

**L'INTEGRATION DES CONVENTIONS INTERNATIONALES RELATIVES AUX
DROITS DE L'HOMME EN DROIT INTERNE: BREVE ANALYSE COMPAREE
ENTRE LES ETATS D'EUROPE ET D'AFRIQUE**

JEUGUE DOUNGUE MARTIAL

Chercheur en droits de l'homme et humanitaire¹

INTRODUCTION

La DUDH peut être considérée comme le ferment du processus de création du droit international des droits de l'homme² et la «*matrice référentielle*» de la plupart des instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme³. Au plan international, la prolifération des

¹ L'auteur de la présente note est consultant en droits de l'homme et chercheur en droit international et européen des droits de l'homme à l'Université de Nantes et à l'Université Catholique d'Afrique centrale (co-tutelle). Il est également Attaché de recherche au Ministère camerounais de la Recherche scientifique et de l'innovation. Pendant 1.05.2011-30.09.2011, l'auteur a été le bénéficiaire d'une bourse doctorale "Eugène Ionesco" à la Faculté de Droit de l'Université "Al.I.Cuza" Iassy.

² Le droit international des droits de l'homme (DIDH) est une branche du droit international public qui garantit la protection des droits de l'homme au moyens d'instruments internationaux invocables devant le juge interne et devant les instances internationales. Il s'applique en temps de paix comme en temps de guerre. Ainsi, le DIDH est un corps de règles défini comme l'ensemble des principes coutumiers et normes matérielles, des mécanismes, procédures et institutions qui concourent à la promotion et protection des droits des êtres humains sur le plan international, régional et interne. Le professeur Frédéric SUDRE le définit comme étant «*l'ensemble des règles juridiques internationales qui reconnaissent sans discrimination aux individus des droits et des facultés assurant la liberté et la dignité de la personne humaine et bénéficiant de garanties institutionnelles*». Frédéric SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 5^e édition mise à jour, Paris: PUF, 2001, 536 p, p. 14.

³ Maurice KAMTO, «Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales: articulations respectives», in FLAUSS Jean François, ABDELGAWAD L.E (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles: Bruylant, 2004, p. 11-52, p. 15.

conventions internationales relatives aux droits de l'homme⁴ est déjà une indication de la volonté des Etats de les respecter. Cette obligation de respect concerne l'ensemble des droits de l'homme d'origine coutumière ou conventionnelle⁵. La reconnaissance des droits de l'homme et leur introduction dans l'ordre juridique international font alors d'eux l'une des tâches prioritaires de la communauté internationale. Les droits de l'homme

⁴ Les conventions internationales relatives aux droits de l'homme peuvent être décrites comme des normes pour la protection des droits de l'individu, de l'être humain ou de la personne humaine. Elles reconnaissent à un individu des droits subjectifs qu'il puisse opposer à l'Etat ou à d'autres individus, soit pour demander à titre principal le respect, par la voie d'actions devant les organes non-juridictionnels de l'Etat, ou par celles d'actions ou d'exceptions devant ses organes juridictionnels, soit à titre subsidiaire pour obtenir la réparation du tort qu'il lui a causé du fait de sa violation. Elles ne se bornent pas seulement à codifier les droits de l'homme, mais imposent également des obligations aux Etats, notamment de les incorporer dans l'ordre interne et garantis par le juge national. Selon Karel VASAK, «*est considérée comme Convention internationale de droits de l'homme, tout traité qui a pour objet immédiat d'assurer à l'homme, sans discrimination aucune, la garantie et la protection d'un ou de plusieurs droits de l'homme figurant dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, que l'homme soit pris en considération en tant que notion juridique ou en tant que membre d'une catégorie sociale donnée*». Karel VASAK, «Le droit international des droits de l'homme», *RCADI*, 1974-IV, p. 333-415, p. 349, cité par Claudia SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Publications de l'Institut International des Droits de l'Homme, Bruxelles: Bruylant, 2004, 637 p, p. 9. Voir également Jean Didier BOUKONGOU, «Le droit international des droits de l'homme: mirage ou protection juridique ?», *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'université de Dschang*, t. 1, vol. 1, 1997, p. 102-119, p. 106.

⁵ L'ONU précisait, à l'occasion du quarantième anniversaire de la DUDH, que: «*Les droits de l'homme sont ceux qui appartiennent en propre à la nature humaine et sans lesquels on ne peut vivre en tant qu'être humain. Ils reposent sur l'exigence de plus en plus affirmée de l'homme de voir respecter et protéger la dignité et la valeur inhérentes à chaque être humain*». En d'autres termes, les droits de l'homme doivent être appréhendés comme étant des droits naturels. Les droits de l'homme sont, en effet, des droits intrinsèques à l'être humain. Ils constituent l'essence même de l'existence de l'homme. Mieux encore, les droits de l'homme s'apparentent à ce que l'on pourrait qualifier d': «*acquis humanitaire*». Voir *Droits de l'homme. Questions et réponses, Nations Unies*, New York, 1987, p. 4, B. Simma, «International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis», in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1993, Vol. IV-2, p. 173, Placide M. MABAKA, «L'incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique britannique», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2000, p. 11-41, p. 11, 16.

sont désormais un phénomène qui appartient au terroir de toutes les nations de telle sorte qu'ils ne sont étrangers à aucune culture⁶.

La protection de ces droits est, aujourd'hui, considérée comme un standard constitutionnel, voire un *intérêt commun de l'Humanité*. Ce souci universel rend impérieuse l'intégration des conventions internationales de protection des droits de l'homme au sein des ordres juridiques étatiques⁷.
Pour Bérangère TAXIL,

Il n'est pas certain que l'on puisse réellement identifier de méthodes cohérentes et catégorisées en matière d'intégration par les États du droit international dans leur propre système. La diversité et le pragmatisme règnent. En effet, le droit international n'impose aucune obligation (ni méthode) en la matière aux États, si ce n'est celle d'exécuter leurs engagements de bonne foi: celle-ci peut alors de fait conduire à l'insertion ou la transposition des normes internationales dans l'ordre juridique interne, notamment lorsque les individus sont concernés par la règle internationale. Cela étant, la grande diversité n'empêche nullement de parcourir les différentes techniques dites « d'intégration », destinées à faire produire des effets juridiques complets à une norme internationale dans un ordre juridique étatique. Pour cela, les étapes consistent à suivre le chemin de cette norme jusqu'à sa destination ultime: il ne suffit pas de constater que la ratification rend un traité obligatoire dans ses relations réciproques avec les autres États parties; encore faut-il qu'il s'applique de manière réelle, effective, au sein de l'État, car tel est le résultat recherché par « l'intégration ». Celle-ci consiste en effet non seulement à faire entrer une norme (internationale) dans un ensemble (interne), mais également à lui donner pleinement effet. La sémantique illustre bien ce constat de la variété des choix étatiques, puisqu'il est courant d'utiliser de manière quasi-

⁶ Denis ALLAND, *Droit international public*, Paris: PUF, coll. Droit Fondamental, 2000, p. 577.

⁷ Placide M. MABAKA, «L'incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique britannique», *op. cit.*, p. 11.

*indifférente les termes d'intégration, incorporation, exécution, application, ou encore adaptation*⁸.

Ainsi, chacun des ordres juridiques nationaux est porteur d'un métissage d'autant plus complexe qu'adossé à un système de référence (le fait de reposer par exemple sur des éléments de droit coutumier, musulman, autochtone, etc.). Mais les risques ou blocages que peut induire cette diversité des droits et dans le droit sont à la mesure du défi⁹ du parallèle en matière d'intégration des conventions internationales des droits de l'homme entre les Etats européens et africains. D'où les enjeux de cette analyse: Comment les conventions internationales relatives aux droits de l'homme sont-elles incorporées en droit national en Europe et en Afrique? Comment ces normes influent-elles sur le comportement des juges nationaux?

En effet, la validité et la valeur des conventions internationales dépendent des choix constitutionnels, mais également de ceux du législateur et enfin des juges. Les règles constitutionnelles posent les options générales, présentées classiquement à travers l'opposition entre monisme et dualisme: cela sous-entend qu'il y aurait deux grandes méthodes. En réalité, non. Si les logiques de rapports de systèmes diffèrent, les effets des conventions internationales peuvent finalement être semblables, qu'il s'agisse d'une simple «*insertion*» (méthode moniste) ou

⁸ Bérangère TAXIL, «Méthodes d'intégration du droit international en droits internes», in 3^{ème} congrès de l'AHJUCAF (Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français), *Internationalisation du droit, internationalisation de la justice*, 21-23 juin 2010, Cour suprême du Canada, Ottawa (<http://www.ahjucaf.org>), 193 p, p. 104-113, p. 104.

⁹ Fabrice HOURQUEBIE, «La réception des décisions étrangères», in 3^{ème} congrès de l'AHJUCAF (Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français), *Internationalisation du droit, internationalisation de la justice*, 21-23 juin 2010, Cour suprême du Canada, Ottawa (<http://www.ahjucaf.org>), 193 p, p. 95-103, p. 95.

L'intégration des conventions internat. relatives aux droits de l'homme en droit interne 117
d'une «réception» avec adoption de mesures internes complémentaires (méthode dualiste)¹⁰.

Ainsi, quelque soit le système, les autorités politiques (législatives, réglementaires, ou même administratives), interviennent ensuite pour promulguer, exécuter, transposer ou compléter, en bref pour rendre applicables les règles internationales. Enfin, le rôle du juge, en tant qu'autorité d'application du droit, ne doit pas être sous-estimé: il interprète le sens et la valeur du droit international, surtout dans l'hypothèse où les pouvoirs précédents ne sont pas intervenus. Son rôle d'intégration des conventions internationales est d'autant plus important lorsqu'il appartient à une famille de common law¹¹.

Ce propos, certes modeste, va tenter d'établir les principes communs **(II)** et divergents **(I)** d'une intégration des conventions internationales en droit interne par les différents Etats d'Europe et d'Afrique, dans une démarche spécifique au droit international des droits de l'homme.

I. L'HETEROGENEITE DES CONDITIONS JURIDIQUES DE L'INTEGRATION

Les divers systèmes juridiques des Etats européens et africains, dans leur quasi totalité, prévoient un ensemble de modalités **(B)** dont le respect prédétermine la reconnaissance nationale. Par ailleurs, tout au long du processus d'incorporation, plusieurs autorités **(A)** sont susceptibles d'intervenir et d'influencer l'opération de traduction de la norme conventionnelle dans l'ordre interne¹².

¹⁰ Bérange TAXIL, «Méthodes d'intégration du droit international en droits internes», *op. cit.*, p. 105.

¹¹ Ibid, p. 106. Voir également Serge SUR, «Progrès et limites de la réception du droit international en droit français», in *Droit international et droits internes – Développements récents*, Colloque de Tunis, Pédone, 1998, p. 227-244, p. 228.

¹² Chaque pays a ses propres techniques et modalités d'introduction dans son droit interne des conventions internationales. Mais, en réalité, ces méthodes d'intégration ne diffèrent point fondamentalement. Il s'agit toujours des mêmes procédés de ratification et

A. L'identification des autorités compétentes en matière d'intégration

La faculté pour un État souverain de conclure des traités, c'est-à-dire de se lier à l'égard d'autres États, procède de la Constitution elle-même, à tel point que l'on pourrait être tenté de dire que la source originaire du droit international contemporain réside précisément dans les Constitutions. Chaque Constitution règle en effet les procédures de négociation, de signature et de ratification des traités¹³.

Plusieurs autorités interviennent dans la mise en œuvre du droit international dans l'ordre interne¹⁴. Les lois constitutionnelles des États africains font ressortir la primauté du Président de la République. L'on fait également référence au Ministre des relations extérieures du pays ou aux autorités diplomatiques régulièrement accréditées par l'État¹⁵. En tout état de cause, les pays africains consacrent une extrême «*présidentialisation*» des mécanismes d'incorporation de la Convention internationale dans l'ordre juridique interne, même s'ils reconnaissent une compétence d'attribution à l'autorité législative.

d'approbation. L'originalité se trouve dans la place respective, en cours de procédure, des principales dispositions constitutionnelles ou dans l'appel - ou non - au référendum populaire. Voir en ce sens, Jacques ROBERT, «Le rôle des instruments internationaux dans la protection nationale des droits de l'homme: Applicabilité directe des traités internationaux», inédit.

¹³ La question s'inscrit donc exclusivement dans le débat constitutionnel interne. Inévitablement, sa solution découle et du schéma constitutionnel général (régime d'assemblée, régime présidentiel, régime parlementaire, régime partisan, régime dictatorial) et du rapport de forces entre organes constitutionnels, donnée plus conjoncturelle qui oriente la pratique politique interne. L'objectif généralement recherché, à l'époque contemporaine où le droit conventionnel empiète de plus en plus sur la législation interne, est un certain contrôle préalable de l'exécutif soit par l'opinion publique (référendum), soit par le législateur (autorisation parlementaire). Dinh NGUYEN QUOC, Patrick DAILLIER, Alain PELLET, *Droit international public*, 7^{ème} éd., Paris: LGDJ, 2002, 1510 p, p. 146.

¹⁴ S. BASTID, *Les traités dans la vie internationale*, Paris: Economica, 1985, p. 54.

¹⁵ Il peut s'agir également des autorités qui sont habilitées à représenter l'État, habilitation découlant soit de la détention des pleins pouvoirs, soit des fonctions mêmes qui sont exercées par ceux qui seront amenés à négocier (compétence ex-officio). En tout état de cause, de manière classique, les trois acteurs de l'intégration des conventions internationales sont: le Constituant, le législateur et le juge.

A titre d'exemple, on peut relever qu'en Algérie, la Constitution du 22 novembre 1976 (article 111 et 158) confie au Président de la République le soin de ratifier les traités internationaux, «*après leur approbation expresse par l'Assemblée populaire nationale*», *s'il s'agit de traités politiques (dont la qualification relève de l'exécutif) ou de traités modifiant une loi*»¹⁶. Au Maroc, le Roi «*signe et ratifie les traités. Toutefois, les traités engageant les finances de l'Etat ne peuvent être ratifiés sans l'approbation préalable de la chambre des représentants*»¹⁷. De nombreuses constitutions d'Etats africains francophones reprennent presque mot pour mot les termes de la Constitution française de 1958, avec parfois une tendance plus marquée au présidentielisme¹⁸.

Aux termes de l'article 8 de la loi fondamentale portugaise, les normes figurant dans les conventions internationales dûment ratifiées ou approuvées entrent en vigueur dans l'ordre interne après publication. On distingue les traités qui ont une valeur législative et les accords en forme simplifiée qui ont une valeur réglementaire. L'approbation des traités revient à l'Assemblée de la République (article 164 de la Constitution) par la voie de la résolution et celle des accords revient au Gouvernement par la voie du décret (article 200 de la Constitution). En Turquie, l'article 90 de la Constitution dispose que les conventions «*dûment mises en application*» ont force de loi. Le Conseil d'Etat peut, à la demande du Premier Ministre et du Président, donner un avis sur un traité non encore ratifié. Au

¹⁶ Mohammed BEDJAOUI, «Aspects internationaux de la Constitution algérienne», AFDI, 1977, p. 75-94.

¹⁷ Article 31 de la Constitution de 1972.

¹⁸ Confère l'article 114 de la Constitution du Mali du 27 février 1992 selon lequel le Président de la République «*négoce et ratifie les traités. Il est informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord international non soumis à ratification*». Voir également article 129 de la Constitution du Niger du 18 juillet 1999, article 113 de la Constitution du Gabon du 11 octobre 2000, article 162 de la Constitution du Burundi du 13 mars 1992, article 231 de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006, article 137 de la Constitution du Togo du 14 octobre 1992, article 84 de la Constitution de Côte d'Ivoire du 23 juillet 2000, article 148 de la Constitution du Burkina Faso du 27 janvier 1997, article 145 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990, article 43 de la Constitution du 18 janvier 1996.

Luxembourg, l'article 37-2 de la Constitution implique que les traités dévolutifs de l'exercice de la souveraineté et réservées aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, doivent être adoptés par une majorité qualifiée de députés. En Belgique, après son approbation, la Convention est normalement ratifiée par le Roi et publiée au «*Moniteur*» belge. En Pologne, la ratification est effectuée par le Président de la République, avec l'accord préalable de la «*Diète*», si la ratification entraîne des charges financières ou la nécessité de modifier la loi. En Suisse, la ratification que le Conseil fédéral doit proposer à l'Assemblée fédérale s'effectue par un arrêt simple soumis à référendum facultatif.

Le principe d'exécution des obligations conventionnelles impose donc l'introduction dans l'ordre juridique interne, des conventions relatives aux droits de l'homme qui établissent des droits et des obligations pour les particuliers.

B. La diversité des méthodes d'intégration

D'après le système traditionnel adopté par les Etats, l'introduction du traité dans l'ordre interne est subordonnée à l'accomplissement par l'autorité étatique d'un acte juridique spécial. La forme et la nature de cet acte varient selon les systèmes nationaux.

En matière de droit conventionnel, il y'a toujours certaines formalités minimales en droit interne qui doivent être remplies pour que le traité soit applicable dans un Etat moniste. Comme l'explique Ronny ABRAHAM, «*le monisme à l'état pur n'existe pas*»¹⁹, les formalités en question étant la publication du traité et éventuellement la vérification du respect de la

¹⁹ Ronny ABRAHAM, *Droit international, droit communautaire et droit français*, Paris: Hachette, 1989, 223 p, p. 201.

condition de réciprocité. La formalité de la publication a conduit certains auteurs à classer des Etats en principe monistes dans la catégorie dualiste²⁰.

Ainsi, le système espagnol a été décrit comme un système dualiste modéré²¹. En Suisse, certains auteurs ont cru trouver une confirmation du principe dualiste de la transformation dans l'exigence de la publication des conventions internationales. Selon cette opinion, la publication aurait pour effet de rendre la Convention internationale valable sur le plan interne et aurait, dès lors, dans la perspective de l'ordre juridique suisse, un effet transformateur. Cependant, rien ne justifie de classer un Etat dans la catégorie du dualisme simplement parce que le traité n'est applicable en droit interne qu'à condition d'avoir été publié. En effet, cette condition de publication n'est pas propre au rapport entre droit international et droit interne. Les conventions internationales doivent également faire l'objet d'une publication dans le journal officiel d'un Etat pour avoir un effet juridique²².

Les Etats africains francophones s'alignent sur le modèle français, suivant la formulation de l'article 55 de la Constitution française de 1958, qui permet que les traités régulièrement ratifiés et publiés aient force de loi, sans qu'il soit besoin d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification. Au-delà de la ratification, il y a le processus d'incorporation dans le corpus constitutionnel

²⁰ Claudia SCIOTTI-LAM, L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne, *op. cit.*, p. 130.

²¹ *"It is dualist because it requires a material act of reception so that a treaty may become a part of our law. And it is moderate because for such an act of reception, publication in the Official Bulletin of the State is enough, no transformation into a domestic law is required"*, *ibid.*

²² Cette distinction a été prévue par l'article 9 de la loi fédérale du 12 mars 1948 relative à la force des traités. On trouve cependant une jurisprudence admettant l'application d'une Convention non-publiée si elle reconnaît des droits aux individus en Espagne. Même si l'article 1-5 du Code civil espagnol dispose que les traités non publiés ne sont pas applicables, en pratique, les autorités administratives ont appliqué un nombre important de traités ratifiés et non publiés par l'Espagne.

d'un certain nombre d'instruments relatifs aux droits de l'homme²³. Qu'il s'agisse de la Déclaration Universelle des droits de l'homme (DUDH) de 1948, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) de 1981, tous ces instruments sont incorporés dans les constitutions africaines²⁴. Enfin, les constitutions africaines franco-phones, une fois encore, en des formules très ramassées du modèle français et grecque, exigent le respect de la condition de réciprocité pour pouvoir appliquer une Convention internationale en droit interne²⁵. D'une part, elles énoncent que les engagements internationaux ont une autorité supérieure à celle des lois et assortissent d'autre part, cet énoncé, de la réserve pour chaque traité ou accord, de son application effective par l'autre partie²⁶. Pour les constituants des Etats d'Afrique francophone, il ne peut être question

²³ Paul Gérard POUGOUE, «La problématique des droits de l'homme», *Cahier africain des droits de l'homme*, n°5, Yaoundé: PUCAC, octobre 2000, p. 193-206. p. 200. Confère préambule de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991, préambule de la Constitution de Côte d'Ivoire du 3 novembre 1960, préambule de la Constitution du Mali du 25 février 1992, préambule de la Constitution de Mauritanie du 12 juillet 1991, préambule de la Constitution de la République centrafricaine du 28 décembre 1994, préambule de la Constitution togolaise du 14 octobre 1992.

²⁴ En ce sens, lire Maurice KAMTO, «Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales: articulations respectives», in FLAUSS Jean François, ABDELGAWAD L.E (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles: Bruylant, 2004, p. 11-52.

²⁵ Article 147 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990, article 45 de la Constitution camerounaise du 2 juin 1972, article 81 de la Constitution du Congo du 24 octobre 1997, article 173 de la Constitution du Burundi du 13 mars 1981, article 56 de la Constitution de Côte d'Ivoire du 3 novembre 1960, article 116 de la Constitution malienne du 25 février 1992, article 80 de la Constitution mauricienne du 12 juillet 1991, article 69 de la Constitution de la République centrafricaine du 28 décembre 1994, article 79 de la Constitution sénégalaise du 7 mars 1963, article 222 de la Constitution du Tchad du 14 avril 1996 et article 140 de la Constitution du Togo du 14 octobre 1992.

²⁶ Guillaume Joseph FOU DA, *L'application des normes internationales dans les ordres juridiques étatiques africains. Approche théorique et prospective pour une meilleure application des normes internationales dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Thèse de Doctorat en droit, Université de Montesquieu Bordeaux IV, novembre 1999, 358 p, p. 60.

En principe, le dualisme juridique distingue clairement entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique interne, ne conférant un effet juridique au droit international conventionnel en droit interne que par le biais d'un acte national spécialement adopté par le législateur²⁸ ou, plus rarement, par le pouvoir exécutif, qui peut prendre plusieurs formes. Tout d'abord, il peut prendre la forme d'une «*transformation*» qui consiste à appliquer non pas la Convention internationale en tant que tel, mais une norme interne qui reprend sa substance. Ensuite, constitue également une introduction en droit interne, la méthode de la référence aux conventions internationales dans une loi permettant l'application par le juge national de dispositions conventionnelles en tant que telles, mais ce uniquement dans un champ d'application restreint²⁹. Enfin, l'acte d'introduction peut prendre la forme d'une incorporation qui consiste à introduire en droit interne un traité international dans son intégralité (ou presque, selon les cas), en lui conférant la possibilité d'être appliqué tel quel dans l'ensemble du droit interne³⁰.

La loi d'approbation consiste en une phase de la conclusion des traités et n'a pas pour objet de conditionner la validité interne de ceux-ci. Pourtant, dans certains Etats, la situation crée une confusion entre une loi d'approbation et une loi d'incorporation. Cette confusion trouve son origine dans le fait que pour un certain nombre d'Etats dualistes, la loi d'approbation est également la loi d'incorporation de la Convention. Ainsi, en Allemagne ou en Italie, le législateur, dans un même acte, donne son

²⁷ Alioune SALL, «Le droit international dans les nouvelles constitutions africaines», *RJPIC*, 1997, p. 339-352, p. 350.

²⁸ Lire les articles 49-2 de la Constitution Tchèque du 16 décembre 1992 et 85-1 6) de la Constitution de Bulgarie du 12 juillet 1991.

²⁹ Article 30-b de la Constitution de Hongrie du 20 août 1949, article 78 (1) de la Constitution de Mauritanie du 12 juillet 1991 et article 172 (2) de la Constitution du Congo du 15 mars 1992.

³⁰ Claudia SCIOTTI-LAM, L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne, *op. cit.*, p. 134.

accord au pouvoir exécutif pour ratifier la Convention et précise que cette dernière aura force de loi en droit interne dès son entrée en vigueur en droit international. Il s'agit en quelque sorte d'une incorporation par anticipation à l'occasion de la loi d'approbation, ce qui permet d'éviter au législateur d'adopter deux actes différents³¹.

La technique de la transformation quant à elle permet de traduire les conventions internationales en normes de droit interne. Au Royaume Uni par exemple, il s'agit de traduire les dispositions substantives d'une Convention en des termes de droit anglais³². Cette idée est reprise en Autriche où, certains auteurs ont proposé que les clauses conventionnelles considérées comme applicables en droit autrichien ne soient pas transformées telles quelles en droit interne, même lorsque le texte officiel de la Convention est en allemand, mais soient plutôt «*traduites*» dans le langage courant de l'ordre juridique autrichien³³. Dans certains cas de figure, la transformation consiste pour l'Etat qui a ratifié le traité à se «*tailler une loi sur mesure*», ce qui ne comporte pas que des aspects positifs. Dans un souci de respect de la souveraineté parlementaire, la Suède a choisi d'introduire la Convention relative aux droits de l'enfant par la voie d'une loi de transformation plutôt que celle de l'incorporation³⁴.

Enfin, la «*méthode de la référence*» fait partie des différentes possibilités offertes à un Etat dualiste pour introduire en substance une norme conventionnelle relative aux droits de l'homme en droit interne³⁵.

³¹ Claudia SCIOTTI-LAM, *op. cit.*, p. 133.

³² Joseph JACONELLI, *Enacting a Bill of Rights, the Legal Problems*, Oxford: Clarendon Press, 1980, 328 p, p. 264.

³³ Ignaz SEIDL-HOHENVELDERN, "Transformation or adoption of International law into Municipal law", *ICLQ*, 1963, p. 88-124, p. 104.

³⁴ Iain CAMERON, "The swedish experience of the European Convention on Human Rights since incorporation", *ICLQ*, 1999, p. 20-56, p. 42, cite par Claudia SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, *op. cit.*, p. 139.

³⁵ A la différence de la loi de transformation, la méthode de référence permet l'application d'une Convention internationale en tant que tel par le juge. Elle consiste à insérer dans une loi une clause selon laquelle une ou plusieurs conventions internationales s'appliquent et priment sur la loi en question, voire sur l'ensemble de la législation relative à

Par exemple, l'article 4 du Code norvégien de procédure pénale de 1981 prévoit que les dispositions du Code doivent être appliquées en tenant compte des restrictions des obligations conventionnelles liant la Norvège. D'après les commentateurs, cette disposition doit être interprétée comme donnant priorité à la Convention telle que la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) sur les dispositions du Code lorsque celles-ci sont contraires à la Convention³⁶.

Concernant les constitutions des cinq Etats anglophones d'Afrique de l'ouest³⁷, qui sont de tradition juridique de «*common law*», seule celle du Nigéria de 1999 traite de la question de la place des traités dans l'ordre juridique interne (article 12 alinéa 1 et 2)³⁸. Les constitutions de la République de Gambie telle qu'adoptée par référendum en date du 7 août 1996, de la République du Ghana adoptée par référendum en date du 28 avril 1992, de la République du Libéria du 19 octobre 1983 et de la République de Sierra Leone du 1^{er} octobre 1991 sont, pour leur part,

un domaine donné. Cette caractéristique rapproche la loi de référence de la loi d'incorporation, mais une différence essentielle demeure. Contrairement à l'incorporation, la méthode de la référence ne joue pas pour l'ordre juridique interne dans son ensemble et la Convention ne pourra être appliquée en tant que telle que dans les limites prévues par la loi qui fait référence à la Convention.

³⁶ Carsten SMITH, "The interaction between the European Convention and the Protection of Human Rights and the Fundamental Freedoms within the Norwegian Legal System", in *Protection des droits de l'homme: perspective européenne, Mélanges à la Mémoire de Rolv RYSSDAL*, Carl Heymann VERLAG KG, Koln, 2000, 1585 p, p. 1297-1316, p. 1303. En Lituanie, dans la branche du droit civil, les Conventions internationales priment sur les normes de droit interne contraires (article 606 du Code civil et article 482 du Code de procédure civile), alors que rien de tel n'est prévu en droit pénal. L'Ex-URSS adoptait une approche différente en fonction des branches du droit concernées. Ainsi, il existait des clauses de référence en droit civil, mais pas en droit social. Ce phénomène s'explique par le fait que la branche du droit civil était considérée comme «sûre» par les autorités soviétiques alors que la branche du droit social était plus «politisée». Voir Claudia SCIOTTI-LAM, *ibid*, p. 152-154.

³⁷ Gambie, Ghana, Libéria, Sierra Leone, Nigéria.

³⁸ Cité par Fatsah OUGUERGOUZ, «L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique occidentale», in FLAUSS Jean François, LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles: Bruylant, 2004, 266 p, p. 161-206, p. 165.

silencieuses sur la question. Dans tous ces Etats, de système juridique dualiste, la question de la place des traités internationaux dans l'ordre juridique interne recevra une réponse similaire à celle prévue par la Constitution du Nigéria. Les traités doivent être formellement intégrés ou reçus dans l'ordre juridique interne au moyen d'une loi; en l'absence d'une telle loi de réception, ils ne peuvent déployer aucun effet juridique sur le territoire des Etats en question³⁹.

Concernant enfin les constitutions des deux Etats lusophones, seule celle de la République du Cap Vert en date du 14 février 1981, telle que révisée le 4 septembre 1992, traite de la question, et de manière détaillée (article 11). La Constitution de la République de Guinée-Bissau du 11 mai 1991 se contente, quant à elle, de préciser que «*the validity of laws and other acts of State and local power shall depend on their conformity to the Constitution*» (Article 8 § 2). L'influence de la Convention sur l'application du droit concerne donc les effets juridiques des conventions internationales sur le droit national.

II. L'HOMOGENEITE DES EFFETS JURIDIQUES DE L'INTEGRATION

D'une manière générale, il semble que la plupart des Etats européens et africains reconnaissent la primauté des conventions internationales sur les règles internes **(A)** et leur applicabilité directe en droit interne **(B)**. Mais ne sont pas rares, non plus, les Etats qui ne donnent aux conventions internationales que la seule valeur juridique des lois qui les ont introduites dans l'ordre interne.

A. La primauté des conventions internationales sur les règles internes

La distinction opérée entre les conventions de droits de l'homme et les autres conventions en droit interne porte uniquement sur le rang hiérarchique. Dans un tel cas, toutes les conventions internationales bénéficient de l'applicabilité immédiate mais seules les conventions de

³⁹ Ibid, p. 166.

L'intégration des conventions internat. relatives aux droits de l'homme en droit interne 127
droits de l'homme se voient gratifiées d'un rang constitutionnel tandis que les autres conventions n'obtiennent qu'un rang législatif ou supra-législatif.

Logiquement, un problème de hiérarchie entre normes internes et normes internationales ne peut se poser que si l'on admet la thèse de l'unité des deux ordres juridiques⁴⁰. Pour les dualistes, la question des rapports entre normes appartenant à des ordres juridiques différents ne se pose pas; tout est affaire de perspective: dans l'ordre interne seules peuvent trouver application les normes internes; dans l'ordre international, ce sont les règles internationales et elles seules qui s'appliquent. Cependant, aucune approche ne peut faire abstraction de la réalité des conflits de normes⁴¹ et si, dans le passé, quelques théoriciens concluaient à la supériorité du droit interne, aujourd'hui, la quasi-totalité des auteurs s'accordent sur le principe de la primauté des conventions internationales, du moins dans la perspective du droit international⁴².

Dans les Etats d'Afrique australe et orientale par exemple, de tradition de «*common law*», les conventions internationales peuvent être utilisées comme guide en matière d'interprétation, pour déterminer le sens d'une disposition explicite de la Constitution ou de tout autre acte législatif de l'Etat concerné ou, plus généralement, en tant que fonction de l'interprétation judiciaire⁴³.

⁴⁰ Dinh NGUYEN QUOC, Patrick DAILLIER, Alain PELLET, *Droit international public, op. cit.*, p. 95.

⁴¹ En Italie, les conventions internationales introduites en droit interne ont une valeur qui est déterminée par la valeur de la norme qui permet son intégration. A titre d'exemple, on notera que les conventions introduites au sens de l'article 10 de la Constitution ont une valeur supérieure aux normes internes ordinaires. En revanche, les conventions internationales introduites à travers les mesures d'exécution et qui ont valeur de loi ordinaire doivent être considérées comme inconstitutionnelles si elles entrent en conflit avec les normes constitutionnelles internes.

⁴² Dinh NGUYEN QUOC, Patrick DAILLIER, Alain PELLET, *Droit international public, ibid.*

⁴³ Franz VILJOEN, «Application of the African Charter on Human and Peoples Rights by domestic courts in Africa», (1999) 43, *Journal of African Law I*. Voir également Patrick WACHSMANN, «Les méthodes d'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme», in *La protection des droits*

On note en Europe, la perplexité de plus d'un juge national face à une Convention internationale qui, tout à la fois, l'interpelle, le fascine et l'inquiète. A l'évidence, par exemple au Portugal, le juge ne refuse point d'utiliser la Convention internationale relative aux droits de l'homme comme source d'inspiration. En Espagne, la situation est un peu différente mais, finalement, la solution est la même. Le tribunal constitutionnel, dans son contrôle de la constitutionnalité des lois, ne peut utiliser, comme critère de contrôle, que les seules normes du droit interne. De ce fait, une loi nationale ne pourra jamais être déclarée inconstitutionnelle du seul fait qu'elle enfreint les dispositions d'un traité. En Allemagne, les conventions internationales relatives aux droits de l'homme ne peuvent constituer une référence pour l'examen de la constitutionnalité des lois parce qu'elles n'ont pas valeur de lois constitutionnelles en Europe⁴⁴.

L'article 45 de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 énonce que: «*les traités ou accords internationaux régulièrement approuvés ou ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois...*». Dans une reprise similaire, le texte de la Constitution ivoirienne du 23 juillet 2000, dans son article 87 prévoit que: «*les traités ou accords régulièrement ratifiés ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois...*». Les Etats d'Afrique francophone ont cependant souhaité offrir un statut particulier à certaines conventions de droits de l'homme, par le biais d'un renvoi à ces instruments dans le préambule de la

de l'homme et l'évolution du droit international, Colloque de la SFDI, Paris : Pédone, 1998, 334 p, p. 157-195.

⁴⁴ En revanche, en Italie, les conventions internationales sur la protection des droits de l'homme, même quand elles ont été introduites dans l'ordre juridique italien avec valeur législative, sont malgré tout utilisées aussi comme éléments d'interprétation de normes internes de même contenu dans le cadre du devoir d'adaptation. Il semble - même si certaines nuances ou incertitudes peuvent se déceler ici ou là - que la Convention internationale ait été ou soit encore utilisée comme élément d'auxiliaire d'interprétation, en Turquie, en Pologne, en Croatie, en Suisse. Comme la norme conventionnelle, la jurisprudence européenne elle-même n'a jamais manqué, de son côté, d'influencer les interprétations et déterminations de certaines cours européennes. Voir Jacques ROBERT, «Le rôle des instruments internationaux dans la protection nationale des droits de l'homme: Applicabilité directe des traités internationaux», *op. cit.*, *ibid.*

Constitution⁴⁵, procédant ainsi à une constitutionnalisation de ces conventions⁴⁶.

Les conventions de droits de l'homme sortent donc de la masse des conventions internationales pour entrer dans le bloc de constitutionnalité. A titre d'exemple, l'article 11-2 de la Constitution roumaine prévoit, d'une façon générale, que: «*les traités ratifiés par le Parlement conformément à la loi, font partie du droit interne*», sans préciser le rang hiérarchique. Or, l'article 20-2 dispose qu' «*en cas de non-concordance entre les Pactes et les traités portant sur les droits fondamentaux de l'homme, auxquels la Roumanie est partie, et les lois internes, les réglementations internationales priment*». La Roumanie n'est pas le seul Etat à distinguer entre les conventions de droits de l'homme et les autres conventions sur le plan du rang hiérarchique, ce phénomène se retrouvant, sous des formes diverses, surtout dans les Etats d'Afrique francophone et d'Amérique latine⁴⁷.

Le droit de se prévaloir des conventions internationales devant le juge national consacre non seulement la primauté du droit international sur le droit national⁴⁸, mais donne un contenu substantiel et effectif à

⁴⁵ Certaines constitutions précisent que le préambule a une valeur constitutionnelle, pour éviter les polémiques sur la valeur juridique du préambule (article 65 de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996). D'autres constitutions prévoient une disposition dans le préambule indiquant que les conventions internationales mentionnées dans le préambule font partie intégrante de la Constitution (préambule de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990). Dans d'autres cas encore, une disposition figurant dans le corps même de la Constitution précise la valeur constitutionnelle des conventions internationales (article 10 de la Constitution du Burundi du 13 mars 1992).

⁴⁶ Claudia SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, *op. cit.*, p. 275.

⁴⁷ *Ibid*, p. 274.

⁴⁸ Le Tribunal fédéral suisse recourt de plus en plus souvent aux articles 26 et 27 de la Convention de Vienne, tout en soulignant leur caractère coutumier, pour justifier de faire primer le droit international sur le droit interne. Dans le même sens, voir article 16-2 de la Constitution portugaise du 2 avril 1976, article 10-2 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978, article 134 de la Constitution croate du 22 décembre 1990, article 4 de la Constitution moldave du 29 juillet 1994, article 10 de la Constitution tchèque du 16 décembre 1992, article 11 de la Constitution slovaque du 1^{er} décembre 1992, révisée le 1^{er} juillet 2001.

l'argumentaire selon lequel le juge interne est le juge de droit commun des normes du DIDH. Toutefois, la primauté de la Convention internationale protectrice des droits de l'homme ne doit pas en effet être comprise comme impliquant nécessairement que la règle internationale va devoir se substituer à la règle interne, de rang inférieur. Comme source du droit, la Convention internationale peut être invoquée, de manière autonome ou conjointement, avec la loi nationale à l'appui de l'argumentaire du juge⁴⁹.

Ainsi se justifie l'incorporation des conventions internationales qui ne peut être considérée comme efficace que si elle se fait à un rang hiérarchique au moins supérieur au rang législatif. En effet, pour qu'une Convention relative aux droits de l'homme puisse s'appliquer pleinement en droit interne, elle doit pouvoir primer sur les lois contraires. Cependant, bien que la question du rang hiérarchique soit essentielle, la plupart des lois incorporant la CEDH en droit interne sont muettes sur ce point. Le silence s'explique non pas par un désintérêt ou une ignorance de la question, mais sans doute par son caractère sensible dû au principe du légicentrisme encore fortement ancrés dans les Etats dualistes européens⁵⁰.

Normalement, la loi d'incorporation bénéficie d'un rang de loi ordinaire, ce qui lui permet de primer sur les lois antérieures, mais la rend inefficace contre une loi postérieure contraire. Or, une telle situation se heurte au principe de droit international selon lequel un Etat doit respecter ses engagements conventionnels, mais également au principe selon lequel une loi ne peut pas porter atteinte aux règles garantissant les droits de l'homme. En pratique, il a fallu trouver des solutions aux conflits entre la loi d'incorporation de la Convention relative aux droits de l'homme et une loi ordinaire postérieure. Les règles traditionnelles en matière de conflit de

⁴⁹ Frédéric SUDRE, «La dimension internationale et européenne des libertés et droits fondamentaux», *op. cit.*, p. 41.

⁵⁰ Claudia SCIOTTI-LAM, *op. cit.*, p. 201. En Autriche par exemple, la CEDH et le premier Protocole ont été signés par le Président fédéral et ratifiés par le Conseil national. Comme les textes de rang constitutionnel doivent être expressément désignés comme tel, la CEDH ne s'est pas vu reconnaître un rang constitutionnel par la Cour qui a refusé également l'application directe de ces textes. C'est seulement en 1964 (réforme de la Constitution fédérale) que la Convention a été élevée au rang constitutionnel.

lois, bien que préconisées par certains, ne s'avèrent pas satisfaisantes. Il a donc fallu trouver d'autres solutions dont certaines sont convaincantes et les autres plus discutables, même si elles sont toutes en faveur de la primauté de la CEDH⁵¹.

B. L'applicabilité directe des conventions internationales en droit interne

L'applicabilité directe⁵² consacre l'assimilation de la norme internationale au droit interne. Outre les obligations d'ordre général qu'elle

⁵¹ Il en est de même des autres conventions internationales, qui comme dans l'ordre juridique allemand, ont un rang supérieur aux lois, lorsqu'elles ont la qualité de règles générales du droit public international et créent directement des droits et obligations pour les habitants du territoire fédéral. Ainsi les conventions internationales protectrices des droits de l'homme sont supérieures aux lois mais inférieures à la Loi fondamentale. Mais, en tout état de cause, la Constitution assure une valeur quasi supra-constitutionnelle à la dignité de l'être humain, à ses droits fondamentaux inviolables et sacrés puisqu'ils ne peuvent pas faire l'objet d'une révision. Voir Jacques ROBERT, «Le rôle des instruments internationaux dans la protection nationale des droits de l'homme: Applicabilité directe des traités internationaux», *op. cit.*, *ibid*, voir également Régis DE GOUTTES, «Le juge français et la Convention européenne des droits de l'homme: avancées et résistances», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1995, p. 605-614, p. 606, Jean François BURGELIN et Agnès LALARDRIE, «L'application de la Convention par le juge judiciaire français», *Mélanges en l'honneur à PETTITI L.E.*, Bruxelles : Bruylant, 1998, p. 145-163, p. 146.

⁵² Le principe de l'applicabilité directe s'adosse sur celui de la non-réciprocité, pour conférer une plus grande spécificité aux conventions internationales relatives aux droits de l'homme. Elles s'affranchissent du principe de réciprocité, car elles comportent «(...) des obligations inconditionnelles qui échappent à la relativité du droit». Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies relève dans son observation générale n°24 du 4 novembre 1994, que les textes internationaux de protection des droits de l'homme «ne constituent pas un réseau d'échanges d'obligations interétatiques. Ils visent à reconnaître des droits aux individus. Le principe de la réciprocité interétatique ne s'applique pas [...]». La Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités confirme pleinement cette analyse: son article 60 § 5 dispose expressément que la violation, même substantielle, par un Etat contractant de «dispositions relatives à la protection de la personne humaine» n'autorise pas les autres parties à mettre fin au traité. L'individu peut alors l'invoquer directement devant les juridictions internes, tant à l'encontre de dispositions normatives du droit interne que d'actes individuels. Voir Emmanuel DECAUX, *La réciprocité en droit international*, Paris: LGDJ, 1980, p. 321-338.

fait naître à la charge de l'Etat vis-à-vis de la communauté internationale⁵³, la Convention peut désormais être directement invoquée⁵⁴ par les particuliers, devant l'administration et les juridictions⁵⁵.

La théorie moniste soutient que le droit international s'applique directement dans l'ordre juridique des Etats car leurs rapports sont des rapports d'interpénétration, rendus possible par leur appartenance à un système unique fondé sur l'identité des sujets (les individus) et des sources du droit. Compte tenu de ces postulats, rien ne s'oppose à ce que le droit international régitte les rapports juridiques des individus. Il est également inutile, pour le moins ambigu, d'établir des procédures propres au droit interne pour assurer l'application des conventions internationales dans l'ordre interne: les partisans du monisme récuse toute «réception» formelle des normes internationales dans les ordres juridiques internes⁵⁶.

Devant une telle démarche, analysant les décisions rendues par les juges africains, les conventions internationales y connaissent de fortunes diverses, voire divergentes. Dans certains cas, elles sont presque ignorées; dans d'autres cas, la place qui leur est conférée

⁵³ Obligation de garantir, notamment sur son territoire, le respect des droits et libertés consacrés.

⁵⁴ Il faut cependant faire une distinction nécessaire entre la notion d'invocabilité et celle d'application directe de l'instrument juridique dans lequel les droits sont énumérés. D'après le comité des droits économiques, sociaux et culturels, l'invocabilité renvoie «aux questions sur lesquelles les tribunaux doivent se prononcer»; alors que l'expression «application directe» fait référence «aux normes que les tribunaux peuvent mettre en œuvre telles quelles».

⁵⁵ Comme l'a souligné la C.P.J.I dans son avis du 03 mars 1928, «l'objet même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, peut être l'adoption, par les parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour les individus, et susceptibles d'être appliqués par les tribunaux nationaux» (Affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig, C.P.J.I, série B, n°15, p. 18).

⁵⁶ Enfin, puisqu'il existe un seul système juridique, les conflits entre normes qui peuvent se présenter seront tranchés uniformément sur la base de principes uniques. Dinh NGUYEN QUOC, Patrick DAILLIER, Alain PELLET, *Droit international public, op. cit.*, p. 94.

n'est pas suffisamment précise⁵⁷. L'actuelle marginalisation des conventions internationales devant les juridictions des Etats africains, d'ailleurs plus accentuée dans les Etats monistes que dans les Etats dualistes⁵⁸, tient aux conditions dans lesquelles lesdites conventions sont prises en compte. Il s'agit des conditions liées à l'articulation des conventions internationales en droit interne, à la coexistence des juridictions de droit moderne et de droit traditionnel, à l'institution du juge constitutionnel, aux spécificités des conventions internationales relatives aux droits de l'homme tant à l'égard des autres normes que du droit interne, à l'attitude du juge et des autres acteurs de la justice⁵⁹.

Dans le même ordre d'idées, l'étude des constitutions des Etats d'Europe centrale et orientale fait apparaître une valorisation et une prise en compte remarquable des conventions internationales en droit interne. Les difficultés d'application de ces constitutions sont telles qu'un bilan complet de la garantie des droits de l'homme dans ces Etats reste alarmant. Il est évident que cette ouverture constitutionnelle à l'égard du droit conventionnel des droits de l'homme des droits de l'homme n'est pas encore pleinement entrée dans les mœurs des forces de l'ordre, de l'armée et des autres autorités de ces Etats, ni même dans l'esprit des membres de la population civile. Ce constat n'efface toutefois pas le mérite des constituants qui ont marqué leur volonté de changement en gratifiant les conventions de droits de l'homme d'une valeur

⁵⁷ Martial JEUGUE DOUNGUE, *Obstacles et perspectives à l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme par les juges en Afrique*, Sarrebruck: Editions Universitaires Européennes, juin 2011, 124 p, p. 8.

⁵⁸ Jean François FLAUSS, «Propos conclusifs. L'effectivité de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'ordre juridique des Etats parties contractantes: bilan et perspectives», in FLAUSS Jean François, LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth, (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples*, coll. Droit et justice n°54, Bruxelles : Bruylant/Némésis, 2004, 266 p, p. 247-254, p. 251.

⁵⁹ Martial JEUGUE DOUNGUE, *Obstacles et perspectives à l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme par les juges en Afrique*, op. cit., p. 8.

particulière même si beaucoup de chemin reste à parcourir pour garantir l'efficacité de ces mesures⁶⁰.

Dans un Etat dualiste, le seul moyen d'obtenir l'applicabilité directe des conventions consiste à procéder à leur incorporation. En effet, une fois le traité incorporé, ses dispositions pourront être invoquées dans les litiges devant les tribunaux nationaux sans autre formalité à la seule condition d'être suffisamment précises et complètes⁶¹. Dans le cas de la transformation, les tribunaux n'appliquent pas le traité, mais le droit interne et, dans le cas de la loi faisant référence au traité, ils ne peuvent appliquer celui-ci que dans un domaine restreint. En revanche, l'incorporation permet une prise en compte directe de la Convention, lui donnant la possibilité de déployer tous ses effets en droit interne⁶².

Il est vrai qu'il n'y a pas de distinction fondamentale à faire entre le juge moniste et le juge dualiste en cas d'incorporation quant à l'attitude vis-à-vis d'une Convention internationale. Dans les deux cas, le juge interne applique le droit international en tant que tel⁶³. L'exemple de la Finlande

⁶⁰ Claudia SCIOTTI-LAM, L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne, *op. cit.*, p. 245.

⁶¹ Pour les partisans du dualisme, il ne peut exister de conflits entre normes relevant du droit interne d'une part et du droit international d'autre part. Ces normes n'ont pas le même objet, et elles ne réglementent pas les mêmes rapports sociaux. Une telle situation n'est ni impossible, ni illogique, ni choquante puisque la norme interne s'applique exclusivement dans le cadre de l'Etat et ne pénètre pas, en tant que norme, dans l'ordre juridique international. L'option dualiste résiste en effet de plus en plus mal, à la logique inhérente à la protection conventionnelle internationale des droits de l'homme. Voir en ce sens Jean François FLAUSS, «L'incorporation indirecte des traités de protection des droits de l'homme: Evolutions récentes en Australie et en Grande Bretagne», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1997, p. 35-40, p. 36.

⁶² Claudia SCIOTTI-LAM, L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne, *op.cit.*, p. 227.

⁶³ Aussi bien en Autriche qu'en Belgique, les mentions expresses des sources internationales dans les décisions rendues par le juge constitutionnel sont nombreuses. On mentionnera plus spécialement pour l'Autriche que, dans la mesure où, la CEDH et ses protocoles ayant valeur constitutionnelle, le particulier peut se prévaloir, à l'appui de son recours, des normes qui y figurent, il est tout-à-fait logique que l'on découvre dans les décisions de la Cour d'importantes références européennes, non seulement en ce qui concerne les lois fédérales, mais les lois des Etats fédérés, les règlements et actes

montre à quel point monisme et dualisme peuvent être proches⁶⁴. Parmi les Etats dualistes ayant incorporé la CEDH, l'Allemagne, l'Autriche, la Finlande, Malte, la Norvège (qui a retiré sa réserve entre-temps) et le Royaume Uni avaient émis au moment de la ratification des réserves au niveau international, contrairement au Danemark, à l'Islande, à l'Italie et à la Suède. Or, les lois d'incorporation des Etats ayant émis des réserves n'y font pas toutes références, ce qui pose la question de l'attitude que doivent adopter les juges nationaux à leur égard⁶⁵.

CONCLUSION

Les différences entre les Etats monistes et les Etats dualistes, d'Afrique ou d'Europe, ne sont pas toujours évidentes sur certains points et

administratifs ou les mesures d'exécution forcée. De nombreux exemples de références internationales peuvent, également être cités en Hongrie, en Turquie, en Pologne. En France, le Conseil constitutionnel a visé, dans plusieurs de ses décisions intervenues en application de l'article 54 de la Constitution, les traités fondateurs des Communautés et les textes les ayant modifiés ou complétés.

⁶⁴ La Finlande est en principe considérée comme un Etat dualiste, mais son système de rapport entre le droit interne et les conventions a été qualifié de monisme de facto dans la mesure où, chaque fois qu'une Convention est ratifiée, une loi visant à l'incorporer en droit interne est adoptée, quelle que soit la matière en question, ce qui revient à introduire toutes les conventions internationales en droit interne comme le ferait une disposition constitutionnelle moniste de façon plus globale, *ibid*, p. 129.

⁶⁵ En Autriche, la Cour constitutionnelle fait une application directe de la CEDH et de ses protocoles additionnels comme éléments du droit constitutionnel. En Italie, une partie de la doctrine voudrait que l'on reconnaisse aux conventions protégeant les droits de l'homme un statut particulier qui les placerait au même niveau que le droit constitutionnel et même que les principes situés au-dessus de lui. L'article 10 de la Constitution qui est la clause d'ouverture au droit international devrait permettre de pouvoir considérer ces conventions internationales comme d'application directe, en dépit des ordres d'exécution par lesquels elles sont intégrées en droit interne. De son côté, la jurisprudence française considère que c'est au juge ordinaire chargé de l'application de la loi qu'il incombe de faire prévaloir, s'il y a lieu, la Convention sur la loi, même postérieure. D'autres pays, enfin, semblent plus réticents à l'utilisation directe par le juge national de la Convention internationale relative aux droits de l'homme. On pourra ici citer l'Espagne, l'Islande, le Luxembourg, peut-être aussi la Turquie et le Portugal. Voir Jacques ROBERT, «Le rôle des instruments internationaux dans la protection nationale des droits de l'homme: Applicabilité directe des traités internationaux», *op. cit.*, *ibid*.

les notions de dualisme et de monisme ne sont pas toujours claires. Cependant, il convient de continuer à les distinguer car cela correspond toujours à une certaine réalité et permet assez bien d'envisager successivement les solutions adoptées pour intégrer les conventions internationales relatives aux droits de l'homme.

En tout état de cause, s'il est vrai que les conventions internationales étant signées par les États n'induit d'obligations juridiques qu'entre les États au niveau international, il n'en reste pas moins qu'au niveau national, l'obligation juridique de respecter les conventions s'impose bien aux États, mais vis à vis cette fois de ses citoyens. Ceux-ci doivent donc être en mesure d'invoquer devant un juge la violation d'une Convention non respectée par les États. Les Etats qui adoptent un texte national contraire à une Convention internationale engagent désormais leur responsabilité non seulement au plan international, mais aussi au plan national⁶⁶.

⁶⁶ Michel PRIEUR, «L'influence des conventions internationales sur le droit interne de l'environnement», *Actes de la Réunion constitutive du Comité sur l'environnement de l'AHJUCAF*, Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature, de l'OHADA, Porto-Novo (Bénin), 26 et 27 juin 2008, p. 272-289, p. 277.