



HAL
open science

Prendre les droits communautaires au sérieux

Laurence Burgorgue-Larsen

► **To cite this version:**

Laurence Burgorgue-Larsen. Prendre les droits communautaires au sérieux: La force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et Amérique Latine. Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Etudes en l'honneur du Professeur Jean-Claude Gautron, pp.563-580, 2004, 978-2-233-00447-5. hal-01744397

HAL Id: hal-01744397

<https://hal.science/hal-01744397>

Submitted on 27 Mar 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Prendre les droits communautaires au sérieux ou la force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et en Amérique latine

Le droit communautaire n'est plus exclusivement européen. Si l'Europe est à l'origine de ce processus original qu'est la « construction européenne » — mise en place afin d'en finir avec de vieux démons, ceux des guerres intestines et incessantes, révélatrices d'une impuissance à coexister pacifiquement — celle-ci n'est pas restée ancrée sur le seul « Vieux continent ».

La force du « modèle »¹ comme celle des impératifs sociaux-économiques ont été tels, que l'Afrique comme l'Amérique latine se sont lancés dans l'aventure intégrative, génératrice d'un droit pas tout à fait comme les autres : le droit communautaire. L'Afrique, le professeur Gautron l'a bien connue, lui qui pendant près de dix ans² y a côtoyé le plus illustre des Africains francophones, Léopold Sedar Senghor « le président-poète », mais aussi, « l'académicien, le chantre de la négritude, le théoricien de la civilisation de l'universel³ ». Cette rencontre, on le conçoit aisément, marqua sa vie et lui laissa des traces indélébiles, mais de celles que l'on chérit et non que l'on maudit. Quant à l'Amérique latine, elle a été une terre lointaine explorée grâce aux ressorts de la recherche académique à travers le prisme du « fait régional », objet des préoccupations de la *Société française pour le droit international* qui était accueilli en 1976 à Bordeaux⁴, ville d'élection du dédicataire de ces Mélanges qui décidait de s'y établir définitivement à son retour d'Afrique.

Si le droit communautaire a prospéré avec bonheur *ad extra*, hors des frontières européennes, c'est que le phénomène de l'intégration régionale a été pour les continents africains et américains un moyen, non seulement de surmonter les conflits parfois sanglants entre Etats voisins concurrents, mais aussi de faire face aux nombreux défis nés d'une mondialisation exacerbée⁵. Les intégrations régionales ont ainsi prospéré dans les années soixante, pour arborer un nouveau visage au milieu des années quatre-vingt, celui d'un « régionalisme ouvert »⁶. Les droits communautaires ont alors subrepticement mais immanquablement pris de l'essor, promu par des Cours de Justice communautaires conscientes de leur rôle dans l'effectivité et la viabilité des systèmes régionaux d'intégration. La Cour de Luxembourg n'est donc plus la seule à incarner le bras judiciaire d'un système juridique axé autour d'une « communauté » économique. Il faut compter désormais avec les Cours de Ouagadougou (Burkina Faso)⁷, d'Abidjan (Côte d'Ivoire)⁸, de Managua (Nicaragua)⁹ et de Quito (Equateur)¹⁰, qui président respectivement aux destinées du droit de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine

¹ La force du modèle rejaillit bien évidemment sur les recherches académiques. La doctrine étrangère ne peut pas analyser les processus d'intégration sans mentionner, analyser, mettre en perspective « l'expérience européenne », L. Ríos Alvarez, « Globalización, integración y Derecho constitucional », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2003, pp.467-483 ; P. L. Kegel, « Las Constituciones nacionales y los procesos de integración económica regional », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2001, pp.296-314.

² Professeur à la Faculté de droit de Dakar, le professeur Gautron y a également exercé les fonctions de Directeur de l'Ecole Nationale d'Administration. C'est à ce titre qu'il a été amené à côtoyer et travailler avec Léopold Sedar Senghor.

³ Extrait de l'hommage que le professeur Gautron a rendu à L. Sedar Senghor à l'occasion de la tenue, au Palais du Luxembourg, le 15 février 2002 d'un Colloque intitulé « Senghor en son Eternité ».

⁴ J-C. Gautron, « Le fait régional dans la société internationale », *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, Colloque de Bordeaux de la SFDI (1976), Paris, Pédone, 1977, pp.3-43.

⁵ A. de Vasconcelos, « L'Union européenne et la régionalisation du système international », *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Université Libre de Bruxelles, 2003, Vol.II, pp.39-57.

⁶ A. Benhamou, « Les mutations du régionalisme dans les pays en développement », *Revue Africaine de Droit international et Comparé*, 1996, pp.871-903 ; G. Feuer, « Libéralisme, mondialisation et développement. A propos de quelques réalités ambiguës », *Annuaire Français de Droit international*, 1999, pp.148-164, spéc. pp.154-155.

⁷ Cour de Justice de l'Union Economique et Monétaire créée par le premier Protocole annexé au Traité institutif de l'UEMOA dit « Traité de Dakar » du 10 janvier 1994.

⁸ Cour Commune de Justice et d'Arbitrage créée par le Traité institutif de l'OHADA, dit « Traité de Port-Louis » du 17 octobre 1993.

⁹ Cour centraméricaine de Justice créée par l'Accord de Panamá du 12 décembre 1992, accord qui met en oeuvre le Protocole de Tegucigalpa du 13 décembre 1991 créant le Système d'Intégration centraméricain (SICA) et plus particulièrement son article 12 qui prévoyait la création d'une Cour de Justice.

¹⁰ Cour de Justice de la Communauté andine créée par le Protocole de Cochabamba du 28 mai 1996, accord modificatif du Traité de Trujillo du 10 mars 1996.

(UEOMA)¹¹, de l'Organisation de l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA)¹², du Système d'intégration centraméricain (SICA)¹³ et de la Communauté andine (CAN)¹⁴.

Et d'observer aujourd'hui sur le continent noir comme au sein du « sous-continent » une histoire jurisprudentielle bien familière à l'observateur aguerri des arrêts de la Cour de Luxembourg. Comme si les droits communautaires impliquaient, inexorablement, les mêmes assertions et les mêmes réactions. Ainsi, après le temps des consécration (I) vient de façon classique et logique celui des résistances (II), celles du champ constitutionnel qui affirme lui aussi, on ne le sait que trop, sa prééminence pour mieux assurer sa pérennité.

I. LE TEMPS DES CONSECRATIONS

Il aura fallu attendre le Projet de Traité instituant une Constitution pour l'Europe, présenté au Conseil européen de Thessalonique le 20 juin 2003 par le président de la Convention Valéry Giscard d'Estaing, pour qu'un des principes existentiels du système d'intégration d'origine prétorienne — le principe de primauté — se transforme en transcription textuelle. L'article 10§1 ainsi libellé : « La Constitution et le droit adopté par les institutions ont la primauté sur le droit des Etats membres », conventionnalise quarante ans de jurisprudence communautaire européenne dont on sait que les arrêts *Costa*¹⁵ et *Simmenthal*¹⁶ en constituent les fleurons.

Les systèmes d'intégration africain et latino-américain se développent sur des bases similaires, comme si l'intégration économique passait immanquablement par le droit, plus précisément par ces droits « hors du commun » que sont les droits communautaires. Ainsi, la consécration de la marque génétique distinctive de ces droits influents — la prééminence — passe par la bouche du juge qui, chemin faisant, n'hésite pas au travers de ces décisions à mettre en place un dialogue inter-juridictionnel des plus fructueux.

A. La force du juge

Si la force du juge tient à qu'il lui revient, systématiquement, quels que soient les systèmes d'intégration en cause, à consacrer le principe de primauté, il n'en demeure pas moins que les traités, de façon classique, font une place aux traits caractéristiques des « normes » communautaires. Bien que leurs appellations formelles diffèrent d'un ensemble intégré à l'autre, leur nature à l'inverse reste invariable. Il en va ainsi, par exemple, de l'applicabilité directe. L'article 10 du Traité instituant l'OHADA affirme sans ambages que les Actes uniformes — qui sont « les actes pris pour l'adoption des règles communes » (article 1) — « sont *directement applicables* et obligatoires dans les Etats Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure et postérieure ». Pour sa part, l'article 3 du Traité de création de la Cour de Quito stipule que « Les Décisions du Conseil Andin des Ministres des Relations Extérieures ou de la Commission [de la Communauté Andine] ainsi que les Résolutions du Secrétariat Général sont *directement applicables* dans les Pays Membres à partir de la date de leur publication au Journal Officiel de l'Accord [de Carthagène], à moins qu'elles ne signalent une date postérieure. »

¹¹ L'Union Economique et Monétaire Oues-Africaine regroupe huit Etats membres : le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Togo et la Guinée-Bissau.

¹² L'Organisation pour l'Harmonisation du droit des affaires regroupe seize Etats membres : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo.

¹³ Les Etats membres du Système d'intégration centraméricain sont au nombre de six : Costa-Rica, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panama.

¹⁴ La Communauté andine regroupe cinq Etats membres : la Bolivie, la Colombie, l'Equateur, le Pérou et le Vénézuéla.

¹⁵ Cour de Justice des Communautés européennes, 15 juillet 1964, *M. Flaminio Costa c. ENEL*, aff. 6/64, *Rec.*, p.1141, v. également, *Les Grands textes du droit de l'Union européenne* T.1, L. Dubouis, C. Gueydan, Paris, Dalloz, 2002, C21, pp.451-453.

¹⁶ Cour de Justice des Communautés européennes, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'Etat contre Société anonyme Simmenthal*, aff.106/77, *Rec.*, p.629, v. également, *Les Grands textes du droit de l'Union européenne, op.cit.*, C23, pp.454-456.

L'applicabilité directe et immédiate inscrite *expressis verbis* dans les traités, on conçoit que le principe de primauté, suivi de celui d'effet direct, n'allait pas tarder logiquement à émerger pour conforter l'intégration. Contrairement à leur consœur européenne qui fit preuve de retenue pendant près de dix ans dans son rôle de gardienne des traités¹⁷ — s'astreignant docilement à vérifier que les droits des *Usines à tube de la Jasse* ou encore ceux des *Compagnies des Hauts Fourneaux de Chasse* n'étaient pas malmenés par l'exécutif supranational, la « Haute Autorité » — les Cours de Justice africaines et latino-américaines, profitant de la banalisation des précédents européens, ne tardèrent guère à consacrer les principes existentiels des ordres juridiques communautaires sans que cela soit le moins du monde perçu comme un coup d'audace. La primauté fut même à de nombreuses reprises la première à l'honneur hors des frontières européennes, alors que l'on sait que les juges de Luxembourg avaient été confrontés en tout premier lieu à la question de l'effet direct, plus particulièrement celui de l'article 12 T.CEE...¹⁸.

La Cour d'Abidjan a ainsi pu affirmer « la force obligatoire des Actes uniformes et leur supériorité sur les dispositions de droits internes »¹⁹, ce qu'elle a également appelé « une règle de supranationalité » qu'elle a dégagée directement de l'article 10 du traité OHADA, considérant qu'il « contient une règle de supranationalité parce qu'il prévoit l'application directe et obligatoire des Actes uniformes et institue, par ailleurs, leur suprématie sur les dispositions de droit interne antérieures et postérieures »²⁰. Le cordon ombilical de cette assertion avec les jurisprudences *Costa* et *Simmenthal* ne peut que frapper. L'arrêt *Costa* dans un attendu qu'il convient ici de rappeler fait également découler la primauté, à titre confortatif, de la teneur de l'article 249 T.CE (ancien article 189) : « Attendu que la prééminence du droit communautaire est confirmée par l'article 189 aux termes duquel les règlements ont valeur « obligatoire » et sont « directement applicables » dans tout Etat membre ; que cette disposition, qui n'est assortie d'aucune réserve serait sans portée si un Etat pouvait unilatéralement en annihiler les effets par un acte législatif opposable aux textes communautaires. » Dans l'affaire *Simmenthal*, on sait que le juge de Luxembourg avait délivré au juge italien — qui l'avait interrogé grâce aux ressorts de la coopération juridictionnelle incarnée par le mécanisme préjudiciel — une leçon magistrale sur l'office du juge interne, contraint « d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci, par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel. »

Le juge andin pour sa part a mis en exergue les liens étroits entre l'applicabilité directe et l'effet direct, qui sont autant de garanties pour une mise en place effective des règles d'intégration. Et d'affirmer qu'« entre le principe d'applicabilité directe et celui d'effet direct, il existe une étroite connexion : la norme communautaire andine, en étant directement applicable au sein des Etats membres, a pour effet immédiat de protéger les citoyens de la Sous-région grâce aux droits qui leur sont conférés. Il s'agit du

¹⁷ C'est-à-dire jusqu'à l'arrêt *Van Gend and Loos* du 5 février 1963 qui, de l'aveu même d'un membre éminent de la Cour, avait pour dessein « de retirer le droit communautaire des mains des politiciens et des bureaucrates pour le placer dans les mains des gens », G. Federico Mancini, D. T. Kelling, « Democracy and the European Court of Justice », *Modern Law Review*, 57 (1), 1994, pp.175-193.

¹⁸ Est-il besoin de rappeler ici que sur un « simple » renvoi préjudiciel en interprétation d'une juridiction fiscale néerlandaise, le juge européen et les parties intervenantes étaient confrontés à de lourds enjeux politiques et économiques ? Trois des six gouvernements, grâce aux ressorts de l'intervention — ceux des Pays-Bas, de Belgique et de République Fédérale d'Allemagne — soulevèrent deux objections. L'une relative à la recevabilité de la requête, affirmant qu'il était question de l'application du droit communautaire et non de son interprétation et qu'en l'occurrence, le contrôle de l'application du droit communautaire revenait aux gouvernements et à la Commission et non à la Cour ; l'autre, concernait le fond. Les trois Etats membres estimaient que l'effet direct de l'article 12 T.CEE était inexistant car l'intention des auteurs des traités n'avait pas été de lui conférer une telle valeur juridique. De son côté, la Commission considérait que les droits des particuliers seraient privés de protection s'ils ne pouvaient les faire valoir par ce biais et s'ils étaient contraints de s'en remettre aux Gouvernements ou encore à ses services. De même, elle réfutait l'argument tiré de la volonté des auteurs des traités. E. Stein, « Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution », *American Journal of International Law*, 75 (1), 1981, pp.1-27.

¹⁹ Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Avis consultatif, n°002/99/EP, 13 octobre 1999 (demande d'avis de la République du Mali).

²⁰ Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Avis consultatif, n°001/2001/EP, 30 avril 2001 (demande d'avis de la République de Côte d'Ivoire).

moyen juridique qui leur octroie la possibilité d'exiger leur application devant les justices nationales²¹. »

Les juges communautaires ne pouvaient pas s'arrêter en si bon chemin. Ils finirent de manière inéluctable à mettre en avant la spécificité des ordres juridiques communautaires. Car du « *donné* » le traité, il fallait passer, à l'instar de la donne européenne, au « *construit* », *i.e.* l'ordre juridique communautaire²². La Cour de Managua a pu affirmer, avec force qu' « Entre le Droit de l'Intégration — le droit communautaire — et les lois nationales, l'harmonie doit exister car le Droit est un tout qui doit être analysé principalement de manière systématique et téléologique, comme un seul corps normatif²³. » Le juge de Ouagadougou pour sa part, manifestement en phase et au fait de la jurisprudence communautaire européenne, affirma qu' « il importe de souligner que l'Union [UEOMA] constitue en droit une organisation de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité et de la capacité juridique et surtout de pouvoirs issus d'une limitation de compétences et d'un transfert d'attributions des Etats membres qui lui ont délibérément concédé une partie de leurs droits souverains pour créer un ordre juridique autonome qui leur est applicable ainsi qu'à leurs ressortissants²⁴. » La parenté, pour ne pas dire le quasi-mimétisme avec l'attendu le plus célèbre de l'arrêt *Costa* est manifeste : le structuralisme est au cœur de la motivation qui permet au juge d'envisager l'Union comme une « totalité »²⁵. Bien qu'avec une terminologie propre et originale, la Cour de Managua ne disait en réalité rien d'autre. Toutefois, s'agissant de la Cour de Justice de l'Union Ouest-Africaine qui a été conçu, délibérément, sur le modèle de sa consœur européenne²⁶, intégrant à l'identique l'intégralité de ses compétences, l'incise se veut forte de sens. Le modèle juridictionnel ayant été prégnant en amont, il était quasi-inéluctable que le phénomène de contagion imprègne également en aval la jurisprudence et soit *in fine* à la base d'un dialogue des juges des plus féconds.

B. Le dialogue des juges

Le dialogue *stricto sensu* conçu comme la conséquence d'une coopération juridictionnelle nécessaire prend corps à l'intérieur des systèmes intégrés (dialogue vertical institutionnalisé). Tout le monde ici aura reconnu le mécanisme du renvoi préjudiciel. La formidable révolution induite par l'article 234T.CE qui instaure une relation novatrice entre le juge communautaire et les juges nationaux n'est plus l'apanage du seul continent européen. Sur les quatre Cours de Justice objet de cette incursion dans le petit monde des droits communautaires, trois disposent de la faculté de répondre aux questions préjudicielles des juges nationaux. Deux en matière d'interprétation et d'appréciation de validité des droits communautaires — les Cours de Ouagadougou²⁷ et de Managua²⁸ — une en matière d'interprétation, la Cour de Quito²⁹. La jurisprudence centraméricaine en la matière est particulièrement importante. Aiguillonnée par le Secrétariat Général de la Communauté andine qui

²¹ Cour de Justice de la Communauté Andine, arrêt n°3-AI-96 : « *Entre el principio de la aplicabilidad directa y del efecto directo existe una conexión estrecha : la norma comunitaria andina al ser directamente aplicable en los Países Miembros tiene como efecto inmediato que los ciudadanos de la Subregión se sientan protegidos con y en los derechos que esas normas les confieran. Es la forma legal de abrirles la posibilidad de exigir sur cumplimiento anta las justicias nacionales.* »

²² G.Soulier, « Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? », *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, D. Simon (dir.), Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2003, pp.57-80, spéc., p.61.

²³ Cour centraméricaine de Justice, 27 novembre 2001, Nicaragua vs Honduras – Asunto del Tratado de Delimitación Marítima entre la República de Honduras y la República de Colombia : « *Entre el derecho de Integración — el derecho comunitario — y las leyes nacionales, debe existir armonía, ya que el Derecho es un todo que debe ser analizado principalmente en forma sistematica y teleológica, como un solo cuerpo normativo.* »

²⁴ Cour de Justice de l'Union Ouest-Africaine, Avis n°002/2000, 2 février 2000 (demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relative à l'interprétation de l'article 84 du traité de l'UEMOA).

²⁵ G. Soulier, *op.cit.*, pp.61-62.

²⁶ M.M. Mbacké, *La Cour de justice de l'Union Economique et Monétaire Oues-Africaine (UEMOA). Son organisation, ses compétences et ses règles de procédure*, Les Editions juridiques Africaines SA, 1999, 118p. (Col. Droit communautaire africain).

²⁷ Les articles 12 et 12§1 du Protocole additionnel n°1 annexé au T. UEMOA traitent respectivement du renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité.

²⁸ Article 22 k. du Statut de la Cour Centraméricaine de Justice.

²⁹ Section troisième intitulée « De l'interprétation préjudicielle » (articles 32, 33, 34, 35 et 36) du traité de création de la Cour de Justice de la Communauté andine.

délivre régulièrement des *vade-mecum* sur l'utilisation de l'article 32 du traité de Carthagène³⁰, la Cour a de son côté délivré une « note informative » à l'attention des juges nationaux sur le maniement de la procédure préjudicielle en interprétation³¹. Et de rappeler, jurisprudence à l'appui, que la finalité d'une telle procédure est d'assurer l'application uniforme du droit communautaire andin³²; d'expliquer la *summa divisio* entre les compétences du juge communautaire andin (interpréter le droit) et celles des juges nationaux (appliquer le droit)³³; d'exhorter à l'activation du mécanisme préjudiciel quand les juridictions statuent en dernier ressort³⁴ — même si la Cour de Quito n'a pas hésité à affirmer que l'obligation valait même quand il existait une décision antérieure rendue sur la même matière³⁵ ou sur une affaire analogue³⁶, spécificité juridictionnelle andine oblige ! Et d'avertir à l'adresse du juge national que « l'interprétation de la Cour concerne chaque cas concret ce qui implique que la « théorie de l'acte clair » ne s'applique pas dans le cadre du système interprétatif andin³⁷ ». Qui aurait cru que la jurisprudence *Société des pétroles Shell-Berre* à l'origine de ladite théorie³⁸ — dont on sait qu'elle causa bien des tracasseries à la Cour de Luxembourg, contrainte d'apaiser les tensions avec l'arrêt *Cilfit*³⁹ — allait avoir des répercussions jusque sur les terres lointaines de la Cordillère des Andes au point de contraindre le juge Quito à s'en départir explicitement !

Un autre dialogue prend également corps entre juges communautaires, par-delà les continents. Il ne s'agit pas d'un dialogue au sens strict — le courant communicationnel n'étant pas un double courant — ni un dialogue institutionnalisé, fruit d'une procédure imaginée par les promoteurs des systèmes d'intégration. Ce qui en réalité se fait jour est plus un mouvement spontané d'interactions jurisprudentielles matérielles au sein duquel la jurisprudence communautaire européenne, au regard de son antériorité, rayonne au-delà des frontières de l'Europe des Quinze, sous peu celle des Vingt-cinq (interactions horizontales transcontinentales). Nombreuses sont les affaires où les arrêts phares de la Cour de Luxembourg sont mentionnés afin de renforcer la motivation des décisions.

Traditionnelles, ces références le sont pour la Cour de Ouagadougou dont on a déjà dit que ses promoteurs avaient voulu édifier une Cour de Justice en tous points similaire à celle de Luxembourg. Les renvois sont de différents types. Ils peuvent tout d'abord être intégrés dans le rapport du « juge rapporteur » publié — aux côtés des conclusions de l'Avocat général et de l'arrêt lui-même — dans le Recueil de la jurisprudence de la Cour. Ainsi, dans l'affaire *Laubhouet Serge c. Commission de l'UEMOA* du 29 mai 1998, le juge rapporteur Mbacké a pu affirmer : « Une jurisprudence constante de la Cour de Justice des Communautés européennes — CJCE, 2 décembre 1971, *Zuckerfabrik* (aff.5/71), Rec., 975 — dont les textes ont fortement inspiré le droit communautaire de l'UEMOA, a consacré le principe de l'autonomie du recours en responsabilité par rapport au recours en annulation. Selon le principe précité, il n'y a pas lieu de recourir à la procédure de l'annulation comme préalable à l'action en indemnisation basée sur l'illégalité d'acte d'un organe communautaire qui a causé un dommage à la victime requérante⁴⁰. Les deux régimes juridiques, à savoir le recours en annulation et le recours en indemnité sont considérés comme des recours totalement indépendants l'un de l'autre, l'action en indemnité n'étant pas une action subsidiaire à l'action en annulation. » Ils peuvent également être le fait des Avocats généraux, ces défenseurs objectifs du droit, qui n'hésitent pas à manier les référents européens pour servir leur démonstration. Ainsi, dans l'affaire *Société des Ciments du Togo SA c. Commission de l'UEMOA* du 20 juin 2001 — à l'occasion de laquelle la Cour a jugé que les délais de

³⁰ M. Tangarife, « Sistema Jurisdiccional en el Proceso Andino », *Integración y Supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos*, Comunidad Andina, Lima, 2001, pp.157-208.

³¹ « Nota informativa sobre el Planteamiento de la Solicitud de Interpretación Prejudicial por los Organos Judiciales Nacionales » disponible sur le site web de la Comunidad Andina (<http://comunidadandina.org>).

³² Cour de Justice de la Communauté Andine, 25 février 1994, 6-IP-93, affaire *Louis Vuitton*.

³³ Cour de Justice de la Communauté Andine, 3 septembre 1999, 30-IP-99, affaire *Denim*.

³⁴ Cour de Justice de la Communauté Andine, 3 décembre 1987, 1-IP-87, affaire *Aktiebolaget Volvo*

³⁵ Cour de Justice de la Communauté Andine, 24 novembre 1989, 7-IP-89, affaire *Giba-Geigy*.

³⁶ Cour de Justice de la Communauté Andine, 3 décembre 1987, 1-IP-87, affaire *Aktiebolaget Volvo*

³⁷ Cour de Justice de la Communauté Andine, 7 août 1995, 4-IP-94, affaire *Eden For Man-Etiqueta*.

³⁸ Conseil d'Etat, Ass., 19 juin 1964, *Société des pétroles Shell-Berre et autres*, Rec., 344, RDP 1964, p.1019, concl. N. Questiaux.

³⁹ Cour de Justice des Communautés européennes

⁴⁰ *Recueil de la Jurisprudence de la Cour de l'UEMOA* (01-2002), Ouagadougou, Burkina-Faso, pp.21-41. Ce Recueil difficile d'accès m'a été transmis grâce aux bons soins du président de la Cour, M. Yves Yehouessi, qu'il soit ici chaleureusement remercié.

recours étaient d'ordre public et qu'ils ne sauraient constituer un moyen à la discrétion des parties ou du juge — l'Avocat général Diakité a entièrement axé sa démonstration sur une comparaison fructueuse avec plusieurs arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes concernant la notion de « décision attaquable ». Et de rappeler la jurisprudence communautaire européenne sur ladite notion en égrenant les extraits pertinents des arrêts *SA Cimenteries CBR et a. c. Commission* du 15 mars 1967 et *Fiscano AB c. Commission* du 29 juin 1994.

Les renvois ont évidemment un poids considérable quand ils sont intégrés dans le corps même de l'arrêt ou l'avis rendu par les Cours de Justice communautaires. Les Cours latino-américaines ne sont pas avares de ce genre de procédés. Tantôt elles mentionnent les conclusions des avocats généraux européens, tantôt elles n'hésitent pas à mentionner directement la jurisprudence européenne. Ainsi, la Cour de Justice de la Communauté andine, amenée à décliner les caractéristiques du recours en manquement⁴¹, considéra que « Selon l'article 23 [du traité de création de la Cour], le recours en manquement a un caractère déclaratif. Ce recours est une pièce maîtresse dans la construction, le développement et l'effectivité de l'ordre juridique communautaire, car son maniement permet le contrôle du comportement des Etats. (.../...) L'Avocat Général Mayrás de la Cour de Justice des Communautés européennes a pu considérer que le manquement se produisait également quand 'un Etat membre promulgue ou maintienne une législation ou une réglementation incompatible avec le traité ou le droit communautaire dérivé (conclusions sous l'affaire *Commission c. Italie*, aff. ; 39/72, *Rec.*, 1973)' »⁴². La Cour de Managua, pour sa part, dans un arrêt du 27 novembre 2001 rendu dans une affaire particulièrement importante, opposant à l'instance le Nicaragua au Honduras, n'hésita pas à rendre un « hommage juridictionnel » appuyé à la jurisprudence fondatrice de la Cour de Luxembourg : « La Cour de justice des Communautés européennes, la Cour de Luxembourg, l'a confirmé de manière réitérée à partir de l'arrêt *Costa c. Enel* du 15 août 1964 dans lequel (.../...) elle a établi que toute prétention des Etats de faire prévaloir leurs critères constitutionnels sur les normes de Droit communautaire est un ferment de dislocation, contraire au principe d'adhésion auquel les Etats membres se sont soumis librement et souverainement. En outre, la Cour de Luxembourg dans son historique arrêt *Van Gend and Loos* a clairement établi que les Traités Communautaires confèrent aux particuliers des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder, non seulement quand les dispositions en question les considèrent comme des sujets de droit, mais aussi quand ils imposent aux Etats membres une obligation bien définie. La Cour de Justice de l'accord de Carthagène l'a également confirmée à de nombreuses occasions dans les affaires 1-IP-87, 2-IP-88 et 2-IP-90.⁴³ »

II. LE TEMPS DES RESISTANCES

Les droits communautaires sont « un » du fait de leurs caractéristiques « universelles » (applicabilité directe, primauté, effet direct) ; ce faisant, le temps des consécration sera marqué par l'unicité de l'approche judiciaire. Il n'en va pas de même avec les résistances qui proviennent du « champ constitutionnel ». Si les Constitutions ont toutes pour fondement axiologique leur suprématie, il n'en reste pas moins que l'histoire constitutionnelle de chaque pays, l'approbation ou non de nouvelles Constitutions postérieures aux engagements intégratifs, l'ouverture ou au contraire la fermeture des pouvoirs judiciaires et législatifs à l'endroit de l'intégration sont autant de facteurs qui mettent en lumière un panorama varié de l'appréhension constitutionnelle du phénomène communautaire. Ainsi,

⁴¹ Section seconde intitulée — « De l'action en manquement » (articles 23 à 31) du traité de création de la Cour de la Communauté andine.

⁴² Cour de Justice de la Communauté Andine, arrêt 3, AI, 96 : « Se sostiene que el recurso de incumplimiento tiene un carter declarativo según se desparado del texto del artículo 23 del trattoria de creación del Tribunal. Este recurso es una pieza clave en la construcción, desarrollo y vigencia del orden jurídico comunitario, pues por su conducto de ejerce el control del comportamiento de los Estados.(.../...) El Abogado General Mayras del Tribunal Europeo, estima que el incumplimiento se produce también como consecuencia de que "un Estado Miembro promulgue o mantenga una legislación o una reglamentación incompatible con el Tratado o con el derecho comunitario derivado" (*Comisión c. Italie*, aff.39/72, *Rec.*, 1973).

⁴³ Cour de Justice centraméricaine, 27 novembre 2001, *Nicaragua c. Honduras – Asunto del Tratado de Delimitación Marítima entre la República de Honduras y la República de Colombia* (Tratado López-Ramirez). La Cour a condamné le Honduras pour avoir ratifié un traité de délimitation maritime en violation du droit communautaire centraaméricain. "El Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas o Tribunal de Luxemburgo **A COMPLETER**

l' « ouverture communautaire » des constitutions sera contrastée (A), tout comme le « penchant communautaire » des pouvoirs constitués (B).

A. L' « ouverture communautaire » contrastée des Constitutions

Si le constitutionnalisme latino-américain est longtemps resté marqué par une certaine indifférence pour ne pas dire méfiance à l'égard du phénomène de l'intégration, il n'en reste pas moins qu'à la faveur de révisions constitutionnelles récentes, plusieurs pays du sous-continent ont clairement opté pour une ouverture hors du commun à l'endroit des processus communautaires⁴⁴. La donne en Afrique est différente, les constitutions africaines étant dans l'ensemble moins prolixes sur le phénomène intégratif. Leur refonte a en réalité plus touché la question de la sauvegarde des droits de la personne : à cet égard, elles se singularisent à l'envi de la tradition française, déclinant à leur frontispice, une kyrielle des droits à respecter et protéger.

Au sein de la Communauté andine qui regroupe cinq Etats membres⁴⁵ — la Bolivie, la Colombie, l'Equateur, le Pérou et le Vénézuéla — trois constitutions déclinent une relation à l'intégration qui prend les allures soit de la contrariété (Pérou), soit de l'ignorance (Bolivie), soit enfin celle d'une timide reconnaissance (Equateur). L'article 56 *in fine* de la Constitution péruvienne de 1993⁴⁶ exige de façon expresse l'approbation législative des traités qui modifient ou dérogent à une loi ou ceux dont l'exécution requiert des mesures législatives ; la constitution bolivienne, pourtant réformée le 6 février 1995, ne souffle mot du processus d'intégration tandis qu'elle pose la primauté de la Constitution (article 228)⁴⁷ ; enfin, la constitution équatorienne du 5 juin 1998, à son article 4§5 mentionne pour sa part, bien que timidement, le processus andin d'intégration⁴⁸, tout en considérant (article 163) que « Les normes contenues dans les traités et les conventions internationaux, une fois promulgués au journal officiel, font partie de l'ordre juridique de la République y prévalent sur les lois et autres normes inférieures.⁴⁹ » En fait, des Etats membres qui forment la Communauté andine, seules les constitutions colombienne de 1991 et vénézuélienne de 1999 offrent une place cardinale à ce qu'il

⁴⁴ A.R. Brewer-Carias, « Le droit communautaire européen : une expérience pour l'intégration andine », *The European Union in a changing World*, Third ECSA-World Conference 19-20 septembre 1996, Commission européenne, Bruxelles, 1998, pp.559-628. Le texte est également reproduit dans l'ouvrage qui réunit les travaux les plus remarquables de l'éminent comparatiste vénézuélien, *Etudes de droit public comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp.431-451. Du même auteur, « América Latina : retos para la Constitución del siglo XXI » , *Anuario de Derecho Constitucional latino-americano*, 2000, pp.13-33.

⁴⁵ Originellement connu sous le nom de « Pacte andin », créé le 26 mai 1969 par l'Accord de Carthagène. Révisé par le Protocole de Trujillo

⁴⁶ Artículo 56 : « Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.» La modification constitutionnelle du 2 novembre 2000 n'a pas affecté cette disposition.

⁴⁷ Artículo 228 : La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones». Cet article est inclu dans le titre premier intitulé « Primauté de la Constitution » de la quatrième partie de la Constitution.

⁴⁸ Artículo 4.- El Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional:

1. Proclama la paz, la cooperación como sistema de convivencia y la igualdad jurídica de los estados.
2. Condena el uso o la amenaza de la fuerza como medio de solución de los conflictos, y desconoce el despojo bélico como fuente de derecho.
3. Declara que el derecho internacional es norma de conducta de los estados en sus relaciones recíprocas y promueve la solución de las controversias por métodos jurídicos y pacíficos.
4. Propicia el desarrollo de la comunidad internacional, la estabilidad y el fortalecimiento de sus organismos.
5. Propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana.
6. Rechaza toda forma de colonialismo, de neocolonialismo, de discriminación o segregación, reconoce el derecho de los pueblos a su autodeterminación y a liberarse de los sistemas opresivos.

⁴⁹ Artículo 163 : Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el registro oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía.

conviendrait d'appeler le «droit constitutionnel communautaire», tant la spécificité de l'intégration a été expressément prise en compte par les constituants de Bogotá et de Caracas⁵⁰.

Le paragraphe 16 de l'article 150 de la Constitution colombienne du 6 juin 1991 pose que le Congrès peut : «Approuver ou désapprouver les traités et Conventions conclus par le gouvernement avec d'autres Etats ou avec des entités de droit international. Par la voie de ces traités, l'Etat peut, sur des bases d'équité, de réciprocité et de convenance nationale, *transférer partiellement certaines attributions à des organes supranationaux dont l'objet est de soutenir ou de consolider l'intégration économique avec d'autres Etats.*⁵¹»

Cette disposition doit se lire conjointement avec l'article 227 qui confirme de façon encore plus précise l'engagement colombien dans le processus d'intégration andin, mais aussi d'une manière plus large, latino-américain : «L'Etat soutient l'intégration économique, sociale et politique avec les autres nations et notamment avec les pays de l'Amérique latine et des Caraïbes par la conclusion des *traités qui, sur des bases d'équité, d'égalité et de réciprocité, créent des organes supranationaux, ou dont l'objet soit la création d'une communauté latino-américaine de nations. La loi peut établir le suffrage direct pour la constitution du Parlement andin et celle du Parlement latino-américain.*⁵²»

L'article 153 de la Constitution vénézuélienne du 20 décembre 1999⁵³ est quant à lui révélateur d'une ouverture optimale⁵⁴ : «La République promeut et favorise l'intégration latino-américaine et caribéenne dans le dessein d'avancer vers la création d'une communauté de nations, défendant les intérêts économiques, sociaux, culturels, politiques et environnementalistes de la région. La République pourra approuver des traités qui conjuguent et coordonnent des efforts pour promouvoir le développement commun de nos nations, et qui assurent le bien-être des peuples et la sécurité collective de leurs habitants. A ces fins, la République pourra *attribuer à des organisations supranationales, au moyen de traités, l'exercice des compétences nécessaires pour mener à bien ces processus d'intégration.* Dans le cadre des politiques d'intégration et d'union avec l'Amérique latine et les Caraïbes, la République privilégiera les relations avec l'Amérique ibérique, en développant une politique commune dans toute notre Amérique latine. *Les normes qui sont adoptées dans le cadre des accords d'intégration seront considérées comme partie intégrantes de l'ordre juridique en vigueur et seront d'applicabilité directe et prioritaire sur la législation interne.* »

Les donnes constitutionnelles colombienne et vénézuélienne sont particulièrement remarquables en ce qu'elles singularisent non seulement le « transfert de compétences »⁵⁵, par la mention de l'organisation destinatrice de celle-ci (organes supranationaux/ organisations supranationales) (Colombie et Vénézuéla), mais également le statut conféré au droit de l'intégration (applicabilité direct et prévalence) (Vénézuéla).

⁵⁰ L'Université de Georgetown, plus particulier ment le *Center for Latin American Studies* (CLAS) permet d'accéder sur la toile aux textes intégraux des Constitutions du continent américain (www.georgetown.edu).

⁵¹ Artículo 150 : Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones : (.../...)16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

⁵² Artículo 227 : El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.

⁵³ La Constitution du Vénézuéla fut approuvée par référendum le 15 décembre 1999 et proclamée par l'Assemblée nationale constituante le 20 décembre 1999. L'article 153 est intégré au sein du Chapitre VII intitulé « Des relations Internationales ».

⁵⁴ « Artículo 153. La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.»

⁵⁵ Ou, en reprenant l'expression juridiquement plus appropriée utilisée par la Constitution vénézuélienne, de «l'attribution de l'exercice de compétences ».

Le tableau pour les six Etats de l'isthme centraméricain, membres du système d'intégration (le SICA) est également disparate. Sur les six Etats parties — Costa-Rica, Guatemala, El Salvador, Honduras, Panama, Nicaragua —, trois manifestent une ouverture constitutionnelle au processus communautaire, une fois de plus grâce à des réformes constitutionnelles récentes (Costa-Rica, El Salvador, Guatemala), sans aller toutefois jusqu'à la reconnaissance de la « prévalence » du droit de l'intégration, comme dans le cas vénézuélien. La Constitution du Costa-Rica du 7 novembre 1949, moult fois réformée⁵⁶, mentionne de façon expresse le phénomène du « transfert de certaines compétences à un ordre juridique communautaire » dans le cadre des attributions de l'Assemblée législative (article 121§4)⁵⁷, même si elle reste orthodoxe sur la question de la primauté du droit international, ne soufflant mot du droit communautaire et attribuant aux traités « une autorité supérieure aux lois dès leur promulgation » (article 7)⁵⁸. La constitution salvadorienne du 20 décembre 1983, dont la dernière révision date du 6 juillet 2000, consacre expressément à son article 89 l'« intégration », réalisable grâce à la conclusion de traités qui peuvent « créer des organismes dotés de fonctions supranationales »⁵⁹, même si l'orthodoxie l'emporte à nouveau sur le statut du droit international en droit interne (article 144)⁶⁰. Si la constitution guatémaltèque du 31 mai 1985 reconnaît le principe de prééminence, ce n'est pas à l'endroit du droit communautaire, mais à l'égard du droit international des droits de l'homme (article 46)⁶¹, singularisé de façon magistrale⁶². Pour le reste, elle s'inscrit dans la même tendance que les constitutions costa-ricaine et salvadorienne, même si au lieu et place de l'acceptation d'un transfert de compétences, l'article 150, expressément consacré à la « Communauté centraméricaine », considère que le Guatemala « doit adopter les mesures nécessaires pour mener à bien dans la pratique, de manière partielle ou totale, l'union politique ou économique de l'Amérique centrale »⁶³, ce qui somme toute, revient largement au même.

Pour les trois Etats membres restant, le panorama constitutionnel est beaucoup moins ouvert. La Constitution panaméenne du 11 octobre 1972 — dont la dernière révision date pourtant de 1994 — est muette sur les questions internationales, tandis que la constitution du Honduras du 11 janvier 1982, elle aussi réformée assez récemment en 1999, mentionne l'intégration économique centraméricaine dans un chapitre relatif aux relations économiques extérieures de l'Etat (article 335)⁶⁴, lesquelles, en tout état de cause, ne doivent pas malmenager « l'intérêt national ». Dans le même ordre d'idées, l'article 5 *in fine* de la Constitution du Nicaragua du 9 janvier 1987 est une vague exhortation pour que le pays « privilégie l'intégration régionale »⁶⁵. Inutile de préciser que dans ce contexte, les Chartes précisent

⁵⁶ La dernière révision date de la loi n°8281 du 28 mars 2002.

⁵⁷ Artículo 124 §4. : Los tratados públicos y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros.

⁵⁸ Artículo 7 : Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

⁵⁹ Artículo 89.- El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas, los cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales.

⁶⁰ Artículo 144 : Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

⁶¹ Artículo 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen reeminencia sobre el derecho interno.

⁶² Sur la question, v. H. Nogueira Alcalá, « Las Constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos », *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano*, 1999, pp.163-259.

⁶³ Artículo 150 : De la comunidad centroamericana. Guatemala, como parte de la comunidad centroamericana, mantendrá y cultivará relaciones de cooperación y solidaridad con los demás Estados que formaron la Federación de Centroamérica; deberá adoptar las medidas adecuadas para llevar a la práctica, en forma parcial o total, la unión política o económica de Centroamérica. Las autoridades competentes están obligadas a fortalecer la integración económica centroamericana sobre bases de equidad.

⁶⁴ Artículo 335 : El Estado ordenará sus relaciones económicas externas sobre las bases de una cooperación internacional justa, la integración económica centroamericana y el respeto de los tratados y convenios que suscriba, en lo que no se oponga al interés nacional.

⁶⁵ Article 5 : Le Nicaragua privilegia la integración regional y propugna por la reconstrucción de la Gran Patirra Centroamericana.

que le droit international ne prime que sur les lois (article 18 de la constitution du Honduras)⁶⁶, quand elles ne préfèrent pas affirmer de façon positive la primauté constitutionnelle (article 182 de la constitution nicaraguayenne)⁶⁷.

Dans l'ensemble, les traits caractéristiques du constitutionnalisme latino-américain sont encore rétifs à la *spécificité* communautaire, plus d'ailleurs s'agissant du statut attribué au droit communautaire — à l'instar des droits constitutionnels européens⁶⁸ — qu'à l'endroit du processus du « transfert » de compétences à une organisation d'intégration. Que dire de la situation en Afrique si ce n'est qu'elle témoigne d'une importante indifférence au phénomène intégratif ? L'absence d'ouverture aux droits communautaires peut s'expliquer par le mimétisme institutionnel avec le droit constitutionnel français, souvent poussé au paroxysme pour les Etats francophones — même s'il convient de relever des spécificités remarquables propres au développement de la protection des droits de la personne humaine. Parmi les Etats membres de l'UEMOA, inexistantes sont les Constitutions qui mentionnent le phénomène d'intégration communautaire en tant que tel. Aux côtés des Chartes constitutionnelles qui ne soufflent mot de la question (constitution sénégalaise par exemple), on recense des textes constitutionnels qui intègrent tout au plus de vagues dispositions promouvant l'Unité africaine à travers la conclusion d'accords d'intégration, sans plus de précisions. La Constitution béninoise du 2 décembre 1990 est révélatrice de cette donne. L'article 149 dispose que « La République du Bénin, soucieuse de réaliser l'Unité Africaine, peut conclure tout accord d'intégration sous-régionale ou régionale conformément à l'article 145⁶⁹. » On conviendra que la référence est minimale et n'apporte aucune précision ni sur la possibilité de participer à des « organisations transnationales » auxquelles sont transférées l'exercice de certaines compétences, ni sur le statut du droit résultant de l'activité de telles organisations. La constitution burkinabé de 1997 (article 146)⁷⁰ et malienne de 1991 (article 117)⁷¹ sont plus explicites ; elles sont conçues sur le même modèle mentionnant la possibilité de conclure des accords permettant des « transferts de souveraineté » : l'adhésion au sein de systèmes d'intégration est ici évidente mais implicite.

B. Le « penchant communautaire » contrasté des pouvoirs constitués

Le référent constitutionnel n'est pas tout. Le juge national a son mot à dire dans l'acceptation des droits communautaires. Le cas colombien est révélateur du hiatus qui peut se produire au sein d'Etats dont on pourrait penser *a priori* – au regard de l'ouverture de leur constitution – qu'aucun problème ne se poserait. Quand ce pays décidait de ratifier l'accord de Carthagène de 1969, il procéda à une révision constitutionnelle de la feue Constitution de 1886 afin de jeter des bases solides au processus andin d'intégration, en ajoutant un §18 à l'ancien article 76 (ancêtre de l'actuel article 150§16 de la Constitution de 1991, *v. supra*) Pourtant, malgré le « penchant communautaire » clairement affiché du pouvoir constituant dérivé, l'organe législatif colombien adopta une loi n°8 du 21 mars 1973 de ratification de l'accord clairement réfractaire audit processus. Son article 2 posait un frein au processus en rejetant le principe de l'application immédiate et en réservant au législateur interne l'approbation de toutes les décisions de la Commission andine touchant à des matières de la compétence du Congrès ou entraînant une modification de la législation interne en vigueur⁷². Cette

⁶⁶ Artículo 18 : En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero.

⁶⁷ Artículo 182 : La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones.

⁶⁸ C. Grewe, H. Ruiz-Fabri, « La situation respective du droit international et du droit communautaire dans le droit constitutionnel des Etats », *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, Paris, Pédone, 2000, pp.251-282.

⁶⁹ Article 145 : Les traités de paix, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient les lois internes de l'État, ceux qui comportent une cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi.

⁷⁰ Article 146 : Le Burkina Faso peut conclure avec tout Etat africain des accords d'association ou de communauté impliquant un abandon total ou partiel de souveraineté. (Loi n°002/97/ADP du 27 janvier 1997).

⁷¹ Article 117 : La République du Mali peut conclure avec tout Etat africain des accords d'association ou de communauté impliquant un abandon total ou partiel de souveraineté, dans la mesure des possibilités de l'Unité africaine.

⁷² A.R. Brewer-Carias, « Le droit communautaire européen : une expérience pour l'intégration andine », *op.cit.*, p.443.

disposition fut contestée devant la Cour Suprême colombienne qui, à l'époque, était détentrice du contrôle de constitutionnalité. Par une remarquable décision du 27 février 1975, celle-ci annula l'article 2 litigieux. « Elle reconnaissait ainsi l'existence dans l'ordre constitutionnel, d'un transfert de compétences aux organes communautaires, impliquant une 'perte de pouvoirs législatifs' du Congrès, une figure 'dont l'incorporation au droit interne a nécessité une réforme constitutionnelle' » incluse dans l'article 76§18 de la Constitution. » La Cour Suprême n'a jamais démenti cette ouverture au processus d'intégration et à l'égard de la suprématie du droit communautaire qui en découle (décision 1988), comme la Cour constitutionnelle qui, depuis 1991, fut érigée à sa place en gardienne de la constitution colombienne. Elle reconnaissait avec emphase dans une décision du 27 mai 1998 la prévalence du droit communautaire tant primaire que dérivé⁷³.

L'attitude des corps judiciaires nationaux n'a pas été toujours aussi constructive. Le Venezuela, avant la réforme constitutionnelle audacieuse de 1999, fut un pays où l'application du droit communautaire andin fut systématiquement mis à mal. Non seulement à cause de l'attitude du pouvoir législatif vénézuélien — qui avait ratifié de façon restrictive l'Accord de Carthagène⁷⁴ — mais encore du fait de la jurisprudence de la Cour suprême vénézuélienne qui décida de valider l'action du pouvoir législatif en déclarant constitutionnelle la loi vénézuélienne de ratification (décision du 10 juillet 1990). Et d'affirmer : « Notre Congrès n'a pas accepté de déléguer sa compétence à la Commission et cette détermination ne contrevient en rien à la Constitution. » Certes, ces temps sont révolus au regard de la nouvelle teneur de la Constitution vénézuélienne, il n'empêche qu'ils sont révélateurs des résistances de tous ordres issus du champ constitutionnel qui peuvent parfaitement se développer dans des pays où la « dimension communautaire » est fragile, voire inexistante.

Il est toutefois des systèmes où la résistance constitutionnelle peut sérieusement être atténuée, voire neutralisée par l'attribution de compétences hors du commun aux Cours de justice. Hors du commun dans le sens où le caractère supranational est poussé à son paroxysme au point de faire du juge communautaire un véritable juge interne.

La Cour de justice centraméricaine — en plus d'être une instance arbitrale, une juridiction internationale et une Cour de justice communautaire — se présente également sous le jour d'une Haute Cour constitutionnelle en mesure de « connaître et résoudre à la demande des victimes, les conflits survenus entre les Pouvoirs ou les Organes fondamentaux des Etats ainsi que la non-exécution des décisions de justice »⁷⁵. La Cour commune de justice et d'arbitrage quant à elle, a recouvert les habits d'une Cour de cassation en pouvant statuer « sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales »⁷⁶. Comme si ce chef de compétence n'était pas suffisamment exceptionnel, le traité OHADA va au-delà de cette fonction traditionnelle d'une Cour de cassation puisqu'il autorise en effet la Cour à « évoquer et statuer au fond en cas de cassation » (dernier alinéa de l'article 14). Cette incise, loin d'être anodine, consacre ni plus ni moins la Cour d'Abidjan en troisième degré de juridiction statuant sans renvoi⁷⁷, dans la tradition de certaines Cours suprêmes nationales telle la Chambre des Lords.

La mondialisation n'induit pas qu'une augmentation et une uniformisation des flux économiques. Les « flux juridictionnels » sont également du nombre, matérialisant une « internationalisation du droit »

⁷³ Cour constitutionnelle colombienne, 27 mai 1998, arrêt C-256, v. M. Tangarife, « La Supranacionalidad en el Constitucionalismo latinoamericano: el caso de los Países Miembros de la Comunidad Andina », *Integración y Supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos*, Comunidad andina, 2001, Lima, pp.121-135, spéc.127.

⁷⁴ Le Congrès vénézuélien décidait en effet d'ajouter une « déclaration interprétative » à l'Accord de Carthagène par laquelle il considérait que « Les décisions de la Commission de l'Accord qui modifient la législation vénézuélienne ou concernent des matières relevant de la compétence du pouvoir législatif, requièrent l'approbation, par la loi, du Congrès de la République.

⁷⁵ Article 22 f) de l'Accord de Panamá.

⁷⁶ Article 14 du T. OHADA.

⁷⁷ J. Lohoues-Oble, « Traité OHADA et Règlement de procédure de la CCJA », *Traités et actes uniformes commentés*, Juriscope, 1999, pp.29-30.

marque distinctive des temps présents⁷⁸. Le phénomène communautaire, celui de l'Intégration économique, s'est internationalisé dans le sens où il s'est démultiplié dans d'autres régions du monde que la Région-Europe. Du coup, les droits communautaires sont apparus, puissants, prévalents, imposant leur autorité sur les droits nationaux grâce à des Cours de justice communautaires disposant de compétences à tous égards hors du commun. Peu à peu, les ordres constitutionnels prennent la mesure de cette métamorphose de la conception de la vie des Etats en société intégrée. Même si cela ne se fait jamais sans difficultés, le fait est là : le constitutionalisme contemporain ne peut ignorer le phénomène intégratif.

⁷⁸ M. Delmas-Marty, *Etudes juridiques comparatives et internationalisation du droit*, Leçon inaugurale au Collège de France, Paris, Fayard, 2003, 57p.