

## La Cour Constitutionnelle Internationale (ICCo) - Une Idée qui fait son chemin

Paulo Ferreira da Cunha<sup>1</sup>

**Resumée:** Ce texte correspond à une adaptation du rapport de synthèse de la deuxième Conférence internationale sur le projet de création de la Cour Constitutionnelle Internationale (ICCo), organisée par le Comité *ad hoc* pour la Cour Constitutionnelle Internationale (ICCo), International IDEA et Konrad Adenauer Stiftung, au Palais Présidentiel de Carthage, le 12 juin 2014. Il s'occupe surtout des questions préalables à l'institutionnalisation de la cour. Nottament les obstacles et son dépassement.

**Mots-Clés:** Cour Constitutionnelle Internationale, Globalization Constitutionnelle, Constitution universelle.

**Abstract:** This text is an adaptation of the summary report of the Second International Conference on the proposed International Constitutional Court (ICCO), organized by the *Ad Hoc* Committee for the International Constitutional Court (ICCO), International IDEA and Konrad Adenauer Stiftung at the Presidential Palace in Carthage, June 12, 2014. It deals with preliminary matters to the institutionalisation Court. Namely the main obstacles and its overtaking.

**Keywords:** International Constitutional Court, Constitutional Globalization, Universal Constitution.

### I. *Circonstance*

La Constitution, considérée en termes généraux, a été définie selon plusieurs comparaisons, tout au long l'histoire doctrinale du droit constitutionnel. On l'a déjà comparée à un gâteau, notamment à un pudding anglais, à une feuille de papier et aussi à un avion en panne qui doit être réparé en plein vol. La circonstance de la rédaction de ce texte se rapproche beaucoup plus de cette dernière métaphore. En effet, il a été écrit au fur et à mesure des interventions dans la deuxième Conférence internationale sur le projet de création de la Cour Constitutionnelle Internationale. Il est aussi naturellement impressionniste, très incomplet et provisoire et certainement pas si impersonnel que son titre le recommanderait.

### II. *Utopie et réalisme*

"Ils ne savaient pas que c'était impossible, et ils l'ont fait". La Cour Constitutionnelle Internationale semble être, en effet, une utopie réalisable et un projet d'eutopia, qui envisage une utopie positive, bienfaisante. Notre journée d'études a bien prouvé le réalisme politique et la rigueur juridique de nos discussions.

D'ailleurs, elles ont été imbues d'un climat simultanément théorique et pratique.

On ne prétend pas faire ici et maintenant une Cour pour demain, mais bâtir une idée qui fera sûrement son chemin, après avoir envisagé préalablement tous les obstacles et les conditions que ce "rêve" pose quand il se veut réalité.

Comme M. le Président Dr. Moncef Mazourki l'a souligné, seize millions de références quand on "google" le nom sur l'Internet n'est pas une méprisable démonstration de l'importance déjà acquise par cette idée simple et forte qui vise à renforcer la mise en place de la démocratie à l'échelle planétaire.

---

<sup>1</sup>. Professeur de Droit Constitutionnel, Directeur de l'Institut Juridique Interdisciplinaire, Faculté de Droit, Université d'Oporto (Portugal) lusofilias@gmail.com.

La Cour devra être un bastion de la lutte contre la dictature. C'est un point commun de départ. Cette démarche internationale requiert des valeurs universelles, mais elles sont déjà en train de se transformer droit positif, à travers plusieurs constitutions, déclarations, chartes internationales, etc.. Le *corpus* des valeurs constitutionnelles positivées en principes et même en règles semble être bien vaste déjà, des coutumes aux normes des traités. La question de la conventionalité des normes n'est pas négligeable.

La Cour pourrait, éventuellement, faire aussi l'application de quelques éléments des droits nationaux. Mais cette question-même nous mène directement aux noyaux problématiques de notre sujet, qui doivent être bien clarifiés.

### III. *Questions auxquelles il faut répondre*

#### 1. *Adhésion et réserves*

D'abord, une question très pratique et liminaire: comment persuader les gouvernements des pays trop fiers de ce qu'ils appellent leur "souveraineté", et aussi ceux qui croient que leur situation constitutionnelle est satisfaisante, comment les persuader – en reprenant, mutatis mutandis, une idée classique de Lassalle (le concept historique universel de constitution) – du besoin, pour chaque pays, pour tous les pays, d'une fenêtre constitutionnelle pour qu'il puisse respirer un nouveau souffle international de liberté?

Questions accessoires : que faire des pays qui refuseront d'adhérer au projet de ce traité? Va-t-on, peut-on, doit-on, les mettre dans une sorte de "liste noire"? De quel genre? Médiatique?

Et il y a aussi le problème des états qui voudraient émettre des réserves au texte du traité institutif de la Cour. A quel point pourra-t-on l'admettre? Il y a la possibilité théorique qu'une toile de réserves puisse annuler aisément l'effet pratique de la Cour.

Pourra-t-on penser à une ou deux réserves seulement, préalablement typifiées dans le texte du traité? Et lesquelles seront admissibles, c'est-à-dire, quel genre de réserves ne nuirait pas au noyau essentiel du projet?

#### 2. *Compétences de la Cour*

Il faut bien préciser les compétences de la Cour: soit des décisions, soit des avis consultatifs. Naturellement, l'objet, concrètement, devrait être établi sur un bloc de constitutionnalité internationale clair et positif.

##### 2.1. *Délimitation de degré*

Il faut tout d'abord une délimitation de degré de juridiction, pour garantir que les questions soumises à l'appréciation de la Cour ne le soient qu'après l'épuisement de toutes les voies de recours devant les différentes juridictions nationales, y compris les constitutionnelles. Et il faudra bien articuler les compétences de la Cour avec les instances juridictionnelles régionales.

Il est ainsi clair que la compétence de la Cour est internationale et supranationale.

##### 2.2. *Délimitation négative*

Il est important de déterminer préalablement aussi les matières exclues du champ d'intervention de la Cour. Surtout pour ne pas confondre les questions du ressort de cette Cour avec celles qui sont de la compétence de la Cour Pénale Internationale.

Il est aussi important bien préciser la question des Droits de l'Homme et des droits fondamentaux et quelles sont les questions relevant de ces domaines qui peuvent ou ne peuvent pas être soumises à la Cour.

### 2.3. *Délimitation positive*

Il faut, finalement, un catalogue de compétences explicites et claires, une délimitation positive de l'objet de la Cour. Dans une première phase, du moins, il serait utile de présenter une liste de cas réels dans lesquels la Cour pourrait avoir un rôle décisif, si elle est appelée à intervenir (elle ne pourra jamais le faire *ex officio*). Et peut-être aussi il serait didactique de présenter des cas exemplaires où elle ne devrait pas être appelée du tout, et peut-être même des cas de frontière...

### 2.4. *Nature juridique et compétence de la Cour*

Une question qui pourrait être très importante pour les gouvernements, les parlements nationaux (et aussi, certainement, pour les instances de contrôle national de la constitutionnalité) serait la délimitation de la nature juridique des décisions.

Notamment en ce qui concerne leur nature normative.

Dans ce cadre, il faut rappeler une distinction importante: entre le jugement d'inconstitutionnalité (normative) et celui d'anti-constitutionnalité (factique). Le jugement d'une cour (ou entité semblable) sur des normes porte normalement sur la constitutionnalité ou sur l'inconstitutionnalité de lois, règlements, etc. Certes, ce n'est pas une dichotomie consensuelle, mais elle nous servirait d'instrument pratique de délimitation.

D'autre part, la relation entre Cours régionales et la Cour internationale doit aussi être bien mûrie. Certaines gens croient de bonne foi que celle-ci est superflue parce qu'elles portent leur confiance sur les cours régionales.

### 3. *L'Action de la Cour proprement dite*

Il faut penser à l'action de la Cour proprement dite, qui peut bien se confondre avec sa mission: que doit-elle faire, que peut-elle faire concrètement? Évaluation des situations, d'une part, avis et conseil sur des textes et solutions juridiques, d'autre part, certes; contentieux, évidemment. Mais il y a des nuances à préciser. Il faut bien l'avouer. Et il faut les identifier, sans ambiguïté.

Par exemple, le Projet de Création d'une Cour Constitutionnelle Internationale (Documents of the ICCo Ad hoc Committee, 2014) p. 47, dit: "Ces atteintes graves peuvent consister en des faits et/ou des actes juridiques". Cela doit être probablement et dans un premier temps précisé avec des exemples pratiques et de la théorie. Une fois la Cour intériorisée un jour dans la conscience juridique des peuples, tout cela deviendra évident.

Dans ce domaine aussi, il est aussi important de bien penser la mise en application des décisions. Comment les choses se passeront-elles? Produire des décisions lettre morte serait certainement la pire chose qui pourrait arriver à la Cour.

## IV. *Idées-forces*

Tout au long du débat, quelques mots / concepts-clefs ont pris le rôle d'idées forces. Une maxime de très vieille sagesse nous enseigne que la clarté du discours, l'utilisation des mots exacts, sont des conditions de justesse des débats juridiques et politiques. Prenons le soin de préciser nos mots et nos concepts.

### 1. *Le legs constitutionnel international des peuples*

Ce legs constitutionnel international des peuples peut être interprété comme une constitution matérielle internationale. Il comprend des valeurs et des principes

démocratiques, avant tout. Une question s'est posée, plutôt au niveau du non-dit que du dit: parle-t-on, dans ce cas, de constitution-programme (*de iure constituendo*) ou de constitution-bilan (*de iure constituto*) ou de constitution matérielle (constituée, mais pas nécessairement positivée par écrit)... Parce que, bien sûr, en principe, plus on se base sur des normes déjà acceptées, plus de chances on aura d'acceptation générale. Mais le rêve peut malgré tout mobiliser...

## 2. *Crédibilité. Capacité d'action et d'efficacité constitutionnelles*

La Cour n'est pas et ne sera pas un acte rhétorique (au sens commun) ou platonique. Le projet doit être clair et persuasif. On doit bien expliquer ses avantages, et sa possibilité de concrétisation. Pas seulement en ce qui concerne l'institutionnalisation de la structure, mais surtout la vision positive de son action pratique. Il faut dessiner le plan de la Cour en action, et concevoir, avec elle, un monde plus habitable, plus respirable, plus heureux.

## 3. *Interopérabilité normative*

Une Cour de ce genre, dans le monde actuel et issu de la complexité globale, pose évidemment plusieurs questions. Il ne s'agit pas seulement de prendre en considération le multilevel constitutionnalism, mais le dialogue et la coopération constitutionnelle parmi les institutions. Par exemple, il faut dégager les conséquences de l'inévitable complémentarité entre le droit constitutionnel et le droit international.

Mais tout d'abord, il faut reconnaître, comme disait le Doyen Ben Achour, que les institutions actuelles, bien que multiples, ne suffisent pas. La Cour est indispensable. Mais il est évident qu'il faut à tout prix éviter une "guerre de juges".

## 4. *Flexibilité*

Plusieurs Etats, tout en admettant l'esprit qui anime l'institution de la Cour, pourraient préférer d'autres solutions. Par exemple, ils pourraient choisir plutôt des formules moins judiciaires, d'arbitrage, de conciliation, etc. Ils pourraient mal admettre le nom de l'institution... Les arguments peuvent être d'ordre terminologique, théorique, pratique. Et, bien sûr, ces obstacles sont, par eux-mêmes, des questions de faisabilité du projet.

## 5. *Graduation des droits ou hiérarchie constitutionnelle*

L'exemple des articles 35 et 65 de la Constitution de la Côte d'Ivoire soulève des problèmes sur le plan des jugements de conventionalité des normes, et surtout des constitutions. Est-ce que la Cour constitutionnelle internationale pourrait suivre l'exemple de la Commission africaine des droits de l'homme et contrôler la conventionalité des constitutions? La Cour deviendrait alors une sorte constituer en d'instance dernière de contrôle décisions des cours nationales et régionales sur la constitutionalités des lois.

## 6. *Besoins et peurs*

Comme M. Ahmed Ouerfelli l'a souligné, même les pays qui ont foi au caractère de leur système politique ont besoin de la garantie de la Cour. Et il ne faudrait pas craindre la Cour, parce que leurs édifices constitutionnels ne sont nullement menacés par elle. La Cour est, au contraire, un renforcement de leur autorité (*auctoritas*), par un supplément de légitimité.

## 7. *Résistance des Etats. Les petits et les grands*

On prétend créer une Cour pour tous. Mais comment persuader les grands pays à y adhérer et pourquoi. La Cour ne peut être un simple gendarme dressé uniquement contre les petits dictateurs des pays pauvres.

Certainement l'idée sera aidée par la prétention de la plupart des pays à ne pas rester isolée dans un mouvement d'adhésion très vaste. L'idée d'être au-dehors de la Cour étant signe de démocratie douteuse serait probablement un des vecteurs de persuasion.

#### 8. *Sanctions*

Penser les sanctions pouvant être décidées par la Cour et les déterminer nettement est d'une urgence vitale.

Pour des élections irrégulières ou même pour la fraude électorale, les sanctions pourraient aller jusqu'à l'annulation de ces actes, selon certains. Mais il faut clarifier l'efficacité de cette sanction ou d'autres. Évidemment, l'autorité de la déclaration de la Cour correspond déjà à une sanction, pas seulement "morale".

#### 9. *Les ambiguïtés et les lacunes et leurs profondes conséquences politiques*

La rigueur du projet de la Cour provoqueront certainement des oppositions croissantes, mais pourront être signe de son efficacité. Bien sûr, un projet platonique ne poserait pas tant de problèmes.

Quand on pense à une Cour constitutionnelle internationale, on a naturellement tendance à utiliser des paramètres, des paradigmes nationaux, quelquefois régionaux.

Il est très intéressant de voir les théories, les thèses et même les doutes sur la Cour illustrées par des exemples d'histoire constitutionnelle (surtout la plus récente) vécue par plusieurs intervenants. Ce qui démontre que cette cour ne serait pas une abstraction cosmopolite au sens péjoratif, mais, au contraire, le fruit d'un arbre bien enraciné. La Cour sera internationale pas seulement dans son terrain d'application, dans son objet futur. Elle l'est déjà par notre travail commun.

#### 10. *Réserve de compétences nationales*

On doit considérer les réserves de compétences nationales. Cela découle de la compétence négative de juridiction dont on a déjà parlé. Mais il ne s'agit pas d'un "domaine réservé" classique. En vérité, cela sera l'application du principe de la subsidiarité. On a donné l'exemple de la décision sur la langue, bien qu'il semble qu'un gouvernement ou un parlement ne peuvent pas la changer contre l'histoire et les faits linguistiques d'un peuple.

#### 11. *Droit autonome. Autorité formelle. Compétence exclusive*

La Cour doit avoir une autorité formellement consacrée, laquelle s'imposera à tous (*erga omnes*), basée sur un corpus (le bloc de constitutionnalité internationale, ou une partie de ce bloc choisie comme objet de compétence) clair, inscrit sur le statut de la Cour.

Cela ne veut nullement dire qu'on créera du droit nouveau (sauf le statut lui-même et le traité qui le donnera vie), mais qu'on systématisera le droit existant, en vue de la clarté de du droit international. Ce sera une sorte de codification...

Cette autorité formelle, rendant autonome le droit adopté par la Cour, aidera à une compétence exclusive, réglant les éventuels conflits de compétence.

### V. *Conclusion*

Dans ce palais où nous avons discuté franchement avec profondeur et élévation, on est forcé de penser à une oasis. Au-delà de toutes nos divergences, chacun de nous est devenu un défenseur de cette oasis, contre le désert d'idées et la désolation de solutions et des rêves, contre la clôture de l'esprit.

En fin de compte, la Cour constitutionnelle internationale veut libérer les vents de la liberté, et faire jaillir la pensée critique et l'action sans contraintes illégitimes.

Travaillons ainsi pour l'élargissement de l'oasis. Avec ce qui nous sépare, il y a ce que nous unit.

Sous les différents drapeaux, il y aura une Cour constitutionnelle internationale. Et dans ses documents, il y aura une pierre blanche pour signaler l'ici et le maintenant.

On fait notre part dans l'Histoire. On va continuer, avec prudence, un rêve possible. On n'a parlé que des conditions préalables du projet. Il y a encore beaucoup plus à discuter et à faire...

Recebido para publicação em 15-01-15; aceito em 17-02-15