

De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne

Fecha de recepción: 2 de noviembre de 2010

Fecha de aceptación: 24 de marzo de 2011

Mactar Kamara*

*A madame Diouf Fatou Ndiaye, femme de cœur,
notre tante regrettée qui s'en est allée prématurément,
qui laissera toujours ce vide immense dans notre Faculté.*

Resumen: Hoy en día los particulares pueden invocar las normas convencionales de derecho internacional de los derechos humanos ante las autoridades judiciales nacionales, siempre y cuando hayan sido incorporadas en el derecho positivo interno. Los convenios internacionales de protección de los derechos fundamentales impregnan el ordenamiento jurídico interno por la vía de complementos internos de carácter legislativo o reglamentario (lógica dualista), o por medio de la ratificación y su publicación oficial (lógica monista).

Ante la falta de una reglamentación internacional uniforme de los criterios de aplicación directa, la dificultad para identificar los tratados de protección de derechos humanos de aplicación directa en el ordenamiento jurídico interno sigue siendo real, sobre todo en aquellos Estados que se adhieren a una posición monista. De forma clara y decisiva, la doctrina y la jurisprudencia consagraron dos criterios de identificación de las cláusulas

* Docteur en Droit diplômé de l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1), Maître-Assistant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université Cheikh Anta DIOP de Dakar (Sénégal). mactkam@yahoo.fr

Para citar este artículo: Kamara, Mactar (2011), De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* n.º 4, pp. 97-162.

convencionales autoejecutables (*self-executing*), en primer lugar el criterio subjetivo del destinatario de la norma internacional y, en segundo lugar, el criterio objetivo del grado de normatividad jurídica de la misma. La dificultad de la tarea es compleja, como queda claro en el caso *Hissène Habré*, en lo relativo al pretendido carácter *self-executing* de la Convención contra la tortura.

Palabras clave: Derecho internacional de los derechos humanos, Aplicación directa, tratados autoejecutables, *Self Executing treaties*, ordenamiento jurídico interno, monismo, dualismo, recepción, caso *Hissène Habré*, Convención Europea de Derechos Humanos, Convención de Naciones Unidas contra la tortura.

Résumé: De nos jours, les particuliers peuvent se prévaloir, devant les autorités judiciaires nationales, du droit international des droits de l'homme d'origine conventionnelle, à condition qu'il soit admis que celui-ci est partie intégrante du droit positif national. Les conventions internationales de sauvegarde des droits fondamentaux imprègnent l'ordre juridique interne soit par le biais de compléments internes d'ordre législatif ou réglementaire (logique dualiste), soit du seul fait de leur ratification suivie de leur publication officielle (logique moniste).

En l'absence d'une réglementation internationale uniforme des critères de l'applicabilité directe, la difficulté d'identifier les traités de protection des droits de l'homme directement applicables dans l'ordre interne demeure réelle, notamment dans les Etats qui adhèrent à la conception moniste de l'ordre juridique. De façon décisive, la doctrine et la jurisprudence ont consacré deux critères d'identification des clauses conventionnelles auto-exécutoires (*self-executing*), à savoir le critère subjectif du destinataire de la norme internationale et le critère objectif du degré de normativité juridique de celle-ci. La difficulté de la tâche n'en est pas pour autant annihilée comme en atteste, dans le cadre de l'*affaire Hissène Habré*, la vive controverse sur le caractère prétendument *self-executing* de la Convention contre la torture.

Mots-clés: Droit international des droits de l'homme; Applicabilité directe; Traités auto-exécutoires; Ordre juridique interne; Monisme; Dualisme; Réception; Affaire *Hissène Habré*; Convention européenne des droits de l'homme; Convention des Nations Unies contre la torture.

Abstract: Nowadays, individuals are allowed to rely on and invoke the international human rights Law derived from international Conventions, provided that such international Law becomes a part of the national positive Law. The international treaties on protection of fundamental human rights integrate into the national legal order, either by the way of domestic supplemental laws or regulations (*Dualist system*), or merely by their ratification and their publication in the official Gazette (*Monist system*).

In the absence of international rules to determine unified criteria to be referred to with respect to direct applicability, it is actually difficult to identify the treaties on protection of human rights that are applicable directly in the domestic legal order, in particular in the States that have adopted Monism in their legal order. Relevantly, the legal doctrine and the case law have adopted two criteria to identify which clauses of an international Convention are self-executing. The first criterion is related to the persons that are subjected to the international statute -*the subjective criterion*- and the second criterion refers to the level of normativity of the latter statute -*the objective criterion*-. Even so, the task is still difficult, as it was recently testified in *the Hissène Habré Case* by the tough controversy on the so-called self-executingness of the United Nations Convention against torture.

Key words: International human rights Law; Direct applicability; Self-executing treaties; Domestic legal order; Monism; Dualism; Translation; Hissène Habré Case; European Convention on human rights; United Nations Convention against torture.

Introduction

Le droit international des droits de l'homme, branche du droit international public sans cesse en expansion, résulte d'abord et avant tout d'une mosaïque d'instruments juridiques internationaux qui traitent des droits fondamentaux de la personne humaine. Il convient, d'entrée de jeu, de souligner que la notion de droits fondamentaux, récemment apparue au lendemain de la seconde guerre mondiale, vise un ensemble de droits subjectifs primordiaux pour l'individu, consacrés par une source supra-législative et dont le respect s'impose au législateur et au pouvoir exécutif. Au premier rang des instruments juridiques internationaux garantissant les droits fondamentaux, figure bien évidemment la *Charte internationale des droits de l'homme* qui comprend la

Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, ainsi que le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, complété par deux Protocoles additionnels facultatifs¹. Ces deux Pactes, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies (ci-après, AGNU) le 16 décembre 1966, répondent au souci de renforcer l'autorité des dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme, en leur donnant une base conventionnelle contraignante. Il ne faut en effet guère perdre de vue que la Déclaration universelle des droits de l'homme n'a rien d'un traité international puisqu'elle n'a, fondamentalement, que la valeur d'une simple recommandation de l'AGNU². Du reste, elle ne prévoit aucun mécanisme garantissant la mise en œuvre de ses dispositions. Cela étant, le droit international des droits de l'homme, c'est aussi toute une série de conventions internationales spécifiques, visant à protéger certaines catégories de personnes³ ou à prévenir et réprimer certains com-

¹ Le premier Protocole facultatif additionnel au Pacte international sur les droits civils et politiques est relatif à la saisine par les particuliers du Comité des droits de l'homme prévu par ledit Pacte. Il a été adopté en vertu de la résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, par laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) adoptait aussi le Pacte international sur les droits civils et politiques et le Pacte international sur les droits économiques, sociaux, et culturels (celui-ci est entré en vigueur le 3 janvier 1976). Le premier Protocole facultatif additionnel est entré en vigueur le 23 mars 1976, en même temps que le Pacte auquel il se rattache. En vertu de ses dispositions, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies peut connaître de communications émanant de particuliers relevant de la juridiction d'un Etat partie au premier Protocole, qui s'estiment victimes de violations de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte. La recevabilité d'une plainte individuelle devant le Comité est subordonnée à l'absence d'anonymat de la requête, à l'absence de toute procédure parallèle devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et à sa conformité à la règle de l'épuisement des voies de recours internes. Quant au deuxième Protocole facultatif additionnel au Pacte international sur les droits civils et politiques, il vise à abolir la peine de mort, conformément à son article 1^{er} qui stipule qu' "aucune personne relevant de la juridiction d'un Etat partie au présent Protocole ne sera exécutée". Adopté le 15 décembre 1989 par la résolution 44/128 de l'AGNU, il est entré en vigueur le 11 juillet 1991.

² La Déclaration universelle des droits de l'homme n'a, en effet, d'autre valeur juridique que celle de la résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948, par le biais de laquelle elle a été adoptée par l'AGNU.

³ C'est le cas, par exemple, de la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée en 1979 (en vigueur depuis 1981) et regroupant aujourd'hui 185 Etats parties. C'est aussi le cas de la Convention internationale des droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989 et entrée en vigueur le 2 septembre 1990. Cette dernière Convention engage aujourd'hui tous les Etats membres de l'Organisation des Nations

portements attentatoires à la dignité humaine⁴. En fin de compte, par droit international des droits de l'homme, il convient d'entendre l'ensemble des normes qui résultent des instruments internationaux consacrant les droits fondamentaux des être humains et éventuellement assortis d'un système de protection internationale.

C'est le lieu de préciser que dans la présente étude, le droit international des droits de l'homme s'entend, avant tout, du droit conventionnel relatif à cette matière, sauf précision contraire. Autrement dit, si d'aventure le raisonnement devait porter sur le droit international des droits de l'homme d'origine coutumière, le lecteur s'en apercevra très vite, puisque cela sera expressément mentionné.

Le droit international des droits de l'homme présente cette particularité d'imposer aux Etats des obligations vis-à-vis de leurs propres ressortissants, dans la mesure où il consacre des droits inhérents, inaliénables et sacrés, opposables aussi bien à la société qu'au pouvoir politique, en tant que droits universels.

Il va sans dire que le régime international de protection des droits de l'homme fait de l'individu un véritable sujet de droit international, quand bien même s'agirait-il d'un sujet mineur et dérivé, c'est-à-dire qui dispose, au plan international, de droits et d'obligations expressément et limitativement prévus par les traités en vigueur, tout en étant doté d'une personnalité juridique internationale qui n'est fondée que sur la volonté de l'Etat.

En effet, la particularité du régime international de protection des droits de l'homme, c'est qu'il donne à l'individu la possibilité d'actionner lui-même les mécanismes internationaux de protection des droits fondamentaux par le déclenchement des procédures internationales d'application des traités humanitaires. Pour autant, il ne peut le faire que sous réserve de l'épuisement des voies de recours interne, ce qui est la preuve du caractère subsidiaire de la protection internationale des droits de l'homme par rapport à la protection nationale. Ainsi, le protecteur normal des droits fondamentaux reste, plus

Unies (ONU), à l'exception notable de la Somalie et des Etats-Unis d'Amérique qui, bien qu'ils l'aient signée, ne l'ont toujours pas ratifiée.

⁴ Ainsi en est-il de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10 décembre 1984 à New York et entrée en vigueur le 26 juin 1987. Au mois de décembre 2008, cette Convention faisait l'objet de 146 ratifications.

que jamais, l'Etat sur le territoire duquel le particulier se trouve, c'est-à-dire l'Etat à l'ordre juridique duquel l'individu est assujéti⁵.

Seulement, pour que l'individu puisse invoquer une règle de droit international des droits de l'homme devant les juridictions nationales, il faudrait au préalable que l'Etat qui a juridiction sur lui admette que la règle internationale en cause fait partie de son droit positif. Pour ce faire, de deux choses l'une: soit cet Etat admet que la règle conventionnelle en cause est d'applicabilité immédiate dans son ordre interne avec cette conséquence qu'elle ne nécessite aucune mesure domestique complémentaire pour sa mise en œuvre au plan national; soit il considère que la pénétration dans son ordre juridique de la règle internationale concernée ne peut découler que de mesures concrètes, d'ordre constitutionnel, législatif, ou réglementaire, édictées par ses autorités compétentes.

La première hypothèse renvoie à la notion d'applicabilité directe, chère aux tenants du *Monisme*, que Joe VERHOEVEN définit comme suit: "traditionnellement, l'applicabilité directe peut être entendue de l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités de l'Etat où cette règle est en vigueur"⁶. Vue sous cet angle, l'applicabilité directe prend racine sur le substrat de la *théorie moniste*, fondée sur le postulat de l'unité de l'ordre juridique international et de l'ordre juridique interne, englobés dans un système juridique unique, avec néanmoins primauté du droit international sur le droit interne. Pour les partisans de la thèse moniste (Hans KELSEN, Alfred VERDROSS, Georges SCHELLE notamment), il n'y aurait pas entre les deux ordres juridiques une différence de nature mais juste une différence de degré, qui apparaît à la lumière des imperfections techniques du droit international par rapport au droit interne. Ainsi, le droit international serait immédiatement applicable en droit interne, compte tenu des rapports d'interpénétration entre les deux ordres juridiques, qui appartiendraient à un même système et qui s'appliqueraient aux mêmes sujets (les individus). Il s'ensuivrait logiquement que toute "réception" formelle des normes internationales dans l'ordre interne serait superfétatoire.

⁵ En ce sens, Cf. Cour internationale de justice (CIJ), *affaire de l'interhandel* (Etats-Unis contre Suisse), arrêt du 21 mars 1959, in *Recueil*, 1959.

⁶ Cf. Joe VERHOEVEN, "La notion d'applicabilité directe du droit international", in *Revue belge de droit international* (ci-après, RBDI), 1980, n.° 2, P. 243.

Quant à la seconde hypothèse, elle s'inscrit dans la logique de la *théorie dualiste*, fondée par Heinrich TRIEPEL⁷ et Dionisio ANZILOTTI⁸. La théorie dualiste s'appuie sur les différences fondamentales qu'il y aurait entre le droit international et le droit interne, pour faire valoir que les normes juridiques internationales ne pourront être introduites dans l'ordre interne qu'au prix d'une procédure dite de "réception", en vertu de laquelle toute stipulation conventionnelle doit être transmutée en droit interne par une loi interne ou un règlement national qui en reprend le contenu. Pour les partisans de la thèse dualiste en effet, chaque ordre juridique constitue un ensemble autonome fondamentalement distinct de l'autre, dans la mesure où chacun d'eux a un objet et un champ d'application spécifiques. D'où le refus d'admettre que le droit international puisse directement et immédiatement influencer le droit interne en raison de ce qu'il s'agit de deux ordres juridiques complètement distincts et indépendants l'un envers l'autre. Ainsi, la norme internationale aurait vocation à régir les relations interétatiques, là où la norme interne, qui ne s'applique que dans les limites du territoire de l'Etat, aurait vocation à régler les relations interindividuelles.

On le voit donc bien, les thèses en présence dans cette controverse doctrinale entre théoriciens du monisme et théoriciens du dualisme, offrent une grille de lecture cohérente pour bien appréhender la problématique de l'intégration du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne, aux fins d'une mise en œuvre effective⁹. Ce questionnement

⁷ Cf., en particulier, Heinrich TRIEPEL, "Les rapports entre le droit interne et le droit international", in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye* (ci-après *RCADI*), tome 1, 1923-I; Heinrich TRIEPEL, *Droit international et droit interne*, Paris, éditions Panthéon-Assas, collection Les introuvables, avant-propos d'Olivier BEAUD, 2010.

⁸ Cf. Dionisio ANZILOTTI, *Cours de droit international*, édit. orig. Paris, LGDJ, rééd. 1999.

⁹ A propos du débat doctrinal sur les conceptions moniste et dualiste, on consultera avec intérêt Hans Kelsen, "Les rapports de système entre le droit international et le droit interne", in *RCADI*, vol. 14, 1926-IV, PP.231-329; A. DECENCIERE-FERRANDIERE, "Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat", in *Revue générale de droit international public* (ci-après *RGDIP*), 1933, PP. 45-70; Hans Kelsen, "La transformation du droit international en droit interne", in *RGDIP*, 1936, PP. 5-49; G.A. WALZ, "Les rapports du droit international et du droit interne", in *RCADI*, vol. III, 1937, PP. 377-453; Michel VIRALLY, "Sur un pont aux ânes: les rapports entre droit international et droits internes", in *Mélanges Rolin*, 1964, PP. 488-505; Paul DE VISSCHER, "Cours général de droit international public", in *RCADI*, vol. 136, 1972-II, PP. 1-202; J. DHOMMEAUX, "Monisme et dualisme en droit international des droits de l'homme", in *Annuaire français de droit international* (ci-après *AFDI*), 1995, P. 461; J.A. FROWEIN et K. OELLERS-FRAHM, "L'application des traités dans l'ordre juridique interne", in Pierre-Michel EISEMANN

conduit à préciser l'objet de cette étude, qui est de réfléchir sur les mécanismes à mettre en œuvre pour une application adéquate du droit international des droits de l'homme au niveau national. En d'autres termes, il s'agira de déterminer comment les règles du droit international des droits de l'homme peuvent se transformer en normes de droit interne, de façon à permettre aux particuliers d'exiger des dépositaires de l'autorité publique qu'ils les respectent scrupuleusement.

La recherche se propose donc de mettre l'accent sur les techniques juridiques de l'applicabilité en droit interne des normes internationales de protection des droits de l'homme, de façon à démontrer la difficulté juridique qu'il y a, notamment dans les Etats d'inspiration moniste, à identifier le droit international des droits de l'homme directement applicable dans l'ordre juridique interne.

Le champ d'investigation géographique va concerner, *en particulier*, le Royaume-Uni, illustration type d'un Etat d'option dualiste, mais aussi la France, les Etats-Unis et le Sénégal, Etats d'option moniste, *a priori*. S'agissant des Etats qui adhèrent à la thèse du dualisme, la présente étude s'efforcera de démontrer le caractère incontournable de la mesure complémentaire interne de mise en oeuvre. Par rapport aux Etats qui adhèrent à la thèse du monisme, le résultat attendu sera surtout de démontrer que le degré de normativité juridique de la norme conventionnelle de sauvegarde des droits de l'homme, c'est-à-dire, en clair, son degré de précision, constitue un critère décisif de son applicabilité en droit interne.

Pour ce faire, il convient, d'une part, d'exposer et d'analyser les techniques d'introduction des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans l'ordre juridique interne (I) et, d'autre part, de réfléchir sur la difficulté, dans les Etats d'inspiration moniste notamment, d'identifier le droit international des droits de l'homme susceptible d'être appliqué directement en droit interne (II).

(dir-), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national—Etude de la pratique en Europe*, La Haye, Kluwer law international, Londres, Boston, 1996, 587 P; Olivier DE SCHUTTER et Sébastien VAN DROOGHENBROECK, *Le droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, De Boek et Larcier, Préface de Françoise TULKENS, 1999, 520 P; Claudia SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 704 P.

I. Les mécanismes d'intégration du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne

En application de l'article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités¹⁰, qui vise le principe *Pacta sunt servanda*, "tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi". Ainsi, il pèse sur tout Etat partie à une convention internationale de sauvegarde des droits de l'homme, une obligation juridique d'en exécuter de bonne foi les stipulations¹¹. Pour ce faire, l'Etat partie en cause se doit de faire en sorte que le traité relatif aux droits de l'homme fasse partie de son droit interne. A cet égard, deux méthodes, que nous exposerons tour à tour, existent et ont pu être utilisées ici ou là: la méthode de la réception spéciale par le biais d'une incorporation réglementaire ou législative (A), et la méthode de la ratification suivie de publication (B).

A. La perspective dualiste: le procédé classique de la réception spéciale par voie réglementaire ou législative

Conformément au principe d'exécution de bonne foi des obligations conventionnelles qui découle de la disposition précitée de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les conventions internationales relatives aux droits de l'homme doivent être introduites dans l'ordre juridique interne pour être opposables aux autorités publiques nationales¹². Si la méthode d'introduction en droit interne du traité relatif aux droits de l'homme est laissée à l'appréciation discrétionnaire de l'Etat partie intéressé (1), l'incorporation d'un traité signé et ratifié dans l'ordre juridique interne procède traditionnellement de l'édition d'un acte juridique spécial émanant du pouvoir législatif, comme

¹⁰ Cette convention internationale est en vigueur depuis le 27 janvier 1980. Pour une étude approfondie de cette Convention, cf. Olivier CORTEN et Pierre KLEIN (Sous la direction de-), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités—Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, deux volumes.

¹¹ Il convient de préciser que l'obligation d'exécuter le traité incombe à tous les organes de l'Etat partie, tel que cela fut rappelé par le Conseil constitutionnel français dans une décision du 3 septembre 1986, où la Haute Juridiction fit valoir qu' "il appartient aux divers organes de l'Etat de veiller à l'application [des] conventions internationales dans le cadre de leurs compétences respectives" (Cf. *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, 1986, P. 135).

¹² A ce propos, le Professeur Guggenheim parle d' "individualisation" au plan interne des conventions internationales concernées; cf. Paul GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, Genève, Librairie de l'Université, 1954, tome 2, P. 28 et s.

cela est attesté par l'insertion de la Convention européenne des droits de l'homme en droit britannique (2). Cet acte législatif spécial peut néanmoins paraître superflue (3).

1) La variété des méthodes d'intégration dans l'ordre juridique interne des traités relatifs aux droits de l'homme

Il revient avant tout au droit communautaire, qui fait obligation aux Etats membres de l'organisation d'intégration concernée de transposer les directives communautaires dans leur législation nationale, de rendre compte de la variété des méthodes d'insertion des normes internationales (y compris, le cas échéant, celles portant sur les droits de l'homme) dans l'ordre interne. En droit communautaire en effet, la directive est un texte cadre obligeant ses destinataires (les Etats membres) quant à l'objectif à atteindre, tout en leur laissant une *totale liberté d'appréciation quant au choix des moyens* à utiliser à cette fin. C'est dire que les modalités pratiques d'insertion des directives communautaires en droit interne sont laissées à l'entière discrétion des Etats membres¹³.

C'est ainsi qu'au sein de l'Union Européenne, les Etats membres qui s'abstiennent ou qui tardent à prendre des mesures d'application des traités et du droit communautaire dérivé (directives, décisions) sont susceptibles de faire l'objet d'une *action en manquement* devant la Cour de justice des Communautés européennes, à l'initiative de la Commission de l'Union Européenne¹⁴.

Cela étant, au-delà du droit communautaire qui laisse une totale liberté de manœuvre aux Etats dans le choix des méthodes de transposition des normes internationales faisant l'objet de directives, l'on note à travers le monde une grande diversité des techniques d'insertion des traités dans l'ordre interne.

Ainsi, dans la France *d'avant* la Quatrième République, l'introduction d'un traité signé et ratifié dans l'ordre juridique interne se faisait par l'entremise d'un "décret de promulgation" édicté par le chef de l'Etat. Un

¹³ Pour le droit communautaire européen, Cf., entre autres, l'article 189 du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne (CEE), l'article 191 du traité de Maastricht du 7 février 1992 instituant l'Union Européenne, et l'article 249 du traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997; pour le droit communautaire ouest africain, Cf. l'article 43 du traité de Dakar du 10 janvier 1994 instituant l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA).

¹⁴ Cf. article 169 du traité de Rome du 25 mars 1957, instituant la CEE.

tel décret, véritable “ordre” d’exécution du traité, était souvent libellé dans les termes suivants: le traité “dont la teneur suit”, recevra “sa pleine et entière exécution”¹⁵.

Aux Etats-Unis d’Amérique, l’introduction dans l’ordre juridique interne d’un traité signé et ratifié est le résultat d’une “proclamation” présidentielle à laquelle sont jointes les stipulations du traité en cause, à moins qu’il ne soit déclaré *self-executing* par le juge s’appuyant, en particulier et le cas échéant, sur la position du Sénat américain¹⁶.

Au Royaume-Uni, réserve faite du droit communautaire européen, l’introduction d’un traité signé et ratifié dans le droit positif se fait par le biais d’une loi qui reproduit intégralement le texte du traité. Et tant que cette loi n’est pas adoptée, le traité en cause ne peut être applicable dans l’ordre juridique anglais, pas plus qu’il n’est invocable devant les juridictions anglaises. C’est ce qui explique que la *décision Pinochet*, rendue le 24 mars 1999 par la Chambre des Lords (*House of Lords*), n’avait finalement retenu, à l’encontre de l’ancien dictateur Chilien, que les faits criminels qui se sont déroulés au Chili entre le 29 septembre 1988, date d’entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies contre la torture du 10 décembre 1984 au Royaume-Uni, et le 11 mars 1990, date de la cessation des fonctions de monsieur Augusto Pinochet en tant que chef d’Etat chilien. Ainsi, la restriction *ratione temporis* des crimes reprochés à l’ancien dictateur chilien procédait justement de ce que la Convention contre la torture ne pouvait être invoquée devant le juge anglais qu’à partir du 29 septembre 1988, parce que c’est précisément à cette date que le Parlement britannique avait adopté la loi introduisant ladite Convention dans l’ordre juridique interne anglais¹⁷. Suivant le même

¹⁵ Après l’entrée en vigueur de la Constitution du 27 octobre 1946, la pratique des “décrets de promulgation” des traités sera définitivement abandonnée et, conformément à la théorie moniste, l’article 26 de la Constitution établira que tout traité dûment ratifié et publié sera réputé directement applicable dans l’ordre interne, sans autre formalité; Cf. Nguyen QUOC DINH, Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, 8^{ème} édition, P. 252-253.

¹⁶ Cf. *infra* (II, A, 3).

¹⁷ Le Général Augusto Pinochet, ancien Chef d’Etat chilien, fut arrêté le 16 octobre 1998 par la police britannique à Londres, où il s’était rendu pour des raisons de santé. Cette arrestation faisait suite à des mandats d’arrêt internationaux lancés par le juge espagnol Balthazar Garzon. Les autorités espagnoles sollicitèrent aussitôt des autorités anglaises l’extradition de l’ancien dictateur en Espagne, où il a été inculpé de diverses infractions criminelles notamment de crimes de torture, commis dans la période s’étalant du 11 septembre 1973, jour de son accession au pouvoir suite au sanglant coup d’Etat perpétré contre le régime démocrati-

procédé, ce n'est que depuis le 9 novembre 1998 que les Sujets britanniques peuvent se prévaloir des stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme.

2) L'intégration de la Convention européenne des droits de l'homme en droit britannique

Pour être définitivement convaincu que le Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord reste le bastion le plus sûr du dualisme, il suffit de rappeler que la Convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés fondamentales, signée à Rome (Italie) le 4 novembre 1950 et ratifiée par les autorités anglaises dès le 8 mars 1951, n'est pourtant devenue partie intégrante de l'ordre juridique britannique que depuis le 9 novembre 1998, date à laquelle le Parlement de *Westminster*, dominé par les Travailleurs, a adopté le *Human Rights Act* (l'Acte sur les droits de l'homme),

quement élu du président marxiste Salvador Allende, au 11 mars 1990, date de son retrait du pouvoir. Le vieux Général souleva l'incompétence des juridictions espagnoles et invoqua une immunité de poursuite judiciaire en tant qu'ancien chef d'Etat. Monsieur Pinochet finit par emporter la conviction de la *Haute Cour de Londres*, qui ordonna sa libération au motif qu'il pouvait effectivement se prévaloir de cette immunité. Seulement, l'arrêt rendu par la Haute Cour de Londres sera par la suite cassé en appel par la *Chambre des Lords*, en sa décision du 24 mars 1999. En vertu de cette dernière décision, *un ancien chef d'Etat n'a pas d'immunité pour les crimes de droit international commis pendant l'exercice de ses fonctions*. Peu importe d'ailleurs la nature de la juridiction devant laquelle il est attiré (ce peut être une juridiction interne ou une juridiction internationale). Les Lords ont à cette occasion précisé que Pinochet pouvait bien être extradé en Espagne, conformément à la loi anglaise qui ne permet l'extradition qu'en cas de "double incrimination" c'est-à-dire lorsque l'infraction objet de la requête aux fins d'extradition est punissable dans les deux Etats, celui qui formule la demande d'extradition et celui auprès duquel la demande est présentée. Pour autant, les Lords ont pris soin de souligner que Pinochet ne pourrait éventuellement être poursuivi que pour les faits postérieurs au 29 septembre 1988, car les juridictions anglaises ne pouvaient se prévaloir de la compétence universelle qui leur est reconnue par la Convention contre la torture de 1984 qu'à compter de cette date, qui marque l'entrée en vigueur de la loi introduisant ladite Convention en droit anglais. L'épilogue en Grande Bretagne de ce feuilleton judiciaire sera politique puisque le *Ministre de l'intérieur Jack Straw*, s'appuyant sur un rapport émanant d'autorités médicales, va finalement ordonner la libération puis le renvoi au Chili du Général Pinochet. Sur cette affaire, on lira avec intérêt l'article de Brigitte STERN, "Pinochet face à la justice", in *Etudes*, n.° 3941, janvier 2001, PP. 7-18; ou encore J. Y. DE CARA, "l'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords", in *AFDI*, 1999, PP. 72-100; S. VILLALPANDO, "l'affaire Pinochet: beaucoup de bruit pour rien? L'apport au droit international de la décision de la Chambre des Lords du 24 mars 1999", in *RGDIP*, n.° 2, 2000, PP. 393-427

véritable loi d'incorporation de ladite Convention en droit britannique¹⁸. A n'en pas douter, l'intérêt du *Human Rights Act* de 1998 est avant tout d'octroyer au plaideur britannique une *qualité à invoquer* les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme devant la justice nationale¹⁹, et au juge anglais un *titre à statuer* sur toute question relative à l'application ou à l'interprétation de ladite Convention, qui pourrait se poser dans le cadre d'un procès. Partant de là, l'analyse du *Human Rights Act* de 1998 suggère une double question à savoir, d'une part la question du rang hiérarchique en droit britannique des normes de la Convention européenne des droits de l'homme et, d'autre part, celle de la portée de la loi d'incorporation de 1998.

S'agissant de la question du rang normatif de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre interne britannique, elle amène inévitablement à se demander si celle-ci a primauté sur les dispositions législatives anglaises. A cet égard, le Royaume Uni ne fait pas exception à cette règle qui a cours dans les Etats d'inspiration dualiste, selon laquelle la règle internationale transposée en droit interne se prévaut de la même valeur juridique que son instrument d'insertion²⁰. Autrement dit, la Convention européenne des droits de l'homme n'a que valeur de simple loi dans l'ordre juridique britannique, en raison de la nature juridique purement législative du *Human Rights Act* de 1998. C'est dire qu'elle est hiérarchiquement égale à n'importe quelle autre loi anglaise. Du reste, l'ordre juridique britannique, fondé *a priori* sur une Constitution coutumière, n'envisage aucune hiérarchie entre les normes forgées par le Parlement. Au Royaume Uni, conformément au principe de la *souveraineté parlementaire*, toutes les lois se valent, c'est-à-dire qu'elles sont d'égale valeur juridique²¹. Cela étant, l'on peut légitimement se

¹⁸ Il y a lieu de souligner que le Royaume Uni a été le premier Etat européen à ratifier la Convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés fondamentales. Ladite Convention, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, oblige depuis l'adhésion du Monténégro 47 Etats parties. Sur le *Human Rights Act*, cf., en particulier, L. BETTEN, *The Human Rights Act 1998: What it means? The incorporation of the European Convention on Human Rights into the Legal Order of the United Kingdom*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, London, Boston, 1999, 336 P.

¹⁹ A noter que l'article 7 de la loi d'incorporation (*Human Rights Act*) reconnaît un effet direct aux stipulations du traité incorporé, ce qui peut paraître superflu.

²⁰ C'est le cas également en Allemagne, en Finlande, en Suède, dans les Etats baltes, etc; Cf., en particulier, M. SCHEININ (dir-), *Les normes du droit international des droits de l'homme dans les pays nordiques et baltes*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Londres, Boston, 1996, 310 P.

²¹ La *Parliamentary Sovereignty*, doctrine mise en exergue dès le XVIII^e siècle par DICEY, postule d'une part l'insubordination de toute législature à la législature précédente et, d'autre

demander si, en droit anglais, le fait de ravalier la Convention européenne des droits de l'homme à un simple rang législatif ne favorise pas sa violation ultérieure par le législateur britannique, agissant en connaissance de cause ou pas. A cet égard, pour prévenir d'éventuelles controverses juridiques au sujet de la conformité ou non des lois postérieures à la Convention européenne des droits de l'homme, la loi d'incorporation de 1998 a prévu que pendant les débats parlementaires préalables à l'adoption des lois, l'exécutif aura *la possibilité*—et non l'obligation—d'user, en amont, de son droit d'amendement pour rendre le texte en discussion conforme à la Convention européenne. Le pouvoir exécutif se voit ainsi confier un pouvoir de *remedial action* (pouvoir de corriger), véritable correctif sur le plan procédural destiné à faire primer la Convention européenne des droits de l'homme sur les dispositions législatives ou réglementaires qui pourraient être adoptées ultérieurement, tout en étant contraires ou incompatibles avec la Convention. L'article 10, paragraphe 2, du *Human Rights Act* de 1998 dispose en effet que si des raisons sérieuses le justifient, tout ministre concerné peut amender la loi en cours de discussion aux fins de la rendre compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme²².

Cependant, étant donné que la mise en œuvre du pouvoir de *remedial action* reste facultative, le risque d'une violation potentielle des stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme par le législateur du futur existe toujours, et il est d'autant plus grand que la loi d'incorporation du 9 novembre 1998 (le *Human Rights Act*), tout en rappelant l'interdiction formelle faite aux tribunaux britanniques d'invalider les actes du Parlement, n'a prévu aucune disposition consacrant la prévalence de la Convention sur les normes internes éventuellement contraires. Ainsi, force est de constater que le système juridique britannique dénie *prima facie* toute forme de prééminence ou d'autorité supra-législative à la Convention européenne des droits de l'homme. Avec cette conséquence qu'une loi anglaise intervenue postérieurement à l'entrée en vigueur du *Human Rights Act* de 1998 et contraire aux prescriptions de celui-ci n'encourt, pour autant, pas abrogation ou annulation judiciaire de ce chef. En pareille occurrence, le juge anglais, *a priori* désarmé, pourrait néanmoins surmonter le problème juridique en

part, la négation du droit de censurer un acte du Parlement. Cette interdiction d'invalider les actes du législateur britannique est valable même à l'égard du juge.

²² La section concernée de la loi est intitulée "*Power to take remedial action*" (littéralement, "Pouvoir de prendre une action de remède").

ayant recours à la *technique de l'interprétation conciliatrice* qui consiste à interpréter la loi postérieure contraire de façon à ce qu'elle devienne conforme à la Convention. Cette technique est, du reste, prescrite au juge britannique par l'article 3 paragraphe 1 de la loi d'incorporation du 9 novembre 1998, qui dispose que les lois *doivent* être interprétées et mises en œuvre de façon à être compatibles avec les droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Tout cela revient à dire que l'hypothèse d'une loi anglaise adoptée postérieurement au *Human Rights Act* de 1998 et contraire à celui-ci ne retient finalement l'attention du juriste que pour les besoins de l'analyse, tant l'éventualité de sa réalisation semble exclue par la disposition législative prescrivant au juge d'user, en pareille occurrence, de la technique de l'interprétation conciliatrice. En d'autres termes, si une telle hypothèse se présentait, le juge britannique serait, à l'occasion d'un inévitable *contrôle de conventionnalité*, tenu de présumer la conventionnalité de la loi litigieuse car autrement, il lui faudrait admettre que le législateur a sciemment été animé d'une volonté de violer la Convention européenne des droits de l'homme²³. Or, si tel était le cas, il ne pourrait de toute façon pas en tirer des conséquences de droit sous l'angle de l'abrogation ou de l'annulation puisque cela lui est formellement interdit par la loi d'incorporation de la Convention dans l'ordre juridique britannique, conformément à la logique de la souveraineté du Parlement. A cet égard, il convient toutefois de préciser qu'en Grande Bretagne, la Chambre des Lords, qui est la *plus haute juridiction du pays*, occupe une place singulière en ce qu'elle s'est, au moins une fois, arrogée le droit de méconnaître le dogme de la souveraineté du Parlement, en invalidant un acte du législateur. En effet, dans l'*arrêt Factortame* de 1989, la Chambre des Lords britannique a fait valoir une norme communautaire sur une loi britannique postérieure, dont elle a suspendu les effets²⁴. Néanmoins, l'on ne s'étonnera pas outre mesure de cette audace, étant donné que la Chambre des

²³ Cette présomption de conformité ou, à tout le moins, de compatibilité des lois avec les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme, est aussi connue en droit allemand. Ainsi, dans une décision du 26 mars 1987, la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe a fait valoir que "les lois doivent être interprétées et appliquées en conformité avec les obligations internationales, même si elles ont été édictées postérieurement à un traité en vigueur" (Cf. *BverfG*, 74, 370). Il y a lieu de rappeler que l'Allemagne est, à l'instar de la Grande Bretagne, un Etat d'inspiration dualiste où la Convention européenne des droits de l'homme n'a que valeur de simple loi, ayant été incorporée dans l'ordre interne par voie législative. En ce sens, Cf. *Bundesgesetzblatt (BGBl)*, 1952, Teil II, P. 685.

²⁴ Cf. House of Lords, *Factortame Ltd vs Secretary of State for Transport*, [1989] 2 WLR, 997. Pour un commentaire en français, Cf. P. KINDER-GEST, "Primauté du droit communautaire

Lords, avant d'être une juridiction, demeure une composante du Parlement bicaméral britannique au sein duquel elle est hissée à la dignité prestigieuse de chambre haute. Finalement, le *Human rights Act* de 1998 traîne comme un boulet cette lacune de n'avoir pas prévu une disposition expresse consacrant la primauté de la Convention européenne des droits de l'homme sur toute règle nationale contraire. Se pose dès lors la question de l'effectivité de l'insertion de cet instrument international en droit britannique. En effet, la Convention européenne ne saurait se prévaloir d'une incorporation véritablement effective en droit britannique que si, et seulement si, "les juges (...) [peuvent refuser] d'admettre la légalité des lois du Parlement qui [la] contredisent"²⁵. En interdisant au juge d'écarter l'application des lois qui pourraient être contraires aux prescriptions de la Convention européenne des droits de l'homme, le législateur britannique de 1998, sans peut-être s'en rendre compte, ouvrait la voie à une potentielle violation de ladite Convention par le législateur britannique postérieur, voire par les autorités nationales subordonnées. Une telle violation des clauses de la Convention, *même purgée en apparence par le recours à la technique de l'interprétation conciliatrice*, ne change rien au constat qu'il pourrait s'agir d'une violation par le Royaume-Uni de ses obligations internationales, susceptible d'engager sa responsabilité devant la Cour européenne des droits de l'homme²⁶. Il est toutefois à noter que nonobstant l'absence au sein du *Human Rights Act* de 1998 d'une disposition prévoyant la suprématie de la Convention européenne des droits de l'homme sur les normes britanniques éventuellement contraires, la question de la conformité ou de la compatibilité des lois britanniques antérieures à la Convention ne se pose quant à elle pas, dans la mesure où la loi d'incorporation, postérieure à la loi antérieure contraire, est censée abroger et remplacer automatiquement celle-ci.

S'agissant de la portée du *Human Rights Act* de 1998, force est de souligner le caractère réducteur de ce texte de droit interne. En effet, le *Human Rights Act* de 1998 ne procède pas à une intégration globale dans l'ordre juridique britannique des différents traités relatifs aux droits de l'homme que le Royaume-Uni a ratifiés. Bien au contraire, il n'incorpore en droit

et droit anglais ou comment concilier l'inconciliable?", in *Revue des affaires européennes*, n.° 4, 1991, PP. 19-34.

²⁵ Selon l'expression de S. DUBOURG-LAVROFF, "Pour une constitutionnalisation des droits et libertés en Grande Bretagne ?", in *Revue française de droit constitutionnel*, 1993, P. 496.

²⁶ A noter que c'est la ville française de Strasbourg qui héberge ladite Cour.

britannique que la Convention européenne des droits de l'homme. Or, s'il est incontestable et incontesté que le système européen de sauvegarde des droits de l'homme est, en termes d'efficacité et de dynamisme, le plus satisfaisant au monde, il n'en reste pas moins que la Convention européenne des droits de l'homme présente quelques lacunes par rapport à des conventions universelles de protection des droits de l'homme, telles que le Pacte international sur les droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Pour s'en convaincre, il n'est que de relever que la Convention européenne des droits de l'homme passe sous silence le *principe d'égalité devant la loi*, consacré pourtant par l'article 26 du Pacte international sur les droits civils et politiques. Cette lacune n'est-elle pas de nature à priver le plaideur britannique d'une garantie essentielle, offerte par un système complémentaire de protection des droits de l'homme? En outre, il est fort regrettable que la loi d'incorporation de 1998 se soit limitée aux seules stipulations matérielles de la Convention européenne des droits de l'homme, omettant d'intégrer en droit britannique l'interprétation de celle-ci telle qu'elle procède des arrêts de la Cour européenne de Strasbourg. Or, il n'est plus discuté aujourd'hui que "la tendance générale dans tous les pays [membres du Conseil de l'Europe] est d'appliquer de plus en plus la Convention dans sa réalité jurisprudentielle"²⁷. Certes, l'article 2, paragraphe 1-a, de la loi d'incorporation du 9 novembre 1998 précise que le juge britannique peut toujours, s'il l'estime opportun, s'inspirer de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Mais il ne s'agit là que d'une faculté qui lui est reconnue, avec cette conséquence qu'il n'est jamais tenu d'appliquer un arrêt de la Cour européenne de Strasbourg. Aussi convient-il de noter que cette carence du *Human Rights Act* de 1998 est indiscutablement de nature à limiter l'autorité en Grande Bretagne des arrêts de la Cour européenne de Strasbourg. A cet égard, il serait utile que le *Human Rights Act* de 1998 soit modifié par le législateur, afin d'obliger le juge britannique à se conformer, le cas échéant, aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme car, tout bien considéré, la jurisprudence de celle-ci et les stipulations de la

²⁷ Selon l'expression de Gérard COHEN-JONATHAN, "Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme", in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 1995, P. 53; Cf. également A. DRZEMCZEWSKI et P. TAVERNIER, "L'exécution des décisions des instances internationales de contrôle dans le domaine des droits de l'homme", in SFDI, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Actes du colloque de Strasbourg, Paris, Pedone, 1998, op. cit., PP. 243-248.

Convention sont le *recto* et le *verso* d'une même réalité juridique. Cela étant, au-delà du caractère réducteur du *Human Rights Act* de 1998, se pose aussi la question de son caractère superflu.

3) la question du caractère superfétatoire de l'intégration de la Convention européenne des droits de l'homme en droit britannique

En analysant subtilement le *Human rights Act* de 1998, l'on est logiquement conduit à se poser la question suivante: le Parlement de *Westminster* n'a-t-il pas défoncé une porte déjà ouverte en adoptant ledit texte? En clair, l'on peut utilement se demander si l'incorporation par voie législative de la Convention européenne des droits de l'homme en droit britannique se justifiait vraiment, eu égard à la nature des droits qui y sont proclamés et au caractère fondamental que leur attribue le droit communautaire européen. Cette interrogation est somme toute légitime, compte tenu du rattachement traditionnel des droits de l'homme au droit international impératif (*jus cogens*) et de l'effet direct du droit communautaire européen sur le territoire des Etats membres de l'Union Européenne.

En premier lieu, ils sont en effet nombreux les auteurs qui classent les règles concernant la protection des droits de l'homme dans la catégorie des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) visées aux articles 53 et 64 de la Convention de Vienne (Autriche) du 23 mai 1969 sur le droit des traités²⁸. Or, il est établi en droit international que les normes

²⁸ En ce sens, Cf., par exemple, P. MEYER-BISCH (dir-), *Le noyau intangible des droits de l'homme*, Actes du colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, Fribourg, Editions universitaires, 1991, 272 P; Kéba MBAYE, "Droits de l'homme et pays en développement", in *Mélanges René-Jean Dupuy, Humanité et droit international*, Paris, Pedone, 1991, spécialement P. 217; Frédéric SUDRE, "Droits intangibles et/ou droits fondamentaux: y a-t-il des droits intangibles dans la Convention européenne des droits de l'homme?", in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 1995, *op.cit.*, PP. 381-398; Jean-François FLAUSS, "La protection des droits de l'homme et les sources du droit international", in SFDI, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Paris, Pedone, 1998, Colloque de Strasbourg, *op.cit.*, PP. 11-79, spécialement PP. 48-79, et "Conclusions générales" de Gérard COHEN-JONATHAN, PP. 307-341. A ce propos, parlant de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* du 10 décembre 1948, Nguyen QUOC DINH, Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alain PELLET font observer qu' "en dépit de son importance historique et politique exceptionnelle", elle "n'est pas, en tant que recommandation, source d'obligations pour les Etats" mais qu' "en revanche, les principes qu'elle proclame peuvent avoir, et ont pour la plupart, valeur de droit coutumier, voire de normes impératives", in *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, 8^{ème} édition, *op.cit.*, PP. 729-730.

impératives, supérieures et intransgressibles, sont opposables *erga omnes* et obligent les Etats du seul fait de leur appartenance à la communauté internationale et non par l'effet de leur consentement. Avec cette conséquence que si l'on admet que les droits proclamés par la Convention européenne des droits de l'homme relèvent de la catégorie des normes impératives, il faudrait du même coup admettre qu'ils font l'objet d'une applicabilité immédiate et inconditionnelle dans l'ordre juridique britannique, indépendamment de toute législation interne d'incorporation. Et dans ces conditions, force est de dire que le *Human Rights Act* de 1998 devrait être tenu pour superfétatoire. Une telle déduction est d'ailleurs confortée par l'adage formulé par BLACKSTONE, selon lequel "*international Law is a part of the Law of the Land*". Selon Paul DE VISSCHER, cette formule vise "la règle (...) [qui] a pour effet d'autoriser le juge interne à considérer comme faisant partie du *Common Law* les règles impératives et certaines règles du droit international commun, alors même que ces règles n'auraient fait l'objet d'aucune reconnaissance ou réception formelle de la part du législateur national"²⁹. Pour autant, à supposer même que la Convention européenne des droits de l'homme soit d'effet direct dans l'ordre juridique britannique en raison de la nature intrinsèque des droits qu'elle vise, il faut néanmoins préciser que tous les droits proclamés par cet instrument international ne sauraient relever de la catégorie des normes impératives. Le cas échéant, seuls pourraient se prévaloir de cette catégorie les droits civils et politiques, véritables droits fondamentaux et intangibles, constituant ce que l'on pourrait légitimement appeler le *noyau dur* des droits de l'homme. L'explication, c'est que seuls ces droits sont immédiatement exigibles par les individus et les groupes d'individus, qui en sont les destinataires directs. Finalement, l'adoption de la loi incorporant la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique britannique s'avérait inévitable, d'autant plus qu'elle s'inscrivait directement dans la tradition dualiste du système juridique anglais. Au surplus, elle paraissait de bon sens, ne serait-ce que pour couper court à la controverse sur l'existence même

²⁹ Cf., en ce sens, Paul DE VISSCHER, "Les tendances internationales des Constitutions modernes", in *RCADI*, Vol. 1, 1952, PP. 515-576, spécialement PP. 522-525. Du reste, dualisme ou pas, au Royaume-Uni, la Cour d'appel, tout comme la Chambre des Lords, ont très souvent fait valoir que la coutume internationale fait partie intégrante de l'ordre juridique britannique, même en l'absence de législation d'application interne. En ce sens, Cf. l'arrêt *Trendtex* (Cour d'appel, 1977) et l'arrêt *Congresso del Partido* (Chambre des Lords, 1981), cités par H. Fox et al., in Pierre-Michel EISEMANN (dir.), *L'intégration du droit international et du droit communautaire européen dans l'ordre juridique national—Une étude de la pratique en Europe*, La Haye, Kluwer Law international, Londres, Boston, 1996, *op.cit.*, PP. 517 et 518.

des normes impératives du droit international général. Il s'y ajoute que la loi d'incorporation de 1998 apporte, sans conteste, un surcroît de garantie aux droits et libertés des sujets britanniques.

En second lieu, le *Human Rights Act* de 1998 serait superfétatoire car au Royaume Uni, par dérogation à l'option dualiste, le droit communautaire originaire ou dérivé, de *lege lata* ou de *lege ferenda*, est de toute façon directement applicable dans l'ordre juridique interne dont il est partie intégrante, conformément à l'Acte des Communautés européennes (*European Communities Act*) adopté en 1972 par le Parlement de *Westminster*, qui tirait les conséquences de l'adhésion du pays au Marché commun, intervenue la même année. Or, il est de longue date affirmé que la Convention européenne des droits de l'homme a toute sa place dans l'ordonnement juridique communautaire, tel que cela a été établi dès 1969 par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), qui consacrait les droits fondamentaux comme partie intégrante des "principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect"³⁰. La reconnaissance des droits fondamentaux comme composante du droit communautaire européen a été réaffirmée par le traité de *Maastricht* du 7 février 1992, ainsi que par tous les traités subséquents, adoptés dans le cadre de la construction d'une Europe sans cesse plus intégrée³¹. La conclusion qu'il conviendrait d'en tirer, c'est que *Human Rights Act* de 1998 ou pas, la Convention européenne des droits de l'homme aurait de toute façon déjà été indirectement introduite en droit britannique par l'*European Communities Act* de 1972, par le biais de la *technique d'insertion "par ricochet"*, décrite par Jean-François FLAUSS³². Il s'ensuivrait que la

³⁰ Cf. CJCE, 12 novembre 1969, *Stander contre Ville d'Ulm*, Affaire 29-69, in Recueil, P. 425

³¹ Cf., en ce sens, l'article F, paragraphe 2, du traité de Maastricht, ainsi libellé: "L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, (...), et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire" (c'est nous soulignons). L'article 6, paragraphe 2, du traité d'Amsterdam de 1997 est rédigé dans les mêmes termes. Par rapport à ce dernier traité comme composante de l'ordonnement juridique communautaire, Cf. Frédéric SUDRE, "La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam – Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme?", in *JCP-La Semaine Juridique*, édition générale, numéros 1-2, 1998, I, 100, PP. 9-16.

³² Cf. Jean-François FLAUSS, "L'incorporation indirecte des traités de protection des droits de l'homme – Evolutions récentes en Australie et en Grande Bretagne", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, numéro 29, 1997, PP. 35-40. Sur la question de la place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique britannique, se référer également à

Convention européenne des droits de l'homme bénéficierait en Grande Bretagne de toutes les qualités qui s'attachent au droit communautaire intégré, à commencer par l'immédiateté et la primauté sur les normes juridiques nationales. Certes, il s'agit là d'un raisonnement juridique séduisant mais, de toute évidence, il ne saurait conduire à passer par pertes et profits le dualisme qui caractérise traditionnellement le système juridique anglais. Aussi convient-il de réaffirmer le caractère incontournable de l'incorporation par voie législative de la Convention européenne des droits de l'homme en droit britannique, d'autant plus que celle-ci garantit davantage, au bénéfice des sujets de la Reine d'Angleterre, des droits et libertés qui procèdent par ailleurs de la Constitution anglaise.

A côté du système de l'incorporation par voie législative ou réglementaire, il existe une autre technique d'insertion des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans l'ordre juridique interne, à savoir le procédé de l'introduction automatique par la voie de la ratification puis de la publication.

B. La perspective moniste: le procédé de la ratification suivie de publication

Conformément au système de l' "incorporation automatique" qui prévaut dans les Etats dits monistes, les stipulations d'un traité relatif aux droits de l'homme deviennent des normes internationales contraignantes pour l'Etat intéressé dès l'instant où celui-ci manifeste clairement sa volonté d'être lié par les clauses dudit traité, notamment à travers la procédure de la ratification (1). Pour autant, les clauses conventionnelles concernées n'acquièrent vraiment le statut de règles de droit interne invocables par les particuliers qu'à partir du moment où elles font l'objet d'une publicité adéquate (2). C'est, dès lors, l'occasion d'une controverse jurisprudentielle quant à l'établissement d'une hiérarchie entre les stipulations conventionnelles concernées et les dispositions constitutionnelles de l'Etat en cause (3).

Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHERE, "Le droit international fait-il partie intégrante du droit anglais? – Réflexions sur les relations entre le droit international et le droit interne au Royaume-Uni à la lumière de l'appartenance communautaire de ce pays", in *Mélanges offerts à Paul Reuter – Le droit international: unité et diversité*, Pedone, Paris, 1981, PP. 243-268; A. DRZEMCZEWSKI, "La question de l'effet direct de la Convention européenne des droits de l'homme – La situation au Royaume Uni et en Pologne", in Paul TAVERNIER (dir-), *Quelle Europe pour les droits de l'homme ?*, Bruxelles, Bruylant, 1996, PP. 125-147.

1) La ratification des traités relatifs aux droits de l'homme, condition nécessaire pour engager l'Etat au plan international

En dehors de quelques exceptions limitativement prévues par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (articles 34 à 38), les traités internationaux, y compris ceux relatifs aux droits de l'homme, ne stipulent que pour les Hautes parties contractantes. De sorte qu'un Etat ne devient partie à un traité qu'après avoir confirmé sa signature en exprimant clairement son consentement à être lié par ledit traité. Le plus souvent, l'Etat consent à la force obligatoire du traité en le ratifiant.

La ratification vise l'acte par lequel les autorités compétentes décident d'engager l'Etat sur le plan international, en entérinant un traité à l'élaboration duquel elles ont participé, par l'intermédiaire de leurs plénipotentiaires. C'est souvent le Chef de l'Etat qui ratifie les traités par décret, étant précisé que dans certains systèmes juridiques nationaux, il doit, pour ce faire, recevoir l'autorisation préalable du Parlement, soit dans tous les cas³³, soit dans des hypothèses spécifiques³⁴. Pour autant, il arrive que dans certains pays, le droit constitutionnel ne fasse pas obstacle à ce que d'autres autorités publiques puissent exprimer le consentement de l'Etat à être obligé par un traité, au moyen de procédures telles que l' "acceptation", l' "accession", ou l' "approbation"³⁵. Seulement, de telles procédures se confondent sur le plan juridique avec la procédure de la ratification. En effet, même en pareille occurrence, la finalité ne change guère car il s'agit toujours d'engager définitivement l'Etat au plan international.

La ratification d'un traité garantissant les droits de l'homme doit être distinguée de la signature d'un tel traité. La signature est juste un acte d'authentification et de certification de l'exactitude du texte du traité³⁶. Quant

³³ Cf., par exemple, l'article 95 alinéa 2 de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001.

³⁴ En ce sens, Cf. l'article 53 alinéa 1 de la Constitution française du 4 octobre 1958 qui vise les traités de paix; les traités de commerce; les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale; les traités qui engagent les finances de l'Etat; les traités qui modifient des dispositions de nature législative; les traités qui sont relatifs à l'état des personnes; et les traités qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire.

³⁵ C'est notamment le cas aux Etats-Unis d'Amérique, en France, en Hollande, etc. *L'acceptation*, *l'accession* et *l'approbation* sont des procédés moins solennels, permettant à des autorités moins haut placées que le chef de l'Etat dans la hiérarchie institutionnelle interne d'exprimer le consentement de l'Etat à être lié par le traité.

³⁶ La signature, qui clôt la négociation du traité, peut toutefois, dans certains cas, constituer

à la ratification, c'est l'acte par lequel un Etat signataire d'un traité manifeste son consentement à être lié par ce traité. En d'autres termes, c'est "l'acte par lequel l'autorité étatique la plus haute, détenant la compétence constitutionnelle de conclure les traités internationaux, confirme le traité élaboré par ses plénipotentiaires, consent à ce qu'il devienne définitif et obligatoire et s'engage solennellement au nom de l'Etat à l'exécuter"³⁷. Ce n'est qu'après que le consentement à être lié par le traité en cause ait été clairement exprimé à la suite d'une procédure "à double degré" (signature puis ratification) que ledit traité pourra produire des effets de droit à l'égard de la partie qui l'a ratifié. L'intérêt d'une telle procédure, c'est qu'elle donne aux plus hautes autorités de l'Etat la possibilité de vérifier que leurs plénipotentiaires ont bien respecté leurs instructions durant la négociation du traité, dans la mesure où le délai qui sépare la signature du traité de sa ratification, qui n'est jamais préétabli, est souvent mis à profit pour réexaminer dans le détail le texte adopté. Il convient d'ajouter que la ratification, acte volontaire, discrétionnaire et postérieure à la signature du traité, doit être communiquée aux autres Etats parties. C'est ainsi que les instruments de ratification font l'objet d'un échange entre parties contractantes dans l'hypothèse d'un traité bilatéral³⁸, et d'un dépôt auprès d'une autorité dépositaire dans l'hypothèse d'un traité multilatéral³⁹.

une condition nécessaire et suffisante du consentement de l'Etat à être engagé par le traité qui devient dès lors obligatoire à son égard. La signature est, dans ce cas, à la fois un moyen d'authentification du traité et un mode d'expression du consentement à la force obligatoire de celui-ci. C'est l'hypothèse des *accords en forme simplifiée*, conclus à l'issue d'une procédure courte "à un seul degré". Les accords en forme simplifiée se distinguent des *traités en forme solennelle*, soumis à la formalité de la ratification. Ils prennent racine dans la pratique américaine des *executive agreements*, qui s'est cristallisée de longue date et qui a été validée par la Cour suprême fédérale qui reconnaît à ce type d'accords une valeur juridique égale à celle des traités dûment ratifiés à la suite d'une autorisation sénatoriale (Cf. les arrêts *United States Vs. Belmont* de 1937, et *United States Vs. Pink* de 1946). D'ailleurs, la pratique des accords en forme simplifiée ne contrevient en rien à la Convention de Vienne sur le droit des traités qui reconnaît à la signature non seulement une fonction d'authentification du texte, mais encore une fonction destinée à permettre l'expression du consentement à être lié par le traité; Cf. notamment les articles 10 et 11.

³⁷ Cf. Nguyen Quoc DINH, Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8ème édition, 2009, op. cit., P. 153.

³⁸ Etant précisé que cet échange des "lettres de ratification" fait toujours l'objet d'un procès-verbal daté et signé, tenant lieu de preuve de la ratification.

³⁹ Par exemple, les Etats-Unis sont la puissance dépositaire de la Charte des Nations Unies, conformément à l'article 110, paragraphe 2, de ladite Charte. La Suisse, pour sa part, est la

Pour autant, la ratification n'engage l'Etat qu'à l'échelle internationale et n'est pas de nature, en tant que telle, à obliger les autorités publiques à en tenir compte à l'échelon interne dans le cadre de leurs activités. C'est la raison pour laquelle le traité ratifié doit ensuite faire l'objet d'une publication officielle.

2) L'exigence supplémentaire de la publication, condition de l'entrée en vigueur des traités relatifs aux droits de l'homme en droit interne

La publication du traité relatif aux droits de l'homme est un *acte purement matériel* qui vise à donner au traité une publicité officielle. En clair, la finalité de la publication est, avant toute chose, de porter ledit traité à la connaissance des citoyens. Outre sa fonction normale d'assurer la publicité du traité, la publication au *Journal officiel* a aussi pour fonction de garantir au plan interne l'authenticité découlant de la signature du traité⁴⁰. Au demeurant, il s'agit d'une formalité importante car elle conditionne l'invocabilité du traité par les particuliers qui pourront, dès lors, s'en prévaloir devant les autorités du Pouvoir exécutif et leurs agents ainsi que, le cas échéant, devant les juridictions internes. En somme, au-delà de la ratification, la publication constitue, à n'en pas douter, une condition de l'entrée en vigueur officielle du traité dans l'ordre juridique national. Dans ces conditions, la publication s'analyse

puissance dépositaire des Conventions de Genève du 12 août 1949 sur le droit international humanitaire. Cette formalité de dépôt des ratifications n'a rien à voir avec la formalité d'enregistrement au Secrétariat de l'ONU, en application de l'article 102 de la Charte des Nations Unies qui stipule que "tout traité ou accord international conclu par un membre des Nations Unies après l'entrée en vigueur de la présente Charte" doit, le plus rapidement possible, être transmis au Secrétariat de l'Organisation aux fins d'enregistrement et de publication. En cas d'irrespect de cette formalité, l'engagement international en cause ne pourra, le cas échéant, être invoqué devant aucun organe de l'ONU. A noter que l'obligation d'enregistrement et de publication visée par l'article 102 de la Charte de l'ONU a été "universalisée" par l'article 80 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités qui, en son paragraphe 1, statue ainsi: "Après leur entrée en vigueur, les traités sont transmis au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aux fins d'enregistrement ou de classement et inscription au répertoire, selon le cas, ainsi que de publication".

⁴⁰ Il convient de relever à ce propos que l'article 3 du décret du 14 mars 1953 portant ratification et publication des engagements internationaux souscrits par la France, impose l'obligation de publier au *Journal officiel* tout traité ratifié par la France (J.O. du 15 mars 1953, P. 2436). Le décret du 14 mars 1953 sera complété par celui du 11 avril 1986 (J.O. du 13 avril 1986).

comme une étape décisive dans la procédure d'intégration du traité en droit interne⁴¹.

Cela signifie en clair que tant que la ratification ne s'accompagne pas d'une publication dans le *Journal officiel*, elle n'est que de pure façade car c'est la publication qui donne effet au traité dans l'ordre juridique interne, en permettant notamment aux individus de pouvoir invoquer les dispositions des traités relatifs aux droits de l'homme devant les autorités internes, administratives ou judiciaires. En sorte que dans une approche moniste, un Etat qui ratifie un traité sur les droits de l'homme sans pour autant l'introduire dans son droit interne au moyen d'une publication dans son *Journal officiel* trompe les Etats co-contractants tout comme il trompe les particuliers qui relèvent de sa juridiction. En somme, un tel Etat méconnaît à coup sûr ses engagements internationaux au titre dudit traité relatif aux droits de l'homme, en ce qu'il n'est pas de bonne foi, au sens de l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (*Pacta sunt servanda*). Il semble que ce soit le cas de nombre d'Etats d'Afrique francophone où, par négligence ou par mauvaise foi, beaucoup de traités y compris ceux relatifs aux droits de l'homme, ne sont pas publiés au *Journal officiel*.

Ce qui est déterminant avec le procédé de la ratification suivie de publication, c'est que, dans une perspective moniste, il emporte introduction du traité dans l'ordre interne, sans qu'il soit normalement besoin d'édicter un quelconque autre acte juridique⁴².

En France, c'est le sens de la rupture d'avec le système d'incorporation par voie de "décret de promulgation", opérée avec l'avènement de la Quatrième République. L'article 26 de la Constitution française du 27 octobre 1946 dispose en effet: "Les traités diplomatiques ratifiés *et publiés* ont force loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois françaises, sans qu'il soit besoin pour en assurer l'application d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification"⁴³. Au vu de cette disposition, pour qu'un traité soit revêtu d'une force obligatoire en

⁴¹ Emmanuel Decaux fait observer à ce sujet que le défaut de publication d'un traité de bon voisinage liant la France à la Suisse a pu "empêcher une commune frontalière d'en invoquer les dispositions financières devant le juge administratif [français]"; Cf. Tribunal administratif de Grenoble, *Commune de Saint-Julien-en-Genevois*, cité par Emmanuel DECAUX, in *Droit international public*, Paris, Dalloz, 4^{ème} édition, 2004, collection Hyper Cours, P. 69.

⁴² Faudrait-il néanmoins, pour cela, que l'on soit en présence d'un traité *self-executing*; Cf. *infra*, II – A.

⁴³ Nous soulignons.

droit interne, il fallait non seulement qu'il ait été préalablement ratifié, mais encore qu'il ait ensuite fait l'objet d'une publication en bonne et due forme.

Le système d'incorporation par voie de ratification suivie de publication ne se démentira plus en France puisque l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 reprend, avec une formulation différente, les dispositions de l'article 26 de la Constitution du 27 octobre 1946. L'article 55 de la Constitution de la Cinquième République est en effet ainsi libellé: "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, *sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie*"⁴⁴.

Au Sénégal, l'introduction des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans l'ordre juridique interne emprunte aussi, *a priori*, la voie de la ratification suivie d'une publication, en application de l'article 98 de la Constitution du 22 janvier 2001 qui est rédigé, à la virgule près, exactement dans les mêmes termes que l'article 55 de la Constitution française du 4 octobre 1958. Il semblerait donc qu'à l'instar de la Constitution française, la Constitution sénégalaise consacre, dans une perspective moniste, l'incorporation automatique des traités relatifs aux droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais à partir du moment où ils sont publiés au *Journal officiel de la République du Sénégal*.

En principe, dans les Etats d'option moniste à l'image de la France et du Sénégal, les stipulations des traités relatifs aux droits de l'homme dûment ratifiés et publiés s'incorporent automatiquement dans l'ordre juridique in-

⁴⁴ C'est nous qui soulignons. On ne manquera pas de relever la difficulté que présente la vérification de l'application correcte du traité en cause par les autres Etats parties, surtout s'il s'agit d'un traité multilatéral. Encore qu'en la matière, le régime juridique des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme diffère de celui des traités de type classique, en ce que leur application ne peut être soumise à la condition de réciprocité. En effet, il s'agit en toute hypothèse de *traités-lois* et non point de *traités-contrats*, avec cette conséquence qu'ils créent, "en sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, des obligations objectives qui bénéficient d'une garantie collective" (Cf. Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 18 janvier 1978, *Affaire Irlande c/ Royaume-Uni*, paragraphe 239). Comme l'a fait valoir la Cour internationale de justice, statuant à propos de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, "dans une telle Convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêt propre; *ils ont tous et chacun un intérêt commun*, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la Convention" (Cf., CIJ, avis du 28 mai 1951, *Réserve à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, in Recueil, P.23). Ainsi, pour ce qui est des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, l'exception d'inexécution ne saurait être valablement invoquée par un Etat partie pour justifier son refus de se conformer à ses obligations conventionnelles.

terne en tant que normes de rang supra législatif, c'est-à-dire, ayant un rang supérieur à la loi, que cette loi soit antérieure ou postérieure. Pour autant, il convient de préciser que dans la pratique sénégalaise, l'automatisme de l'insertion n'est pas forcément de rigueur, notamment en cas d'ambiguïté dans la rédaction des clauses du traité considéré⁴⁵.

Cela étant, au-delà de la place des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme par rapport aux lois ordinaires, c'est la question du rang hiérarchique de tels traités vis-à-vis des dispositions constitutionnelles qui prête surtout à controverse.

3) La question du rang normatif des traités relatifs aux droits de l'homme par rapport aux dispositions constitutionnelles

A cet égard, l'on note de profondes divergences de points de vue selon que l'on se focalise sur les décisions jurisprudentielles rendues à l'échelle nationale ou, au contraire, sur celles rendues à l'échelle internationale. En d'autres termes, sur cette question précise, la position du juge interne tranche radicalement d'avec celle du juge international.

Pour s'en convaincre, il suffit d'observer que le Conseil d'Etat français procédant en 1998, dans un arrêt d'Assemblée *Sarran*, à l'interprétation de l'article 55 de la Constitution, a réaffirmé que la suprématie conférée aux engagements internationaux de la France sur les lois ne s'appliquait pas, dans l'ordre juridique interne, aux dispositions de nature constitutionnelle⁴⁶. En 1996 déjà, la Haute Juridiction administrative française, siégeant dans sa formation la plus solennelle, avait rendu un arrêt *Koné*, par lequel elle affirmait la supériorité de la Constitution sur les traités internationaux. Dans cette espèce, le Conseil d'Etat français, constatant une contrariété entre un traité et un principe constitutionnel⁴⁷, fit valoir celui-ci sur celui-là, en procédant à une "interprétation neutralisante" de la stipulation conventionnelle litigieuse, dont il écarta l'application⁴⁸. Appelé plus tard, au cours de l'année 2001, à

⁴⁵ Nous y reviendrons *infra*, II, B.

⁴⁶ Cf. C.E., Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, in *Revue française de droit administratif* (ci-après *RFDA*), 1998, P. 1081, concl. C. MAUGÛE; *Actualité juridique de droit administratif* (ci-après *AJDA*), 1998, P. 962, comm. F. REYNAUD et P. FOMBEUR.

⁴⁷ Ledit principe constitutionnel étant le principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel l'extradition demandée pour des motifs politiques doit être catégoriquement refusée.

⁴⁸ Cf. C.E., Ass., 3 juillet 1996, *Koné*, in *AJDA*, 1996, P. 805, Chronique D. CHAUVVAUX

statuer sur une affaire qui concernait l'application du droit communautaire, le Conseil d'Etat français resta fidèle à cette ligne en soutenant, dans un arrêt *Syndicat national des industries pharmaceutiques*, que la primauté de principe du droit communautaire "ne saurait conduire dans l'ordre interne à remettre en cause la suprématie de la Constitution"⁴⁹. Cela signifie en clair que pour le Conseil d'Etat français, l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 vise uniquement les lois qui procèdent de l'exercice du pouvoir législatif et, en aucun cas, celles qui peuvent émaner de la mise en œuvre du pouvoir constituant. Dès lors, les traités ne peuvent pas prévaloir sur la Constitution dont ils tiennent justement leur autorité supra-législative⁵⁰.

Il reste néanmoins que la position du juge international est diamétralement opposée, puisqu'il a de tout temps consacré la primauté du droit international sur le droit interne. A cet égard, le juge international peut, sans ambages tirer argument de l'article 27 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités qui, à bien y regarder, apparaît comme l'utile complément du principe *pacta sunt servanda* visé à l'article 26. L'article 27 stipule en effet qu' "une partie ne peut invoquer une disposition de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité"⁵¹. C'est ainsi que la jurisprudence internationale, qu'elle procède d'un tribunal arbitral, d'une Cour de justice communautaire, ou d'un tribunal judiciaire universel, ne s'est jamais privée de consacrer l'autorité supra-constitutionnelle des normes internationales⁵². En réalité, il y va de la crédibilité et de l'effectivité

et Th.-X. GIRARDOU, P. 722; *RFDA*, 1996, comm. Louis FAVOREU et H. LABAYLE, P. 882 et s.

⁴⁹ Cf. C.E., 3 décembre 2001, *Syndicat national des industries pharmaceutiques* (SNIP), in Europe, Avril 2002, P. 6, note A. RIGAUD et D. SIMON

⁵⁰ La Cour de Cassation française a une position analogue. En ce sens, Cf. Cass., Plén., 2 Juin 2000, *Demoiselle Fraïsse*.

⁵¹ L'article 27 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités a été interprétée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies comme une obligation, pour les Etats, de "modifier, selon qu'il convient, l'ordre juridique afin de donner effet à leurs obligations conventionnelles"; Cf. *Observation générale n.° 9*, du 3 décembre 1998, E/C.12/1998/24, parag. 3.

⁵² En ce sens, l'on peut se référer, en particulier, aux affaires suivantes: l'affaire dite du *Montijo* (Etats-Unis d'Amérique contre Colombie) dans le cadre de laquelle il a été soutenu dans une sentence arbitrale rendue le 26 juillet 1875 qu' "un traité est supérieur à la Constitution. La législation de la République doit s'adapter au traité, non le traité à la loi" (Moore, *Arbitration*, P. 1850, cité par Nguyen QUOC DINH, Patrick DAILLIER, Alain PELLET, *op. cit.*, P. 304); l'affaire n.° 6/64 dite *Costa/ENEL*, jugée le 15 juillet 1964 par la Cour de justice

du droit international qui ne saurait exister en l'absence de l'affirmation de sa primauté sur les droits nationaux. En sorte que pour le juge international, qui se place sur le terrain de l'ordre juridique international, les traités prévalent sur la Constitution étant donné que celle-ci est perçue comme un simple fait dépourvu de toute autorité juridique particulière. Et comme telle, la Constitution d'un Etat n'est, aux yeux du juge international, opposable à aucun autre Etat.

Ainsi, par rapport à la question du rang hiérarchique en droit interne du droit international, il y a, à l'évidence, une divergence de vue irrécyclable, voire une césure, entre le juge interne et le juge international. Seulement, nonobstant la primauté du droit international sur le droit interne consacrée par le juge international, celui-ci ne se reconnaît pas un pouvoir d'annulation de la norme interne qui méconnaîtrait une stipulation conventionnelle, portant notamment sur les droits de l'homme. Du reste, le voudrait-il qu'il ne le pourrait pas en raison de ce qu'il ne saurait jouer le rôle d'une Cour suprême fédérale à l'égard des Etats membres d'une Fédération, compte tenu de la structure horizontale de la société internationale qui, plus que jamais, reste une société de juxtaposition de souverainetés concurrentes et égales entre elles. De sorte que la sanction de la méconnaissance d'une norme internationale protectrice des droits de l'homme par une norme interne édictée par les

des communautés européennes qui saisit cette occasion pour consacrer le principe de la primauté du droit communautaire sur les législations nationales (in *Recueil*, 1964, P. 1145, concl. M. LAGRANGE; *Journal du droit international* (ci-après *JDI*), 1965, P. 597, obs. R. KOVAR; *Revue trimestrielle de droit européen*, 1965, P. 369, note R. VIROLE); l'affaire du *Vapeur Wimbledon* qui donna lieu, le 17 août 1923, au premier arrêt de la Cour permanente de justice internationale, laquelle refusa, à cette occasion, d'admettre que l'Allemagne puisse, par un acte de droit interne, se libérer des obligations qui lui incombaient en vertu du traité de Versailles (CPJI, Série A, n.° 1, PP. 29-30); l'affaire des *intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* qui donna lieu, le 25 mai 1926, à un arrêt de la même juridiction qui fit valoir qu' "au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestation de la volonté et de l'activité des Etats au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives" (CPJI, Série A, n.° 7, P. 19); l'affaire dite *Questions des communautés gréco-bulgares* qui donna lieu, le 31 juillet 1930, à un avis rendu par la même juridiction et en vertu duquel "c'est un principe généralement reconnu du droit des gens que, dans les rapports entre puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles du traité" (CPJI, Série B, n.° 17, P. 32); et enfin l'affaire du *traitement des nationaux polonais à Dantzig* qui, le 4 février 1932, fit l'objet d'un avis consultatif du même tribunal selon lequel "un Etat ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre Etat sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui impose le droit international ou les traités en vigueur" (CPJI, Série A/B, n.° 44, P. 24).

organes d'un Etat ne peut résulter que de la mise en jeu de la responsabilité internationale de l'Etat fautif. En effet, auquel cas, la norme interne en cause constituerait un "fait" dommageable et, comme tel, nécessairement générateur de la responsabilité internationale de l'Etat auquel il peut être imputé.

Par ailleurs, il reste une hypothèse où le droit international des droits de l'homme peut faire l'objet d'une introduction directe dans l'ordre juridique interne, indépendamment de toute ratification et de toute mesure nationale de publication, c'est-à-dire de toute intervention du pouvoir législatif ou du pouvoir réglementaire. Cette hypothèse, qui se rapproche des conclusions de la thèse moniste, se vérifie notamment dans le cadre du droit communautaire puisque celui-ci admet que le droit international des droits de l'homme peut pénétrer dans l'ordonnement juridique interne par l'intermédiaire des "règlements". Il est en effet tout à fait incontesté que les règlements communautaires sont directement applicables dans les ordres juridiques nationaux des Etats membres de l'organisation considérée.

Dans le cadre de l'Union Européenne, par exemple, on sait qu'en application de l'article 189 du Traité de Rome de 1957 instituant la Communauté économique européenne (article 191 du Traité de Maastricht du 7 février 1992 et article 249 du Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997), les Etats membres de l'Union ont admis l'effet direct des règlements communautaires dès lors qu'ils sont publiés au *Journal officiel de l'Union Européenne*⁵³. On ne s'étonnera donc pas qu'il eût été jugé que "le droit communautaire, indépendant de la législation des Etats membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique"⁵⁴.

On pourrait également donner l'exemple du Traité de Dakar du 10 janvier 1994 instituant l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), dont l'article 43 dispose que les règlements sont obligatoires dans tous leurs éléments et sont directement applicables dans les Etats membres et ce, dès leur publication au *Bulletin officiel de l'Union*.

Cela étant, une chose est la variété des techniques d'introduction du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne, autre

⁵³ A cet égard, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a soutenu que le droit communautaire dérivé directement applicable pénètre "dans l'ordre juridique interne sans le secours d'aucune mesure nationale"; Cf. en ce sens, affaire 28/67, 19 décembre 1968, *Firma Molkerei*, in *Recueil*, 1968, P. 228; affaire 106/77, 9 mars 1978, *Simmenthal*, in *Recueil*, 1978, P. 629).

⁵⁴ Cf. CJCE, affaire 26/62, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, in *Recueil*, 1963, P. 3

chose est la claire identification, dans les Etats d'inspiration moniste, des normes conventionnelles internationales d'effet direct, c'est-à-dire, n'étant pas soumises à l'impératif de transposition dans le droit national. Autant dire qu'il s'agit là d'une tâche qui est loin d'être aisée.

II. La difficile identification du droit international des droits de l'homme directement applicable dans l'ordre juridique interne

D'entrée de jeu, il convient de faire deux remarques. La première remarque, c'est que la question de l'identification du droit international des droits de l'homme d'origine conventionnelle susceptible d'être directement applicable dans l'ordre juridique interne n'a, à proprement parler, d'intérêt que dans les Etats d'option moniste. La seconde remarque, c'est le constat fait par la jurisprudence internationale de l'ambivalence du droit international des droits de l'homme quant aux modalités de son applicabilité dans l'ordre juridique interne.

Par rapport à ce constat, il est riche d'enseignements de se focaliser sur la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale (CPJI) qui, le 3 mars 1928, avait rendu un avis consultatif dans l'affaire dite de la *Compétence des Tribunaux de Dantzig*.

Dans cet avis, en effet, la CPJI soulignait que l' "on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, puisse être l'adoption par les parties de règles déterminées créant des droits et des obligations pour les individus et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux". Seulement, elle ajoutait aussitôt que "Selon un principe de droit international bien établi, un accord international ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations pour les particuliers"⁵⁵. D'où l'évidente difficulté juridique à distinguer clairement le droit international des droits de l'homme d'origine conventionnelle directement applicable dans l'ordre interne, de celui qui ne l'est pas. Cette difficulté pose, tout d'abord, la question des bases juridiques de l'applicabilité directe des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme (A). Elle apparaît ensuite en pleine lumière à travers l'analyse, dans le contexte de l'*affaire Hisène Habré*, de la Convention des Nations Unies contre la torture, dont il

⁵⁵ Cf. CPJI, *affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig*, Série B, n.° 15, PP. 17-18.

conviendra de montrer pourquoi elle ne saurait se prévaloir d'un caractère *self-executing* (B).

A. Le fondement juridique de l'applicabilité directe des traités relatifs aux droits de l'homme (*self-executing treaties*)

En principe, l'exécution d'un traité par un Etat partie est une exigence qui découle non seulement de ses obligations conventionnelles au regard dudit traité mais encore de l'article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (*Pacta sunt servanda*). Souvent, l'exécution du traité par l'Etat partie concerné se fait par le truchement de mesures de "réception" qui sont, du reste, incontournables dans les Etats qui adhèrent à l'approche dualiste. Cela revient à dire que généralement, la ratification et la publication par un Etat d'un traité relatif aux droits de l'homme ne transforme pas nécessairement ledit traité en normes de droit interne de cet Etat.

Pourtant, dans une logique moniste, il est possible que des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme soient, dès leur ratification et leur publication, directement applicables et fassent partie de l'ordonnement juridique interne, alors même que leurs stipulations n'ont pas fait l'objet de mesures spéciales visant à les incorporer dans la législation nationale. Auquel cas, les particuliers pourront directement se prévaloir de telles stipulations conventionnelles devant le juge national. On dit que de tels traités sont *d'applicabilité directe* ou présentent un caractère auto-exécutoire (*self-executing*)⁵⁶. A partir de là, il importera, en premier lieu, de montrer que l'applicabilité directe des traités garantissant les droits de l'homme peut, le cas échéant, s'appuyer sur la Constitution, notamment lorsque cette dernière consacre clairement la primauté du droit international sur les normes nationales, quelle que soit la nature juridique de celles-ci (1). En deuxième lieu, il ne sera pas sans intérêt de s'attarder sur la détermination des critères de l'applicabilité directe des traités garantissant les droits de l'homme (2). En troisième et dernier lieu, il sera question de voir comment ces critères sont mis en œuvre dans la pratique, à partir d'un échantillonnage fourni par l'exemple de la France et surtout par celui des Etats-Unis d'Amérique (3).

⁵⁶ Cf., entre autres, Joe VERHOEVEN, "La notion d'applicabilité directe du droit international", in *RBDI*, 1980, n.° 2, *op.cit.*; E. CLAES et A. VANDAELE, "L'effet direct des traités internationaux", in *RBDI*, 2001, PP. 411-491.

1) Une applicabilité directe des traités garantissant les droits de l'homme pouvant être fondée sur les dispositions constitutionnelles

Un indice décisif du caractère *self-executing* des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme peut, en effet, être décelé dans l'existence au sein de certaines Constitutions de dispositions consacrant expressément et sans équivoque la supériorité du droit international dans toute sa plénitude sur le droit national. Auquel cas, l'application effective du droit international des droits de l'homme par les tribunaux internes est directement fondée sur la reconnaissance explicite par le constituant du principe de la primauté du droit international sur le droit national.

Ainsi en est-il, par exemple, de la Constitution italienne qui dispose que "l'ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international généralement reconnues"⁵⁷.

Ainsi en est-il aussi de la Constitution allemande qui statue comme suit: "les règles générales du droit international font partie intégrante du droit fédéral. Elles priment les lois et font naître directement des droits et des obligations pour les habitants du territoire fédéral"⁵⁸.

Ainsi en est-il, également, de la Constitution de la Fédération de Russie qui contient la disposition suivante: "les principes et normes du droit international universellement reconnus, et les traités internationaux ratifiés par la Fédération de Russie, font partie intégrante de son système juridique. Si un traité international établit d'autres règles que celles prévues par la loi, ce sont les règles du traité international qui s'appliquent"⁵⁹.

Ainsi en est-il, par ailleurs, de la Constitution fédérale helvétique qui, en son article 5 chapitre IV, fait valoir la suprématie du droit international, qui "ne souffre [d'] aucune restriction quand la règle de droit international

⁵⁷ Cf. article 10 de la Constitution italienne du 27 décembre 1947 (en vigueur).

⁵⁸ Cf. article 25 de la Loi fondamentale allemande, adoptée à Bonn le 23 mai 1949 (en vigueur).

⁵⁹ Cf. article 15 alinéa 4 de la Constitution de la Fédération de Russie du 12 décembre 1993 (en vigueur). Cette disposition doit, d'ailleurs, être mise en perspective avec l'article 5 alinéa 3 de la loi fédérale russe sur les traités internationaux adoptée le 15 juillet 1995, qui dispose que "les dispositions des traités internationaux officiellement ratifiées par la Fédération de Russie, qui n'ont pas exigé l'adoption d'actes de droit interne pour leur application, ont un effet direct". Sur ces textes russes, Cf. N. MARIE-SCHWARTZENBERG, "Droit russe", in A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir-), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, PP. 259-274

sert la protection des droits de l'homme"⁶⁰. Il s'ensuit, naturellement, que les autorités judiciaires fédérales suisses doivent refuser d'appliquer les lois fédérales qui s'avèrent contraires au droit international des droits de l'homme.

De toute évidence, lorsque la Constitution contient de telles dispositions, il n'y a aucun obstacle de principe à ce que le juge interne puisse valablement conclure à la nature *self-executing* d'un traité international garantissant les droits de l'homme puisque, au demeurant, c'est le constituant lui-même qui lui a conféré ce pouvoir. Mieux encore, il est tenu, le cas échéant, de consacrer l'applicabilité directe, dès lors que celle-ci est fondée sur une source supra-législative (la Constitution, en l'occurrence), à laquelle le plus grand respect est dû par les juridictions. Ceci étant, des dispositions constitutionnelles de ce genre, consacrant sans ambiguïté la primauté absolue du droit international qui oblige l'Etat sur le droit interne, n'existent pas partout, en sorte que le problème de l'identification des critères de l'immédiateté des traités relatifs aux droits de l'homme reste entier.

2) A la recherche des critères de l'applicabilité directe des stipulations conventionnelles garantissant les droits de l'homme

Prima facie, l'applicabilité directe se définit comme l'aptitude pour une règle de droit de conférer *par elle-même* aux individus des droits dont ils pourront se prévaloir devant les juridictions nationales de l'Etat à l'égard duquel cette règle est entrée en vigueur. Parler d'applicabilité directe, c'est se référer à l'introduction du droit international dans l'ordre interne, en l'absence de tout texte national de mise en œuvre. Ainsi, un traité est *self-executing* lorsque l'opposabilité de ses stipulations au plan national est directement fondée sur sa ratification et sa publication par l'Etat partie concerné, abstraction faite de l'édition de toute mesure interne complémentaire. Dès lors qu'un traité régulièrement signé et ratifié est *self-executing*, il est opposable à toutes les autorités publiques nationales et invocable par les particuliers devant le juge national. Il n'a, du reste, jamais été contesté que le caractère *self-executing* est inhérent à la thèse moniste qui plaide pour une sorte d'osmose entre l'ordre international et l'ordre interne, de laquelle résulte un ordre juridique unique.

Quoi qu'il en soit, la question de savoir si les instruments internationaux de sauvegarde des droits de l'homme sont directement applicables dans l'ordre interne des Etats qui adhèrent à la conception moniste d'un

⁶⁰ Selon l'expression de R. ROTH et Y. JEANNERET, "Droit suisse", *idem*, P. 282, note 1.

ordre juridique un et indivisible, suscite de nos jours une vive controverse⁶¹. En effet, le constat qui s'impose est que les juges nationaux, notamment africains, appliquent rarement les normes internationales se rapportant aux droits de l'homme, si celles-ci ne sont pas supportées par une règle de droit interne⁶². Il va sans dire que le peu d'empressement des juges nationaux à consacrer le caractère *self-executing* de telles normes s'explique, entre autres, par la difficulté qu'il y a à déterminer les critères de l'applicabilité directe.

En effet, dès lors que le droit international ne prévoit formellement aucun critère de définition du caractère *self-executing* d'une stipulation conventionnelle, des divergences d'approche sur cette question peuvent se faire jour, d'une part entre des juges nationaux de pays différents et, d'autre part, entre un juge national et un juge international.

C'est ainsi que, si l'on prend l'exemple de la seule Convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés fondamentales, l'on constate que la Cour d'appel de Paris déniait le caractère *self-executing* aux articles 6 et 13 de ladite Convention, qui consacrent le *droit de chacun à un procès équitable*⁶³. Pourtant, les juridictions nationales de la plupart des autres Etats ayant ratifié la Convention, de même que les organes du mécanisme de contrôle prévus par celle-ci, reconnaissent un tel caractère à ces dispositions.

Pour s'en convaincre, il suffit de relever que la Cour européenne des droits de l'homme estime que toutes les stipulations de la Convention de Rome du 4 novembre 1950 présentent un caractère *self-executing*, avec cette conséquence qu'elles pourraient éventuellement être invoquées par les particuliers à l'appui de recours formés devant les juridictions nationales⁶⁴.

En tout état de cause, même s'il n'existe pas en droit international des critères uniformes et universellement reconnus pour juger de l'applicabilité directe de clauses conventionnelles, il peut être soutenu qu'une norme internationale ne sera considérée comme auto-exécutoire et donc, réputée d'applicabilité directe, que sous réserve de la réalisation de deux conditions.

⁶¹ Par exemple, par rapport au Sénégal, la question de l'applicabilité directe de la Convention des Nations Unies contre la torture fut très controversée, à l'occasion du traitement de l'*affaire Hissène Habré* par les juridictions sénégalaises. Nous y reviendrons *infra*, II-B.

⁶² C'est le cas notamment du juge sénégalais face à l'*affaire Hissène Habré*, cf. *infra*, II-B.

⁶³ Cf. Cour d'appel de Paris, arrêt du 29 février 1980, *Gazette du Palais*, II, 697, N. JUNOSZASDRO-JEWSKI.

⁶⁴ Cf. Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 29 novembre 1991, *Vermeire contre Belgique*, Série A, vol. 214-C, paragraphe 25.

Il faudrait, tout d'abord, que telle fut l'intention des parties, ce qui signifie, au demeurant, que celles-ci ont entendu, en adoptant la norme, lui donner pour finalité de créer des droits ou des obligations directement destinés aux individus (création par voie conventionnelle de droits et d'obligations individuels)⁶⁵. Cela revient à dire que cette première condition est relative à l'objet de la norme conventionnelle. C'est le *critère subjectif du destinataire de la norme internationale* qui signifie, *a contrario*, que si d'aventure la norme considérée a uniquement pour objet de régler les rapports entre Etats parties, elle ne saurait être réputée auto-exécutoire⁶⁶. C. M. VASQUEZ rend compte de ce critère subjectif à travers la notion de "*justiciability doctrine*" qui implique que pour prétendre à l'applicabilité directe, la norme conventionnelle internationale doit viser les individus de façon suffisamment précise pour pouvoir être appliquée par les tribunaux⁶⁷. Du reste, il y a lieu, dans ces conditions, de distinguer "les *conventions de procédures étatiques* et les conventions établissant des droits fondamentaux"⁶⁸. Au demeurant, le caractère *self-executing* est généralement reconnu aux traités et stipulations conventionnelles qui proclament les droits individuels et collectifs civils et politiques, lesquels demeurent des droits supranationaux en soi, ne serait-ce qu'en raison de leur rattachement au concept de *jus cogens*. En revanche, les instruments conventionnels relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels sont généralement considérés

⁶⁵ Une telle solution s'inscrit, du reste, dans la perspective ouverte par la Cour permanente de justice internationale dans son avis du 3 mars 1928, selon lequel "l'objet même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, [peut] être l'adoption, par les parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour les individus, et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux"; affaire de la *Compétence des tribunaux de Dantzig*, CPJI, avis du 3 mars 1928, Série B, n.° 15, *op. cit.*, P. 18 (nous soulignons). L'on pourra également se référer utilement à l'étude de Joe VERHOEVEN, "Applicabilité directe des traités internationaux et intention des parties contractantes", in *Liber amicorum Professeur émérite E. Krings*, Story-Scientia, 1991, PP. 895-905.

⁶⁶ A cet égard, Rony Abraham a bien montré que le traité peut être seulement une affaire d'Etats, en considérant que "l'effet direct est écarté lorsque l'objet même de la norme conventionnelle est de régler exclusivement les relations entre les Etats parties et non pas de garantir des droits au bénéfice des particuliers" (Cf. conclusions Rony ABRAHAM, sous CE, 23 février 1997, *GISTI*).

⁶⁷ Cf. C. M. VASQUEZ, "*The four doctrines of self-executing treaties*", in *American Journal of international Law* (ci-après *AJIL*), 1995, PP. 695-723.

⁶⁸ Selon l'expression du Commissaire du gouvernement F. SCANVIC, conclusions sous CE, 29 janvier 1993, *Mme Josefa Bouilliez*, in *RFDA*, 1993, P. 798.

comme ne jouissant pas d'une applicabilité directe, en raison de la nature intrinsèque de cette catégorie de droits de l'homme⁶⁹.

Il faudrait, ensuite, que la norme ait été formulée de façon suffisamment claire, nette et précise, pour qu'elle puisse être d'application instantanée, sans qu'il soit besoin d'adopter des mesures nationales d'adaptation pour lui faire produire des effets de droit concrets. Cette seconde condition est donc, pour sa part, relative au degré de clarté de la norme conventionnelle concernée. C'est le *critère objectif du degré de précision de la norme internationale*. En d'autres termes, la norme internationale doit pouvoir se suffire à elle-même, ce qui ne peut pas être le cas si les termes dans lesquels elle a été rédigée s'avèrent évasifs. En somme, les stipulations d'un traité portant sur les droits de l'homme n'étant pas directement applicables sont avant tout celles qui se borneraient à énoncer un programme ou qui ne comporteraient que des idées directrices sans s'attarder sur les modalités de mise en oeuvre, celles qui se limiteraient à des travaux d'approche par rapport à la réglementation d'une matière, ou encore celles qui laisseraient à l'Etat co-contractant une marge de manœuvre considérable en matière d'interprétation ou de mise en oeuvre.

En tout état de cause, dès lors que la Constitution est d'option moniste, l'on peut à bon droit présumer l'applicabilité directe dans l'ordre interne de la norme conventionnelle qui oblige l'Etat concerné. Néanmoins, en la matière, tout dépend, *in fine*, de la position du juge ou de l'autorité appelée à statuer dans le pays concerné. Concrètement, les deux critères de l'applicabilité directe sont réputés non cumulatifs dans certains pays d'option moniste alors que dans d'autres, ils sont considérés comme étant cumulatifs. Autrement dit, les solutions sont variables d'un pays à un autre.

3) La mise en œuvre des critères de l'applicabilité directe des stipulations conventionnelles garantissant les droits de l'homme

En France, le juge qui procède à l'interprétation d'une norme conventionnelle garantissant les droits de l'homme peut estimer que celle-ci est d'effet direct, alors même qu'il a constaté qu'un seul des deux critères est rempli. Généralement en effet, le juge français ne sera enclin à rejeter l'effet direct

⁶⁹ Il s'agit de droits de l'homme qui ne sont pas immédiatement exécutoires, mais de nature juridique plutôt programmatique, en raison de ce qu'ils sont proclamés par des dispositions – programmes dont la mise en œuvre ne peut se faire que progressivement, et dont l'efficacité reste tributaire des mesures d'exécution législatives ou réglementaires devant être prises par les Etats parties, dans la mesure de leurs moyens budgétaires.

d'une norme internationale que lorsque celle-ci est à la fois d'objet interétatique et de portée générale, c'est-à-dire, en somme, imprécise. Cela se justifie peut-être par le fait qu'aux yeux du juge français, il y a toujours une *présomption d'effet direct* en droit français de toute norme conventionnelle liant la France, en conséquence des dispositions de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958⁷⁰.

En revanche, aux Etats-Unis, il n'y a pas de présomption d'applicabilité directe des normes conventionnelles garantissant les droits de l'homme, avec cette conséquence que dès lors que l'un des deux critères manque, l'applicabilité directe du traité en cause est écartée par le Sénat, statuant sur l'opportunité d'autoriser sa ratification par l'exécutif⁷¹. C'est sans doute dans la méfiance des autorités politiques américaines vis-à-vis du droit international qu'il convient d'en rechercher la justification.

Pourtant, la Constitution des Etats-Unis, adoptée le 17 septembre 1787 à Philadelphie (Pennsylvanie), semble relever du registre du monisme, avec cette conséquence que les normes conventionnelles ratifiées par la Fédération sont censées être directement applicables aux citoyens américains⁷². Les choses ne sont cependant pas si simples dans la pratique. A cet égard, il revient à Anna PEYRO d'avoir bien montré que l'esprit moniste de la Constitution de Philadelphie a cédé le pas à la pratique dualiste des autorités

⁷⁰ A ce propos, Rony Abraham a pu dire: "Il nous semble qu'on peut affirmer qu'en droit français, depuis l'adhésion de notre système juridique au principe moniste (...), les traités internationaux (...) sont généralement présumés produire des effets directs en droit interne, c'est-à-dire créer des droits subjectifs dont les particuliers peuvent se prévaloir devant le juge national" (Cf. Rony ABRAHAM, concl. sous CE, 23 avril 1997, *GISTI*, *op. cit.*, p. 17).

⁷¹ Cf. T. BUERGENTHAL, "*Self-executing and non Self-executing Treaties*", in *RCADI*, 1992, IV, p. 382. Aux Etats-Unis, la ratification des traités internationaux par le pouvoir exécutif doit être autorisée par le Sénat, chambre haute du Parlement, statuant à la majorité des deux tiers. En effet, en vertu de l'article II, section 2, paragraphe 2, de la Constitution de Philadelphie du 17 septembre 1787, "il [le Président des Etats-Unis] aura le pouvoir, sur l'avis et avec le consentement du Sénat, de conclure des traités, *sous réserve de l'approbation des deux tiers des Sénateurs présents* (...)" (Nous soulignons).

⁷² Cf., en ce sens, l'article VI, paragraphe 2, qui statue ainsi: "La présente Constitution, ainsi que les lois des Etats-Unis qui en découleront, et *tous les traités déjà conclus, ou qui le seront, sous l'autorité des Etats-Unis, seront la loi suprême du pays; et les juges dans chaque Etat seront liés par les susdits*, nonobstant toute disposition contraire de la Constitution ou des lois de l'un quelconque des Etats" (nous soulignons). Cette disposition accorde aux traités liant les Etats-Unis une valeur supérieure au droit des Etats fédérés mais à bien y regarder, elle confère auxdits traités un rang équivalent aux lois fédérales.

politiques (Sénateurs) et juridictionnelles (Juges fédéraux comme Juges des Etats fédérés) américaines⁷³.

Dans la pratique en effet, c'est souvent le Sénat américain qui, au moment de la ratification, décide en définitive si le traité est *self-executing* ou pas. Or, le constat qui s'impose est qu'il y a une très forte réticence du Sénat américain à reconnaître le caractère *self-executing* aux traités relatifs aux droits de l'homme liant les Etats-Unis. L'explication, c'est que pour les Sénateurs américains, la légitimité de la Constitution américaine aux fins de sauvegarder les droits fondamentaux est nettement supérieure à celle des traités internationaux portant sur cette matière. C'est ainsi que les articles 1 à 27 du Pacte international sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966, qui constituent pourtant la substance vive des droits fondamentaux de la personne humaine, ont fait l'objet d'une déclaration de "non *self-executing*" de la part du Sénat américain, en 1992. Ce faisant, le Sénat américain montrait le chemin à la Cour suprême fédérale qui rejeta, dans une affaire tranchée en 2004, l'invocabilité du Pacte international sur les droits civils et politiques, jugé sans effet judiciaire pour les particuliers⁷⁴.

Plus généralement, aux Etats-Unis, pour déterminer si un traité invoqué par un plaideur dans le cadre d'un procès est *self-executing* ou pas, le juge, qu'il relève de la Fédération ou d'un Etat fédéré, s'appuie toujours sur un document singulier, le *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*⁷⁵. Ce document, purement doctrinal, dispose que les juridictions

⁷³ Cf. Anna PEYRO, "La place du droit international dans la jurisprudence récente de la Cour suprême des Etats-Unis", in *RGDIP*, 2005, P. 609 et s.

⁷⁴ Cf., Cour suprême des Etats-Unis, *affaire Sosa v. Alvarez-Machain*, 29 juin 2004, 124 S. Ct 2739, Commentaire B. ROTH, in *AJIL*, 2004, PP. 798-804, et PP. 845-848. Cette affaire est un cas d'application d'une règle procédurale très ancienne, datant en réalité de 1789, appelée *Alien Tort Claims Act*, qui confère aux étrangers victimes d'une violation du droit international imputable aux Etats-Unis une qualité pour agir devant les tribunaux américains. Sur cette règle de procédure, Cf., en particulier, Isabelle MOULIER, "Observations sur l'*Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales", in *AFDI*, 2003, PP. 133-164

⁷⁵ Ce document, non officiel mais faisant autorité, est un livre volumineux rédigé par l'*American Law Institute*, société savante privée composée de praticiens du droit (juges, avocats, etc) et de théoriciens du droit (Professeurs de droit, chercheurs), très majoritairement de nationalité américaine. Il s'agit d'une œuvre de codification du droit international opérée par la doctrine américaine. Le paragraphe 111 de cet ouvrage traite précisément des critères d'identification du *self-executing treaty*. Pour de plus amples informations sur le *Restatement (third)*, Cf. C. KESSEDJIAN, "Le *Restatement of the Foreign Law of the United States*: un nouveau traité de droit international?", in *JDI*, 1990-1, P. 36 et s.

américaines doivent appliquer les traités internationaux conformément à l'esprit moniste de la Constitution américaine, mais précise aussitôt que cette prescription ne concerne que les traités *self-executing*. *A contrario*, les traités non *self-executing* n'auront pas d'effet direct sur le territoire américain tant qu'ils n'auront pas fait l'objet de mesures internes de mise en œuvre. S'agissant des traités non *self-executing*, Le *Restatement (Third)* prévoit trois cas de figure.

Tout d'abord, il en est ainsi lorsque, dans une hypothèse rarissime, le traité en cause prévoit explicitement une clause stipulant qu'il ne sera applicable dans l'ordre interne des Etats parties qu'à partir du moment où une législation nationale d'application sera promulguée. En pareil cas, conformément à la théorie de l'"*intent-based doctrine*"⁷⁶, l'intention clairement exprimée des parties a été de dénier tout effet direct au traité en cause, qui ne pourra dès lors s'appliquer dans l'ordre interne des Etats parties que supporté par une législation nationale d'application.

Il en est ensuite ainsi lorsque le Sénat américain estime, de sa propre appréciation et à l'occasion de l'examen de la loi autorisant l'exécutif à ratifier, qu'un complément interne est nécessaire pour que le traité en cause puisse être invoqué par les particuliers résidant sur le territoire des Etats-Unis. Autrement dit, dans la pratique américaine, un traité n'est pas *self-executing* si telle est la volonté souveraine du Sénat.

Il en est enfin ainsi lorsqu'un traité porte sur une matière constitutionnellement réservée au législateur américain, c'est-à-dire, quand sa mise en œuvre sur le territoire américain, nécessite, en vertu des dispositions constitutionnelles américaines, une intervention du pouvoir législatif américain. C'est la théorie de la "*constitutionality doctrine*"⁷⁷, qui exige une mesure interne d'application des clauses du traité dès lors que celui-ci porte sur une réserve de compétence législative, c'est-à-dire, sur un domaine de compétence exclusive du législateur américain.

Cela étant, pour se forger une opinion sur le caractère *self-executing* ou non *self-executing* d'un engagement international des Etats-Unis, le juge américain ne se fait pas faute de prendre des libertés avec les lignes directrices du *Restatement (Third)*. En effet, la justice américaine va bien au-delà des prescriptions du *Restatement (Third)*, en exigeant un critère supplémentaire, aux fins de conclure à l'applicabilité directe de la norme conventionnelle in-

⁷⁶ Cf. C. M. VASQUEZ, "The four doctrines of *self-executing treaties*", in AJIL, 1995, op. cit., P. 695-723.

⁷⁷ *idem*

ternationale. Il apparaît, en effet, à la lumière de la jurisprudence américaine de ces dernières années, que le juge américain exige un troisième critère pour fonder l'applicabilité directe d'une stipulation conventionnelle, au-delà du critère subjectif des droits individuels conférés par la norme conventionnelle et du critère objectif du degré de précision de ladite norme. Ce *troisième critère de l'applicabilité directe*, propre à la procédure judiciaire américaine, est d'origine purement jurisprudentielle: c'est le critère du "*private right of action*" (droit d'action individuel)⁷⁸. En application de ce critère totalement étranger au *Restatement (Third)*, la clause conventionnelle, *prima facie self-executing*, ne sera pour autant invocable que si elle établit un droit procédural d'action individuelle devant un tribunal américain. Ainsi, aux Etats-Unis, il est loisible au juge de considérer que ne seront d'applicabilité directe que les clauses conventionnelles qui octroient, en plus de droits subjectifs individuels, un droit à réclamation devant une juridiction interne, c'est-à-dire, en clair, une qualité pour agir devant les tribunaux nationaux. Le critère supplémentaire du "*private right of action*" s'analyse, dans ces conditions, comme une règle de procédure interne aux Etats-Unis, qui fait obstacle à l'invocabilité devant les juridictions américaines de stipulations conventionnelles à première vue *self-executing*. En résumé, la jurisprudence américaine récente révèle qu'un traité international liant les Etats-Unis ne sera d'effet direct et donc, invocable devant les tribunaux américains, que s'il contient une clause attributive de compétence juridictionnelle interne. Cela, alors même que ledit traité répond déjà aux critères traditionnels de l'applicabilité directe.

C'est ainsi qu'en 2003, une Cour fédérale américaine a été amenée à juger que la Convention III de Genève du 12 août 1949 relative au Statut des prisonniers de guerre, nonobstant le fait qu'elle crée des droits subjectifs individuels primaires, ne saurait être directement applicable dans l'ordre juridique des Etats-Unis, au motif que, à son avis, l'article 5 de ladite Convention, invoqué par le requérant, n'est pas une clause de compétence juridictionnelle interne, en ce sens qu'il n'octroie aucune qualité pour agir devant les tribunaux nationaux⁷⁹. Il est remarquable de constater que cette

⁷⁸ *ibid*

⁷⁹ Cf. décision *Hamdi v. Rumsfeld*, 316 F3d 450 (4th Circuit, 2003). L'article 5 de la Convention III de Genève sur le statut des prisonniers de guerre stipule que dans l'hypothèse d'un doute sur le statut de prisonniers de guerre des personnes détenues dans le cadre de conflits armés internationaux ou non internationaux, "lesdites personnes bénéficieront de la protection de la présente Convention en attendant que leur statut ait été déterminé par un tribunal compétent".

décision jurisprudentielle sera par la suite cassée par la Cour suprême des Etats-Unis, qui fera valoir qu'il est loisible à toute personne détenue dans un territoire sous juridiction américaine de contester sa qualification de "combattant illégal" devant un tribunal américain de droit commun⁸⁰. Pour autant, dans cette décision, la plus haute juridiction des Etats-Unis n'a pas tranché la question de l'applicabilité directe sur le territoire fédéral des Conventions de Genève du 12 août 1949. Au demeurant, il était urgent que la Cour suprême fédérale se prononçât sur cette question, d'autant plus qu'en juillet 2005, la Cour d'appel du *District of Columbia* fit observer que les juridictions américaines de droit commun n'étaient plus compétentes à l'effet d'examiner les plaintes individuelles fondées sur la violation des Conventions de Genève du 12 août 1949, dès lors que la législation fédérale avait autorisé l'exécutif à constituer des juridictions militaires⁸¹. Ce ne sera finalement chose faite qu'en 2006, lorsque la Cour suprême des Etats-Unis fera clairement valoir que les Conventions de Genève du 12 août 1949 sont directement applicables dans l'ordre juridique américain, avec cette conséquence qu'elles sont directement invocables devant n'importe quelle juridiction américaine. L'on regrettera toutefois la vacuité du raisonnement de la Cour suprême pour aboutir à cette solution. En effet, pour justifier sa position en faveur de l'applicabilité directe aux Etats-Unis des Conventions de Genève du 12 août 1949, la Cour suprême fédérale n'a guère évoqué la doctrine de la "*private right of action*" (droit d'action individuel) mais a simplement estimé que lesdites Conventions "*are part of the law of war*" (sont partie intégrante du droit de la guerre), sans autre forme d'explication. C'était néanmoins là une énorme bouffée d'oxygène juridique pour les *détenus de Guantanamo*, face aux abus de pouvoir de l'administration Bush⁸².

Il convient par ailleurs de souligner qu'un traité ne peut-être que partiellement *self-executing*, avec des clauses susceptibles d'effet direct à côté d'autres clauses dont ce n'est pas le cas. Si bien que le cas échéant, le Conseil d'Etat français et la Cour de cassation française procèdent à un examen article par article des traités. C'est ainsi que la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire français a pu considérer qu' "en présence d'un traité international, le juge doit procéder à l'analyse de chaque disposition invoquée devant lui

⁸⁰ Cf. Cour suprême des Etats-Unis, arrêt *Hamdi v. Rumsfeld*, 28 juin 2004, commentaire in *AJIL*, 2004, P. 782 et s.

⁸¹ Cf. *AJIL*, 2005, P. 895; et *AJIL*, 2006, P. 215.

⁸² Cf. Cour suprême des Etats-Unis, arrêt *Hamdan v. Rumsfeld*, 29 juin 2006, in *AJIL*, 2006.

afin de rechercher si elle pose une règle suffisamment précise (...) pour être susceptible de produire un effet direct”⁸³.

Force est cependant de constater que rares sont les conventions internationales dont les stipulations présentent un degré de clarté tel que le juge national pourra, sans coup férir, leur reconnaître un caractère auto-exécutoire ne nécessitant pas un acte matériel d’incorporation dans la législation nationale⁸⁴. En sorte que dès lors que les stipulations conventionnelles se rattachant aux droits de l’homme brillent par leur imprécision, le droit international des droits de l’homme est perçu par le juge interne comme du galimatias, comme un droit ésotérique, complexe et abstrait, prompt à être invoqué par des justiciables qui n’ont pas pu trouver dans le droit interne des éléments probants à l’appui de leur argumentation.

L’analyse des stipulations de la Convention des Nations Unies contre la torture, invoquées à l’appui des procédures engagées contre monsieur Hissène Habré, ancien chef d’Etat tchadien en exil au Sénégal, en donnera une idée beaucoup plus précise.

B. Une difficulté illustrée par le cas d’espèce de la Convention des Nations Unies contre la torture invoquée dans l’affaire *Hissène Habré*

A partir du moment où il n’est contesté par personne que l’Etat fait écran entre l’individu et le droit international, le constat qui, en toute logique, devrait s’imposer est que la norme internationale ne devrait pouvoir atteindre l’individu que si l’Etat, dans l’exercice de ses compétences souveraines, la rend opposable en droit interne en l’édicant sous une forme invocable par les particuliers.

⁸³ Cf. Cass, civ. 1ère, 14 juin 2005, Washington, JCP – *La semaine juridique*, G, 2005, II, 10115, P. 1576, concl. C. PETTI, note C. CHABERT. Il s’agit en réalité d’un revirement jurisprudentiel qui jusque là n’a pas été démenti, car cette décision prend le contre-pied d’une décision rendue douze ans plus tôt (Cass, civ., 1ère, 10 mars 1993, *Lejeune*), et qui rejetait en bloc l’effet direct d’une Convention, sur la seule base de l’absence du critère subjectif de l’intention des parties de créer directement des droits spécifiques pour les particuliers.

⁸⁴ A cet égard, Emmanuel Decaux fait observer, par exemple, que “la Charte sociale européenne est considérée comme comportant des dispositions trop vagues qui s’adressent au législateur comme une “inspiration”, sans créer de droits directement invocables par les particuliers”; Cf. Emmanuel DECAUX, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 4^{ème} édition, 2004, collection Hyper Cours, *op. cit.*, P. 69.

Apparaît là tout l'intérêt du questionnement sur la validité en droit interne des traités internationaux relatifs aux droits fondamentaux, qui ne présentent pas un caractère *self-executing*. En effet, ceux-ci ne peuvent pas, en l'état, créer directement des droits et des obligations pour les particuliers. La CPJI avait, du reste, déjà exprimé une telle position dans l'*affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig*, en soulignant que "selon un principe de droit international bien établi, un accord international ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations pour les particuliers"⁸⁵. C'est la raison pour laquelle les traités internationaux qui ne sont pas revêtus d'un caractère auto-exécutoire doivent faire l'objet d'une transposition dans l'ordonnement juridique interne, cette transposition se faisant au moyen d'une modification de la législation ou de la réglementation en vigueur, voire par le truchement de l'adoption de nouvelles dispositions législatives ou réglementaires. A cet égard, la justice sénégalaise, statuant à propos de l'*affaire Hissène Habré* dans une séquence temporelle où le Sénégal n'avait pas encore totalement ajusté sa législation aux stipulations de la Convention contre la torture, a pu logiquement rejeter l'applicabilité directe de cette dernière (1). Pour autant, la justice sénégalaise n'a pas toujours fait preuve de rigueur dans cette affaire, comme en témoigne le raisonnement juridique maladroit de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar, appelée à connaître d'un mandat d'arrêt international lancé dans le cadre du différend concernant l'application de la Convention contre la torture au cas de Monsieur Hissène Habré (2).

1) La décision juridiquement fondée de la justice sénégalaise d'écarter l'applicabilité directe de la Convention des Nations Unies contre la torture

Au Sénégal, dans le cadre de l'*affaire Hissène Habré*, il a été longtemps reproché au Gouvernement de manquer à ses obligations internationales en s'abstenant d'incorporer dans sa législation nationale les stipulations pertinentes de la *Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou*

⁸⁵ Cf. CPJI, avis consultatif du 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, Série B, n.° 15, P. 18, *op. cit.* Dans le même sens, il a été jugé par la chambre criminelle de la Cour de cassation française, dans le cadre de l'*affaire Argoud*, que le requérant, kidnappé en République fédérale d'Allemagne par les services secrets français, était "sans qualité pour se prévaloir d'une infraction aux règles du droit international" (Cf. Cass., Crim., 4 juin 1964, in JCP, 1964, II, 13806).

*traitements cruels, inhumains ou dégradants*⁸⁶, en vue d'octroyer à ses juridictions une compétence à l'effet de connaître de crimes qui auraient été commis hors du territoire sénégalais par un ancien chef d'Etat, bénéficiaire de l'asile politique sur le sol sénégalais depuis décembre 1990. On le voit bien, c'est le principe même de la compétence universelle des juridictions nationales qui était en cause dans cette affaire. La compétence universelle permet en effet aux tribunaux d'un Etat donné de pouvoir réprimer pénalement des crimes réputés abominables "commis à l'étranger, par un étranger et contre des étrangers"⁸⁷.

En effet, dans le contexte de l'effervescence pré-électorale qui allait culminer avec l'alternance politique historique intervenue le 19 mars 2000 au Sénégal⁸⁸, des familles de victimes tchadiennes du régime Habré, appuyées par des associations sénégalaises de défense des droits de l'homme, avaient, le 25 janvier 2000, déposé devant le Doyen des juges d'instruction sénégalais de l'époque, monsieur Demba Kandji⁸⁹, une plainte contre l'ancien Président tchadien Hissène Habré (au Pouvoir du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990) pour actes de torture et crimes contre l'humanité. Dans ce contexte, celui-ci fit l'objet, le 3 février 2000, d'une inculpation par la justice sénégalaise pour complicité de crimes contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie, suivie d'une assignation à résidence⁹⁰. Seulement, saisie le 18 février 2000 par le collectif des avocats de monsieur Habré, la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar devait, par un arrêt du 4 juillet 2000, annuler l'ensemble

⁸⁶ Ladite Convention a été adoptée à New York le 10 décembre 1984 par l'AGNU et est entrée en vigueur le 26 juin 1987 après le dépôt, auprès du Secrétaire général de l'ONU, du vingtième instrument de ratification, conformément à son article 27.

⁸⁷ Selon l'expression de Brigitte STERN, "Pinochet face à la justice", in *Etudes*, n.° 3941, janvier 2001, *op. cit.*, P. 8

⁸⁸ C'était après que le Parti socialiste sénégalais fut resté quarante ans aux commandes du pays, de l'indépendance en 1960 à l'an 2000. Le régime socialiste avait, en 1990, accordé l'asile politique à monsieur Habré, après qu'il fut chassé du pouvoir à Ndjaména par des forces rebelles parties de leurs bases arrières du Soudan, et dirigées par monsieur Idriss Déby, son ancien chef d'état-major des armées, actuel Président de la République du Tchad.

⁸⁹ Ce haut magistrat occupe actuellement le poste de Premier Président de la Cour d'appel de Dakar.

⁹⁰ Cf. Cour d'appel de Dakar, *Tribunal régional hors classe de Dakar*, n.° du parquet 482, n.° de l'instruction 13/2000.

de la procédure en faisant valoir qu'il y avait eu, en l'espèce, violation des règles de compétence matérielle et territoriale des juridictions sénégalaises⁹¹.

Saisie le 7 juillet 2000 d'un pourvoi introduit par les plaignants, qui soutenaient que la justice sénégalaise était bien compétente en vertu de la Convention contre la torture qui lie le Sénégal⁹², la Cour de Cassation sénégalaise rendit le 20 mars 2001 un arrêt confirmatif de l'arrêt de la juridiction de second degré. En clair, le pourvoi en cassation fut rejeté au motif, d'une part, que les faits incriminés s'étaient déroulés hors du Sénégal et, d'autre part, que des stipulations essentielles de la Convention de New York contre la torture n'avaient pas été incorporées dans le droit pénal sénégalais⁹³. En clair, il a été jugé que le législateur sénégalais n'avait pas pris les "mesures nécessaires" pour incorporer correctement ladite Convention dans la législation sénégalaise, tel que cela est pourtant préconisé par l'article 5 paragraphe 2 de la Convention⁹⁴. Concrètement, la Cour de cassation ne pouvait que confirmer

⁹¹ Cf. Cour d'appel de Dakar, *Ministère public contre Hissène Habré*, arrêt du 4 juillet 2000, n.° 135. Pour la chambre d'accusation, non seulement le "crime contre l'humanité" ne faisait pas partie du droit pénal sénégalais mais encore, la loi sénégalaise n'autorisait pas le juge sénégalais à exercer sa compétence à l'égard de faits de torture commis en dehors du Sénégal par un étranger. On peut en effet lire dans cette décision le passage suivant: "*les juridictions sénégalaises ne peuvent connaître des faits de torture commis par un étranger en dehors du territoire sénégalais, quelles que soient les nationalités des victimes (...). Le libellé de l'article 669 du Code de procédure pénale (CPP) exclut cette compétence*". A noter que l'article 669 du CPP énumère les cas pour lesquels des poursuites criminelles peuvent être engagées au Sénégal contre des étrangers pour des faits commis à l'étranger. Il est curieux de constater que le collectif des avocats de monsieur Hissène Habré avait à sa tête Maître Madick Niang, qui sera par la suite nommé ministre d'Etat, Garde des Sceaux, ministre de la justice du Sénégal, avant d'occuper son actuel poste de Ministre d'Etat, Ministre des affaires étrangères.

⁹² Cette Convention a été signée le 4 février 1985 par la République du Sénégal, qui l'a ratifiée le 21 août 1986.

⁹³ Cf. Cour de cassation du Sénégal, première chambre statuant en matière pénale, 20 mars 2001, arrêt n.° 14, *Souleymane Guengueng et autres contre Hissène Habré*. On peut lire dans cet arrêt le passage pertinent suivant: "*aucun texte de procédure ne reconnaît une compétence universelle aux juridictions sénégalaises en vue de poursuivre et de juger, s'ils sont trouvés sur le territoire de la République, les présumés auteurs ou complices de faits [de torture] (...), lorsque ces faits ont été commis hors du Sénégal par des étrangers; (... la seule présence au Sénégal d'Hissène Habré ne saurait à elle seule justifier les poursuites intentées contre lui?*".

⁹⁴ L'article 5 paragraphe 2 de la Convention des Nations Unies contre la torture stipule que "tout Etat partie prend (...) les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions [celles visées à l'article 4] dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit Etat ne l'extrade pas (...)". S'il est vrai que le Sénégal avait, au travers de la loi n° 96-16 du 28 août 1996 édictant

l'incompétence des juridictions sénégalaises pour *défait de base légale*, dans la mesure où il était établi, d'une part, que les crimes contre l'humanité n'étaient pas encore incriminés en droit sénégalais et, d'autre part, que le législateur sénégalais n'avait pas encore édicté les mesures appropriées pour mettre en œuvre la compétence universelle dans les cas de crimes de torture. Dans le même temps, la Cour de cassation sénégalaise rejetait comme inutilement invoqué le moyen tiré de l'article 79 de la Constitution sénégalaise du 7 mars 1963, qui dispose que "les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie"⁹⁵.

Par rapport à l'arrêt de la Cour de cassation du Sénégal du 20 mars 2001, rejetant la compétence des juridictions sénégalaises pour connaître de cette affaire, notre sentiment est qu'il est tout à fait bien fondé, dans la mesure où rien ne permet d'affirmer que la Convention contre la torture est *self-executing*. L'invocation de la règle *aut dedere aut judicare* ("*Soit vous poursuivez, soit vous extraditez*"), consacrée par ladite Convention en ses articles 5 (Paragraphe 2) et 7 (paragraphe 1), ne change rien à ce constat et c'est, nous semble-t-il, à tort que l'on a pu soutenir que "la Convention contre la torture n'avait nullement besoin d'être introduite en droit interne sénégalais pour être directement applicable, dans la mesure où *elle se révèle à l'observateur* comme ayant un caractère *self-executing*, l'exonérant de la sorte de toute réception en droit interne sénégalais"⁹⁶. En effet, si tel était vraiment le cas, on voit mal

l'article 295 du Code pénal, adopté une législation incriminant le crime de torture, il n'en est pas moins vrai qu'au moment où la Cour de cassation rendait la décision du 20 mars 2001, le Sénégal n'avait pas encore ajusté sa législation à l'article 5 paragraphe 2 de la Convention, qui traite de la compétence universelle.

⁹⁵ Dans l'actuelle Constitution du Sénégal, promulguée le 22 janvier 2001, il s'agit de l'article 98. Le rejet de ce moyen s'explique aisément dans la mesure où il est difficile, voire impossible de vérifier si tous les autres Etats parties appliquent correctement la Convention des Nations Unies contre la torture.

⁹⁶ Cf. Bienvenu OKIEMY, "Le parcours judiciaire de monsieur Hissène Habré devant les juridictions sénégalaises", in *Revue juridique et politique des Etats francophones*, 2006 (juillet-septembre), n.° 3, P. 374 (Nous soulignons). La consécration de la règle *aut dedere aut judicare* par la Convention contre la torture résulte des dispositions de ses articles 5 (paragraphe 2) et 7 (paragraphe 1). Elle renseigne par ailleurs sur le véritable but de cette Convention, qui est de s'assurer qu'aucune personne suspectée d'actes de torture ne puisse échapper à la justice. En clair, cette Convention a pour but d'empêcher l'impunité des actes de torture, quel que soit le lieu où ils se sont déroulés. Sur le principe *aut dedere aut judicare*, l'on consultera avec intérêt Cherif BASSIOUNI and Edward WISE, *Aut Dedere Aut Judicare – The duty to Extradite or Prosecute in international Law*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1997. Dans cet

pourquoi les rédacteurs de la Convention des Nations Unies contre la torture auraient pris le soin de préciser, dans l'article 5 paragraphe 2 que "tout Etat partie prend (...) les *mesures nécessaires* pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions [celles visées à l'article 4] dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit Etat ne l'extrade pas (...)".

Du reste, il n'est pas erroné de dire que la Convention contre la torture ne répond pas aux critères traditionnels de l'applicabilité immédiate, à savoir le critère subjectif du destinataire de la norme conventionnelle internationale et le critère objectif du degré de précision de celle-ci. En effet, en vertu de ces critères, ne sont d'effet direct que les stipulations conventionnelles "dont l'objet est (...) de garantir des droits au bénéfice des particuliers"⁹⁷, et à condition de ne pas être "formulées dans des termes trop généraux"⁹⁸. A l'évidence, la Convention contre la torture est d'objet interétatique du moment qu'elle est obligatoire pour les autorités étatiques mais sans effet judiciaire direct pour les particuliers. Il s'y ajoute que dans la mesure où la lecture combinée des articles 5 paragraphe 2, et 7 paragraphe 1 (*aut dedere aut judicare*), alimente la controverse sur la nature *self-executing* ou non de ladite Convention, celle-ci "n'est pas susceptible d'être immédiatement appliquée à des situations individuelles, *parce qu'elle n'est pas suffisamment précise (...) et inconditionnelle pour servir à cette fin*"⁹⁹.

Puisque l'extradition de monsieur Habré n'était demandé par aucun Etat à l'époque, la Cour de cassation du Sénégal ne pouvait que constater l'absence de base légale permettant d'établir la compétence des juridictions sénégalaises. Il ne faut en effet pas perdre de vue que l'article 5 paragraphe 2 parle de "*mesures nécessaires*", donc devant être obligatoirement édictées, et pas de mesures facultatives (ou souhaitables). Avec cette conséquence que les juridictions sénégalaises n'auraient pu être compétentes pour juger monsieur Habré que sous réserve de la réalisation de deux conditions cumulatives. En effet, il aurait fallu, d'une part, que les faits de crimes contre l'humanité alléguées à l'encontre de monsieur Habré soient devenus, par suite

ouvrage, les auteurs font notamment valoir que le devoir de poursuivre ou d'extrader doit être prouvé comme faisant partie du droit international coutumier.

⁹⁷ Cf. Rony ABRAHAM, conclusions sous CE, GISTI, 1997, in RFDA, 1997, *op. cit.*, P. 17

⁹⁸ *idem*

⁹⁹ Cf. Rony ABRAHAM, conclusions sous CE, Mlle Cinar, 22 septembre 1997, in RFDA, 1998-3, *op. cit.*, P. 563 ; c'est nous qui soulignons.

de dispositions législatives nationales, des infractions pénales au regard du droit sénégalais et, d'autre part, que la législation sénégalaise reconnaisse à la justice sénégalaise la possibilité d'exercer une compétence pénale à l'égard de faits de torture commis en dehors du territoire sénégalais. Or, ce n'était manifestement pas le cas au moment où la Cour de cassation sénégalaise rendait son verdict.

Dans cet esprit, l'article 7 paragraphe 1 de la Convention contre la torture ne pouvait de toute façon, en l'absence de demande d'extradition, être mis en oeuvre qu'après l'adoption des "mesures nécessaires" visées à l'article 5 paragraphe 2 et destinées à établir la compétence des juridictions nationales¹⁰⁰. D'autant plus que selon l'article 4 de la Convention, "tout Etat partie *veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal (...) [et] rend ces infractions passibles de peines appropriées (...)*"¹⁰¹.

Finalement, on inclinerait fermement à conclure que la Convention contre la torture n'est pas *self-executing*, et rien ne permet d'affirmer que "l'article 5 paragraphe 2, visant à ce que chaque Etat établisse sa compétence en prenant des mesures législatives nécessaires, ne vaut que pour les pays de droit coutumier"¹⁰². Le fait est qu'au moment où la Cour de cassation sénégalaise rendait sa décision au sujet de l'*affaire Habré*, les faits de crimes contre l'humanité qui étaient reprochés à l'ancien Président tchadien et qui allaient bien au-delà de simples actes de torture, malgré leur particulière gravité, n'étaient pas incriminés en droit pénal sénégalais. Compte tenu du *principe de la légalité des délits et des peines*, fondamental en droit pénal, les juridictions sénégalaises avaient les mains complètement liées, d'autant qu'elles n'avaient encore aucune qualité pour élargir le périmètre de leur compétence à des faits s'étant déroulés au Tchad. Et, du reste, l'inscription de l'interdiction de la torture dans toutes les énumérations autorisées du *jus cogens*, ainsi que la qualification de la torture comme crime de droit international, ne sauraient, à elles seules, suffire à conférer un caractère *self-executing* à la Convention de New York du 10 décembre 1984¹⁰³. Pas plus que ne saurait permettre de

¹⁰⁰ L'article 7 paragraphe 1 de la Convention contre la torture stipule que "l'Etat partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire (...) à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale".

¹⁰¹ C'est nous qui soulignons.

¹⁰² Cf. Bienvenu OKIEMY, *op. cit.*, P. 373.

¹⁰³ Selon la Cour internationale de justice par exemple, "le droit concernant la protection des droits de l'homme" relève du *jus cogens*; Cf. en ce sens CIJ, 18 juillet 1966, *affaire du Sud-Ouest*

conclure à l'applicabilité directe de cette Convention la décision rendue le 17 mai 2006 par le Comité des Nations Unies contre la torture, selon laquelle la conduite de l'Etat du Sénégal dans l'affaire *Hissène Habré* constituait une violation de l'obligation de poursuivre ou d'extrader visée aux articles 5 et 7 de ladite Convention¹⁰⁴. La controverse au sujet de l'applicabilité directe en droit sénégalais de la Convention contre la torture prendra un nouveau relief, lorsque la question du jugement de Monsieur Hissène Habré va rebondir quelques années plus tard devant la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar, invitée à statuer sur une demande d'extradition expressément formulée par la justice belge.

2) La décision mal motivée de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar

Après une accalmie judiciaire de quatre ans, monsieur Habré fit l'objet le 19 septembre 2005, à la surprise générale, d'un mandat d'arrêt international pour crimes contre l'humanité et actes de torture lancé par le juge Bruxellois Daniel Frensen, sur le fondement de la *loi belge du 5 août 2003 portant répression des violations graves du droit international humanitaire* (loi dite de compétence universelle)¹⁰⁵. Ledit mandat d'arrêt international, qui faisait suite à des plain-

africain (Namibie), in *Recueil*, 1966, P. 6; le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie considère, pour sa part, que l'interdiction de la torture est désormais une *règle impérative du droit international général* et que, par voie de conséquence, les actes de torture ne sauraient être couverts par des législations nationales sur l'amnistie (Affaire IT-95-17/1-T, paragraphe 144, *Furundjiza*).

¹⁰⁴ Cf. le document des Nations Unies CAT/C/36/D/181/2001, du 18 mai 2006, Annexe – *décision du Comité contre la torture en vertu du paragraphe 7 de l'article 22 de la Convention contre la torture, concernant la communication n.° 181/2001 (requête présentée le 18 avril 2001 par le conseil de Suleymane Guengueng et autres)*, 36^{ème} session (1^{er}-19 mai 2006).

¹⁰⁵ La loi belge du 5 août 2003 abroge formellement et remplace la loi du 16 juin 1993 modifiée par la loi du 10 février 1999, qui étendait la compétence pénale des juridictions belges aux crimes de droit international commis n'importe où dans la planète, par n'importe qui et contre n'importe qui. La loi du 5 août 2003 exige désormais, pour la recevabilité des plaintes avec constitution de partie civile devant le Juge d'instruction, l'existence d'un *critère de rattachement avec la Belgique* en cas de crimes de droit international commis à l'étranger. Ce lien de rattachement avec la Belgique existe notamment lorsque l'auteur présumé des crimes est belge ou a sa résidence principale en Belgique ou se trouve sur le territoire belge, ou bien encore lorsque la victime est belge ou réside sur le territoire belge depuis au moins trois ans. En l'absence de lien de rattachement avec la Belgique, les plaintes doivent être adressées au Procureur fédéral qui reste seul juge de l'opportunité de déclencher ou de ne pas déclencher

tes déposées en Belgique par des ressortissants tchadiens et un citoyen belge d'origine tchadienne, fut transmis aux autorités sénégalaises, assorti d'une requête officielle aux fins d'extradition de monsieur Habré vers la Belgique. L'ancien Président tchadien en résidence surveillée au Sénégal depuis 1990 fut, dans ces conditions, arrêté et placé sous écrou extraditionnel le 15 novembre 2005. Saisie par le Président de la République sénégalaise, monsieur Abdoulaye Wade, pour connaître de la validité juridique de ce mandat d'arrêt international, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar se déclara, le 25 novembre 2005, incompétente pour statuer sur le mandat d'arrêt international aux fins d'extradition de monsieur Habré, au motif que ce dernier bénéficie d'une immunité de juridiction en vertu de l'article 101 de la Constitution sénégalaise, qui dispose que "le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison" et que, le cas échéant, "il est jugé par la Haute Cour de Justice". A ce propos, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar prit soin de préciser que monsieur Habré était mis en cause pour des faits qui se sont passés entre 1978 et 1990, période au cours de laquelle il a joué un rôle politique actif au Tchad¹⁰⁶.

S'agissant de la décision rendue le 25 novembre 2005 par la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar, consacrant l'incompétence de cette juridiction pour statuer sur le mandat d'arrêt international présenté

les poursuites, étant entendu qu'il est loisible aux victimes de relever appel de toute décision du Procureur fédéral refusant de mettre en mouvement l'action répressive. Au surplus, la loi du 5 août 2003 dispose qu'elle ne pourra s'appliquer, en ce qui concerne les immunités, que "dans les limites établies par le droit international", ce qui exclut de son champ d'application les chefs d'Etat en exercice, les chefs de Gouvernement en exercice, les Ministres des affaires étrangères en exercice, ainsi que toutes les personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international. Il y a là, à coup sûr, une restriction *ratione temporis* du bénéfice de l'immunité de juridiction pénale puisque celle-ci ne protège les hauts dignitaires étrangers que pendant la période où ils exercent leurs fonctions. Sur ce dernier point, la nouvelle loi ne fait que tirer les conséquences juridiques de l'arrêt de la Cour internationale de justice du 14 février 2002, rendu dans le cadre de l'*affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo contre Belgique)*. Pour un commentaire de cette loi, Cf. Pierre D' ARGENT, "Les nouvelles règles en matière d'immunités selon la loi belge du 5 août 2003", in *Annales de Droit de Louvain*, vol. 64, 2004, numéros 1-2, PP. 191-207; ou encore Eric DAVID, "La compétence universelle en droit belge", *idem*, PP. 83-150 (notamment PP. 118-145).

¹⁰⁶ Monsieur Hissène Habré fut à la tête d'un mouvement rebelle baptisé *Forces armées du nord* (les FAN) de 1978 à 1982, avant de prendre le pouvoir par les armes et de présider aux destinées de la République du Tchad du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990.

par la justice belge aux fins d'extradition de monsieur Habré, nous dirons qu'elle est bien fondée dans son dispositif mais mal fondée dans ses motifs.

En effet, l'on peut parfaitement comprendre que la Chambre d'accusation ait décliné sa compétence pour connaître de la validité du mandat d'arrêt international tendant à l'extradition de monsieur Hissène Habré, dans la mesure où ce faisant, elle a évité de tomber dans le piège du Pouvoir exécutif qui entendait se défaire de ses responsabilités, en lui faisant prendre une décision de nature politique qui, au demeurant, serait lourde de conséquences¹⁰⁷. Il apparaît en effet qu'en l'absence de convention d'extradition entre la Belgique et le Sénégal, la décision de faire droit à la requête belge ne pouvait être qu'une décision éminemment politique, ressortissant de l'appréciation discrétionnaire des autorités gouvernementales sénégalaises. Celles-ci n'étaient, en l'espèce, pas juridiquement tenues d'accepter la demande belge car la Convention contre la torture leur laissait le choix d'extrader ou de poursuivre les auteurs présumés d'actes de torture. A n'en pas douter, monsieur Habré ne pouvait pas être poursuivi par la justice sénégalaise, en l'absence d'applicabilité directe au Sénégal de la Convention contre la torture. Etant donné que les mesures internes d'incorporation en droit sénégalais des stipulations pertinentes de ladite Convention n'avaient toujours pas été prises, le constat du *statu quo* et de l'impasse judiciaire s'imposait désespérément avec la force de l'évidence.

En sorte que la seule alternative à l'inertie des autorités sénégalaises ne pouvait être que la mise en œuvre de la responsabilité internationale du Sénégal devant la Cour internationale de justice (CIJ), conformément aux stipulations pertinentes de la Convention contre la torture¹⁰⁸. Car en n'adoptant pas les "mesures nécessaires" visant à établir la compétence de ses juridictions, le Sénégal avait assurément violé ses obligations internatio-

¹⁰⁷ Il semble qu'un courant majoritaire de l'opinion publique sénégalaise n'était, à l'époque, pas favorable à l'extradition de monsieur Habré en Belgique, la requête belge étant largement perçue comme une initiative néo-colonialiste d'un pays qui, en 1960, avait joué un rôle clé dans le renversement et l'assassinat de Patrice Lumumba, leader politique congolais et figure emblématique du nationalisme africain, s'il en est.

¹⁰⁸ L'article 30 paragraphe 1 de la Convention des Nations Unies contre la torture stipule en effet ainsi: "Tout différend entre deux ou plus des Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de justice en déposant une requête conformément au Statut de la Cour".

nales au titre de la Convention et, singulièrement, une obligation juridique à l'égard de la Belgique. Du reste, suite à la décision rendue par la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar le 25 novembre 2005, et constatant que les autorités sénégalaises traînaient les pieds pour mettre en oeuvre la décision prise par les chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Union Africaine de mandater le Sénégal pour organiser le procès de monsieur Habré sur son territoire¹⁰⁹, le Gouvernement belge finit par porter son différend juridique avec le Sénégal devant la CIJ¹¹⁰.

Dans la requête belge introduite auprès de l'organe judiciaire principal des Nations Unies, il est indiqué que "l'abstention du Sénégal de poursuivre Hissène Habré ou de l'extrader vers la Belgique, pour répondre des crimes contre l'humanité qui lui sont imputés, viole l'obligation de réprimer les crimes de droit international humanitaire".

Il convient de souligner que la requête belge était assortie d'une demande en indication de mesures conservatoires tendant à ce que la Cour ordonne au Sénégal de prendre "toutes les mesures en son pouvoir" pour que monsieur Hissène Habré "reste sous le contrôle et la surveillance des autorités sénégalaises afin que les règles du droit international dont la Belgique demande le respect puissent être correctement appliquées"¹¹¹.

¹⁰⁹ Dans sa décision du 02 juillet 2006 en effet, la Conférence de l'Union Africaine, organe suprême de l'organisation panafricaine, "décide de considérer le dossier Hissène Habré comme le dossier de l'Union Africaine" et "mandate la République du Sénégal de poursuivre et de faire juger au nom de l'Afrique Hissène Habré par une juridiction sénégalaise compétente avec les garanties d'un procès juste"; cf. *Décision du 02 juillet 2006 sur le procès de Hissène Habré*, Doc. Assembly/Au/3 (VII).

¹¹⁰ Il apparaît, à la lumière d'un communiqué du Ministère belge des affaires étrangères en date du 19 février 2009, que la Belgique avait vainement tenté de résoudre son différend avec le Sénégal par la voie de la négociation puis par la voie de l'arbitrage. Dans ledit communiqué, on lit en effet le passage suivant: "étant donné que ni la négociation, ni la proposition d'arbitrage n'ont pu aboutir, la Belgique a décidé, ce 19 février 2009, d'engager la dernière procédure qui s'ouvre à elle, sur la base de l'article 30 de la Convention des Nations Unies du 10 décembre 1984 contre la torture (...): un recours devant la Cour internationale de justice"; cf. www.rtbf.info/monde/afrique/proces-hissene-habre/ (site consulté le 20 février 2009).

¹¹¹ Cf. CIJ, ordonnance du 28 mai 2009, Rôle général, n.° 144, *affaire relative à des questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, demande en indication de mesures conservatoires, paragraphe 34. Pour une étude de cette ordonnance, on consultera, en particulier, C. VAN ASSCHE, "Deux vœux formulés à l'adresse de la Cour internationale de justice – Commentaire de l'ordonnance du 28 mai 2009 dans l'affaire relative à des questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)", in RBDI, 2009, n.° 2, septembre 2010.

Si la Cour de La Haye ne s'est pas encore prononcée sur le fond de l'affaire¹¹², elle a, en revanche, rendu le 28 mai 2009 une ordonnance par laquelle elle refuse d'ordonner au Sénégal de prescrire des mesures conservatoires visant à empêcher monsieur Habré de quitter prématurément son territoire. Concrètement, la Cour a décidé, *par treize voix contre une*, que "les circonstances, telles qu'elles se présentent actuellement (...), ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut"¹¹³. Dans son verdict rejetant la demande belge à ce stade de la procédure, la Cour de La Haye, prenant acte des assurances données par le Sénégal de garder monsieur Hissène Habré sur son territoire aussi longtemps que la présente affaire sera pendante devant la Cour, constate que "le risque de préjudice irréparable aux droits revendiqués par la Belgique n'est pas apparent à la date à laquelle la présente ordonnance est rendue"¹¹⁴. Avec cette conséquence qu' "il n'existe, dans les circonstances de l'espèce, aucune urgence justifiant l'indication de mesures conservatoires par la Cour"¹¹⁵. La Cour précise toutefois que la présente ordonnance "laisse (...) intact le droit de la Belgique de présenter à l'avenir une nouvelle demande en indication de mesures conservatoires, fondée sur des faits nouveaux"¹¹⁶. Elle prend également soin de souligner que le rejet de la demande belge en indication de mesures conservatoires "ne préjuge en rien la question de la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même"¹¹⁷.

En définitive, l'on se rend compte, à la lumière de l'ordonnance du 28 mai 2009, que pour fonder son raisonnement à l'appui du rejet de la requête belge en indication de mesures conservatoires, la CIJ s'en remet simplement à la bonne foi des autorités sénégalaises et ce, à ses risques et périls. En clair, elle a estimé qu'elle n'avait pas de raison particulière de ne pas accorder au Sénégal le crédit de la sincérité, lorsque celui-ci affirme qu'il va continuer à maintenir l'ex-Président tchadien en résidence surveillée sur son territoire,

¹¹² Cela pourrait prendre plusieurs années.

¹¹³ Cf. CIJ, ordonnance du 28 mai 2009, *op. cit.*, paragraphe 76.

¹¹⁴ *idem*, paragraphe 72.

¹¹⁵ *ibid.*, paragraphe 73.

¹¹⁶ *ibid.*, paragraphe 75.

¹¹⁷ *ibid.*, paragraphe 74.

jusqu'à ce que l'organe judiciaire principal des Nations Unies se prononce sur le fond et, en tous les cas, jusqu'à la tenue effective de son procès.

En revanche, l'on ne comprend guère la motivation de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar qui, dans son arrêt du 25 novembre 2005, fait bénéficier à un ancien chef d'Etat d'une immunité de juridiction pénale absolue à l'étranger. En effet, pour la Chambre d'accusation, il s'agit d'un "privilège qui a vocation à survivre à la cessation de fonction du Président de la République quelle que soit sa nationalité, et en dehors de toute convention d'entraide".

Il va sans dire que cette solution s'inscrit aux antipodes des évolutions récentes du droit international comme en témoignent, du reste, l'arrêt rendu le 24 mars 1999 par la Chambre des Lords britannique dans le cadre de l'affaire Pinochet¹¹⁸, et l'arrêt du 14 février 2002 de la CIJ, à propos de l'affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000¹¹⁹. Au regard de ces deux arrêts, il est admis qu'un ancien chef d'Etat ne bénéficie d'une immunité de juridiction pénale que pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions de chef d'Etat. Ni les actes antérieurs à sa prise de fonction, ni les actes postérieurs à sa sortie de charge ne sont couverts par une quelconque immunité. En outre, *un ancien chef d'Etat ne saurait valablement se prévaloir d'une immunité de juridiction pénale pour les actes criminels éventuellement perpétrés alors qu'il était aux affaires, car de tels actes ne relèvent évidemment pas de l'exercice normal des fonctions d'un chef d'Etat, qui a le devoir de protéger son peuple et non de le persécuter*. Autrement dit, les actes de nature criminelle commis par un ancien chef d'Etat pendant qu'il était au pouvoir sont réputés *détachables de l'exercice de ses fonctions* et, comme tels, sont parfaitement punissables devant les tribunaux nationaux, étrangers, ou internationaux¹²⁰. En réalité, l'immunité de juridiction pénale dont bénéfi-

¹¹⁸ Cf. *supra*, I – A ; on pourra aussi consulter C. DOMINICE, "Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'Etat", in *RGDIP*, 1999, n. ° 2.

¹¹⁹ Dans cet arrêt, la CIJ fait notamment valoir qu' "à condition d'être compétent selon le droit international, un tribunal d'un Etat peut juger un ancien ministre des affaires étrangères d'un autre Etat au titre d'actes accomplis avant ou après la période pendant laquelle il a occupé ces fonctions, ainsi qu'au titre d'actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé"; Cf. CIJ, *affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo contre Belgique)*, arrêt du 14 février 2002, in *Recueil*, P. 22.

¹²⁰ A cet égard, il convient de souligner que si dans sa décision du 22 janvier 1999, le Conseil constitutionnel français fait valoir que "le Président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, bénéficie de l'immunité [et que] sa responsabilité pénale ne peut être engagée que devant la Haute Cour de justice", il n'en reste pas moins que cette solution a été partiellement démentie par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation

cie un chef d'Etat en exercice tombe avec la cessation de ses fonctions de chef d'Etat¹²¹. Pour autant, cette immunité continue néanmoins de protéger l'ancien chef d'Etat, mais seulement contre des poursuites qui pourraient éventuellement être engagées contre sa personne en raison d'actes liés à l'exercice normal de ses fonctions de chef d'Etat.

Il est par ailleurs troublant de constater que pour fonder sa décision, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar invoque dans son arrêt du 25 novembre 2005 l'article 101 de la Constitution du Sénégal. Cette motivation est assurément maladroite, voire incohérente, car il est indiscutable que cet article de la Constitution sénégalaise ne dispose que pour le Président de la République sénégalaise et ne saurait en aucun cas concerner un chef d'Etat étranger, qu'il soit ou non au pouvoir.

Enfin, en l'absence de mesures d'ordre législatif visant à qualifier en droit sénégalais le crime contre l'humanité et à élargir la compétence *ratione loci* des autorités judiciaires du Sénégal, seule l'invocation de la coutume internationale aurait éventuellement pu fonder la compétence des juridictions sénégalaises pour connaître des faits reprochés à monsieur Hissène Habré. En effet, à supposer que les stipulations de la Convention contre la torture soient déclaratoires de droit coutumier, celles-ci auraient, dans ces conditions, vocation à être d'applicabilité directe dans l'ordre juridique interne sénégalais, en vertu du principe de l'opposabilité *erga omnes* de la coutume internationale générale. Mais force est de reconnaître qu'un tel raisonnement touche à une question délicate qui n'autorise pas une réponse tranchée. En effet, par formation et par prudence naturelle, le juge national manifeste souvent une certaine réserve vis-à-vis des sources non écrites du droit, en raison précisément des incertitudes relatives à leur contenu. En sorte qu'il y a une nette méfiance du juge interne quant à la validité de la coutume internationale comme technique d'élaboration de la règle de droit interne.

française qui a retenu la responsabilité pénale du chef de l'Etat à raison des actes antérieurs à ses fonctions ou détachables de l'exercice de celles-ci; cf. Cass., Plén., arrêt du 10 octobre 2001, *Breisacher*.

¹²¹ Cela a, du reste, été rappelé par le Tribunal fédéral suisse qui a fait valoir que "ce privilège [l'immunité de juridiction pénale], reconnu pour le profit de l'Etat étranger à son plus haut dignitaire, trouve ses limites d'une part dans la volonté de cet Etat et, d'autre part, dans la durée des fonctions du chef d'Etat"; cf. Tribunal fédéral suisse, arrêt du 02 novembre 1989, *Ferdinand et Imelda Marcos contre Office fédéral de la police*. A ce propos, il convient de remarquer que le Gouvernement tchadien avait, le 7 octobre 2002, levé toutes les immunités dont Hissène Habré aurait pu, le cas échéant, se prévaloir.

Aussi marquera-t-il toujours sa préférence pour les normes internes écrites, notamment lorsque celles-ci répercutent à l'échelon national des clauses conventionnelles codificatrices du droit coutumier. L'on ne s'étonnera donc pas que le juge sénégalais se soit bien gardé de considérer la Convention contre la torture comme un traité de codification du droit international coutumier, réputé directement applicable¹²².

En tout état de cause, s'il est vraisemblable que l'*affaire Hisène Habré* est loin de connaître son épilogue, il est en même temps fort probable qu'en la matière, c'est au Sénégal que la boucle judiciaire finira par être bouclée. En effet, les insuffisances et les lacunes de la législation sénégalaise ont fini par être comblées, conformément au principe du rejet total de l'impunité.

¹²² Animé par les mêmes préoccupations, le juge national français ne s'est guère montré plus audacieux pour consacrer l'applicabilité directe de la coutume internationale dans l'ordre juridique interne. Il convient de souligner à cet égard qu'en France, un courant doctrinal majoritaire, s'appuyant sur l'alinéa 14 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel "la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international", considère qu'il y a une primauté du droit international non écrit (coutume et principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées) sur la Constitution. Cette disposition, véritable fondement constitutionnel de l'application en droit interne des normes coutumières internationales, attesterait de la volonté du Constituant français de conférer, dans l'ordre interne, une autorité absolue aux règles du droit international coutumier. Mais tout compte fait, cette disposition semble trop évasive pour pouvoir fonder sans ambiguïté la primauté de la coutume internationale sur la Constitution. Aussi ne doit-on pas s'étonner de voir le juge administratif français refuser à la coutume internationale toute suprématie sur la Constitution, et même sur les lois ordinaires. C'est ainsi que dans un arrêt du 6 juin 1997, l'Assemblée du Conseil d'Etat a refusé de consacrer la prééminence de la coutume internationale sur la loi, en estimant que ni l'article 55 de la Constitution, ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle, ne prescrit ni n'implique que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes (Cf. CE, Ass., 6 juin 1997, *Aquarone*, concl. G. BACHELIER, in *RFDA*, 1997, P. 1068; *AJDA*, 1997, P. 630, note D. CHAUVAUX et T. GIRARDOT; *JCP* 45-46, jurisprudence, 97-22945, note G. TEBOUL; D. DEHARBE, "les solutions Koné et Aquarone: un coup d'arrêt à la réception du droit international par le droit administratif?", in *Les Petites Affiches*, 7 août 1998, P. 13 et s). Déjà, dans un arrêt du 4 juin 1964 dans le cadre de l'*affaire Argond*, la Chambre criminelle de la Cour de cassation française refusait de reconnaître un caractère *self-executing* à la coutume internationale, que les particuliers n'auraient pas vocation à invoquer directement. Aussi faisait-elle valoir que "l'accusé est sans qualité pour se prévaloir d'une infraction aux règles de droit international public" (Cf. Cass. Crim., 4 juin 1964, *Argond*, in *JCP*, 1964, II, 13806, *op.cit.*). Et la position de la Cour de cassation n'a pas varié, même vingt ans plus tard, puisque dans le cadre de l'*affaire Klaus Barbie*, elle appliqua une règle coutumière à laquelle elle se garda bien de reconnaître cette qualification, se bornant à utiliser l'expression "principe général de droit international" (Cf. Cass. Crim., 6 octobre 1983, *Barbie*, in *JCP*, 1983, II, 20107).

C'est ainsi que le Code pénal a été modifié pour, au-delà des dispositions incriminant en droit sénégalais les actes de torture visés par la Convention de New York du 10 décembre 1984, procéder à l'incrimination du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Dans le même ordre de préoccupations, le Code de procédure pénale a été modifié, afin d'élargir la compétence du juge sénégalais pour lui permettre d'exercer, le cas échéant, la compétence universelle¹²³. De la même façon, l'article 9 de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 a été complété par un alinéa 3 nouveau, destiné à lever l'obstacle à la recevabilité des poursuites au Sénégal d'infractions relevant du droit international, obstacle constitué par le principe de la légalité des délits et des peines visé à l'alinéa 2¹²⁴. L'objectif, c'est bien entendu de permettre l'organisation du procès de monsieur Habré au Sénégal, conformément à la recommandation de la Conférence de l'Union Africaine, formulée dès le mois de juillet 2006. A ce sujet, il a été, à tort ou à raison, soutenu que la tenue effective de ce procès ne soit jusque là retardée que par les difficultés inhérentes à la mobilisation des énormes ressources financières qu'il devrait occasionner¹²⁵.

¹²³ Cf. lois n.° 2007-02 et 2007-05 du 12 février 2007.

¹²⁴ L'alinéa 2 de l'article 9 de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 dispose en effet que "nul ne peut être condamné si ce n'est en vertu d'une loi entrée en vigueur avant l'acte commis". Quant à l'alinéa 3 nouveau du même article, il est ainsi libellé: "Toutefois, les dispositions de l'alinéa précédent ne s'opposent pas à la poursuite, au jugement et à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels d'après les règles du droit international relatifs aux faits de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre".

¹²⁵ Cf. l'entretien accordé par Maître Madické Niang, alors ministre d'Etat, ministre de la justice, Garde des Sceaux de la République du Sénégal, au quotidien sénégalais d'informations générales *Waladjiri-L'aurore*, n.° 5064, vendredi 6 février 2009, P. 6. Le Gouvernement sénégalais chiffrait, dans un premier temps, le budget nécessaire à la bonne tenue du procès à la somme astronomique de 18 milliards de francs CFA (environ 28 millions d'Euros). Le Sénégal a sollicité la communauté des bailleurs de fonds internationaux pour la mobilisation de cette somme, et fait de la satisfaction de sa requête un préalable à l'ouverture à Dakar du procès de monsieur Hissène Habré. Suite à des négociations avec l'Union Africaine et surtout avec l'Union Européenne, le Gouvernement sénégalais a fini par accepter de revoir cette somme à la baisse, pour la porter à 12 milliards de francs CFA (un peu plus de 18 millions d'Euros). Il reste néanmoins entendu que si tant est que le procès de monsieur Habré soit un jour organisé au Sénégal, la juridiction répressive compétente ne pourrait, de toute façon, exercer sa compétence qu'à l'égard des faits reprochés à l'ancien Président tchadien qui ont été commis à partir du 26 juin 1987, date d'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies contre la torture, sauf à fonder les poursuites sur le droit international

Conclusion

Au terme de cette étude qui s'est efforcée de renseigner sur les mécanismes et les techniques d'insertion du droit international des droits de l'homme dans l'ordonnement juridique national, les enseignements suivants peuvent être tirés.

En premier lieu, les deux techniques d'intégration du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne précédemment étudiées ne sont ni plus, ni moins, que l'application sur le plan pratique des conceptions dualiste et moniste de l'ordre juridique. Sous ce rapport, il y a lieu d'indiquer que le droit international des droits de l'homme est réputé invocable devant les juridictions nationales, en tant que partie intégrante de la législation nationale, chaque fois qu'il procède de traités ratifiés présentant un caractère *self-executing*. Au cas où il procéderait de traités valablement ratifiés mais ne présentant pas ce caractère, il devrait logiquement, pour être opposable à l'échelon national, être inséré dans l'ordonnement juridique interne par l'intermédiaire d'une procédure de réception formelle qui va bien au-delà de la simple publication officielle des stipulations conventionnelles en cause. Cette réception peut, évidemment, intervenir par le biais d'une loi qui reproduit le texte du traité (cas du Royaume Uni où il n'y a, d'ailleurs, pas d'alternative à ce procédé), ou par l'entremise d'une simple révision de la loi existante (cas du Sénégal). Toujours est-il qu'une fois introduites dans l'ordre interne, les clauses conventionnelles d'un traité relatif aux droits de l'homme qui n'est pas *self-executing* vont faire l'objet d'actes matériels d'exécution, à travers lesquels elles vont définitivement s'ancrer dans l'ordonnement juridique que le juge aura le devoir naturel de protéger et de mettre en œuvre, pour peu qu'il soit saisi par un particulier s'estimant lésé¹²⁶. C'est dire, une fois de plus, que les stipulations des conventions internationales qui ne sont pas *self-executing* ne se suffisent pas à elles-mêmes. L'Etat ayant souscrit à de telles stipulations conventionnelles a l'obligation juridique d'édicter des mesures visant à les incorporer dans sa législation nationale afin de favoriser leur exécution. C'est dans cet esprit que l'article 19 de l'*Acte constitutif de l'Organisation internationale du travail (OIT)* invite les Etats membres à prendre

coutumier relatif à la répression des crimes contre l'humanité qui, comme on le sait, son imprescriptibles.

¹²⁶ En la matière, le juge national pourrait également être saisi par un groupe de particuliers, voire par une personne morale de droit privé.

“telles mesures qui seront nécessaires pour rendre effectives les dispositions” des conventions conclues sous les auspices de l'Organisation. Du reste, il est loisible de suggérer qu'en cas de carence de la part de l'Etat concerné, celui-ci engage sa responsabilité internationale car il aurait, de par son abstention, posé un acte dommageable vis-à-vis des droits garantis aux particuliers par la Convention considérée et, partant, à l'égard des Etats co-contractants. A ce sujet, n'importe quel Etat partie serait fondé à introduire une instance judiciaire internationale contre l'Etat défaillant d'autant plus que, comme l'a souligné en son temps la Cour internationale de justice, “vu l'importance des droits en cause, *tous les Etats* peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits [les droits fondamentaux] soient protégés”¹²⁷.

En second lieu, conclure à la nature *self-executing* d'une clause conventionnelle relative à la protection des droits de l'homme n'est guère une chose facile d'où l'utilisation, en la matière, d'une méthode reposant sur la détermination de critères spécifiques. A ce propos, il a été montré que ne saurait être directement applicable une norme internationale relative aux droits de l'homme qui serait de portée exclusivement interétatique, c'est-à-dire, n'étant pas destinée, dans l'intention des Etats parties, à créer dans le chef des particuliers des droits invocables devant les tribunaux internes. Ne saurait non plus être d'applicabilité directe une norme internationale présentant un caractère de généralité, *en particulier lorsqu'elle est contredite ou rendue ambiguë par une autre norme issue notamment de la même Convention internationale*¹²⁸. La justice sénégalaise, statuant à propos de l'application de la Convention des Nations Unies contre la torture au cas de monsieur *Hissène Habré*, l'a d'ailleurs implicitement reconnu en écartant l'applicabilité directe de ladite Convention. En sorte que l'ouverture d'un contentieux de la responsabilité devant la Cour internationale de justice contre le Sénégal était bel et bien la seule alternative au défaut d'applicabilité directe en droit sénégalais de la Convention contre la torture.

¹²⁷ Cf. arrêt du 5 février 1970, *affaire de la Barcelona Traction*, in *Recueil*, P. 32; c'est nous qui soulignons.

¹²⁸ A ce propos, il a été montré, par rapport à la Convention des Nations Unies contre la torture, que la règle *aut dedere aut judicare*, consacrée par les articles 5 paragraphe 2 et 7 paragraphe 1, est neutralisée dans sa portée par l'exigence pour les Etats parties, formulée dans l'article 5 paragraphe 2 de la même Convention, de *prendre obligatoirement “les mesures nécessaires”* pour établir leur compétence pénale, au cas où des auteurs de faits de torture se trouveraient dans un territoire placé sous leur juridiction; Cf. *supra*, II, B, (1).

Ceci étant, au-delà des difficultés inhérentes à la détermination des critères de l'applicabilité directe, l'aversion du juge national africain pour le droit international des droits de l'homme n'ayant pas fait l'objet de textes internes d'application s'explique aussi par la formation qui est la sienne. En effet, formé le plus souvent aux techniques du droit interne et plus familiarisé à ce droit, le juge africain a cette propension naturelle à rechercher dans le droit national les solutions juridiques aux problèmes qu'il est appelé à trancher, quitte à verser dans un "chauvinisme national juridique"¹²⁹. Appelé à interpréter des principes se rattachant aux droits de l'homme et qui prennent racine sur des normes internationales dont il n'a que des connaissances approximatives, le juge africain a tendance à s'appuyer par trop sur le droit interne dont il se sert comme d'une bouée de sauvetage, puisque les règles juridiques nationales ont très souvent l'avantage de lui offrir un cadre de référence plus clair et plus précis, dont il maîtrise mieux les modalités d'application. A l'évidence, cela pose le problème de l'effectivité dans les systèmes juridiques nationaux, en particulier africains, des droits fondamentaux proclamés par les conventions internationales pertinentes.

En définitive, au-delà de la délicate question de la détermination de la nature *self-executing* d'un engagement international, il convient, pour le juriste, d'encourager l'intégration systématique dans les législations nationales des *stipulations les plus essentielles de toutes les conventions internationales de sauvegarde des droits fondamentaux*, dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale qui, dans l'entre-deux-guerres déjà, avait reconnu comme "un principe allant de soi" le fait qu'un Etat "qui a valablement contracté des obligations internationales, est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris"¹³⁰.

¹²⁹ La formule est de Louis-Edmond PETTITI qui fut, de son vivant, avocat à la Cour d'appel de Paris, Bâtonnier de l'Ordre, et juge à la Cour européenne des droits de l'homme. Il a codirigé, avec Emmanuel DECAUX et Pierre-Henri IMBERT, l'ouvrage collectif suivant: *La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, 1230 P. Ce juge a fait l'objet des *Mélanges offerts à Louis-Edmond PETTITI*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 794 P.

¹³⁰ CPJI, Avis du 21 février 1925, *Echanges des populations turques et grecques*, Série B, n.° 10, P. 20.

Bibliographie

Ouvrages

- Claudia Sciotti-Lam, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- Christine Maugüe; *Actualité juridique de droit administratif (ci-après AJDA)*, 1998.
- Cherif Bassiouni and Edward WISE, *Aut Dedere Aut Judicare—The duty to Extradite or Prosecute in international Law*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
- Dionisio Anzilotti, *Cours de droit international*, édit. orig. Paris, LGDJ, rééd. 1999.
- Emmanuel Decaux et Pierre-Henri IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme—Commentaire article par article*, Paris, *Economica*, 1995.
- Emmanuel Decaux, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 4^{ème} édition, 2004, collection Hyper Cours.
- Heinrich Triepel, *Droit international et droit interne*, Paris, éditions Panthéon-Assas, collection Les introuvables, avant-propos d'Olivier BEAUD, 2010.
- L. Betten, *The Human Rights Act 1998 : What it means? The incorporation of the European Convention on Human Rights into the Legal Order of the United Kingdom*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, London, Boston, 1999.
- Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, 8^{ème} édition.
- Olivier De Schutter et Sébastien VAN DROOGHENBROECK, *Le droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, De Boek et Larcier, Préface de Françoise TULKENS, 1999.
- Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, Genève, Librairie de l'Université, 1954, tome 2.

Articles, cours et contribution à des Ouvrages collectifs

- Anna Peyro, “La place du droit international dans la jurisprudence récente de la Cour suprême des Etats-Unis”, in *RGDIP*, 2005.
- Andre Decenciere-Ferrandiere, “Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat”, in *RGDIP*, 1933.

- Andrew Drzemczewski, “La question de l’effet direct de la Convention européenne des droits de l’homme – La situation au Royaume Uni et en Pologne”, in Paul TAVERNIER (dir), *Quelle Europe pour les droits de l’homme?*, Bruxelles, Bruylant, 1996.
- Aandrew Drzemczewski et P. Tavernier, “L’exécution des décisions des instances internationales de contrôle dans le domaine des droits de l’homme”, in SFDI, *La protection des droits de l’homme et l’évolution du droit international*, Actes du colloque de Strasbourg, Paris, Pedone, 1998.
- Bienvenu Okiemy, “Le parcours judiciaire de monsieur Hissène Habré devant les juridictions sénégalaises”, in *Revue juridique et politique des Etats francophones*, 2006 (juillet-septembre), n.° 3, P. 374 (Nous soulignons).
- Brigitte Stern, “Pinochet face à la justice”, in *Etudes*, n.° 3941, janvier 2001.
- C. M. Vasquez, “*The four doctrines of self-executing treaties*”, in *American Journal of international Law*, 1995.
- Catherine Kessedjian, “Le Restatement of the Foreign Law of the United States: un nouveau traité de droit international?”, in *JDI*, 1990-1.
- Erik Claes et Arne Vandaele, “L’effet direct des traités internationaux”, in *RBDI*, 2001, PP. 411-491
- Eric David, “La compétence universelle en droit belge”, in *Annales de Droit de Louvain*, vol. 64, 2004, PP. 83-150.
- Frédéric Sudre, “La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d’Amsterdam–Vers un nouveau système européen de protection des droits de l’homme?”, in *JCP-La Semaine Juridique*, édition générale, numéros 1-2, 1998, I.
- Frédéric Sudre, “Droits intangibles et/ou droits fondamentaux: y a-t-il des droits intangibles dans la Convention européenne des droits de l’homme?”, in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 1995.
- Gérard Cohen-Jonathan, “Quelques considérations sur l’autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme”, in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant,
- Gérard Cohen Jonathan, “Conclusions générales: la protection des droits de l’homme e l’évolution du droit international ” in SFDI, *La protection des droits de l’homme et lévolution du droit international*, colloque de strasbourg, Pedonne, Paris, 1998.
- G.A. Walz, “Les rapports du droit international et du droit interne”, in *RCADI*, vol. III, 1937.
- Jacqueline Dutheil De La Rochere, “Le droit international fait-il partie intégrante du droit anglais? –Réflexions sur les relations entre le droit

- international et le droit interne au Royaume-Uni à la lumière de l'appartenance communautaire de ce pays", in *Mélanges offerts à Paul Reuter— Le droit international: unité et diversité*, Pedone, Paris, 1981.
- Jean Yves De Cara, "l'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords", in *AFDI*, 1999.
- Jean Dhommeaux, "Monisme et dualisme en droit international des droits de l'homme", *AFDI*, 1995.
- Jean-François Flauss, "La protection des droits de l'homme et les sources du droit international", in SFDI, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Colloque de Strasbourg, Paris, Pedone, 1998.
- Jean-François Flauss, "L'incorporation indirecte des traités de protection des droits de l'homme—Evolutions récentes en Australie et en Grande Bretagne", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, numéro 29, 1997.
- Joe Verhoeven, "La notion d'applicabilité directe du droit international", in *RBDI*, 1980, n.º 2, P. 243.
- Hans Kelsen, "Les rapports de système entre le droit international et le droit interne", in *RCADI*, vol. 14, 1926-IV.
- Hans Kelsen "La transformation du droit international en droit interne", in *RGDIP*, 1936.
- Heinrich Triepel, "Les rapports entre le droit interne et le droit international", in *RCADI*, tome 1, 1923-I.
- Isabelle moulier, "Observations sur l'*Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales", in *AFDI*, 2003.
- Kéba Mbaye, "Droits de l'homme et pays en développement", in *Mélanges René-Jean Dupuy, Humanité et droit international*, Paris, Pedone, 1991.
- Martin Scheinin (dir), *Les normes du droit international des droits de l'homme dans les pays nordiques et baltes*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Londres, Boston, 1996, 310 P.
- Michel Virally, "Sur un pont aux ânes: les rapports entre droit international et droits internes", in *Mélanges Rolin*, 1964.
- Nadine Marie-Schwartzberg, "Droit russe", in A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir) *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002.
- Olivier Corten et Pierre KLEIN (Sous la direction de-), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités — Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, deux volumes.

- Patrice Meyer-Bisch (dir), *Le noyau intangible des droits de l'homme*, Actes du colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, Fribourg, Editions universitaires, 1991.
- Paul De Visscher, "Cours général de droit international public", in *RCADI*, vol. 136, 1972-II.
- Paul De Visscher, "Les tendances internationales des Constitutions modernes", in *RCADI*, Vol. 1, 1952.
- Patricia Kinder-Gest, "Primauté du droit communautaire et droit anglais ou comment concilier l'inconciliable?", in *Revue des affaires européennes*, n.° 4, 1991.
- Pierre-Michel Eisemann (dir-), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national – Etude de la pratique en Europe*, La Haye, Kluwer law international, Londres, Boston, 1996.
- Pierre D' Argent, "Les nouvelles règles en matière d'immunités selon la loi belge du 5 août 2003", in *Annales de Droit de Louvain*, vol. 64, 2004, numéros 1-2.
- Santiago Villalpando, "l'affaire Pinochet: beaucoup de bruit pour rien? L'apport au droit international de la décision de la Chambre des Lords du 24 mars 1999", in *RGDIP*, n.° 2, 2000.
- Sonia Dubourg-Lavroff, "Pour une constitutionnalisation des droits et libertés en Grande Bretagne?", in *Revue française de droit constitutionnel*, 1993.
- Thomas Buergenthal, "*Self-executing and non Self-executing Treaties*", in *RCA-DI*, 1992.

Documents

- Article 189 du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne (CEE).
- Article 191 du traité de Maastricht du 7 février 1992 instituant l'Union Européenne.
- Article 249 du traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997.
- Article 43 du traité de Dakar du 10 janvier 1994 instituant l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA).
- Article 169 du traité de Rome du 25 mars 1957, instituant la CEE.
- Article 95 alinéa 2 de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001.
- Article 10 de la Constitution italienne du 27 décembre 1947 (en vigueur).
- Article 25 de la Loi fondamentale allemande, adoptée à Bonn le 23 mai 1949 (en vigueur).

Article 15 alinéa 4 de la Constitution de la Fédération de Russie du 12 décembre 1993 (en vigueur).

infra (II, A, 3).

BverfG, 74, 370.

Bundesgesetzblatt (BGBl), 1952, Teil II, P. 685.

Jurisprudence

C.E., Ass., 3 juillet 1996, Koné, in AJDA, 1996, P. 805, Chronique D. CHAUVAUX et Th.-X.

C.E., 3 décembre 2001, Syndicat national des industries pharmaceutiques (SNIP), in Europe, Avril 2002.

CJCE, 12 novembre 1969, Stauder contre Ville d'Ulm, Affaire 29-69, in Recueil.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, 1986.

Cour suprême des Etats-Unis, arrêt Hamdi v. Rumsfeld, 28 juin 2004, commentaire in AJIL, 2004.

Cour suprême des Etats-Unis, arrêt Hamdan v. Rumsfeld, 29 juin 2006, in AJIL, 2006.

CPJI, Avis du 21 février 1925, Echanges des populations turques et grecques, Série B, n.° 10, P. 20.

CPJI, avis consultatif du 3 mars 1928, Compétence des tribunaux de Dantzig, Série B, n.° 15.

CPJI, affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig, Série B, n.° 15.

CIJ, affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo contre Belgique), arrêt du 14 février 2002, in Recueil, P. 22.

CIJ, affaire de l'interhandel (Etats-Unis contre Suisse), arrêt du 21 mars 1959, in Recueil, 1959.