

LE DROIT INTERNATIONAL DANS LES CONSTITUTIONS MAGHRÉBINES

Abdessalem FATNASSI*

Le droit international entretient des relations étroites avec les constitutions, celles-ci représentent dans la plupart des États, le sommet de la pyramide juridique interne. La constitution englobe de cette qualité les différentes valeurs et conceptions du constituant. Ce dernier essaie lors de l'élaboration ou de la révision des constitutions de dégager et fixer ses conceptions politiques et sa politique juridique extérieure.

De ce fait, l'étude de la constitution permet d'avoir une idée, même préliminaire sur les principaux aspects de l'organisation politique interne et de déceler l'idéologie de l'État tant sur le plan interne que sur le plan international.

Toutes les constitutions modernes contiennent des dispositions à caractère international¹. Ceci s'explique par l'interdépendance croissante de composantes de la société internationale, notamment les États et les organisations internationales.

Le droit international représente désormais pour les États quel que soit leur degré de développement une source d'inspiration pour fixer une stratégie de développement ou pour tracer une conception particulière du droit international. C'est dans ce contexte que s'intègre notre propos portant sur "le droit international dans les constitutions maghrébines".

Ayant accédé à l'indépendance, les pays du Maghreb, comme tous les pays issus de la colonisation, ont commencé à se présenter sur la scène internationale. Ils ont parti de l'affirmation de leur indépendance par la création de l'État et l'adoption de la constitution au sein de laquelle ils décrivent un idéal de vie commun et proclament les principes fondamentaux de l'éthique nationale et internationale.

* Doctorant à la Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis.

¹ De Visscher (P.), "Les tendances internationales des constitutions modernes", *R.C.A.D.I.*, 1952-I ; Cassese (A.), "Modern constitutions and international law", *R.C.A.D.I.*, 1985-III.

Depuis lors l'Algérie, le Maroc, la Mauritanie et la Tunisie, ont vécu et continue de vivre des importants changements constitutionnels¹. Ces changements s'expliquent par des raisons à la fois endogènes et exogènes dont l'évolution de la vie politique interne et des relations internationales représentent les fondements profonds. En effet, tous les pays du Maghreb ont adopté et révisé leurs constitutions respectives dans des circonstances déterminées².

Notre propos ne couvre pas les systèmes constitutionnels maghrébins mais se limitera aux textes de constitutions maghrébines pour dégager les principaux aspects de l'acception maghrébine du droit international.

L'histoire constitutionnelle maghrébine contemporaine, montre l'existence de certaines particularités en ce qui concerne l'attitude étatique à l'égard du droit international. A l'instar de la majorité de nouveaux États, les pays du Maghreb ont vécu l'expérience de la colonisation. En effet, les constitutions maghrébines ont insisté dès l'indépendance sur l'idée de la souveraineté. Celle-ci étant une notion variable, a reçu des acceptions différentes³.

Ayant accédé à la scène internationale, les pays du Maghreb ont commencé par l'affirmation de leur indépendance et leur souveraineté politique. Toutes les constitutions maghrébines ont proclamé l'idée de l'indépendance et de la souveraineté. Celles-ci constituent les deux termes clés auxquels les constituants maghrébins donnent l'une de leurs premières priorités.

Dans son préambule, la constitution tunisienne du 1 juin 1959 exprime son attachement à l'idée de la souveraineté "Proclamant la

1 N'ayant pas de constitution écrite, la Libye, ne sera pas étudiée ici, bien qu'elle entretienne des rapports internationaux avec différents États.

2 A ce propos, on rappelle que la plus ancienne constitution est celle de la Tunisie datée du 26 Avril 1861 dont l'article 13 dispose que "Le chef de l'État commande les forces de terre, déclare la guerre, signe la paix, fait les traités d'alliance et de commerce"

3 D'après la conception classique, la souveraineté est entendue comme le pouvoir absolu et incontrôlable pour l'État de se comporter, dans les affaires extérieures comme dans les affaires domestiques, selon son bon plaisir, sans autres restrictions que celles qu'il aurait volontairement acceptées. En revanche, l'acception moderne admet une atténuation voire une limitation de la souveraineté. Rousseau (Ch.), "L'indépendance de l'État dans l'ordre international", *R.C.A.D.I.*, 1984-II, p. 175.

souveraineté de ce peuple, qui s'est libéré de la domination étrangère grâce à sa puissante cohésion et à la lutte qu'il a livrée à la tyrannie, à l'exploitation et à la régression".

La constitution marocaine de 1969, quant à elle et malgré la référence sommaire à l'idée de la souveraineté, la conçoit comme le deuxième critère d'identification du Maroc après l'Islam "Le Royaume du Maroc, État musulman souverain, dont la langue officielle est l'arabe, constitue une partie du Grand Maghreb".

Reprenant la même idée, la constitution mauritanienne dispose, dans son préambule que "Le peuple mauritanien proclame sa volonté de garantir l'intégrité de son territoire, son indépendance".

Cependant, malgré l'attachement exprimé dans les constitutions maghrébines à l'idée de la souveraineté. Celle-ci ne constitue pas une source d'obsession à l'instar de la constitution algérienne de 1996. La constitution algérienne pour des raisons multiples, a insisté dans son article 12 sur la souveraineté de l'État sur "son espace terrestre, son espace aérien et ses eaux". L'article 13 de la constitution algérienne dispose même qu'"en aucun cas il ne peut être abandonné ou aliéné une partie du territoire national". Mieux encore l'obsession du territoire a poussé l'Algérie jusqu'à "constitutionnaliser des règles du droit international de la mer"¹.

Le paragraphe de l'article 12 de la constitution algérienne prévoit que "l'État exerce également son droit souverain établi par le droit international sur chacune de différentes zones de l'espace maritime qui lui reviennent".

De ces dispositions pertinentes de la constitution algérienne, on peut déduire manifestement la place et la fonction du territoire dans la perception algérienne de l'exercice de la souveraineté. "Dans la constitution algérienne, il y a une référence persistante voire lancinante au territoire"². Cette particularité algérienne s'explique par le fait que l'Algérie a, on le sait, joué un rôle avant-gardiste dans les

1 Bedjaoui (M.), "Les aspects internationaux de la constitution algérienne", *A.F.D.I.*, 1977, p. 80.

2 Mahiou (A.), "Le territoire en droit algérien", *Annuaire de l'Afrique de Nord*, 1989, p. 150.

années soixante dix et milité pour le non-alignement dans les relations internationales. De ce fait les constitutions de 1963 et 1976 ont été adoptées avec des programmes politiques et idéologiques consistant à consolider le non-alignement et le tiers-mondisme¹.

Dès 1989, lors de la conclusion du traité instituant l'Union du Maghreb Arabe, les pays du Maghreb sont désormais impliqués dans un processus d'intégration régionale qui se veut efficace et institutionnalisé à l'instar de l'Union européenne.

Le droit international jouera à cet égard un rôle important dans l'intégration régionale. De même les mutations survenues et les changements paradigmatiques des relations internationales ont influencé considérablement la relation établie entre les ordres juridiques internes et l'ordre juridique international.

Dès lors l'étude du droit international dans les constitutions maghrébines pose le problème suivant : quelle est la configuration générale de droit international dans les constitutions maghrébines ?

Les dispositions pertinentes des constitutions maghrébines montrent que le droit international dispose d'une présence certaine (**I**). Toutefois sa place dans les ordres juridiques maghrébines demeure contrastée (**II**).

I. UNE PRESENCE CERTAINE

Partant de l'idée que l'État doit entretenir des relations avec les composantes de la société internationale. Les constitutions maghrébines réservent, chacune à sa manière, quelques dispositions à caractère international, marquant par-là la présence certaine du droit international. Cette présence peut être prouvée par la consécration des constitutions maghrébines des dispositions relatives au rôle international du chef de l'État (**A**), celles relatives au droit international conventionnel (**B**) et celles relatives aux relations entre États du Maghreb (**C**).

¹ Bédjaoui (M.), *Op. cit.*

A. Les dispositions relatives au rôle international du chef de l'État

Ayant institué un pouvoir exécutif fort, les constitutions maghrébines confèrent au chef du pouvoir exécutif (président de la république ou roi) des attributions considérables. Cette prédominance est surtout affirmée en matière internationale.

En effet le président de la république ou le roi incarne l'État, il est le garant de l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire¹. En outre, c'est lui qui nomme et rappelle les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires de l'État à l'étranger².

De plus, le chef de pouvoir exécutif, dans les systèmes constitutionnels maghrébin, est celui seul qui détermine et conduit la politique extérieure de la nation ainsi que sa politique de défense et de sécurité contrairement en France où le gouvernement "détermine et conduit la politique de la nation" en vertu de l'article 20 de la constitution de 1958³.

On note à cet égard qu'aucune disposition des constitutions maghrébines ne fait intervenir expressément le gouvernement dans les relations internationales de l'État. Cependant, concernant la déclaration de la guerre et la conclusion de la paix les constitutions tunisiennes, mauritanienne et marocaine établissent une certaine relation entre le chef du pouvoir exécutif (le président de la république ou le roi) et le pouvoir législatif (la chambre des députés ou la chambre des représentants). L'article 48 de la constitution tunisienne stipule l'approbation de la chambre des députés pour que le président de la république déclare la guerre. Ainsi, l'article 58 de la constitution mauritanienne dispose que "La déclaration de guerre est autorisée par le parlement". Malgré leur contenu juridique séduisant, ces deux dispositions sont dépourvues de leur véritable si-

¹ Les articles 24 de la constitution mauritanienne, 19 de la constitution marocaine, 41 de la constitution tunisienne et 70 de la constitution algérienne.

² Les articles 35 de la constitution mauritanienne, 31 paragraphe 1 de la constitution marocaine, 45 de la constitution tunisienne et 78 de la constitution algérienne.

³ Voir à ce propos, Duverger (M.), "Le commentaire de l'article 20", in Luchaire (F.) et Cognac (G.), *La constitution française*, Paris, Economica, 2 éd., 1985, pp. 362-365.

gnification politique dans le contexte des régimes politiques tunisien et mauritanien dominés remarquablement par un parti unique.

Au Maroc, suivant l'article 73 de la constitution "La déclaration de guerre a lieu après communication faite à la chambre des représentants". Le problème qui se pose relativement à cette disposition est de savoir si la communication qui devrait être faite à la chambre de représentants constitue une simple formalité ou signifie-t-elle que le roi avant la déclaration de la guerre est tenu de respecter l'avis de la chambre des représentants ?

Quoi qu'il en soit, la répartition des compétences en matière internationale dans les constitutions maghrébines semble remarquablement en faveur du président de la république ou le roi.

B. Les dispositions relatives au droit international conventionnel

A l'instar des États modernes, les pays du Maghreb reconnaissent au droit international un rôle important en matière de coopération et de communication avec les autres États et comme porteur de certaines valeurs qui se veulent universelles. Par conséquent les constituants maghrébins ont exprimé leur souci de présenter le droit international comme une nécessité internationale tant au niveau de leurs relations avec les composantes de la société internationale qu'au niveau de leurs préoccupations "intégrationnistes" maghrébines.

Ainsi la constitution tunisienne dans son préambule marque l'intention du peuple tunisien de "demeurer fidèle aux valeurs humaines qui constituent le patrimoine commun des peuples attachés à la dignité de l'homme, à la justice et à la liberté et qui œuvrent pour la paix, le progrès et la libre coopération des nations".

Mieux encore le projet initial du préambule de la constitution présenté à l'assemblée par la commission du préambule et de coordination le 17 juillet 1956 était ainsi conçu "Par la volonté du peuple qui sacralise la valeur humaine, qui croit en la dignité, la justice et la liberté, qui hait la guerre et appelé à la paix qui se soumet aux

valeurs islamiques éternelles et qui agit conformément à la charte des Nations Unies”¹.

Plus explicite la constitution marocaine dans son préambule dispose que “Conscient de la nécessité d’inscrire son action dans le cadre des organismes internationaux, dont il est membre actif et dynamique, le Royaume du Maroc souscrit aux principes, droits et obligations découlant des chartes desdits organismes et réaffirme son attachement aux droits de l’homme tels qu’ils sont universellement reconnus”. De plus le Royaume du Maroc réaffirme “sa détermination d’œuvrer pour le maintien de la paix et de la sécurité dans le monde”.

Le préambule de la constitution mauritanienne proclame l’attachement de la Mauritanie aux “conventions internationales auxquelles la Mauritanie a souscrit”

L’article 28 paragraphe 2 de la constitution algérienne de 1996 insiste sur le fait que l’Algérie “souscrit aux principes et objectifs de la charte des Nations Unies”

Il en ressort que le droit international visé dans les dispositions constitutionnelles pertinentes précitées est celui qui engage formellement les États maghrébins. En d’autres termes, c’est le droit international conventionnel que les constitutions maghrébines s’engagent à respecter de manière explicite.

Contrairement à d’autres constitutions, les constitutions maghrébines manifestent un mutisme remarquable relativement aux “règles de droit international généralement reconnues”². Ce mutisme s’explique probablement, par des raisons purement économiques

1 Gherairi (G.), Gaibi (D.), “La constitution tunisienne et le droit international”, in Ben Achour (R.) et Laghmani (S.) (sous-dir.), *Droit international et droits internes : développements récents*, Paris, Pédone, 1998, pp. 113 et s.

2 Faut-il rappeler à titre d’exemple que l’article 25 de la loi fondamentale de la République fédérale d’Allemagne de 1949 dispose que “ Les règles générales de droit international ... priment les lois et créent directement des droits et des obligations pour les habitants du territoire fédéral”. De même l’article 10 de la constitution italienne du 27 décembre 1947 dispose dans son premier alinéa que “l’ordre juridique italien se conforme aux règles de droit international généralement reconnues ...”. Reprenant la même idée en des termes différents, le préambule de la constitution française de 1958 dispose que “La république française à ses traditions, se conforme aux règles de droit international public”.

liées à la position des pays du tiers-monde en général à l'égard du droit coutumier et en particulier à caractère économique. D'ailleurs, c'est l'ordre économique international qui avait initié l'opposition des pays du tiers-monde qui avaient milité pour l'instauration d'un nouvel ordre économique équitable et juste par le biais du changement conventionnel et institutionnel international¹.

Toutefois, les constitutions maghrébines semblent vouloir bénéficier de certains principes du droit international. La consolidation de la paix, le non recours à la force dans les relations internationales ainsi que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes sont des principes du droit international coutumier qui trouvent écho dans les constitutions maghrébines.

Quoiqu'il en soit, les constitutions maghrébines ne semblent pas consacrer une place explicite au droit international coutumier malgré quelques références aux principes énoncés par la charte des Nations Unies et les autres instruments juridiques internationaux à caractère universel et régional.

C. Les dispositions relatives aux relations entre les États du Maghreb

L'intégration maghrébine semble représenter une autre préoccupation stratégique majeure pour les constituants maghrébins. En effet tous les préambules des constitutions maghrébines insistent sur cette finalité. Comme toute intégration régionale, l'intégration maghrébine exige le recours aux techniques du droit international telles que la conclusion de traités. Mieux encore, le transfert de la souveraineté nationale à une entité maghrébine passe obligatoirement par un processus de construction communautaire intermédiaire qui se base sur "une communication permanente" entre les ordres juridiques internes et "l'ordre communautaire maghrébin". C'est sur ce niveau là, qu'on peut situer l'article 2 de la constitution

¹ Bedjaoui (M.), *Vers un nouvel ordre économique international*, Paris, UNESCO, 1978.

tunisienne¹. Outre qu'elle fait l'originalité de la constitution tunisienne par rapport aux autres constitutions maghrébines qui ne connaissent pas explicitement une pareille disposition. Celle-ci est de nature à rendre l'intégration maghrébine souhaitable. Toutefois une lecture attentive du deuxième paragraphe de l'article 2 de la constitution tunisienne permet de constater que le constituant tunisienne stipule pour la conclusion du traité d'intégration maghrébine une série de conditions et procédures qui rendent sa réalisation difficile.

C'est ce qu'on peut aussi le relever à la lecture du dernier paragraphe de l'article 2 de la constitution mauritanienne prévoyant qu' "aucun abondant partiel ou total de la souveraineté ne peut être décidé sans le consentement du peuple". Cet article anticipe de la sorte, la possibilité de transfert de la souveraineté à une entité supra étatique en l'occurrence l'Union du Maghreb Arabe. Cette prévision s'analyse comme une autorisation conditionnée par les constituants tunisien et mauritanien et adressées aux pouvoirs constitués de contracter des engagements internationaux impliquant le transfert de la souveraineté². Cependant les constitutions marocaine et algérienne se caractérisent à ce propos par un mutisme remarquable.

Au total, le droit international semble présent dans sa version conventionnelle. Les constitutions maghrébines se réfèrent souvent au droit international tant comme un instrument de développement et de coopération internationale, que comme un fondement d'un "esprit intégrationniste et communautaire maghrébin".

Cependant, admettre que le droit international soit présent dans les constitutions maghrébines, cela ne signifie pas *ipso facto* une pré-

1 "La république tunisienne constitue une partie du Grand Maghreb Arabe, à l'unité duquel elle œuvre dans le cadre de l'intérêt commun.

Les traités conclus à cet effet et qui seraient de nature à entraîner une modification quelconque de la présente constitution seront soumis par le président de la république à un référendum après leur adoption par la chambre de députés dans les formes et conditions prévues par la constitution".

2 Laghmani (S.), "Suprématie de la constitution et transfert de la souveraineté", *in constitution et droit international*, Tunis, C.P.U., 2000, pp. 79-126 ; Roussillon (H.), "Constitution, engagements internationaux et référendum", *op. cit.*, pp. 179-196.

sence effective, globale et protégée. Le droit international semble avoir dans les constitutions maghrébines une place contrastée.

II. UNE PLACE CONTRASTÉE

Les constitutions maghrébines, on l'a vu, ne font aucune référence au droit international coutumier. Dès lors la place contrastée qu'on va vérifier concerne essentiellement le droit international conventionnel.

Le traité offre l'occasion de communication entre les ordres juridiques internes et l'ordre juridique international. Pour cette raison, les États dans leurs constitutions respectives déterminent les modalités de l'introduction du droit international conventionnel dans les ordres juridiques internes. De son côté le droit international en laissant le choix aux régimes constitutionnels des États de régir les modes d'expression sur le plan international¹, pose un principe général suivant lequel les États sont tenus d'appliquer et exécuter leurs obligations conventionnelles².

Partant de ces données, les constitutions maghrébines essaient de se conformer à la pratique dominante en la matière. Toutefois l'insertion du droit international dans les ordres juridiques maghrébins semble, à travers leurs constitutions respectives, problématique (A). De plus, le droit international semble recevoir une protection insuffisante (B).

A. Une insertion problématique

Dans les constitutions maghrébines, trois types d'engagements internationaux sont visés ; les traités solennels ou formels, les accords en forme simplifiée et les traités d'intégration maghrébine.

1 L'article 11 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 dispose que "Le consentement d'un État à être lié par un traité peut être exprimé la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu"

2 L'article 26 de la même convention prévoit que "Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elle de bonne foi".

1. En ce qui concerne la première catégorie les constitutions maghrébines posent, en règle générale, la ratification en tant que procédure intermédiaire, permettant l'incorporation des traités formels dans les ordres juridiques internes. La ratification peut être définie comme "la procédure définitive qui donne aux traités leur pleine validité, ou comme l'approbation donnée au traité par les organes internes compétents désignés par la constitution pour engager internationalement l'État"¹.

Ainsi la constitution tunisienne, dispose dans son article 32 que "Les traités n'ont force de la loi qu'après leur ratification". L'article 31 de la constitution marocaine prévoit pour sa part que "Les traités engageant les finances de l'État ne peuvent être ratifiés sans l'approbation préalable de la chambre des représentants". De même l'article 131 de la constitution algérienne dispose que "Les traités ratifiés par le président de la république dans les conditions prévues par la constitution, sont supérieures à la loi". En outre l'article 80 de la constitution marocaine prévoit que "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés, ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois"

De ces dispositions constitutionnelles maghrébines, on peut déduire que pour qu'ils soient incorporés dans l'ordre juridique interne, les traités formels passent obligatoirement par le mécanisme de réception à travers la ratification. A défaut lesdits traités sont affectés par un vice formel ; les ratifications imparfaites².

Toutefois, il y a un problème qui se pose relativement à la réception des traités formels dans les ordres juridiques internes des pays du Maghreb ; celui de la répartition de compétences en matière de ratification desdits traités. En d'autres termes, qui détient et exerce le pouvoir de ratifier les traités dans les pays maghrébins ? Ou mieux quels sont les intervenants en matière de ratification des traités ?

1 Horchani (F.), *Droit international public*, C.P.U., 2000, p. 43.

2 En ce qui concerne les effets des ratifications imparfaites sur le statut juridique des traités, voir Abdessalem Fatnassi, *Les ratifications imparfaites*, Mémoire de DEA, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 2000.

On peut noter à ce propos la singularité de la constitution tunisienne compte tenu son ambiguïté et son incertitude. Dans les autres constitutions maghrébines, le problème semble résolu clairement vers la répartition des compétences entre le président de la république ou le roi qui ratifie les traités et le parlement qui autorise la ratification. En effet, les articles 31, paragraphe 1 de la constitution marocaine¹, 131 de la constitution algérienne², 36³ et 78⁴ de la constitution mauritanienne, sont explicites en ce qui concerne la répartition de compétence entre la ratification présidentielle et l'autorisation parlementaire.

Cependant "la constitution tunisienne du 1^{er} juin 1959 telle que révisée le 8 avril 1976 et le 27 octobre 1997 ne brille pas par sa clarté en ce qui concerne l'autorité compétente en matière de ratification. L'ambiguïté trouve sa source dans une utilisation très approximative voire parfois erronée des concepts essentiels et dans la multiplication des systèmes de conclusion des traités selon leur objet"⁵.

La combinaison des articles 2, 32, 33 et 48 de la constitution tunisienne donne lieu à deux interprétations dont l'importance est très variable :

La première consiste à considérer le pouvoir législatif comme ayant compétence exclusive en matière de ratification. Cette lecture quoique ayant un fondement sérieux dans le droit constitutionnel tunisien, manque de soutien tant de la part de la doctrine que de la pratique tunisienne en la matière.

1 Ouazzani Chahdi (H.), "L'article 31 de la constitution de 1972 et le droit des traités", *Revue marocaine du droit et d'économie du développement*, n° 1, 1982, pp. 87 et s. Voir aussi, *La pratique marocaine du droit des traités*, Paris, L.G.D.J., 1982, pp. 390-450

2 "Les accords d'armistice, les traités de paix, d'alliances et d'union, les traités relatifs aux frontières de l'État ainsi que les traités relatifs au statut des personnes et ceux entraînant des dépenses non prévues au budget de l'État, sont ratifiés par le président de la république, après leur approbation expresse par chacune des chambres du parlement".

3 "Le président de la république signe et ratifie les traités".

4 "Les traités de paix, d'union, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient les dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et les traités relatifs aux frontières de l'État, ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi. Ils ne peuvent prendre effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés".

5 Horchani (F.), *op. cit.*, p. 100.

La deuxième lecture va dans le sens de la compétence conjointe des pouvoirs législatif et exécutif. Cette interprétation semble se baser sur des considérations liées à la pratique et au droit comparé qui la consacre en tant que règle générale adoptée par la plupart des régimes constitutionnels maghrébins que sur des considérations déduites de l'état actuel du droit constitutionnel tunisien¹.

Le constituant tunisien est appelé dès lors à intervenir afin de résoudre cette distorsion entre le texte de la constitution et la pratique étatique en matière de ratification des traités.

Au total, la ratification des traités dans les pays du Maghreb est répartie entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Cette constatation est déduite des constitutions maghrébines. Cependant c'est le président de la république ou le roi qui détient en dernier ressort le pouvoir discrétionnaire de ratifier ou de ne pas ratifier les engagements internationaux déjà autorisés par le pouvoir législatif. Ce qui est d'ailleurs conforme à la place centrale constitutionnellement consacrée du chef du pouvoir exécutif dans la conduite des relations extérieures de l'État.

2. Concernant les accords en forme simplifiée, on peut constater que, malgré l'insuffisance des dispositions constitutionnelles relatives aux engagements internationaux au Maroc et l'absence des bases constitutionnelles explicites en Tunisie, la pratique des accords en forme simplifiée semble consacrée dans la pratique constitutionnelle et diplomatique des États maghrébins.

Ainsi une lecture à contrario de l'article 131 de la constitution algérienne, l'article 31 de la constitution marocaine et l'article 78 de la constitution mauritanienne permet de dire que les accords qui ne sont pas prévus dans ces trois articles et qui n'engagent pas notamment les finances de l'État, peuvent être conclus sans l'approbation préalable des représentants de du peuple.

¹ Cette thèse fait l'unanimité de la doctrine en Tunisie, voir Verges (J.), "La constitution du 1 juin 1959 et les traités", *R.T.D.*, 1975-I ; Bouony (L.), *La conclusion des traités dans la république tunisienne*, Tunis, CERP, 1979 ; Chaabane (S.), "Les traités en droit tunisien" (en langue arabe), *Revue de l'avocat*, 1985, p. 33. ; Horchani (F.), *op. cit.*, p. 102.

En Tunisie cette pratique a été introduite dans le droit positif par la circulaire¹ du premier ministre n° 86 du 4 novembre 1988 se rapportant à la procédure de projets de ratification des traités et conventions et des projets de décret relatifs à leur publication. Cette circulaire reprend les mêmes restrictions de la pratique comparée des accords en forme simplifiée ou les accords à caractère technique qu'elle a défini comme "les accords ... qui n'engagent ni la souveraineté du pays, ni les finances publiques et qui ne concernent pas une matière relevant du domaine de la loi".

L'énumération des traités qui nécessitent l'autorisation parlementaire prévue par les articles 131 de la constitution algérienne, 31 de la constitution marocaine et 78 de la constitution mauritanienne ainsi que la définition des accords en forme simplifiée proposée par la circulaire tunisienne de 1988 suscitent quelques observations :

L'énumération envisagée par les trois premières constitutions semble plus restrictive que la définition des accords en forme simplifiée proposée par la circulaire tunisienne. En effet, les constitutions algérienne, marocaine et mauritanienne énumèrent de manière limitative les traités en forme simplifiée. En revanche, la circulaire tunisienne définit les accords à caractère technique d'une manière négative en utilisant des formules équivoques et parfois difficile à délimiter telles que "la souveraineté du pays ou domaine la loi". Ce qui nous permet de dire que le pouvoir exécutif en Tunisie dispose du pouvoir large dans la détermination de la forme de l'expression du consentement de l'État à être lié internationalement.

En outre la domination considérable du pouvoir exécutif sur la vie politique et juridique interne dans les pays du Maghreb², ainsi que la "fragilité" du pouvoir législatif³, montrent que la différenciation entre les traités solennels et les accords en forme simplifiée ou à caractère technique n'a pas, en pratique, une grande importance dès lors que l'exécutif se réserve De facto la procédure de

¹ A ce propos, on note que la logique juridique n'admet pas qu'une disposition constitutionnelle soit modifiée par une circulaire.

² Ben Hammed (M. R.), *Le pouvoir exécutif dans les pays du Maghreb*, Tunis, C.E.R.P., 1995.

³ Mdhaffer (Z.), *Le pouvoir législatif au Maghreb*, Tunis, C.E.R.P., 1987.

l'introduction du droit international conventionnel dans les ordres juridiques internes.

3. La troisième catégorie d'engagements internationaux est celle relative aux traités qui portent sur l'intégration maghrébine qui ne semble pas réglementée dans certaines constitutions maghrébines¹. Ce qui constitue une lacune dans l'édifice constitutionnel maghrébin marqué à ce propos par une frilosité remarquable.

B. Une protection insuffisante du droit international

La protection insuffisante du droit international se trouve d'une part dans son rang incertain dans la hiérarchie des normes et d'autre part dans l'imperfection de l'intervention juridictionnelle pour assurer son respect.

1. En effet, le principe selon lequel "Les traités dûment ratifiés ont une force supérieure à celles des lois", représente la règle constitutionnelle commune pour les pays du Maghreb relativement à la place du droit international conventionnel. Cependant la teneur et la mise en œuvre de cette règle ne semblent pas très claires. Ainsi la constitution marocaine à titre d'exemple se caractérise par son ambiguïté. A la différence des autres constitutions européennes et même maghrébines, celle du Maroc ne comporte aucune disposition expresse consacrée à la force obligatoire des traités internationaux dans l'ordre interne. La seule disposition qui pourrait faire penser à une autorité suprême des traités résulte du dernier alinéa de l'article 31 proclamant que "Les traités susceptibles de remettre en cause les dispositions de la constitution sont approuvés selon les procédures prévues pour la réforme de la constitution". Cette disposition ne met en comparaison que les traités et la constitution. Celle-ci semble avoir une valeur supérieure aux traités. Elle ne donne aucun éclairage quant à la place précise des traités par rapport aux autres catégories normatives et notamment les lois². De

¹ En ce qui concerne l'ambiguïté de cette procédure référendaire relative à l'intégration maghrébine voir Bouony (L.), "Réflexions sur l'introduction de la technique référendaire en droit constitutionnel tunisien", *R.T.D.*, 1979, II p. 87.

² Cette question sera abordée postérieurement.

plus elle ne détermine pas l'autorité compétente pour vérifier si les traités sont susceptibles de remettre en cause les dispositions de la constitution. Ceci contrairement à la France dont sa constitution confère cette mission au conseil constitutionnel¹.

Quoiqu'il en soit, partant du fait que le Maroc avait souscrit solennellement dans le préambule de la constitution "aux principes, droits et obligations, découlant des chartes des organismes internationaux dont il est devenu un membre actif" et qu'il avait, par ailleurs, ratifié la convention de Vienne sur le droit des traités, on peut déduire "qu'indépendamment du silence observé par le constituant marocain à l'égard de la force obligatoire des traités dans l'ordre juridique interne, la tendance de la constitution marocaine actuelle serait de caractère "moniste" et que, par conséquent, la primauté serait affirmée de façon implicite"².

Les articles 32 de la constitution tunisienne, 132 de la constitution algérienne et 80 de la constitution mauritanienne³ disposent que les traités ou accords ont une autorité supérieure à celle des lois⁴. Par sa généralité le terme "lois" peut viser toutes les lois quelle que soit leur place dans les ordres juridiques maghrébins ; lois constitutionnelles, organiques et ordinaires⁵. Toutefois, cette supériorité ne s'adresse qu'aux normes conventionnelles. Les normes coutumières internationales, n'ont pas, on l'a vu, aucune présence dans les constitutions maghrébines.

1 Luchaire (F.), "Commentaire de l'article 54", in Luchaire (F.) et Conac (G.), *La constitution de la république française*, Paris, Economica, 2^e éd., 1985, pp. 710-713.

2 On peut ajouter à cela des fondements de nature législative qui illustrent la primauté des traités sur les lois au Maroc, voir Ouazzani Chahdi, *op.cit.*, p. 348.

3 "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"

4 Pour acquérir cette supériorité, les traités ou accords doivent être régulièrement ratifiés ou approuvés, publiés et appliqués par l'autre partie.

5 Cette interprétation est conforme aux règles du droit international public. L'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 prévoit qu'un État ne peut invoquer les dispositions de son droit interne y compris la constitution pour justifier la non-exécution d'un traité définitivement conclu par lui "Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité".

2. L'effectivité de tout droit est tributaire d'un ensemble des mécanismes juridiques visant la protection de ses dispositions. Dès lors, le problème que se pose consiste de savoir l'attitude des constitutions maghrébines vis-à-vis des modalités de d'application et de protection du droit international.

Les constitutions maghrébines ne précisent pas des mécanismes de protection de la primauté du droit international sur les lois internes. Même dans les pays dotés d'une justice constitutionnelle, la fonction initiale du juge constitutionnel est de garantir la suprématie de la constitution. Seules la constitution algérienne et la constitution mauritanienne semblent conférer au conseil constitutionnel le pouvoir de contrôler l'insertion du droit international.

L'article 168 de la constitution algérienne prévoit que "Lorsque le conseil constitutionnel juge qu'un traité, accord, ou convention est inconstitutionnelle, sa ratification ne peut avoir lieu". De même, l'article 169 dispose que "Lorsque le conseil constitutionnel juge qu'une disposition législative ou réglementaire est inconstitutionnelle, celle-ci perd tout effet du jour de la décision du conseil".

De son côté la constitution mauritanienne prévoit dans son article 79 que "si le conseil constitutionnel, saisi par le président de la république ou par le président de l'assemblée nationale ou par le président du Sénat ou par le tiers des députés ou des sénateurs a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la constitution, l'autorisation de la ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après révision de la constitution"¹.

Il en ressort que les conseils constitutionnels algérien² et mauritanien³ semblent disposer d'une compétence en matière de contrôle de la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique interne. Ils peuvent de ce fait annuler une disposition législative ou réglementaire

¹ Cette disposition semble clairement inspirée de l'article 54 de la constitution française.

² Voir Bendourou, "Le conseil constitutionnel algérien", *R.D.P.*, 1991 ; Mahiou (A.), *La constitution algérienne et le droit international*, *op. cit.*, p.425.

³ Ould Boubout (A. S.), "Le développement de la justice constitutionnelle en Mauritanie", *A.I.J.C.*, 1993, pp. 45 et s.

inconstitutionnelle, mais peuvent-ils contrôler la conventionnalité d'une telle disposition ?

Il nous semble que les constituants algérien et mauritanien n'offrent pas une réponse claire. Toutefois dès lors qu'ils confèrent à leurs conseils constitutionnels la mission de contrôler le respect de la hiérarchie des normes, il leur serait légitime de se prononcer sur la conventionnalité des lois et règlements. En effet, il est intéressant de noter que la première décision rendue par le conseil constitutionnel algérien a sanctionné la violation du traité par la loi, puisqu'il a décidé que certaines dispositions du code électoral sont en contradiction avec le pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques et en contradiction aussi avec la charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹.

En Tunisie la réticence du juge judiciaire vis-à-vis du contrôle de la constitutionnalité² et à fortiori la conventionnalité des lois et l'absence d'une juridiction constitutionnelle³, ont poussé le tribunal administratif à élaborer une jurisprudence courageuse en la matière. En effet, dans son arrêt relatif à l'affaire de la Ligue Tunisienne des Droits de l'Homme contre le ministre de l'intérieur, le T.A. a déclaré⁴ "Considérant que l'article 32 de la constitution dispose que les conventions internationales dûment ratifiées ont une autorité supérieure à celle de la loi. Ce qui permet au juge chargé de l'application de la loi de veiller au respect de cette supériorité.

Considérant (...) que la république tunisienne a ratifié en vertu d'une loi n° 30 datée du 29 novembre 1968, le pacte international relatif aux droits civils et politiques publié par un décret n° 1098 daté du 21 novembre 1983. Dès lors, aux termes de l'article 32 de

¹ Mahiou (A.), *op. cit.*, p. 427.

² Ben Achour (R.), "Vicissitudes du contrôle de constitutionnalité des lois en Tunisie", *A.I.J.C.*, 1988, p. 535 ; Bouony (L.), "Réflexions sur le contrôle de la constitutionnalité des lois", in *Mélanges H. Mzioudet*, 1994, p. 7.

³ Ben Achour (R.), "Le conseil constitutionnel tunisien", *Mélanges Jacques Robert*, 1999, p. 451.

⁴ Une traduction personnelle.

la constitution, ce protocole possède en pratique une supériorité par rapport à la loi n° 25 du 1992”¹.

La même attitude semble suivie par les tribunaux judiciaires marocains².

Au total, malgré l’intervention de quelques instances juridictionnelles maghrébines, le juge maghrébin reste timide relativement à cette question³. De ce fait la dynamique jurisprudentielle en matière de protection du droit international dans les ordres juridiques maghrébins exige, comme dans les autres pays, un rôle plus audacieux du juge judiciaire et administratif pour assurer cette protection.

A la lumière de cette brève étude, quelques remarques peuvent être effectuées :

La place du droit international telle que consacrée par les constitutions maghrébines est loin de nous donner une idée exhaustive sur la conception qui se fait les États du Maghreb du droit international. Elle offre néanmoins, une idée préliminaire sur l’état et le positionnement du droit international dans les systèmes constitutionnels maghrébins. Une étude qui se veut complète sur la question devrait

¹ Il est utile de rappeler que dans cette affaire, le T.A. a annulé l’arrêt du ministre de l’intérieur pour des motifs autres que ceux relatifs à l’incompatibilité de la loi du 1992 avec le pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. Voir concernant l’attitude du juge administratif français à l’égard du même problème, Flauss (J.F.), “Contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité devant le juge administratif”, *R.D.P.*, 1999, p. 919.

² Ouazzani Chahdi (H.), *op. cit.*, p. 390.

³ Il faut souligner qu’en l’état actuel de l’évolution jurisprudentielle dans les pays du Maghreb, seul le droit international conventionnel, peut faire l’objet d’une protection. Faut-il souligner, que même en France, l’attitude du juge vis-à-vis de la positivité et la valeur du droit international coutumier, semble incertaine et hésitante. Cf. Alland (D.), “L’application directe du droit international du point de vue de l’office du juge : des habilles neufs pour une vieille dame ?”, *R.G.D.I.P.*, 1998. Voir en ce qui concerne le rôle de la dynamique jurisprudentielle en matière d’intrusion et de pénétration du droit international dans l’ordre juridique français, Sur (S.), “Progrès et limites de la réception du droit international en droit français”, in Ben Achour (R.) et Laghmani (S.) (sous dir.), *op. cit.*, pp. 231-237.

consulter toutes les composantes des systèmes constitutionnels et non seulement les constitutions.

Le droit international, semble avoir une présence certaine dans les constitutions maghrébines. Cette présence ne manifeste pas d'une manière homogène, ni ordonnée dans toutes les constitutions ; la constitution marocaine à titre d'exemple ne contient qu'une seule disposition se rapportant au droit international (article 31).

Les constitutions maghrébines semblent réticentes à l'égard du droit international coutumier. Certes, le droit international coutumier n'est pas totalement écarté de l'ordonnement juridique interne des États maghrébins. Mais, contrairement aux nombreuses constitutions modernes, sa consécration n'est qu'implicite. Les juridictions maghrébines, sont dès lors appelées à se prononcer sur la place que doit occuper le droit international dans les systèmes juridiques internes en tenant compte de l'évolution jurisprudentielle comparée en la matière.

Enfin, les constitutions maghrébines semblent se trouver dans l'obligation d'adapter leurs dispositions à portée internationales aux exigences internationales (la prolifération des normes générales du droit international) et régionales (les accords d'association avec l'Union Européenne et le processus d'intégration maghrébine).