale internationale juge les actes des individus et de l'appareil étatique, alors que la Cour constitutionnelle internationale juge les engagements de l'Etat, primordialement envers ses ressortissants. En outre, la Cour pénale internationale est circonscrite à l'inculpation pénale, contrairement à la Cour constitutionnelle internationale qui a une dimension éminemment constitutionnelle.

La troisième distinction de la Cour constitutionnelle internationale par rapport aux juridictions universelles permanentes se rattache à la saisine. Alors que la Cour internationale de justice et la Cour pénale internationale ne peuvent être saisies que par les Etats, la Cour constitutionnelle internationale est saisie par les personnes physiques, les associations et autres composantes de la société civile.

Du reste, une question reste entière ; celle de savoir quelle différence il y a entre une Cour constitutionnelle internationale et une Cour mondiale des droits de l'Homme. La question est d'autant plus pertinente que le développement de la normativité internationale a eu un domaine de prédilection qui est celui des droits humains au point d'affirmer que les droits de l'Homme ont «constitutionnalisé le monde»<sup>34</sup>. En outre, peut-on défendre la démocratie et l'Etat de droit sans protéger au préalable les droits de l'Homme ?

Il va sans dire que les domaines de compétence d'une Cour constitutionnelle internationale et d'une Cour mondiale des droits de l'Homme se chevauchent et se superposent par moments. Il n'en demeure pas moins vrai que le champ d'intervention d'une Cour constitutionnelle internationale est plus vaste, puisqu'il peut englober des matières qui n'ont aucun lien avec les droits humains. La rétroactivité de la loi, le

---

<sup>32</sup> La Cour internationale de Justice est établie à La Haye (Pays-Bas). Elle a remplacé en 1945 l'ancienne Cour permanente de Justice internationale pour devenir l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Cf. Mahiou (Ahmed), communication précitée et Ben Achour (Rafâa), *Institutions de la société internationale*, Tunis, Centre de publication universitaire, 2013.

<sup>33</sup> La Cour pénale internationale se prononce sur la responsabilité pénale des individus qui ont perpétré ou contribué à un génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et une agression. Cf. *ibid.*

<sup>34</sup> Henette-Vauchez (Stéphanie) et Sorel (Jean-Marc), (dir), *Les droits de l'Homme ont-ils constitutionnalisé le monde ? Collection droit de la convention européenne des droits de l'Homme, Colloques, édition Bruylant, 2011.*

détournement des procédures juridictionnelles ou la transparence des élections peuvent se séparer de la question des droits de l'Homme et être examinées en tant que tels, indépendamment de toute implication dans le domaine des droits de l'Homme.<sup>35</sup>

Il ne faut pas non plus perdre de vue l'observation selon laquelle, si les normes relatives aux droits de l'Homme sont des normes d'ordre public, les Etats disposent eux, d'une grande latitude pour l'aménagement de leur conception de l'Etat de droit et de la démocratie et ce, même si ceci est nécessairement cantonné à des limites préétablies.

Il apparaît en dernière analyse qu'une Cour constitutionnelle internationale a toutes les raisons d'exister dans le paysage de la justice internationale et ce, eu égard à sa spécificité d'une part et à son apport d'autre part. Un apport qui se cristallise surtout autour de ses fonctions contentieuse et consultative à la fois.

### **B-La Cour à l'épreuve de la fonction juridictionnelle internationale**

Nous devons affirmer d'emblée que, sur ce point particulier de la fonction de la Cour constitutionnelle internationale, il sied d'imaginer. Nous imaginons alors deux fonctions: une fonction contentieuse et une autre consultative.

Pour ce qui est de la fonction contentieuse, nous pouvons faire jouer le principe de la subsidiarité en ce sens que la Cour ne pourra être saisie qu'une fois les recours internes seront épuisés. Elle pourrait aussi fonctionner, à ce titre, en tant que juridiction d'Appel.<sup>36</sup> La Cour pourrait engager la responsabilité des Etats, enjoindre aux Etats de modifier leurs Constitutions quand elles sont jugées contraires à la normativité constitutionnelle et elle pourrait aussi, dans un élan plus poussé d'audace, annuler des élections illégales comme le suggère le Président Marzouki dans son discours devant l'Assemblée générale des Nations-Unis.<sup>37</sup>

Du reste, il est admis que la Cour devrait privilégier la fonction consultative. Elle pourrait en ce sens procéder à la rédaction de constitutions nouvelles ou à des révisions constitutionnelles. La Cour pourrait aussi être consultée sur la résolution de crises institutionnelles comme les crises électorales. La Cour constitutionnelle internationale pourrait aussi participer à l'élaboration des grands textes législatifs organisant la vie constitutionnelle des Etats, comme les textes régissant les partis politiques, la vie associative, les médias, la presse et les grandes libertés telles que la liberté de conscience et de croyance.<sup>38</sup> Une telle fonction consultative aurait sans doute le mérite de marquer davantage l'harmonisation du droit constitutionnel international.<sup>39</sup>

Il apparaît en dernière analyse que faire un plaidoyer pour l'idée d'une Cour constitutionnelle internationale ne relève pas tant de la défense de l'irréalisable, de l'impossible ou de l'utopique que de celle du présagé. Aussi, des éléments conjoints au droit constitutionnel et au droit international incitent-ils à concrétiser les évolutions qu'ils recèlent et à prendre la mesure des mutations profondes quoique latentes qu'ils connaissent. C'est dans cette perspective que s'insère notre plaidoyer. Il n'est nullement simplement patriotique ni purement idéologique. Il se veut un appel à la prise en compte des impératifs juridiques actuels. Un appel auquel nous avons humblement répondu.

Recebido para publicação em 07-09-15; aceito em 02-10-15

---

<sup>35</sup> Ben Achour (Yadh), article précité, p. 4. Cf. Ben Achour (Rafâa) : « L'internationalisation de l'Etat de droit » in *L'Etat et ses citoyens : nouvelles responsabilités et redistribution des rôles, op.cit.*

<sup>36</sup> Mahiou (Ahmed), communication précitée.

<sup>37</sup> Selon le discours du Président Marzouki devant l'Assemblée générale des Nations-unis « Une telle cour pourra rendre une décision obligeant à réviser les constitutions et les lois contestées et, dans des cas extrêmes, prononcer l'illégitimité d'élections truquées, de sorte que le régime en découlant n'aurait plus de légitimité pour l'ONU. »

<sup>38</sup> Ben Achour (Yadh), article précité, p. 11.

<sup>39</sup> *Ibid.*