



Les cahiers de l'Institut Louis-Favoreu

Institut Louis-Favoreu
Groupe d'études et de recherches comparées sur la justice constitutionnelle

N° 3

LES CHANGEMENTS ANTICONSTITUTIONNELS DE GOUVERNEMENT

APPROCHES DE DROIT CONSTITUTIONNEL ET DE DROIT INTERNATIONAL

*sous la direction
de Rafâa Ben Achour*

Colloque international
organisé les 4 et 5 avril 2013 à Tunis

par l'Unité de recherche en droit international, juridictions
internationales et droit constitutionnel comparé

Faculté des Sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis
Université de Carthage

et
la Fondation Konrad-Adenauer

AUTODÉTERMINATION DES PEUPLES, RESPECT DE LA VOLONTÉ POPULAIRE ET CHARTE AFRICAINE DE LA DÉMOCRATIE

PAR GIANCARLO GUARINO*

PROFESSEUR DE DROIT À L'UNIVERSITÉ FEDERICO II, NAPLES

Sommaire:

- 1 La formation du principe de l'autodétermination et sa distinction du concept de minorité.
- 2 La naissance et le développement du principe de l'autodétermination des peuples en sens moderne.
- 3 L'autodétermination à l'ère des Nations Unies.
 - 3.1. L'autodétermination intérieure.
 - 3.2. L'autodétermination extérieure.
 - 3.3. L'autodétermination comme garantie d'une obligation *erga omnes*.
 - 3.4. La définition de la légitimité de la prétention du peuple.
- 4 Autodétermination et démocratie
- 5 Les Nations Unies et la démocratie.
 - 5.1. La résolution 2625(XXV) des Nations Unies et la révolution.
- 6 L'obligation de respecter le droit international dans le droit intérieur des États.
- 7 La Charte Africaine de la Démocratie, des Élections et de la Gouvernance à la lumière du droit international.

I - LA FORMATION DU PRINCIPE DE L'AUTODÉTERMINATION ET SA DISTINCTION DU CONCEPT DE MINORITÉ.

La fin du XVIII^e siècle a vu deux révolutions fondamentales pour l'histoire politique générale et pour l'histoire du droit international en particulier : la révolution américaine, qui a donné lieu à la fondation des États-Unis d'Amérique, et la révolution française, qui a donné lieu aux fondements de la démocratie moderne et, plus précisément, des droits fondamentaux.

Du point de vue du Droit international, entre ces deux révolutions, il y a une grande différence (et une grande ressemblance) puisque la révolution américaine est la première expression de ce qu'on appellera le droit à l'autodétermination des peuples, ce que plus précisément on appelle aujourd'hui *autodétermination extérieure*¹. C'est-à-dire, la pos-

sibilité (qui pour le droit international moderne, comme j'ai essayé de démontrer depuis quelques années, peut être défini plus exactement comme une *garantie* par la Communauté internationale) pour un peuple (d'où la question de définir qu'est-ce qu'un peuple, c'est à dire, sa démarcation, humaine et physique²) de se constituer en État, ou, plus exac-

1975, I al. 2: « Dans le cadre du droit international, tous les États participants ont des droits et devoirs égaux. Ils respectent le droit de chacun d'entre eux de définir et de conduire à son gré ses relations avec les autres États conformément au droit international et dans l'esprit de la présente Déclaration. Ils considèrent que leurs frontières peuvent être modifiées, conformément au droit international, par des moyens pacifiques et par voie d'accord. Ils ont aussi le droit d'appartenir ou de ne pas appartenir à des organisations internationales, d'être partie ou non à des traités bilatéraux ou multilatéraux, y compris le droit d'être partie ou non à des traités d'alliance ; ils ont également le droit à la neutralité » et, VIII al. 2: « En vertu du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux mêmes, tous les peuples ont toujours le droit, en toute liberté, de déterminer, lorsqu'ils le désirent et comme ils le désirent, leur statut politique interne et externe, sans ingérence extérieure, et de poursuivre à leur gré leur développement politique, économique, social et culturel. ». Voir sur le point en général GUARINO G., *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Napoli (Jovene) 1984.

² Le droit international moderne, ne donne plus, je crois, aucune relevance au concept de nationalité, qui a montré son danger pour les communautés mêmes qui avaient cherché de le voir affirmé pour définir leur peuple, ou, mieux, le peuple destiné à constituer l'État désiré. Également le concept d'ethnie n'a eu aucune place dans le développement du droit à l'autodétermination, y compris celui-là de décolonisation. Les deux concepts, d'autre part, sont habituellement l'instrument pour définir et identifier, en termes de quelque manière 'résiduels', le concept de minorité, comme cette partie d'un peuple ethniquement et nationalement différente de la 'majorité' du peuple afférente à un État donné, mais qui vit et reste partie de l'État, et duquel, donc, il n'est pas permis de se séparer, au moyen d'un acte de sécession, par exemple. Sur le point voir l'ouvrage cité à la note précédente et, en particulier l'étude fondamentale de CAPOTORTI F., *Study on the Right of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, Rapport à la Sub Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/384/Rev. 1, New York 1979. Un cas très connu, par exemple, est celui de l'Alto Adige italien (quelquefois connu comme Sud-Tyrol), où vit une population de langue et de culture allemande, mais italienne de citoyenneté et protégée par l'Italie en ses traditions culturelles et linguistiques, sur recommandation, entre autres, des NU et sur la base d'un traité avec l'Autriche, qui a eu, pour un certain temps, une sorte de pouvoir de contrôle sur la garantie effective de cette individualité culturelle, linguistique, etc. Il suffirait, d'autre part, dans le présent contexte, de citer la *Charte Africaine des droits de l'homme* (1981) 3^e et 4^e considérant: « Tenant compte des vertus de leurs traditions historiques et des valeurs de civilisation africaine qui doivent inspirer et caractériser leurs réflexions sur la conception des droits de l'homme et des peuples ; Reconnaissant que d'une part, les droits fondamentaux de l'être humain sont fondés sur les attributs de la personne humaine, ce qui justifie leur protection internationale et que d'autre part, la réalité et le respect des

* Mes remerciements à la Professeure Franca CANTANO, pour sa savante et amicale révision du texte.

¹ Étant donné que j'utiliserai la terminologie commune dans l'article qui suit, je dois signaler que je préfère utiliser une terminologie diverse. Je parle d'autodétermination *interne* pour entendre « l'autodétermination intérieure » et autodétermination *extérieure* celle du peuple envers son Gouvernement, par ce que l'autodétermination extérieure au sens technique doit être, dès mon point de vue et à partir de 1975, avec la Conférence de Helsinki, définie comme la possibilité (en ce qui est techniquement, le 'droit') de chaque État de choisir librement ses alliances politiques et économiques: voir Acte Final de la Conférence sur la Sécurité et la Coopération en Europe, Helsinki.

tement, dans un sujet de droit international qui est le sujet particulier qu'on appelle État. En d'autres termes, la libération d'un peuple opprimé par un État « étranger » : la version plus classique de la libération coloniale, comme on verra dessous, qui ira s'identifier avec la « simple » oppression étrangère et, aux termes du premier Protocole de Genève, avec l'« occupation étrangère ».

Inversement, la révolution française est une (probablement la première) manifestation du « droit » d'un peuple de choisir librement son régime politique¹ et, par conséquent, son gouvernement: le bouleversement du principe traditionnel de la « légitimité », vivement et vainement défendu, après la révolution française et les guerres de Napoléon, par le Congrès de Vienne de 1815. *Vainement* parce que c'est à partir de cette date qu'en quelques années d'autres peuples gagneront la « liberté » par les souverains « légitimes »: Allemagne, Grèce, Italie, etc. Dans ce sens on peut parler de l'autodétermination comme de l'opposée de la légitimité, mais destinée à valoir sur le plan du droit constitutionnel², où le renversement d'un gouvernement « légitime », mais « oppresseur », peut devenir constitutionnellement légitime.

On pourrait bien définir le cas français, d'une part, et le cas américain d'autre part - et en ce sens ils sont très semblables - comme des « changements anticonstitutionnels de gouvernement », du point de vue du droit intérieur, bien que différents dans la nature et dans le but. L'objet des pages qui suivent,

droits du peuple doivent nécessairement garantir les droits de l'homme», art. 12.5 « L'expulsion collective d'étrangers est interdite. L'expulsion collective est celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux », art. 19: « Tous les peuples sont égaux ; ils jouissent de la même dignité et ont les mêmes droits. Rien ne peut justifier la domination d'un peuple par un autre ».

¹ *Declaration of the thirteen United States of America, 1776*: « When in the Course of human Events, it becomes necessary for one People to dissolve the Political Bands which have connected them with another, ... That to secure these Rights, Governments are instituted among Men, deriving their just Powers from the Consent of the Governed, that whenever any Form of Government becomes destructive of these Ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government ... But when a long Train of Abuses and Usurpations, pursuing invariably the same Object, evinces a design to reduce them under absolute Despotism, it is their Right, it is their Duty, to throw off such Government, and to provide new Guards for their future Security ».

² Voir par exemple, SASSOLI M., *Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers*, EJIL, 2005, p. 661 ss.

³ Il suffit seulement de rappeler les articles III et VI de la *Déclaration Des Droits De L'homme Et Du Citoyen, 1789*: « III. Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément. », « VI. La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement ... ».

⁴ Mais, comme on verra plus en avant, aussi sur le plan du droit international, parce que certaines limitations « graves » de la liberté politique etc. interne peuvent bien donner lieu à une « intervention » du droit international, pour assurer à la population la possibilité d'être satisfaite dans ses aspirations, lorsque ces aspirations sont partagées par la Communauté internationale.

c'est de montrer quelle est l'importance des situations de ce genre, du point de vue du droit international.

Je dois seulement préciser que le mot « droit » et le concept même, référé ou rapporté au concept de peuple, est écrit entre guillemets seulement pour souligner, et pour la dernière fois, qu'un peuple n'est jamais directement un sujet de droit international, n'étant pas *le* destinataire et *le* titulaire direct des droits et des devoirs: ce qu'on appelle « imputation », mais ce peuple peut bien être destinataire d'une garantie de la Communauté internationale « as a whole ». Seulement par commodité de langage on utilisera le terme « droit » par référence aux peuples. Aujourd'hui, il faut ajouter que le concept de peuple est, du point de vue du droit international, différent et distinct des concepts de nationalité ou d'ethnie, qui conduisent, lorsque les groupes humains intéressés sont parties d'une population de différentes nationalités ou ethnies, à l'institution des *minorités*.

On pourrait seulement ajouter que tout cela va changer profondément le contenu de l'ancienne formule qui date de 1200: « *rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator* »⁵, où (mais ce point est absolument fondamental) le mot « rex » doit être remplacé par le mot « peuple », qui dans la conception des Constitutions modernes est le titulaire de la souveraineté, bien que « représenté » par l'État et ses organes. Inchangée est la forme du brocard, mais qui décrit le principe actuel de l'*effectivité*.

Cette formulation est, en effet et en anticipant ce qui sera expliqué dessous, à la base de la conception moderne du droit international fondé sur le principe de l'*effectivité*. Ce principe, je crois, est tempéré par une sorte de principe de légitimité au

⁵ Différente est la situation pour ce qui concerne l'éventuel Mouvement de Libération Nationale du peuple, qui, en fait, peut bien être, et souvent est, un sujet de droit international, dans la mesure où il représente légitimement un peuple, ou, de toute façon, se conduit effectivement comme un sujet de droit international. Sur le problème de l'imputation, dans la responsabilité des États, voir, à titre d'exemple, CAPOTORTI F., *Cours général de droit international public, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1994, IV, p. 247 ss., CONDORELLI L., *L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances, Recueil des Cours* cit., 1984, VI, p. 11 ss. Voir aussi le bien connu *Projet d'articles sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, art. 2 etc., *Annuaire de la Commission de Droit International*, 2001, II, II, A/RES/56/83 et UN Doc. A/56/49 (Vol. I)/Corr.4.

⁶ *Supra* nt. 2.

⁷ Discuté par MARINO DA CARAMANICO, *Proemium Glossatoris in Constitutiones Regni Siciliae, aux Constitutiones utriusque Siciliae*, voir CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del Rinascimento medievale*, Milano (Giuffrè) 1965, p. 248.

⁸ À son tour fondée sur le bien connu brocard D.1.1.9: « *Gaius libro primo institutionum* - Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur ».

sens moderne, qui est exactement le principe d'autodétermination: pas plus le souverain légitime *per se* (par voie héréditaire, par exemple), mais le sujet de droit international (État ou *entité* en voie d'être un État) légitime en tant que respectueux de l'autodétermination de son peuple.

L'État effectif a le droit (et ce droit est pleinement garanti) d'exister et de défendre sa propre existence envers les autres États (par exemple avec l'exercice de la légitime défense, la revendication de la compétence exclusive, etc.) et envers son peuple qui, à son tour, ne peut pas se voir garantir par la Communauté internationale dans une éventuelle révolution, qui serait légitime, seulement alors qu'elle représente la réaction à l'exercice *non légitime* du pouvoir de l'État, selon le point de vue du droit international.

Également, on doit préciser que, étant donné que l'État représente correctement son peuple, une partie de ce peuple ne peut pas aspirer à l'« autodétermination extérieure » (qui serait seulement dans ce cas une sécession) mais peut prétendre (et doit être garanti toujours par la même Communauté internationale en cette prétention) être traité comme *minorité* selon les règles du droit international⁴².

Je crois que c'est ainsi qu'il faut définir en termes juridiques internationaux, la différence entre le droit à l'autodétermination (extérieure ou intérieure qu'elle soit) et le droit des minorités.

Tout cela (il est utile de le confirmer ici) abstraction faite complètement des anciennes conceptions de la nationalité et de l'ethnie. Le peuple, pour le droit international, est défini seulement par son établissement territorial, comme on le précisera mieux dessous.

2 - LA NAISSANCE ET LE DÉVELOPPEMENT DU PRINCIPE DE L'AUTODÉTERMINATION DES PEUPLES EN SENS MODERNE.

Dans le sens moderne du terme, le principe d'autodétermination des peuples, qui est un des pivots de la Communauté internationale contemporaine, a vu son origine explicite après la première guerre mondiale, lorsqu'un principe semblable, mais profondément différent au principe qui existe aujourd'hui, fut esquissé par le Président des États Unis Wilson.

En réalité, comme il est bien connu, l'esquisse de Wilson ne concernait que seulement la possibilité de considérer la volonté des peuples coloniaux lors de leur gérance par les puissances coloniales: le point numéro 5 de ce qu'on appelle 'les 14 points': « Un ajustement libre, ouvert, absolument impartial de tous les territoires coloniaux, en s'appuyant sur le principe *qu'en déterminant toutes les questions au sujet de la souveraineté, les inté-*

rêts des populations concernées soient autant prises en compte que les revendications équitables du gouvernement dont le titre est à déterminer »⁴³. Il n'y a pas de doute là, en d'autres termes, qu'il soit là défini un droit des puissances coloniales de disposer, à leur discrétion, des territoires coloniaux⁴⁴ et de la population qui y vit en tant que « habités par des peuples pas encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne » (article 22 du *Covenant*). Il n'y a pas là, en d'autres termes, aucune reconnaissance, ou affirmation ou concession de la possibilité de laisser à ces peuples⁴⁵ la chance de vivre

⁴² WILSON W., *Speech US Congress Joint Session January 8 1918*: « V. À free, open-minded, and absolutely impartial adjustment of all colonial claims, based upon a strict observance of the principle that in determining all such questions of sovereignty the interests of the populations concerned must have equal weight with the equitable claims of the government whose title is to be determined ».

⁴³ Mais, il faut le rappeler ici, une affirmation plus large et plus proche à la conception d'aujourd'hui de l'autodétermination, fut donnée en deux discours respectivement du 22.5.1916 et du 22.1.1917, dans le premier desquelles (WILSON W., *Address delivered at the First Annual Assemblage of the League to Enforce Peace: 'American Principles'*, www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=65391) le Président affirmait: « We believe these fundamental things: First, that every people has a right to choose the sovereignty under which they shall live. Like other nations, we have ourselves no doubt once and again offended against that principle when for a little while controlled by selfish passion, as our franker historians have been honorable enough to admit; but it has become more and more our rule of life and action. Second, that the small states of the world have a right to enjoy the same respect for their sovereignty and for their territorial integrity that great and powerful nations expect and insist upon. And, third, that the world has a right to be free from every disturbance of its peace that has its origin in aggression and disregard of the rights of peoples and nations », et dans le deuxième, en réaffirmant, entre autres, la 'Monroe' Doctrine, mais en une acception moins 'impérialiste' (WILSON W., *Address to the Senate of the United States: 'A World League for Peace'*, <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=65396>):

« And there is a deeper thing involved than even *equality of right among organized nations*. No peace can last, or ought to last, which does not recognize and accept the principle that governments derive all their just powers from the consent of the governed, and that no right anywhere exists to hand peoples about from sovereignty to sovereignty as if they were property... I am proposing, as it were, that the nations should with one accord adopt the doctrine of President Monroe as the doctrine of the world: that no nation should seek to extend its polity over any other nation or people, but that every people should be left free to determine its own polity, its own way of development, unhindered, unthreatened, unafraid, the little along with the great and powerful... I am proposing government by the consent of the governed; that freedom of the seas which in international conference after conference representatives of the United States have urged with the eloquence of those who are the convinced disciples of liberty; and that moderation of armaments which make of armies and navies a power for order merely, not instrument of aggression or of selfish violence ».

⁴⁴ Bien entendu, même le concept actuel de 'peuple' était loin d'être affirmé ou reconnu. On parlait, et parlera encore pour beaucoup de temps, de peuples sauvages, d'ethnies, etc. Seulement avec les Nations Unies, et plus précisément dans les années '60 (en particulier avec l'adoption des résolutions de l'AG 1514 et 1541, justement du 1960) on trouve défini la conception de 'peuple' comme celle des habitants (de quelque race ou nationalité que ce soit) d'un territoire déterminé, sur base histo-

⁴⁵ *Supra* nt. 2.

dans un État de son choix et de sa construction. Seulement (peut être) pour les territoires définis au paragraphe 4 du même article 22 comme ceux qui «...ont atteint un degré de développement tel que leur existence comme nations indépendantes peut être reconnue *provisoirement*, à la condition que les conseils et l'aide d'un Mandataire guident leur administration jusqu'au moment où elles seront capables de se conduire seules. Les vœux de ces communautés – qui est en effet seulement une définition quelque peu plus explicite de celle affirmée à l'alinéa précédente – doivent être pris d'abord en considération pour le choix du Mandataire». Il est bien clair que : les vœux des populations ont la seule valeur, le seul effet de (très théoriquement) permettre de 'choisir' un mandataire, mais absolument pas d'être un État autonome, ni de choisir un propre régime constitutionnel. À la fin, il n'y a pas de grande différence entre ces territoires et ceux de l'alinéa précédent : de toute façon ils sont territoires (pas 'peuples' et pas 'États', simplement extensions territoriales) sous domination étrangère. Il faut seulement faire attention au fait que l'idée selon laquelle la domination est 'étrangère' apparaîtra clairement seulement beaucoup plus tard, à l'époque de la décolonisation et sera fondée principalement sur la constatation du *fait* que ces territoires sont physiquement loin du territoire où est 'intrônisé' l'État colonial ou (en quelques cas, mais très rares) de toute façon séparés, différents, pas dès l'origine afférents à l'État colonial, comme dans le cas de la Namibie, à la frontière (et pourtant pas du tout 'loin') de l'État colonial, la République d'Afrique du Sud, et, non par hasard, à l'origine dénommée Sud-Ouest Africaine (colonie allemande et, après 1915, colonie – protectorat – de la République d'Afrique du Sud).

Cette conception, comme chacun sait, et en particulier la dernière, est à la base de la formation des États de ce qu'on appelle Moyen (ou Proche) Orient. À propos de celle-ci, la formulation plutôt 'intrigante' de cet article a donné lieu à un débat bien connu sur le titre et les titulaires de la souveraineté sur ces territoires, avec la conséquence de faire parler d'un *titre* de souveraineté *provisoire* dans le sens d'une « indépendance sous condition suspensive »¹⁵. Je ne peux pas m'échapper à la nécessité de préciser comme cette conception de la souveraineté soit *per se* inconcevable: un État est souverain ou il n'est pas un État, et ça c'est valable pour les États autant que pour les sujets du droit international en général¹⁶.

rique ou, dans le cas des colonies sur la base de la définition des « frontières héritées du colonialisme », voir aussi *infra* § 0.

¹⁵ Pour quelques approfondissements, voir GUARINO G., *La questione della Palestina nel diritto internazionale*, Torino (Giappichelli) 1994.

¹⁶ Étant donné, je crois, qu'un État est seulement un sujet de droit international, bien que doté de certaines qualités ou caractéristiques particulières. Autre question est celle de l'extension (ou du contenu) de la souveraineté, qui, selon une partie de la doctrine, pourrait être 'limitée' par ailleurs, alors que je crois que cette limitation est, pour définition, impossible. La question, en

En effet, sauf pour les questions du Moyen Orient (et en particulier pour la question de la Palestine, partagée en deux parties par la puissance coloniale: Transjordanie et Palestine proprement dit) la seule question réelle, à l'époque de la SdN, en matière d'autodétermination fut la question des Iles d'Aaland, qui se ramène à une question de controverse sur l'attribution ou la reconnaissance de la souveraineté territoriale des îles ci-dessus citées.

La révolution intérieure plus connue dans cette époque, c'est évidemment la révolution soviétique, qui a bouleversée radicalement le régime politique existant. L'importance de laquelle (aux fins de notre tractation) est a.- l'affirmation explicite (niée en pratique) du droit de sécession pour les États baltiques et les autres États entrés à faire partie de la Confédération¹⁷, et, b.- du point de vue international, la reconnaissance du *fait* de la révolution comme phénomène quelques fois légitime (ou, au moins, acceptable) et, par conséquent, de la *légitimité du nouveau régime*, en tant que découlant dudit *fait* effectif, dans le sens du droit international où l'effectivité est normalement le paradigme traditionnel de la légitimité qui, aujourd'hui, trouve son fondement dans les règles de l'autodétermination, illustrées plus avant dans ce bref papier.

On pourrait seulement ajouter que cette question renvoie à celle de la sécession, qui ne doit pas être considérée comme telle, lorsqu'il s'agit de la dissolution d'une Confédération, comme pour la Yougoslavie et pour l'Union Soviétique.

3 - L'AUTODÉTERMINATION À L'ÈRE DES NATIONS UNIES

On parlera encore d'autodétermination, presque trente ans plus tard, au cours de, et après la deuxième guerre mondiale dans deux documents fondamentaux: a.- la Charte Atlantique¹⁸ (le traité signé en 1941 entre Churchill et Roosevelt) à laquelle a adhéré un peu plus tard l'Union Soviétique¹⁹, avec la clause - jointe dans la déclaration diplomatique d'acceptation ou de reconnaissance de ce traité par la diplomatie de Staline - d'ouverture du principe

d'autres mots, est d'évaluer où la souveraineté s'étend. Voir GUARINO G., *Le novità del Trattato di Lisbona: art. 6.3 e integrazione dei sistemi. Suggestioni brevi per una riflessione critica*, dans ZANGHI C., PANELLA L. (Editeurs), *Il trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino (Giappichelli) 2010, p. 49 ss.

¹⁷ Droit, dans un certain sens, reconnu lors de la création de la CSI à la suite de la dissolution concordée de l'Union Soviétique.

¹⁸ Très en général voir BENNOUNA, *Atlantic Charter (1941)*, dans *Max Plack Encyclopedia of International Law*, Oxford (University Press).

¹⁹ Avec quelques accents de diversité, voir la position de l'Union Soviétique, *Inter-Allied Council Statement on the Principles of the Atlantic Charter: September 24, 1941*, <http://avalon.law.yale.edu/wwii/interall.asp>: «The Soviet Union defends the right of every nation to the independence and territorial integrity of its country and its right to establish such a social order and to choose such a form of government as it deems opportune and necessary for the better promotion of its economic and cultural prosperity».

d'autodétermination aux colonies et, b.- la Charte des Nations Unies, en particulier dans l'article 1.2²⁰.

Comme on sait, les États Unis aussi étaient, au moins formellement, de l'avis contraire à l'existence des colonies (ayant été, dit-on, eux-mêmes une colonie !) bien que on pourrait bien avoir des doutes, ou des questions à poser, sur leur conception de liberté étatique: par exemple en relation au cas du Puerto Rico (aujourd'hui il est 'presque' un État des États-Unis, mais à tous égards une colonie²¹ ou la partie d'un commonwealth), mais aussi de quelques îles du Pacifique et de l'Atlantique comme les Îles Vierges, les Samoa, etc. De même, est peu claire la situation politique et internationale des États nés des îles du Pacifique connues comme Micronésie (Marshall, Palau, etc.²²), alors que Guam est une base militaire américaine, avec un statut très particulier de «unincorporated territory»²³.

Bien entendu, on pourrait parler aussi de la France, avec l'île de Mayotte (une 'collectivité territoriale *sui generis*'), la Polynésie française, etc.

Pour sa part, la Grande-Bretagne était clairement contraire à l'affirmation, en qualité de norme coutumière, du principe général de l'autodétermination des peuples, à cause évidemment de ses nombreuses colonies, jusqu'à interpréter aussi la figure juridique du 'persistent objector', sauf à découvrir le principe, justement comme norme générale en tant que telle, à l'époque du conflit avec l'Argentine sur la souveraineté des Malvinas/Falkland.

3.1 - L'AUTODÉTERMINATION INTÉRIEURE

Le premier document cité ci-dessus c'est la réaffirmation du principe de légitimité en termes modernes. Il s'agit de la reconstitution des États bouleversés par l'occupation allemande, mais avec des nouveautés très importantes.

À dire:

²⁰ Les Chapitres XI et XII définissent la gestion des colonies et des territoires sous «Trusteeship» (le régime international de tutelle avec son 'Conseil de Tutelle'), le premier complété, en 1960, avec L'Annexe à la résolution 1541, qui fait 'pendant' avec la résolution 1514, qui se rattache directement à l'article 1.2, duquel est l'application. Le deuxième a créé pas beaucoup des problèmes, fondamentalement parce que seulement douze territoires furent soumis à la procédure. La question de la Micronésie est la seule qui a créé des problèmes suite à la prétention des États Unis de diviser l'archipel en plusieurs entités liées aux États Unis par une sorte de semi-dépendance connue comme 'commonwealth' ou 'compact'.

²¹ Protectorat et dès 1950 membre d'un commonwealth avec les États Unis, et enfin en 2012 s'est proposé comme le 51^e État des EU, mais à la date de conclusion de cet article (le 18 avril 2013), pas encore pleinement partie des États Unis.

²² Qui sont parties d'un «Compact of Free Association» avec les États Unis.

²³ *Guam Organic Act*, 1950 48 USC § 1421. Les citoyens de Guam sont citoyens des États Unis, mais ne peuvent pas participer à l'élection du Président. Le représentant de Guam à la House of Representatives n'a pas droit de vote.

1.- la dite affirmation du retour des pays européens aux frontières antérieures à la guerre²⁴, qui veut dire la réaffirmation du principe de l'intégrité territoriale, historiquement défini: qui est et sera, à son tour, la base de l'indépendance étatique des territoires coloniaux, avec la formule de l'autodétermination en respectant le «sacro-saint principe de l'intangibilité des frontières héritées du colonialisme»²⁵;

2.- l'affirmation très claire du respect de la volonté populaire dans la formation du gouvernement et dans le choix de la 'forme' du gouvernement²⁶, bien que, à l'origine, rapportée aux seules populations européennes.

Cette dernière affirmation est très importante puisqu'elle fait référence à *toutes les entités populaires* sans exception, c'est-à-dire: constituées ou non, ou pas encore, en État.

C'est là, la base du contenu moderne du principe d'autodétermination 'intérieure', qui trouvera, dans le droit international en devenir, une formulation apparemment plus souple. C'est-à-dire l'affirmation du respect de la «volonté populaire» (comme déjà interprétée): le principe du respect *effectif* de la volonté populaire, ou du respect de la volonté populaire *effective*, comme on verra plus en avant.

Je crois que la signification de cette expression est l'affirmation d'une garantie internationale du *dit droit* du peuple de choisir librement son gouvernement, c'est-à-dire son régime politique aussi.

«Librement», signifie, je crois, que la réalisation de ce droit doit être:

- 1.- libre de toute interférence (ou intervention) extérieure,
- 2.- libre des toutes répressions intérieures²⁷,
 - 2.1.- ce qui implique l'interdiction du «use of force» (dans le sens de la Charte) par l'État envers le peuple,
 - 2.2.- avec la seule exception de la faculté de contrôler et régler (avec un usage limité de la force intérieure «short of war», pour ainsi dire) les manifestations - de la population - dans le sens très limité du Protocole II des Conventions de Genève de 1949,
- 3.- libre, le peuple, d'obtenir toutes aides nécessaires par les autres États, y compris, l'aide militaire, qui, au contraire, est interdite pour le gouvernement répressif, sauf pour les cas du point 2.2. au-dessus,

²⁴ *Atlantic Charter*, 14.8.1941: «Second, they desire to see no territorial changes that do not accord with the freely expressed wishes of the peoples concerned»

²⁵ Voir, par exemple: UNESCO, *Des frontières en Afrique du XIIIe au XXe siècle*, Paris 2005 et voir aussi A/RES/1541 (XV) Annex.

²⁶ *Atlantic Charter*, cit.: «Third, they respect the right of all peoples to choose the form of government under which they will live; and they wish to see sovereign rights and self government restored to those who have been forcibly deprived of them»

²⁷ Et ce sera la discussion à la suite, pour avaliser les relations entre cette liberté et les Constitutions des États intéressés.

4.- et, dans le droit international contemporain, vraisemblablement impliquant aussi une obligation pour l'État même de ne pas empêcher la réalisation de cette liberté²⁸.

La chose, comme on verra ci-dessous, est réglée aussi dans la Charte Africaine de la Démocratie, au Chapitre 8.

3.2 - L'AUTODÉTERMINATION EXTÉRIEURE

Quelques développements doivent être consacrés à la question de l'autodétermination extérieure. En effet, comme on sait, à ce problème sont dédiés les Chapitre XI et XII de la Charte des Nations Unies. Le deuxième étant ce qui règle le régime de tutelle (et le Conseil de Tutelle), destiné probablement à 'rejouer', en termes modernes, le système des Mandats de la SdN, attribuant aux NU le contrôle sur la concession (mais, en ce cas, *obligatoire*) de l'indépendance aux territoires coloniaux.

En réalité le système du Chapitre XII n'a pas, pratiquement, fonctionné, comme j'ai déjà souligné dessus.

Au contraire, le Chapitre XI est le chapitre effectivement dédié à la question des colonies, pudiquement définies *territoires non autonomes*. L'article 73, ne fait mot sur la concession (obligatoire ou moins qu'elle soit) de l'indépendance à ces territoires: il se borne (à la lettre *e* de l'article) à définir l'obligation des Puissances de donner informations, à l'AG des NU, sur le développement desdits territoires²⁹. Rien de plus et aussi (comme dans le Chapitre XII) aucune mention du mot (et du concept) d'autodétermination. La seule obligation envers les NU des puissances coloniales est celle de «les aider dans le développement progressif de leurs libres institutions politiques, dans la mesure appropriée aux conditions particulières de chaque territoire et de ses populations et à leurs degrés variables de développement»³⁰.

Avec deux passages presque contemporains, en 1960, l'AG des NU tranche le nœud de la question³¹ en donnant une interprétation du Chapitre XI faite à la lumière du Statut entier, et pourtant aussi de l'article 1.2 cité³², en définissant son interprétation

(contraignante à la lumière de l'usage successif, clairement à l'origine d'une règle 'coutumière') de la phrase citée, lue comme la motivation de ne pas donner plus des informations alors que se soit vérifié que, point II de l'*Annexe*: «...les territoires non autonomes sont dans un état dynamique d'évolution et de progrès vers la pleine capacité à s'administrer eux-mêmes. Dès qu'un territoire et ses populations ont atteint cette pleine autonomie, l'obligation cesse...». En d'autres mots, l'obligation cesse, parce qu'il n'est plus possible de traiter ces territoires comme colonies: il n'y a plus rien à rapporter. Mieux: il n'y a *plus* rien à rapporter parce que le territoire est ou doit être indépendant et pour cela le 'rapporter' serait une violation de la compétence exclusive du territoire³³. Et la décision (la constatation, à mieux dire) en ce sens revient à l'AG - qui est comme dire à la Communauté internationale - qui peut aussi constater que ladite réalisation ait été correctement réalisée, dans le sens du Principe VI du même *Annexe*: c'est-à-dire dans une des trois formes reconnues comme légitimes par la résolution.

Ladite résolution doit être lue à la lumière et dans la logique de l'autre résolution (approuvée le jour avant) 1514 (XV), où l'AG affirme tout simplement que les colonies doivent devenir indépendantes à la lumière du principe d'autodétermination (*Considérant* 2 et 11) au sens du § 2 de la résolution, où on confirme la défense absolue de l'usage de la force contre le peuple en lutte pour l'autodétermination (§ 4).

En deux mots l'AG dit: étant donné que ce territoire peut et doit³⁴ devenir indépendant, il n'est pas plus lieu de donner des informations à propos de son développement, il est (doit être, doit être reconnu comme) un État souverain.

Tout cela sera précisé et complété plus tard dans la célèbre *Déclaration sur les relations amicales* 2625 (XXV) où sont confirmés les droits des peuples dans les deux manifestations possibles (autodétermination extérieure et intérieure: Chap. *cinquième* de la Déclaration, où la citation des peuples sous domination étrangère - et donc *pas seulement* coloniale: nous sommes presque à la fin de la décolonisation! - apparaît seulement à l'alinéa

²⁸ Le soi disant R2P: «responsibility to protect», très souvent utilisé avec quelques excès par les États «étrangers».

²⁹ Informations qui, comme chacun sait, sont dépourvues d'aucun effet concret sur le destin des territoires.

³⁰ Art. 73.b.

³¹ Ayant constaté la difficulté de réaliser l'autodétermination grâce seulement aux chapitres en question, qui en effet ne sont pas conçus pour ça. L'AG en cette résolution affirme en particulier le droit des (plus correctement on dirait l'obligation des donner la possibilité aux) peuples à être libres du contrôle des Puissances coloniales, mais aussi, plus généralement dans l'évolution historique du principe d'autodétermination, *étrangères et oppressives*.

³² On ne doit pas oublier que l'art. 55 du Statut des NU parle aussi d'autodétermination dans la matière du développement économique des territoires, dans le cadre qu'on va mentionner et avaliser dessous de l'hendiadys entre «égalité de droits des peuples et ... droit à disposer d'eux-mêmes», infra § 0 et nt. 452. Aujourd'hui, en effet, il est tout à fait hors de doute que le concept d'autodétermination trouve application dans les ques-

tions économiques aussi d'un sujet État et d'un sujet pas ou pas encore État. En ce sens l'art. 1 des Pactes des NU sur les droits économiques en est une manifestation évidente. Voir sur le point aussi Guarino G., *La Charte Arabe des Droits de l'Homme dans le système universel des Droits de l'Homme*, Zanghì C., Ben Achour R., *La nouvelle Charte Arabe des Droits de l'Homme*, Torino (Giappichelli) 2005, p. 85 ss. Dans ce même sens voir l'art. 21 de la *Charte Africaine des Droits de l'Homme*.

³³ La logique, que j'ai cherché à montrer dans le texte, est la même qui affirme la souveraineté sur les ressources naturelles des territoires coloniaux, dès qu'ils sont encore sous domination coloniale.

Voir aussi, par exemple, Neocleous M., *International Law as Primitive Accumulation; Or, the Secret of Systematic Colonization*, EIJL, 2012, p. 941 ss.

³⁴ Et tout l'usage de l'AG pendant les années 1960 à 1990 le confirme, comme je l'ai démontré dans mon livre cité.

6) mais est citée dans plusieurs autres points de la même Déclaration, comme dans le Chapitre *troisième*, sur les affaires relevant exclusivement de la compétence nationale de l'État, où on parle de l'identité nationale des peuples et du droit de l'État à choisir son régime politique; au Chap. *quatrième*, sur la coopération, où, à l'alinéa 2.b on parle du respect des droits de l'homme et des droits fondamentaux; et enfin dans la *partie générale* de la Déclaration où on parle de l'interrelation entre toutes les parties de la même Déclaration et des droits des peuples²⁵.

3.3 - L'AUTODÉTERMINATION COMME GARANTIE D'UNE OBLIGATION *ERGA OMNES*.

En d'autres mots, et bien entendu avec trop de 'souplesse', j'ai dessiné le concept d'une «obligation-garantie *erga omnes*». Obligation de l'État et des États de ne pas réprimer la libre expression de la volonté *légitime* du peuple; obligation, et par conséquent, *garantie* de la Communauté internationale pour la dite libre expression et conséquent réalisation de volonté. C'est pour cela que je parle d'obligation *erga omnes*, puisqu'il n'y a aucun État qui a le *droit* d'agir en défense de la population puisque aucun État ne peut être lésé par ladite répression - il n'y a pas d'intérêt à agir, en d'autres termes - mais *c'est un intérêt collectif* (de la Communauté en tant que telle, *as a whole*) de 'protéger' (*garantir*) le peuple asservi²⁶.

Ce n'est pas par hasard que les Chapitres 8 et 10 de la Charte africaine de la démocratie analysent le sujet, prévoyant les mesures régionales à utiliser en cas de violation des obligations réglées dans la même Charte²⁷.

Ce point est très important, ou simplement décisif. Parce qu'il permet (ou mieux : impose) de fixer la ligne de démarcation entre le droit du peuple à disposer de soi même, et donc de recevoir aussi l'aide, en ce cas légitime, par des États étrangers ('étrangers' en ce qui concerne le *gouvernement* de l'État intéressé) et la violation du droit international conséquent à une intervention étrangère, incompatible avec le droit international²⁸. Et, cette ligne de

démarcation est simple, mais très fondamentalement, le point où la garantie de la Communauté internationale la pose, ayant évalué la légitimité des aspirations populaires²⁹. Dans ce sens il est très intéressant de relever comment le Protocole d'amendements de 2003 à la Charte de l'Union Africaine explicite très clairement ce qu'on a souligné ci-dessus, avec une intégration très significative à l'art. 4.h de la Charte, où on dit : «Le droit de l'Union d'intervenir dans un État membre sur décision de la Conférence, dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité ainsi qu'une *menace grave de l'ordre légitime* afin de restaurer la paix et la stabilité dans l'État membre de l'Union sur la recommandation du Conseil de Paix et de Sécurité ».

La disposition, je crois, est suffisamment claire pour être lue comme se rapportant aux deux possibilités (qui sont, à bien voir, les deux faces d'une même médaille): a.- l'intervention pour combattre un coup d'État (ou de toute façon une activité contraire aux droits fondamentaux) et b.- l'intervention pour assurer à la population la constitution d'un gouvernement (ou mieux, d'un régime politique) correspondant aux aspirations (*effectives*) du peuple.

Cela est encore plus clair si on le lit à la lumière, aussi, des dispositions du Protocole ECOWAS, 2001 où on précise exactement les occasions dans lesquelles il est permis, ou requis, d'agir en défense de la démocratie³⁰.

ments representing states is one that dates back to the founding days of the United Nations».

²⁵ En ce sens, il est significatif, bien qu'il soit peut être seulement une coïncidence, que le titre anglais de la Charte africaine use le terme '*Governance*' qui implique quelque chose de différent et 'en plus' du terme *Gouvernement*. Une allusion, d'une façon ou de l'autre, à l'idée selon laquelle la volonté *effective* du peuple doit être rapportée aux actions d'ensemble du gouvernement ou aussi du régime politique lui-même.

²⁶ En particulier art. 45 du Protocole: A/SP1/12/01 on *Democracy and Good Governance Supplementary to the Protocol relating to the Mechanism For Conflict Prevention, Management, Resolution, Peacekeeping and Security*: « 1. In the event that democracy is abruptly brought to an end by any means or where there is massive violation of Human Rights in a Member State, ECOWAS may impose sanctions on the State concerned. 2. The sanctions which shall be decided by the Authority may take the following forms, in increasing order of severity: Refusal to support the candidates presented by the Member State concerned for elective posts in international organisations; Refusal to organise ECOWAS meetings in the Member State concerned; Suspension of the Member State concerned from all ECOWAS decision making bodies. During the period of the suspension the Member State concerned shall be obliged to pay its dues for the period. 3. During the period of suspension, ECOWAS shall continue to monitor, encourage and support the efforts being made by the suspended Member State to return to normalcy and constitutional order; 4. On the recommendation of the Mediation and Security Council, a decision may be taken at the appropriate time to proceed as stipulated in Article 45 of the Protocol of 10th December 1999 ».

²⁵ Il va sans dire que, étant tout cela à se développer dans le contexte et avec le respect du Statut des NU, la logique de la résolution est à lire à la lumière de l'art. 1.2 du Statut.

²⁶ Il peut être intéressant de rappeler ici la définition des crimes internationaux (qu'on distingue des 'simples' délits), qui comprennent la violation de l'autodétermination des peuples, dans l'article 19 du vieux Projet sur la Responsabilité internationale élaboré magistralement par AGO.

²⁷ Il va de soi qu'ont une grande importance les dispositions de la Charte de l'Union Africaine et en particulier son art. 4 et le proposé *Protocole sur les amendements à l'Acte Constitutif de l'Union Africaine*, 2003, art. 4 où on propose d'amender le statut avec un nouvel texte de l'art. 4h. cité dessous dans le texte.

²⁸ Un problème analogue, est, par exemple, posé par EBOBRAH. *Is democracy now an issue in Africa? an evaluation of the African Charter on Democracy, Elections and Governance*, in *Malawi Law Journal*, 2007, p. 131 ss., qui, avec une terminologie plus 'classique', parle de: «The tension between state sovereignty and international enquiry into the legitimacy of govern-

3.4 - LA DÉFINITION DE LA LÉGITIMITÉ DE LA PRÉTENTION DU PEUPLE.

On a, jusqu'ici souligné avant tout qu'un peuple, n'étant pas un sujet de droit international est *per se* incapable d'exercer directement des droits et, par conséquent, c'est seulement la Communauté internationale directement qui peut lui garantir ses droits.

En deuxième lieu, j'ai plusieurs fois parlé de la légitimité de la prétention du peuple pour exercer ses droits, ou, mieux: pour être susceptible de la garantie de la Communauté internationale.

Quant au premier point, il n'y a pas encore beaucoup à ajouter, sauf que, en certaines circonstances, il peut arriver que pour le peuple 'parle' une organisation privée de personnes physiques qu'on appelle, par exemple, *Mouvement de Libération Nationale*, qui peut 'représenter' le peuple: *activement*, en avançant ses revendications et aussi en agissant pour les réaliser; *passivement*, en 'payant' (directement ou à travers le peuple représenté) les conséquences des éventuelles violations de la légalité, jusqu'à l'indemnisation des dommages, ou, en général, au paiement de la due satisfaction aux autres sujets de droit international. Dans de tels cas, on parle du Mouvement de Libération Nationale, comme d'un sujet de droit international, qui n'est pas un État⁴¹. Lequel sujet, donc, peut bien agir au nom du peuple et peut être, comme il est très commun, reconnu comme tel.

Bien entendu, les droits des peuples sont parfaitement susceptibles de satisfaction, aussi en l'absence d'un Mouvement de Libération Nationale et de 'lutte de libération'. Si il y a des droits, il doivent être satisfaits de toute façon, soient ou moins activement prétendues.

Mais, comme dans chaque système juridique, la légitimité des prétentions des sujets et leurs contenu doit être défini par le pouvoir législatif, les prétentions doivent être assurées par le pouvoir exécutif, et, en cas de violation, doivent être garanties, en termes de légitimité, par le pouvoir juridictionnel. Il n'y a aucune raison pour penser qu'il soit différent pour le système juridique international, exception faite pour le fait que le système en question ne

dispose pas d'organes pour gérer ces pouvoirs, qui sont gérés, pour ainsi dire, d'une façon diffuse.

C'est donc à la Communauté internationale qu'appartient le pouvoir et le devoir de vérifier si et qui a des droits ou obligations et, donc, doit être garanti pour la réalisation de ces droits ou obligations.

Et donc encore, seule la Communauté internationale (avec les moyens qui lui sont propres) peut évaluer qui peut ou pas aspirer à l'autodétermination.

En conclusion: ni le peuple directement, ni son 'éventuel' Mouvement de Libération Nationale, ni un quelque État, singulièrement, peut décider si un peuple peut ou moins aspirer à l'autodétermination, intérieure ou extérieure. C'est là la fonction (on pourrait dire, le travail) de la seule Communauté internationale 'as a whole' parce que, comme déjà brièvement expliqué, il est *intérêt de la seule* Communauté internationale de se satisfaire que les légitimes aspirations du peuple, de chaque peuple, soient ou aient été respectées et réalisées.

4 - AUTODÉTERMINATION ET DÉMOCRATIE

L'expression du principe de l'autodétermination, je crois, la plus claire des premières années de l'après-guerre, est contenue dans l'article 1.2 de la Charte des Nations Unies, dans la phrase, riche d'implications, du point de vue juridique, 'révolutionnaires': «To develop *friendly relations* among nations based on respect for the principle of *equal rights and self-determination* of peoples...», dans le texte français: «Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes...». La disposition est tant plus pertinente, si on considère que 'seulement' au paragraphe suivant on parle du respect des droits de l'homme (expression à préférer à l'expression plus commune: droits humaines⁴²). Dans la logique, au moins expositive, du Statut des NU les buts des NU (art. 1) sont: en *premier* lieu le maintien de la paix, en *deuxième* lieu garantir l'autodétermination, dans la formulation complexe que j'ai décrit dessus, en *troisième* lieu la garantie, entre autres, des droits de l'homme dans un cadre de développement économique et social.

Cela veut dire qu'il n'est pas concevable que soient effectivement respectés les droits de

⁴¹ Il va de soi qu'il est très difficile de comprendre la différence (toute politique, mais juridiquement pas du tout significative) entre le cas du texte et le cas d'un État non-membre d'une Organisation internationale, comme dans le cas très compliqué de la Palestine (ou de l'Organisation pour la Libération de la Palestine), qui est sûrement (et depuis très longtemps) un sujet de droit international, mais auquel est refusée l'accession aux NU (jusqu'à aujourd'hui) comme membre 'ordinaire', autant qu'il, en grand résumé: a.- est membre d'autres Organisations (y comprises les Organisations du système des NU), b.- a demandé la souscription de l'article 12 du Statut de la Cour Pénale Internationale, c.- est sûrement reconnu comme sujet non État par beaucoup États et d.- est souscripteur de beaucoup de traités internationaux en particulier avec Israël. Sur tout ceci, voir GUARINO G., *Palestina e territorio della Palestina: un problema lungi dall'essere risolto*, dans *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 2012, 42, p. 56 ss.

⁴² Voir aussi la fameuse contribution de SOHN L., *The new International Law: Protection of the Rights of Individuals rather than States*, *Am. U. L. Rev.*, 1982-83 p. 1 ss.

l'homme⁴², s'il n'y a pas, précédemment, la réalisation effective de l'autodétermination des peuples⁴³.

Mais, pas seulement. Parce qu'on mentionne au paragraphe 2 de l'article 1 de la Charte, celle qu'on peut définir comme une relation importante, fondamentale, une hendiadys inséparable entre le 'principe' de l'« égalité des droits » et le principe de l'« autodétermination des peuples ».

Cela veut dire, alors et encore, que *tous les peuples ont* (doivent avoir, voilà la garantie !) *les mêmes droits* du point de vue du droit international, et qu'ils ont le droit de revendiquer les droits, les mêmes droits, qu'ont les autres peuples, y compris ce qu'on définit aujourd'hui comme le droit à la démocratie.

Mais, et nullement par hasard, en droit international on emploie très rarement le mot 'démocratie' (et, en particulier presque jamais, avant le 1992), en préférant l'expression apparemment plus vague de volonté effective du peuple⁴⁴, pour laisser bien entendre que le droit international n'a aucune préférence pour ce ou cet autre régime politique, pourvu que et jusqu'à ce que, la volonté effective de la population soit essentiellement, au fond, respectée; où, donc, la question des élections n'est qu'une des choses qui définissent l'expression de la volonté effective du peuple selon le NU et la Communauté internationale en général⁴⁵. En d'autres termes, la

Communauté internationale, ou au moins les NU, ne définit pas la démocratie - et en particulier l'instrument des élections, très souvent considéré comme la preuve de la démocratie - comme le moyen (ou système, etc.) d'assurer le respect de la volonté populaire, mais uniquement comme un des systèmes possibles (même pas cité explicitement) dans l'évolution, passée et future, de l'histoire et de la philosophie politique.

De toute façon, le terme et le concept de démocratie, ne sont point liés à un système particulier de manifester la volonté populaire. Les élections ne sont point la preuve d'une démocratie, ainsi comme l'absence des élections n'est pas, en soi, une preuve d'absence de démocratie⁴⁶. Il est, autrement dit, très discutable, pour faire un exemple très connu, que le fait des 'élections' lors de la constitution du premier gouvernement iraquien contrôlé directement par les puissances occupantes de l'Iraq pouvait être la preuve d'un régime démocratique en Iraq, ainsi que le *referendum* pro-Husseïn quelques semaines avant la chute du régime n'était preuve de la nature démocratique du dit régime. En d'autres termes, ce n'est pas une question de mécanismes, mais de fait.

La question est: existe-t-il une correspondance entre la volonté populaire et le comportement de l'État et de son Gouvernement? La seule qui peut répondre à la question est la Communauté interna-

⁴² C'est comme dire que, si il y avait aussi dans un État le respect absolu de *tous* les droits de l'homme possible, l'absence d'autodétermination (qui n'est pas un droit de l'homme, mais la condition préalable pour leur réalisation) dans le même État, empêche simplement, du point de vue du droit international, de considérer l'exigence dudit respect réalisée.

⁴³ Sur ce point voir aussi SOHN, cit. p. 50: « The Covenants clearly endorse not only the right of external self-determination, but also the right of internal self-determination: the right of a people to establish its own political institutions, to develop its own economic resources, and to direct its own social and cultural evolution. A people that cannot freely determine its political status can hardly determine its economic, social, and cultural status ».

⁴⁴ C'est là donc la définition d'une norme générale (ou coutumière), dans un traité écrit. Qui est comme dire que le principe est une norme générale, abstraction faite de sa définition écrite dans la Charte, qui a 'seulement' l'effet de la définir avec plus de précision, mais, en particulier, de les rapporter explicitement entre eux et les lier, pour ainsi dire de façon définitive.

⁴⁵ Bien entendu, la définition peut être quelque peu générique, ou mieux, elle peut apparaître générique, mais en effet la 'généricité expressive' est seulement le moyen juridique pour définir une figure juridique en laissant à l'usage et à l'interprétation de la Communauté la possibilité d'évaluer chaque situation *per se*. En ce sens voir, PETERSEN, *The Principle of Democratic Teleology in International Law*, in *Brook. J. Int'l L.*, 2008-2009, p. 33 ss., p. 83: « International law thus suffers from an inherent tension between determinacy and justice. The more determinate the legal standards are, the less apt they are to take into account the complexity of reality. Alternatively the more they adjust to complexity, the less determinate they are. In particular, as the effectiveness of international law depends upon its level of acceptance in the international community, international law cannot afford to impose strict standards. It must apply to circumstances and strategies as diverse as global democratization itself ».

⁴⁶ Il faut citer ici la bien connue résolution de l'AG des NU A/RES/55/96, où on lit: « Recognizing the indissoluble link between human rights as enshrined in the Universal Declaration of Human Rights and in the international human rights treaties

and the foundation of any democratic society, and reaffirming the Vienna Declaration and Programme of Action adopted by the World Conference on Human Rights, which states that democracy, development and respect for human rights and fundamental freedoms are interdependent and mutually reinforcing... Recalling that all peoples have the right to self-determination, by virtue of which they can freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development ... », voir aussi *World Conference on Human Rights*, Vienna 1993: « Considering the major changes taking place on the international scene and the aspirations of all the peoples for an international order based on the principles enshrined in the Charter of the United Nations, including promoting and encouraging respect for human rights and fundamental freedoms for all and respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, peace, democracy, justice, equality, rule of law, pluralism, development, better standards of living and solidarity... 8. Democracy, development and respect for human rights and fundamental freedoms are interdependent and mutually reinforcing. Democracy is based on the freely expressed will of the people to determine their own political, economic, social and cultural systems and their full participation in all aspects of their lives. In the context of the above, the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms at the national and international levels should be universal and conducted without conditions attached. The international community should support the strengthening and promoting of democracy, development and respect for human rights and Fundamental freedoms in the entire world ».

⁴⁷ Voir PETERSEN, cit. p. 82: « democracy as a teleological principle. In international law, democracy is neither an absolute right nor a strict obligation. The identified norm, rather, focuses on the process-like character of democratization. States are merely obliged to develop towards democracy. This understanding of the democratic principle in international law better comports with existing legal documents, which use process-oriented rather than prescriptive language. What constitutes concrete development in the process of democratization is, to a considerable extent, subject to a State's own discretion ».

tionale et les États individuellement en tant que parties de la même Communauté. Les moyens d'action de la Communauté, peuvent être les plus différents, allant de l'invitation à respecter la volonté populaire jusqu'à l'usage de la force pour contraindre à la respecter. Les instruments sont, évidemment, soit ceux de la 'Communauté Internationale Organisée' (art. 42 de la Charte des NU, par exemple, comme les instruments prévus dans le Statuts de l'ECOWAS, de l'OAS, etc.), soit ceux des États qui agissent *uti universi*⁵⁶.

On pourrait (et on devrait s'il y avait temps) ajouter que la même relation est dessinée dans le *Document Final* de la Conférence de Helsinki du 1975, en particulier au point VIII, partie I(a): *Déclaration sur les principes régissant les relations mutuelles des États participants*⁵⁷, compte tenu que autodétermination est 'interne' et 'externe': «En vertu du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux mêmes, tous les peuples ont toujours le droit, en toute liberté, de déterminer, lorsqu'ils le désirent et comme ils le désirent, leur statut politique interne et externe, sans ingérence extérieure, et de poursuivre à leur gré leur développement politique, économique, social et culturel».

Dans cette construction du principe d'autodétermination, un rôle tout à fait particulier et très important joue évidemment la Constitution de l'État intéressé. Cela, par ce que la Constitution est l'instrument nécessaire (et inéliminable: pour les États aussi, qui n'ont pas une Constitution écrite, une Constitution, en pratique, existe, quoique coutumière) pour assurer, en manière 'transparente'⁵⁸, la *quantité et la qualité* des droits assurés aux individus (et pas seulement aux citoyens⁵⁹), comme justement affirmé dans la Charte africaine de la démocratie à l'article 5⁶⁰, qui assure aux États mêmes la possibilité de changer la Constitution (et le Gouvernement et le régime soi même) par des règles *préconçues*, et, d'autre côté, à l'article 6⁶¹, où sont

garantis les droits fondamentaux, l'indivisibilité desquelles est affirmé: qui est la même chose que l'hendiadys de l'art. 1.2 de la Charte des Nations Unies.

Par des règles pré-connues et préconçues, et ça explique le Chapitre 8 de la Charte africaine de la démocratie, qu'on va aborder ultérieurement.

5 - LES NATIONS UNIES ET LA DÉMOCRATIE.

Tout de suite après la fondation des Nations Unies, en 1948, avec la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, l'AG pose de très intéressants critères pour définir le thème qui nous préoccupe, puisque le troisième 'Considérant' de la Déclaration⁶² pose explicitement la question du droit d'un peuple à prétendre un régime politique correspondant à sa volonté effective, avec les mots célèbres: «*Considérant* qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression».

C'est, je crois, la première et très claire affirmation du principe du droit à la révolte, où, évidemment, le «droit» doit être lu du point de vue du droit international et du point de vue du droit national de chaque État. Cela veut dire que lorsque un État ne garantit pas le respect des droits fondamentaux (comme on va expliquer dessous) le droit international en quelque mesure protège les populations dans leurs aspirations, d'où l'impossibilité juridique de l'État de considérer cette revendication (et les moyens utilisés pour la réaliser, ou chercher de la réaliser) comme illégale, ou *inconstitutionnelle*. Cela, je crois, en vertu du fait que la norme et la correspondante garantie internationale sont obligatoires pour les États en tant que normes coutumières ou contractuelles.

La déclaration, en effet, est destinée aux États pour leur donner l'obligation de 'transformer' (ou de toute façon d'appliquer en quelques cas automatiquement⁶³ dans les États où il existe le principe «international law is a part of the law of the land»⁶⁴) les droits énumérés dans la déclaration, en droits et

⁵⁶ On pourrait simplement citer ici les mots très clairs de la Déclaration 2625 (XXV), *cinquième* chapitre (dédié à l'autodétermination) al. 2: «Toute État a le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres États ou séparément, la réalisation du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit de disposer d'eux-mêmes...».

⁵⁷ *Conférence de Helsinki, 1975*; «VIII. Égalité de droits des peuples et droit des peuples à disposer d'eux-mêmes al. 3: «Les États participants réaffirment l'importance universelle du respect et de l'exercice effectif par les peuples de droits égaux et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, pour le développement de relations amicales entre eux de même qu'entre tous les États; ils rappellent également l'importance de l'élimination de toute violation de ce principe, quelque forme qu'elle prenne».

⁵⁸ En d'autres mots: par de règles *pré-conçues* et *pré-connues*.

⁵⁹ Voir, par exemple, l'obligation découlant du droit international contractuel et coutumier de garantir certains droits civils et *tous* les droits de l'homme à tous: citoyens et non citoyens.

⁶⁰ «Les États parties prennent les mesures appropriées afin d'assurer le respect de l'ordre constitutionnel, en particulier le transfert constitutionnel du pouvoir».

⁶¹ «Les États parties s'assurent que les citoyens jouissent effectivement des libertés et droits fondamentaux de l'homme en prenant en compte leur universalité, leur interdépendance et leur indivisibilité».

⁶² Plus précisément A/RES/217(III) *Charte internationale des droits de l'homme*, A, où on lit la dite *Déclaration*.

⁶³ On ne va pas ici s'attarder sur la question en termes de 'dualisme' ou 'monisme'.

⁶⁴ *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677, 700 (1900), et *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895): «International law, in its widest and most comprehensive sense-including not only questions of right between nations, governed by what has been appropriately called the law of nations; but also questions arising under what is usually called private international law, or the conflict of laws, and concerning the rights of persons within the territory and dominion of one nation, by reason of acts, private or public, done within the dominions of another nation-is part of our law, and must be ascertained and administered by the courts of justice, as often as such questions are presented in litigation between man and man, duly submitted to their determination», voir aussi: KOH H., *International Law as Part of our Law*, *Yale Law School Legal Scholarship Repository*, 2004: digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers

obligations pour les citoyens en tant que telles – avec la conséquence, au moins théorique, que si un État n'applique pas ces droits est responsable d'une violation du droit international – et pour donner, ou reconnaître, aux mêmes personnes⁸⁰ ces mêmes droits du point de vue du droit international, dans le sens que la Communauté internationale pourrait agir pour assurer le respect de ces droits pour les personnes qui habitent le territoire donné.

Seulement peu de temps après l'adoption des deux résolutions 1514 et 1541 (XV) de 1960, on arrive à un autre document fondamental: la résolution 2200 A-C (XXI), 16.12.1966, qui donne lieu aux Pactes sur le droit de l'homme de 1966, où le premier article (commun) parle explicitement de l'autodétermination.

La seule raison acceptable de cette disposition est, je crois, la dite hendiadys entre droits des peuples et droit à l'autodétermination, c'est, en d'autres mots, le fait pour lequel, comme nous avons vu, dans la Charte des NU la citation des droits de l'homme suit la position du principe d'autodétermination.

L'autodétermination et les droits de l'homme sont donc strictement liés selon une 'consécution logique' très précise, qui dit qu'il n'y peut avoir de respect des droits de l'homme si il n'y a pas le respect de l'autodétermination, compte tenu que tous les peuples ont les mêmes droits et peuvent revendiquer lesdits droits.

Enfin, avec la résolution 2625 (XXV), le principe d'autodétermination est mieux défini, avec la clarification selon laquelle un peuple peut affirmer ses droits, si nécessaire, avec la force: ce qu'on appelle la *révolution*.

La révolution, en d'autres mots, contre un régime politique ou un gouvernement qui ne respecte pas la volonté populaire doit être garantie par la Communauté internationale, *lorsque, et seulement lorsque, elle est faite contre un gouvernement qui empêche le peuple de s'exprimer librement*, compte tenu (comme toujours dans le droit international) d'une sorte d'«épuisement des voies de recours internes», qui, dans le cas, signifie: seulement lorsque les voies constitutionnelles internes soient épuisées et, en conséquent, il n'y a pas pas à la disposition du peuple d'autres moyens 'légaux' internes pour changer la situation⁸¹.

Il n'est pas par hasard qu'en deux situations apparemment très différents, l'AG des NU ait parlé explicitement de violation de l'autodétermination du peuple chilien, lors du coup d'État du général Pinochet, et encore d'autodétermination pour le peuple afghan lors de la requête, formellement parfaitement légale, d'intervention soviétique par le gouvernement afghan.

Ceci a été l'usage des NU dans toute leur histoire, avec beaucoup d'attention, il suffit ici le souligner, aux questions de la sécession, qui a été (peut être) acceptée ou permise seulement lorsqu'un peuple, une partie d'un peuple, souffrait d'une répression particulière. Habituellement les NU ont nié la possibilité de sécession, à partir (par exemple) du cas italien de l'Alto Adige et, vice-versa, elles ont garanti le respect du droit des minorités en tant que telles, avec quelques exceptions comme par exemple dans le cas du Kosovo, justement très critiqué par la doctrine (en se taisant de l'incroyable jugement de la Cour Internationale de Justice !).

Il va de soi qu'on souligne ici les dispositions de la Charte africaine de la démocratie, qui à l'article 35 définit exactement cette situation en disposant: «Vu le rôle primordial des autorités et des organisations traditionnelles, en particulier au niveau des communautés rurales, les États parties s'efforcent de trouver les moyens appropriés pour accroître leur intégration et leur performance dans un cadre plus vaste du système démocratique». Qui est un moyen d'appliquer la substance des déclarations des NU sur les peuples ingénies. Dans un sens, s'il est permis de faire cette notation, beaucoup plus avancée et 'mûre', par ce qu'on donne ici exactement la définition de l'autonomie (relative) des minorités dans un État unitaire.

On pourrait ici ajouter que la référence à l'organisation « traditionnelle » doit être lue dans le sens de la conception typiquement africaine de l'individu comme partie intégrante d'une communauté humaine⁸², d'un groupe. Il suffit de lire les articles 19 à 24 de la Charte Africaine des droits de l'homme pour voir comment l'accent est posé sur les aspects 'communautaires' des droits de l'homme⁸³. Il est très souvent dit que cette conception est contraire à la conception 'atomistique' des pays européens (en particulier), mais, comme j'ai expliqué dessus, cela n'est pas vrai si on conçoit les

⁸⁰ Où 'personne' signifie simplement personne physique ou juridique, mais pas (absolument pas) citoyen! Et donc, personne dans le sens du droit, et en particulier du droit pénal, avec l'évidente exclusion de la conception récente d'un « droit pénal de l'ennemi » utilisé par plusieurs États envers les 'étrangers' et les 'terroristes' soi-disant internationaux.

⁸¹ On reviendra plus tard sur la question, mais il est intéressant de souligner tout de suite le texte de l'art. 24 de la Charte africaine de la démocratie, qui dispose: «Au cas où il survient, dans un État partie, une situation susceptible de compromettre l'évolution de son processus politique et institutionnel démocratique ou l'exercice légitime du pouvoir, le Conseil de paix et de sécurité exerce ses responsabilités pour maintenir l'ordre constitutionnel conformément aux dispositions pertinentes du Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, ci-après appelé le Protocole». Cela veut dire

que le Conseil peut intervenir pour aider l'État en difficulté avec des désordres internes, *comme* pour contraindre le même État: a.- à respecter pleinement sa Constitution en relation à la population et b.- a 'contraindre' (ou, mieux, 'pousser') l'État à se doter d'une Constitution qui corresponde mieux aux principes 'démocratiques'.

⁸² Par exemple, MHANGO M., *Governance, Peace and Human Rights Violations in Africa: Addressing the Application of the Right to Self-Determination in Post-Independence Africa*, *Afr. J. Legal Stud.*, 2012, p. 119 ss. .

⁸³ Sur le point, voir par exemple: Kiwanuka, *The Meaning of "People" in the African Charter on Human and Peoples' Rights*, in *American Journal of International Law*, 1988, p. 80 ss.

droits des peuples et l'autodétermination⁶² comme instrumentaux à la pleine jouissance des droits de l'homme⁶³, en particulier à la lumière de la protection particulière donnée par le droit international aux minorités. Les minorités sont exactement (de quelque façon, conceptuellement) dans la conception européenne, les communautés humaines africaines⁶⁴.

5.1 - LA RÉSOLUTION 2625 (XXV) DES NATIONS UNIES ET LA RÉVOLUTION

Comme j'y ai déjà fait allusion la résolution est très importante pour la définition des droits des peuples dans leurs rapports avec les régimes politiques qui les gouvernent. Cela est très clair déjà à l'*incipit* du chapitre dédié à l'autodétermination⁶⁵ lorsqu'on dit explicitement que «... tous les peuples ont le droit de déterminer leur statut politique, en toute liberté et sans ingérence extérieure, et de poursuivre leur développement économique, social et culturel, et tout État a le devoir de respecter ce droit conformément aux dispositions de la Charte». On ne parle pas, ici, de l'indépendance des territoires coloniaux ou opprimés, mais clairement du droit, ou aussi du droit du peuple à choisir son régime politique intérieur.

Mais plus en avant dans le chapitre on va beaucoup plus loin, lorsque à l'alinéa 5, on dit expressément que «Tout État a le devoir de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priverait les peuples mentionnés ci-dessus dans la formulation du présent principe de leur droit à disposer d'eux-mêmes,

de leur liberté et de leur indépendance. Lorsqu'ils réagissent et résistent à une telle mesure de coercition dans l'exercice de leur droit à disposer d'eux-mêmes, ces peuples sont en droit de chercher et de recevoir un appui conforme aux buts et principes de la Charte».

Par conséquent, si l'État a le devoir de ne pas utiliser la force 'contre' son peuple, cela veut dire que, étant la répression physique du mouvement interdit, le peuple peut bien 'résister' par la force (une sorte de légitime défense) tandis qu'il a aussi le droit de chercher et obtenir l'aide *des autres États*; l'aide (ou intervention militaire, la résolution laisse chaque hypothèse ouverte) de toute façon ne serait pas en violation soit de la compétence exclusive, soit de la défense d'intervention. Et cela d'autant plus que l'aide extérieure doit être conforme aux buts et principes de la Charte, ce qui veut dire qu'elle doit être destinée à garantir la réalisation de l'auto-détermination et de l'égalité des droits des peuples.

Très intéressantes, je crois, sont les conséquences de tout cela.

Il est bien clair et bien évident qu'un État, chaque État, a le droit et, plus, le *devoir* de garantir (dans le plein respect des droits fondamentaux, bien entendu) l'ordre intérieur et, donc, de réagir à toute émeute avec la force nécessaire, strictement nécessaire. Et cela est garanti pleinement par le deuxième Protocole de Genève (1977) aussi. Dans les limites suffisamment claires du même Protocole: lorsqu'il s'agit d'émeutes «isolated and sporadic», ou lorsqu'il s'agit des révoltes plus complexes, dirigés par une organisation en quelque façon centralisée, *mais pourvu qu'elle ne soit pas celle réglées par le Protocole premier*. Ce dernier, en fait, est destiné à régler les situations de lutte pour l'auto-détermination et contre l'occupation étrangère, *qui sont, techniquement, conflits internationaux*.

On pourrait dire, pour imaginer un exemple, que la répression, ou la lutte contre une tentative de bouleversement du gouvernement légitime et *coïncidente avec la volonté populaire effective* par un groupe organisé et centralement dirigé, *serait parfaitement légitime* du point de vue du droit international: cela serait le combat contre un coup d'État ou une chose similaire et ne serait pas un conflit international.

Mais, lorsque le peuple *effectivement désire* (et le peuple est souverain, dans le sens qu'à lui et seulement à lui revient d'établir s'il désire librement) le bouleversement du gouvernement *formellement légitime*⁶⁶, ni le gouvernement au pouvoir ni d'autres États ne peuvent réprimer cette volonté par la force, parce que cette répression voudrait dire, pour utiliser une terminologie extrême, *agression*⁶⁷ envers le peuple⁶⁸ ou *guerre juste* par le peuple⁶⁹.

⁶² Qui est justement vue dans le sens que: «by separating the people from their state, does for collectivities what civil liberties do for individuals», Kiwanuka, cit., p. 83.

⁶³ Dans le même sens, voir FALK, *Human Rights and State Sovereignty*, London, 1981: «Given [the] combination of domestic and international factors, it becomes clear that governments cannot be entrusted with the role of serving as the guardian of fundamental human rights. In this regard, the whole tradition of international law is to some extent regressive in the current era. Even the United Nations is an organization of states in which the interests of peoples are misleadingly assumed to be legitimately represented by governments. To the extent that the Third World is pledged to solidarity in its efforts to promote a new international economic order, it represents a coalition of capitalist and socialist governing structures. As such it seeks a geographical redistribution of wealth, power, and prestige... As such, it is only a partial response to the structural base of domination, and must be supplemented from more populist and socialist perspectives... A first step is for people to insist upon their own legitimacy as a source of rights, even as against the state...», cit in Kiwanuka, cit., p. 83

⁶⁴ Voir *Charte Africaine des Droits de l'Homme*, 5^e *Considerant* «Taking into consideration the virtues of their historical tradition and the values of African civilization which should inspire and characterize their reflection on the concept of human and peoples' rights». Voir aussi, entr'autres, VANDEWOUDE C., *The Rise of Self-Determination Versus the Rise of Democracy*, Goettingen J. Int'l L., 2010, p. 981, JONES S., *The Mirage of the Arab Spring Deal With the Region You Have, Not the Region You Want*, *Foreign Aff.* 2013, p. 55 ss.

⁶⁵ Dans la terminologie française le droit de «disposer d'eux-mêmes», donne, je crois, mieux du mot self-determination l'idée de la liberté du peuple et des citoyens individuellement de choisir le gouvernement de sa propre volonté.

⁶⁶ Formellement parce que, dans ma reconstruction, le gouvernement qui ne correspond plus (ou jamais) à la volonté populaire effective, n'a pas le droit de rester au pouvoir.

⁶⁷ Il suffirait de citer le *Considerant* 6 de l'Annexe (*Définition de l'Agression*) à la Résolution A/RES/3314 (XXIX): «Réaffirmant le devoir des États de ne pas recourir à l'emploi de la

Mais, encore une fois, seulement la Communauté internationale peut évaluer et décider quelle est l'espèce en cours, et donc 'attribuer' la 'patente' de combattant légitime au peuple armé et celle d'illégitime au gouvernement. Avec toutes les ultérieures conséquences en particulier pour ce qui concerne les États tiers, y compris le *status* de neutralité⁶⁰.

6 - L'OBLIGATION DE RESPECTER LE DROIT INTERNATIONAL DANS LE DROIT INTÉRIEUR DES ÉTATS.

Et alors, en allant vers la conclusion, nous sommes face à une obligation internationale (du droit international général comme du droit international contractuel⁶¹) pour les États (tous les États) d'assurer certaines *garanties constitutionnelles* aux peuples. L'obligation étant aussi la conséquence de l'obligation de transformer les règles internationales en règles internes, qui offrent aux personnes, aux citoyens, la possibilité d'exercer toujours toutes les mesures nécessaires à la réalisation des objectifs définis dans les normes internationales. Il n'est pas ici, bien entendu, question de monisme ou dualisme. Dans quelque mesure qu'elle soit, les États doivent appliquer, *ou doivent laisser que s'appliquent, les normes internationales dans leurs ordres juridiques respectifs, parce que, autrement, il violerait le droit international, duquel ils sont*

*sujets*⁶², la Communauté internationale étant, évidemment, une Communauté nécessaire.

Voilà évidemment la conséquence des deux règles fondamentales du droit international: *consuetudo est servanda* et *pacta sunt servanda*. La dernière inscrite aussi dans la Convention de Vienne sur le droit des traités aux articles 26 et 27.

Cela veut dire que l'État est obligé de respecter les traités internationaux, et, en même temps, l'État n'a en aucune façon la possibilité de ne pas les appliquer sur la base de sa prétendue législation interne, contraire⁶³. Et en fait, la Charte africaine pose explicitement l'obligation citée à l'art. 5: « Les États parties prennent les mesures appropriées afin d'assurer le respect de l'ordre constitutionnel, en particulier le transfert constitutionnel du pouvoir ».

Et il ne suffit pas, parce que l'art. 52 de la Charte africaine, impose la clause (en quelque façon, une « clause de style ») pour laquelle « Aucune des dispositions de la présente Charte n'affecte pas les dispositions plus favorables relatives à la démocratie, aux élections et à la gouvernance contenues dans la législation nationale des États parties ou dans tout autre traité régional, continental et international en vigueur dans ces États parties ». La clause est parfaitement analogue à celle de la Convention européenne des droits de l'homme (art. 53 à la lumière de l'article 17), et des Pactes des droits de l'homme (art. 5.2), etc.

En d'autres mots⁶⁴, la garantie du droit international se propose toujours d'assurer que, de toute façon, les droits les plus « garants » soient toujours donnés, ou reconnus, aux citoyens (ou mieux aux personnes), étant donné que les normes coutumières et les normes contractuelles constituent, de quelque sort, le 'plus petit dénominateur commun' des droits (et des devoirs) dues (en matière de droits de l'homme, en ce cas) aux personnes (à toutes personnes) physiques et, *mutatis mutandis*, juridiques.

Il va de soi que, étant donné que le droit international est obligatoirement appliqué dans les États, *mais aussi que* le droit interne influence clairement le droit international lui-même, l'effet final pourrait être une construction toujours soi-agrandissant des droits de l'homme (et, en particulier, des droits constitutionnels des citoyens⁶⁵), en vertu du bien connu mécanisme de l'autopoïèse⁶⁶, qui est la règle en droit international.

force armée pour priver les peuples de leur droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, ou pour porter atteinte à l'intégrité territoriale» et la célèbre note explicative à l'article 1 de la Définition.

⁶⁰ Voir aussi, WILLS A., *The Crime of Aggression and the Resort to Force against Entities in Statu Nascendi*, *Journal of International Criminal Justice*, 2012, p. 83 ss.

⁶¹ Voir par exemple, SCHRAEDER P., *Tunisia's Jasmine Revolution, International Intervention, and Popular Sovereignty*, *Whitehead J. Dipl. & Int'l Rel.*, 2012, p. 75 ss., SENTAS V., WHYTE J., *Law, Crisis, Revolution*, *Austl. Feminist L.J.*, 2009, p. 3 ss., TUAN SAMAHON T., *Democracy, Violence, And Constitutional Revision In The Shadow Of Democratic Revolution Theory*, *Denv. U. L. Rev.* 2011-2012, p. 735 ss., NANDA P., *Revolution, Democracy and the Critical Role of Constitution-Making: Some Preliminary Thoughts*, *Denv. U. L. Rev.* 2011-2012, p581 ss., KOCHAN D., *You Say You Want a (Nonviolent) Revolution, Well Then What? Translating Western Thought, Strategic Ideological Cooptation, and Institution Building for Freedom for Governments Emerging Out Of Peaceful Chaos*, *W. Va. L. Rev.* 2011-2012, p. 897 ss., COLONRIOS J., HUTCHINSON A., *Democracy And Revolution: an Enduring Relationship?*, *Denv. U. L. Rev.* 2011-2012, p. 593 ss., AZIZ S., *Egypt's protracted Revolution*, *Hum. Rts. Brief*, 2011-2012, p. 2 ss., NOVOGROD J., *Internal Strife, Self-Determination, And World Order*, *JAG J.* 1968-1969, p. 63 ss., HAMOUDI H., *Arab Spring, Libyan Liberation And The Externally Imposed Democratic Revolution*, *Denv. U. L. Rev.* 2011-2012, p. 699 ss.

⁶² Voir, pour un cas italien, GUARINO, *Terrorismo e lotte di liberazione nazionale: la legge applicabile*, dans *Rivista della Cooperazione Giuridica internazionale*, 2006, 22, p. 7 ss.

⁶³ NU, Pactes sur les droits de l'homme etc., jusqu'à la Charte en discussion ici.

⁶⁴ Bien entendu, la norme internationale, pour être effectivement appliquée, nécessite aussi une application dans l'ordre juridique de l'État.

⁶⁵ Qui pourrait comporter aussi une violation du droit international et la responsabilité internationale qui en suit.

⁶⁶ Comme j'ai souligné depuis quelques années, GUARINO, *I diritti dell'uomo come sistema: un'ipotesi di lavoro*, en <http://www.giurcost.org/studi>

⁶⁷ Et pour ça on pourrait aussi parler aujourd'hui d'une sorte de droit constitutionnel universel, qui, de quelque façon, juge et détermine les droits constitutionnels des États, en fixant, au moins, une sorte de plafond commun, susceptible d'être approfondi, qualifié, spécifié (par exemple sur base culturelle) mais de toute façon jamais réduit en termes de garanties.

⁶⁸ Voir aussi D'AMATO A., *International Law as an Autopoietic System*,

En effet, comme il est bien connu, le droit international, en particulier dans le champ des droits de l'homme et des droits à l'autodétermination, pose deux types de normes:

a.- normes directement adressées aux États, qui doivent, à leur tour, rendre, transformer, appliquer les normes correspondantes en droit interne⁷⁷, en fondant ainsi une obligation internationale directe de l'État envers la Communauté internationale, à laquelle, par conséquent l'État même doit, à l'occasion, répondre en rendant compte de ses violations à la même Communauté internationale. En quelques cas il y a aussi la possibilité que les individus, chacun et directement (comme dans le cas de la Convention Européenne des Droits de l'Homme), ou indirectement (comme dans le cas des Pactes des NU), aient la possibilité (et le pouvoir-faculté) de s'adresser directement aux instances internationales pour voir (comme est le cas pour les États européens) l'État directement condamné par l'instance internationale (du reste, c'est la situation de la Cour Pénale Internationale lorsqu'elle réagit à une dénonciation d'un particulier). Mais,

b.- il y a aussi des normes qui sont directement applicables dans les systèmes juridiques des États qui ont souscrit la norme contractuelle, ou qui, étant parties de la Communauté internationale, y sont obligés et sont obligés aux normes générales de la Communauté même, avec la conséquence que ces droits (et devoirs) soient directement à disposition des individus, citoyens ou non, qui vivent dans l'État⁷⁸.

En ce sens les articles 2 des Pactes des NU sur les droits de l'homme sont significatifs.

Dans le Pacte sur les droits politiques, en fait, on dit que l'État s'engage à respecter certains droits et à en rendre en droit interne certains autres⁷⁹. Cela

devrait signifier que les premiers doivent trouver application directe dans le système juridique de l'État souscripteur du traité, sans aucune intervention ultérieure⁸⁰.

Dans le Pacte sur les droits économiques, également, bien qu'avec une terminologie différente, on dit que les États s'engagent à rendre applicables certains droits (en les 'transformant' en droit interne) et à garantir que les droits définis dans le Pacte soient assurés aux citoyens⁸¹.

La différence est, à mon avis, très évidente.

Dans un cas (paragraphe 1 du Pacte politique et paragraphe 2 du deuxième Pacte) on se limite à reconnaître ce qui existe déjà pour les individus du territoire: les droits reconnus ou énoncés par les Conventions, qui font partie du droit de la Communauté internationale et qui se déroulent (et donc en sont déterminés) dans le cadre des NU (articles 46 du premier et 24 du deuxième, identiques⁸², et de plus du 1-3 *Considérant* du premier⁸³ et du 3-4 du deuxième⁸⁴) et, rigoureusement dans le respect du

permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur».

⁷⁷ Droits, on pourrait dire avec quelques excès terminologique: «droits innés» bien que définis par le droit international.

⁷⁸ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, New York 1966 (A/RES/2200-XXI-), article 2: «1. Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives. 2. Les États parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation».

⁷⁹ «Aucune disposition du présent Pacte ne doit être interprétée comme portant atteinte aux dispositions de la Charte des Nations Unies et des constitutions des institutions spécialisées qui définissent les responsabilités respectives des divers organes de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées en ce qui concerne les questions traitées dans le présent Pacte».

⁸⁰ Qui dit: «*Considérant* que, conformément aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde, *Reconnaissant* que ces droits découlent de la dignité inhérente à la personne humaine, *Reconnaissant* que, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal de l'être humain libre, jouissant des libertés civiles et politiques et libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits civils et politiques, aussi bien que de ses droits économiques, sociaux et culturels, sont créées».

⁸¹ Qui dit: «*Reconnaissant* que, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal de l'être humain libre, libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits économiques, sociaux et culturels, aussi bien que de ses droits civils et politiques, sont créées, *Considérant* que la Charte des Nations Unies impose aux États l'obligation de promouvoir le respect universel et effectif des droits et des libertés de l'homme».

[⁷⁷ au moins réglé par le principe de common law: «international law is a part of the law of the land», *supra* nt. 57. Bien entendu, soit qu'il s'agisse de normes générales que de normes contractuelles et soit qu'elles soient 'self' ou 'non self' executing.](http://www.google.it/url?sa=t&rc=t&url=http%3A%2F%2Fanthonydamato.law.northwestern.edu%2Fauto%2FPLANK1.pdf&ei=zyGUZ24HsTo7AaRu4HwBA&usq=AFQjCNFhCtHug72cm8gextugCjVCgGblVw&bvm=bv.45960087.d.ZWU.WOLFRUM R. (Ed.), <i>Developments of International Law in Treaty Making</i>, Berlin (Springer), 2005.</p>
</div>
<div data-bbox=)

⁷⁸ Il va de soi que, si la Constitution de l'État intéressé ne permet absolument pas une transformation automatique des normes internationales en normes internes, ou de toute façon la possibilité de s'y référer directement par les sujets de droit, l'obligation de l'État envers la Communauté internationale est précisément celle aussi de rendre ces normes valables en droit interne. On n'a pas, ici, l'espace pour analyser la question en termes d'applicabilité directe des dites normes.

⁷⁹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, New York 1966 (A/RES/2200-XXI-), article 2: «1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. 2. Les États parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant

principe de la garantie des *meilleurs* droits garantis dans chaque État⁹⁵.

À côté des dites normes, il y a les autres qui doivent être posées directement et individuellement par les États à travers sa propre législation, évidemment et obligatoirement correspondants, dans son contenu, à la norme contractuelle.

Si on peut risquer un parallèle, on pourrait comparer les premières normes aux règlements de l'Union Européenne, et les deuxièmes aux Directives. Seulement pour dire (ce qui aurait besoin de beaucoup plus d'argumentations) qu'il y a des règles, des normes, qui en quelque mesure sont directement applicables, valables (et obligatoirement susceptibles d'être revendiquées par les sujets aussi si l'ordre constitutionnel de l'État ne le permet pas) dans les systèmes juridiques des États et qui, lorsque l'État ne permet pas de les faire valoir, il est *l'État lui-même qui commet une violation du droit international*. Il y a, vice-versa, d'autres règles internationales que l'État s'engage (obligatoirement: *pacta sunt servanda, consuetudo est servanda*) à respecter et, donc, à rendre applicables dans le système juridique interne.

7 - LA CHARTE AFRICAINE DE LA DÉMOCRATIE, DES ÉLECTIONS ET DE LA GOUVERNANCE À LA LUMIÈRE DU DROIT INTERNATIONAL

Le seul problème qui reste à définir pour conclure ces brèves notes, c'est le problème de la qualité de la garantie à la lumière de la Charte.

Comme on a vu, le principe d'autodétermination impose d'une part le respect des droits des peuples comme personnes particulières et comme groupe, et d'autre part le droit de l'État de voir respecter sa souveraineté et son pouvoir, jusqu'à ce qu'il soit respectueux des droits « démocratiques » du peuple. Cela veut dire, par exemple, que l'article 23 de la Charte africaine⁹⁶ est parfaitement cohérente avec le

principe d'autodétermination, dans la mesure où il est destiné à garantir à l'État la possibilité de gouverner *dans le respect ponctuel du droit du peuple à être représenté en sa volonté effective et des droits politiques et économiques* des individus (tous les individus, pas seulement les citoyens). Bien évidemment pas tous les droits simultanément, parce qu'entre ces droits il y a, je crois⁹⁷, une relation strictement fonctionnelle, et pas hiérarchique, de sorte que la réalisation d'un droit primaire, c'est-à-dire 'instrumental', doit nécessairement précéder la réalisation d'un droit fonctionnellement (non hiérarchiquement) dépendant du premier. Où le droit, pour ainsi dire, de 'départ' c'est toujours la réalisation de l'autodétermination, du droit à la vie etc. En premier lieu l'autodétermination en tant que condition préalable pour la jouissance des autres droits.

Quelques difficultés d'interprétation peuvent dériver du paragraphe 3 de l'article 23 de la Charte, où on doit relever une différence entre le texte anglais et le texte français.

Le texte anglais, en fait, parle de: « Any replacement of a democratically elected government by armed dissidents or rebels » alors que le texte français parle de: « Toute intervention de groupes dissidents armés ou de mouvements rebelles pour renverser un gouvernement démocratiquement élu ».

Il est bien clair qu'il y a une confusion terminologique, qui est, ou pourrait être, aussi une confusion conceptuelle.

Le premier point c'est le mot 'intervention', qui fait, naturellement, allusion à l'intervention extérieure, qui est défendue, lorsqu'elle est effectuée par un autre État. Toujours, sauf dans le cas d'intervention autorisée par les NU, ou lorsqu'un État agit, comme j'ai déjà souligné, *uti universus*, et donc en défense, ou mieux, en *garantie* d'une obligation *erga omnes* violée. On doit, d'ailleurs souligner qu'on ne peut pas, en principe, considérer l'intervention un fait illicite, tandis que la possibilité d'une intervention sur requête, du gouvernement légitime, est parfaitement possible et légitime, sauf si elle vise à empêcher la réalisation de la volonté effective de la population.

L'impression c'est que le texte anglais fasse allusion à une révolution interne pas susceptible d'être garantie par le principe d'autodétermination, alors que le texte français fasse allusion directe à l'intervention d'un État étranger.

Également, suivant les Conventions de Genève et les Protocoles, une 'simple' révolte (ou grande manifestation, etc.) est sûrement contraire au droit constitutionnel (et très souvent au droit pénal) de l'État, et doit ou peut être bloquée avec les moyens propres de l'État, comme les moyens de police, et principalement les moyens politiques.

⁹⁵ Article 5 commun des Pactes: «1. Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues audit Pacte. 2. Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout État partie au présent Pacte en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré».

⁹⁶ Qui dit: «Les États parties conviennent que l'utilisation, entre autres, des moyens ci-après pour accéder ou se maintenir au pouvoir constitue un changement anticonstitutionnel de gouvernement et est passible de sanctions appropriées de la part de l'Union: 1. Tout putsch ou coup d'État contre un gouvernement démocratiquement élu. 2. Toute intervention de mercenaires pour renverser un gouvernement démocratiquement élu. 3. Toute intervention de groupes dissidents armés ou de mouvements rebelles pour renverser un gouvernement démocratiquement élu. 4. Tout refus par un gouvernement en place de re-

mettre le pouvoir au parti ou au candidat vainqueur à l'issue d'élections libres, justes et régulières. 5. Tout amendement ou toute révision des Constitutions ou des instruments juridiques qui porte atteinte aux principes de l'alternance démocratique».

⁹⁷ GUARINO G., *supra* note 74.

Mais, lorsque la 'révolte' devient une manifestation d'autodétermination (en quelques cas impliquant la naissance d'un conflit international dans le sens du Protocole I de Genève) si la prétention du peuple est légitime le droit international interdit l'usage de la force, de police ou militaire. *Le seul juge de la légitimité de la prétention du peuple c'est, par tout ce que j'ai dit jusqu'ici, la Communauté internationale, éventuellement dans ses formes organisées.*⁹⁸

On peut seulement réaffirmer ici ce que j'ai déjà affirmé, soit que la Constitution de l'État est sûrement la première base pour juger si des rebelles ont ou ont pas le 'droit' de se rebeller.

Mais alors que les rebelles représentent les intérêts et la volonté du peuple (de *tout* le peuple, dans le sens 'démocratique' du terme) on doit affirmer qu'elle est légitime la prétention de voir le régime politique, le Gouvernement et la Constitution elle-même, changés. Si nécessaire avec l'usage (légitime) de la force⁹⁹. Ce n'est pas par hasard qu'on

parle tout récemment de la criminalisation de la dictature qui, évidemment, peut seulement être la criminalisation *internationale* du phénomène¹⁰⁰. Ce serait, en fait, absurde si, pour défendre la légitimité formelle d'un gouvernement (constitutionnellement légitime) on arrivait à garantir un gouvernement dictatorial, dont, de nouveau, seule la Communauté internationale pourrait affirmer sa nature dictatoriale, parce que (et jusqu'à ce que) du point de vue constitutionnel le gouvernement (et le régime correspondant) serait, évidemment, parfaitement légitime. C'est un fait historique bien connu que presque tous les dictateurs sont arrivés au pouvoir grâce à des élections régulières et n'ont jamais oublié de construire des Constitutions légitimant leur gouvernement qui, formellement, serait tout à fait légitime, *sauf du point de vue du droit international*.

Et donc, pour conclure, on peut dire que la souveraineté et la liberté d'agir de l'État sont indisputables face au droit international (et, par conséquent, face aux autres États), mais *même la souveraineté constitutionnelle de l'État, envers la population et envers les autres États, est réglée par le - et par conséquent cède au - droit international*.

⁹⁸ On doit souligner ici qu'il y a quelque problème à coordonner les diverses dispositions. L'origine, je crois, de la disposition citée dans le texte se trouve clairement dans la *Lomé Declaration of July 2000 on the framework for an OAU response to unconstitutional changes of government* (AHG/Decl.5 (XXXVI) où on dit: «In order to give practical effect to the principles we have enunciated, we have agreed on the following definition of situations that could be considered as situations of unconstitutional change of government: i) military coup d'État against a democratically elected Government; ii) intervention by mercenaries to replace a democratically elected Government; di) replacement of democratically elected Governments by armed dissident groups and rebel movements; iv) the refusal by an incumbent government to relinquish power to the winning party after free, fair and regular elections». Le point décisif est la nécessité de faire une claire distinction entre une rébellion 'interne' (susceptible de contrôle par les moyens 'normales' de police etc., à la lumière du II Protocole de Genève) et une rébellion impliquant l'exercice légitime (par le peuple et/ou ses organisations 'de libération') du principe d'autodétermination, une révolution, pas susceptible d'être réprimée avec la force (A/RES/2625, cité). Il est significatif que dans le cité *Protocole ECOWAS*, aux articles 19 s., on cherche de décrire les cas d'usage légitime de la force de police et militaire 'contre' les rebelles, à la lumière du principe indiqué à l'article 19: «1. The armed forces and police shall be non-partisan and shall remain loyal to the nation. The role of the armed forces shall be to defend the independence and the territorial integrity of the State and its democratic institutions. 2. The police and other security agencies shall be responsible for the maintenance of law and order and the protection of persons and their properties. 3. The armed forces, the police and other security agencies shall participate in ECOMOG missions as provided for in Article 28 of the Protocol... ». La référence à la loyauté à la Nation est, je crois, décisif dans le sens qu'on ne parle pas de loyauté à l'État, qui pourrait être en contravention avec le principe d'autodétermination.

⁹⁹ Cela, je crois, peut être une réponse à la question qu'on pose souvent, sur la possibilité de bouleverser un Gouvernement, malgré la Constitution de l'État ne permette pas de le bouleverser. Il est évident qu'aucune Constitution peut prévoir la possibilité d'être légitimement bouleversée, il y a, normalement des moyens pour la modifier. Mais quelquefois la simple modification n'est pas suffisante, comme le souligne, par exemple, EBORAH, cit., p. 145: «Implicit in this approach is the assumption that no matter the shortcomings of a government, there is no room for the removal of such a government except by the constitutional process of elections. Very clearly, this is a signal to would-be coup plotters that there is no room for unconstitu-

tional overthrow of government for any reason whatsoever. The danger of this standpoint lies in the subtle aid it gives to 'sit-tight' rulers who have either successfully but fraudulently amended a constitution or have managed to rig elections in order to remain in office... the thorny issue would be in deciding how to determine whether the government has indeed lost the confidence of the people other than through the electoral process... et alors il faut garantir, de quelques façons que ce soient, le 'droit' du peuple à l'autodétermination, et *la seule possible 'gèrent'* de ce droit est la Communauté internationale «*as a whole*», qui est la seule qui peut certifier, exactement, que «the government has indeed lost the confidence of the people».

¹⁰⁰ Voir, par exemple, GLEN, *Towards the Criminalization of Dictatorship: A Draft Proposal For an International Convention on Dictatorship*, en *Buff. Hum. Rts. L. Rev.*, 2008, p. 15 ss.