

LA COUR MAGHRÉBINE DE JUSTICE

PAR

Lazhar BOUONY

ANCIEN DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT
ET DE SCIENCE POLITIQUE DE TUNIS
PRÉSIDENT DE L'UNIVERSITÉ DU CENTRE (*)

En s'alignant à leur tour tardivement sur d'autres Etats pour créer une organisation sous régionale, les Etats maghrébins n'ont pas sacrifié à l'air du temps. Ils ont simplement répondu aux aspirations profondes, fortement ancrées, diffuses puis canalisées que les peuples de la sous région ont ressenti à travers l'histoire (1). Ayant consacré leurs énergies à asseoir, pendant trois décennies, l'Etat national et à organiser le pouvoir leurs dirigeants se sont enfin résolu à dépasser la logique du bilatéralisme qui a, pendant longtemps, gouverné leurs relations. La conclusion du traité de Marrakech, le 17 février 1989 marque indubitablement un tournant dans le rapprochement entre les cinq pays qui sont ainsi parvenu à transcender les divergences — parfois profondes —, les crises et les tensions (2) de tout ordre ayant pendant longtemps handicapé la construction d'un ensemble économique et politique crédible et viable.

Entré en vigueur le 1^{er} juillet 1989, ce traité s'inscrit dans le cadre, large, du renforcement de la sécurité et de la coopération dans la région de la méditerranée (3). Il retient une certaine conception de l'intégration régionale basée sur un ensemble de principes politiques dont découlent certaines obligations d'action (établissement d'une étroite coopération diplomatique sur la base du dialogue, sauvegarde de l'indépendance de chacun des Etats membres, assistance contre toute agression visant l'un des signataires du traité) ainsi que des devoirs d'abstention (ne pas permettre, sur leurs territoires respectifs, aucune activité ni organisation portant atteinte à la sécu-

(*) Vice-Président de la Cour Maghrébine de justice, l'auteur s'exprime ici à titre personnel.

(1) Conflits frontaliers (entre l'Algérie et le Maroc, l'Algérie et la Tunisie, la Tunisie et la Libye), tentatives de déstabilisation de certains régimes en place, rivalités autour du Sahara occidental, attitude vis à vis du Polisario constituent quelques illustrations symptomatiques de ces crises et tensions.

(2) Voir à ce sujet, M. FILALI, *Le Grand Maghreb Arabe : l'appel du futur*, Beyrouth, Centre d'Etudes de l'Unité arabe, 1989 (en arabe) S. BELAID, « Le traité de Marrakech et la construction de l'Union du Maghreb Arabe », *Mélanges Virally*, Paris, Pedone 1991 pp. 125 et s ; M. BRONDINO, *Le Grand Maghreb : Mythe et réalités*, Tunis, ed. Alif, 1990.

(3) Voir A.G.N.U., 44^e session, doc. A/44/594.

rité, à l'intégrité territoriale ou au système politique de l'un des Etats membres, non adhésion à tout pacte ou alliance militaire ou politique dirigés contre l'indépendance politique ou l'unité territoriale des autres Etats membres). Sur cette base, un dispositif institutionnel est mis en place dont les spécificités ne sont pas négligeables (4) et qui, à certains égards, constituent un progrès par rapport au Comité Permanent Consultatif du Maghreb ayant constitué, pendant longtemps, le cadre réduit de la coopération maghrébine (5).

Au cours des tractations laborieuses ayant précédé l'élaboration du traité de Marrakech, les Etats signataires sont parvenu à s'entendre sur la nécessité de mettre sur pied une juridiction internationale permanente chargée de les aider dans l'œuvre d'édification de l'organisation créée en veillant au respect du droit conventionnel établi. Cette manifestation de volonté est symptomatique à plusieurs titres. D'abord parce qu'elle intervient à un moment où plusieurs Etats manifestent quelques réticences à soumettre les différends susceptibles de les opposer à la justice institutionnelle lui préférant d'autres cadres moins contraignants et plus appropriés. Ensuite, parce que le fait même de s'accorder sur l'idée de se soumettre, éventuellement, à un système juridictionnel international permanent et non *ad hoc* constitue une contribution significative à l'institutionnalisation de la société internationale. Enfin, en décidant de soumettre au règlement juridictionnel les litiges qui surgiraient entre eux dans le cadre de la future organisation, les signataires du traité de Marrakech entendent franchir un pas important dans le sens de la construction par le droit des rapports qui les gouvernent dans le nouvel ensemble et dépasser la vision primaire excessivement politisée qui regissait ces rapports auparavant, empruntant ainsi le pas aux autres organisations internationales de la région (6).

L'article 13 du traité a doté l'organisation d'un organe principal, à côté de certains autres, dénommé « Instance Judiciaire » (7). On a ainsi définitivement surmonté les difficultés résultant de la discordance des attitudes étatiques au sujet de la nécessité de créer une juridiction internationale permanente (8). Les Etats signataires avaient également convenu que les règles

(4) Voir R. SAADA, « L'Union du Maghreb Arabe : institutions et objectifs », *Mémoire D.E.A. de droit public*, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, 1990.

(5) Voir H. SLIM, *Le Comité Permanent Consultatif et les institutions de coopération maghrébine*, Thèse de doctorat d'Etat, Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Economiques de Tunis, 1978.

(6) Voir notamment T. BEN SALAH, « Note sur le protocole relatif à la création d'un organe judiciaire au sein de l'O.P.A.E.P. », *A.F.D.I.* 1980 pp. 293 et s. et T. BOUACHBA, « L'Organisation de la Conférence Islamique », *A.F.D.I.*, 1982, pp. 284 et s.

(7) Traduction française du texte arabe communiqué à l'O.N.U. Pour la distinguer d'un tribunal arbitral nous l'appellerons Cour de Justice comme cela figure dans les traductions officielles adoptées par certains pays comme la Tunisie.

(8) Les projets de traités présentés par certains Etats illustrent cette discordance. Alors que le projet tunisien se prononçait pour la création d'un organe judiciaire et lui réservait quatre articles (35 à 38), le projet marocain n'abordait pas la question.

relatives à son statut seraient fixées dans un document séparé. La Cour devait l'élaborer. Il deviendrait partie intégrante du traité après son approbation par le conseil de la Présidence, instance de décision de l'U.M.A.

De fait, la formation plénière de la Cour Maghrébine de Justice devait examiner cette question sur la base de plusieurs avant projets nationaux (tunisien, marocain, libyen) lors de ses réunions de juin-juillet 1990. De la confrontation entre ces différents textes un projet définitif vit le jour. Soumis aux observations des Etats membres, il fût adopté au sommet de Ras Lanouf (Jamahiria Libyenne) en mars 1991. L'instance judiciaire mise en place par le Traité de Marrakech et dont les règles de fonctionnement sont prévues par le statut emprunte à la Cour de Justice des Communautés Européennes et à la Cour Internationale de Justice certains de leurs traits spécifiques. De la première, elle s'inspire des règles relatives au statut de l'organe. De la seconde, elle retient des principes concernant la compétence et la procédure. La combinaison de ces deux modèles semble prévaloir à travers le traité et le statut de la Cour. Mais le souci d'adaptation de ces modèles aux réalités de l'Union du Maghreb Arabe dépasse les emprunts qui leur sont faits. L'U.M.A. tend ainsi à instaurer une juridiction internationale originale à certains égards. Les textes qui régissent la Cour lui assignent également l'application d'un droit international spécifique.

I. UNE JURIDICTION INTERNATIONALE ORIGINALE

La Cour Maghrébine de Justice, réalise à travers les textes qui la régissent une synthèse entre des exigences apparemment contradictoires. D'une part, son organisation et le statut de ses membres sont assez originaux. D'autre part, la compétence de l'organe ainsi que les modalités de sa saisine sont variées.

A. *Une organisation originale*

Le caractère original de l'organisation de l'Instance judiciaire se vérifie tant au niveau de l'examen de son statut proprement dit qu'en ce qui concerne le statut de ses membres. Dans un cas comme dans l'autre, la lecture du traité et du statut élaboré par les membres de la Cour montre que les parties ont délibérément choisi de retenir des solutions prudentes.

L'article 13 (al. 1^{er}) du traité aborde, de manière relativement succincte, le statut de l'organe. De sa lecture, il ressort que la Cour Maghrébine de justice est composée d'un nombre pair de juges, à raison de « deux juges de chaque Etat » lit-on dans la traduction française du texte arabe. Deux pour

chaque Etat indique exactement le texte arabe (9). Ce nombre pair de juge est peu fréquent dans la composition des juridictions internationales, plus portées à retenir une composition impaire (10).

Cet article ne précise pas non plus, d'un point de vue strictement juridique, si les futurs juges doivent être des ressortissants de chacun des Etats membres de l'Union, ou si éventuellement la Cour peut être composée, partiellement ou totalement, de nationaux d'Etats non membres de l'Union. La question est importante pour une juridiction internationale naissante. A s'en tenir à une lecture méticuleuse du texte du traité elle ne semble pas avoir reçu une réponse claire. Qui plus est, les dispositions du statut de la Cour n'apportent pas d'éclairage complémentaire sur ce point puisque aucune disposition n'est réservée à la nationalité des juges. Juridiquement rien ne s'oppose à la présence, dans la composition de la Cour, de juges n'ayant pas la nationalité de l'un des Etats membres. En pratique, la nécessité de cette précision ne semble pas avoir été perçue à sa juste mesure. Même si ce détail n'a pas été codifié, les signataires du traité semblent considérer que la condition de nationalité des juges tombe sous le sens. Dans la vision interetatique ayant prévalu lors de la rédaction du traité, le souci de représentation paritaire des Etats membres a été prédominant, tant en ce qui concerne la Cour que pour le reste des organes principaux de l'Union. Néanmoins, en l'état actuel du droit, rien ne s'oppose à la désignation de juges non nationaux. Si cette orientation se vérifiait, elle représenterait sans doute une innovation importante. Peut être même amorcera-t-elle l'évolution vers un système fédératif et apportera t-elle une autre garantie d'indépendance pour l'organe mis en place.

Mais la particularité la plus significative est d'un autre ordre. Elle réside dans le fait que les membres de la Cour ne sont élus ni même désignés par le Conseil présidentiel, organe suprême de l'Union composé des chefs d'Etat, à l'instar d'autres instances régionales similaires (11). Le texte original de l'article 13 du traité est particulièrement clair sur ce point. On y lit que « l'Union sera dotée d'une instance judiciaire composée de deux juges pour chaque Etat qu'il désigne pour une période de six ans, et qui sera renouvelée par moitié tous les trois ans ... » (12). Cette option est encore confirmée par l'article 4 du statut de la Cour qui indique que « Chaque Etat de l'Union désigne deux juges conformément aux dispositions de l'article 13 du traité ». Il n'y a donc pas d'intervention du conseil présidentiel, organe

(9) C'est dans ce sens que se prononce la traduction officielle algérienne, voir *Journal Officiel de la République Algérienne*, 1989, n° 18, p. 400.

(10) Tel est le cas, par exemple, de la C.I.J., de la C.J.C.E. et de la Cour Islamique de Justice.

(11) Comp. notamment avec la Cour de justice des Communautés Européennes et l'organe judiciaire de l'O.P.A.E.P.

(12) La traduction française publiée par l'O.N.U. n'est pas entièrement fidèle au texte arabe. Elle indique que « l'Union est dotée d'une Instance Judiciaire composée de deux juges de chaque Etat, qui seront désignés pour une période de six années et renouvelés par moitié tous les trois ans ... ».

collégial de l'Union, mais de chacun des cinq chefs d'Etat pris isolément. L'absence de procédure collégiale de désignation laisse à chaque Etat de l'Union toute latitude pour choisir « ses juges ». De ce fait, l'organe suprême de l'Union ne maîtrise pas collectivement la décision de désignation.

Les membres de l'UMA étant au nombre de cinq (13), la Cour sera composée de dix juges. On réalise ainsi l'égalité de représentation des différents systèmes juridiques des Etats membres de l'Union, dont les points de discordance sont parfois assez poussés. On parvient également, de cette manière, à respecter le principe d'égalité souveraine auquel tous les Etats membres sont attachés.

Mais la solution d'une composition en nombre pair n'offre pas que des avantages. Peu retenue dans les juridictions internationales permanentes, elle risque de conduire, dans certains cas, à la paralysie de l'organe en raison du partage égal des voix.

Le texte du statut ne prévoit pas la prépondérance de la voix du Président de la Cour en cas de partage.

Pour une nouvelle juridiction internationale, la solution consistant à introduire la prépondérance à la voix de son Président n'était pas souhaitable par certains Etats. Ni même opportune. On s'écarte ainsi de ce qui est communément admis dans les juridictions internationales. Le statut pousse trop le souci d'égalitarisme entre les juges. Son application risque de poser quelques difficultés dans certaines hypothèses.

Pour éviter cet ecueil, la Tunisie avait proposé une composition en nombre impair (14) comme c'est généralement le cas dans plusieurs juridictions internationales. Sa proposition ne fut pas retenue.

Au-delà des arguments que l'on peut invoquer à l'appui de la solution de composition en nombre pair, force est de constater que la procédure même de désignation est à son tour problématique. Elle rappelle, à certains égards, celle qui prévaut pour la Cour de Justice des Communautés Européennes. Mais avec des différences de taille. Comme pour celle-ci et à la différence de ce qu'il peut en être pour la C.I.J., les candidatures des juges sont présentées par leur Etat de nationalité. Mais à la différence de l'une et de l'autre (15), l'investiture des juges de l'U.M.A. n'est pas collective. Elle est individuelle et procède d'un acte unilatéral de chacun des chefs d'Etat.

(13) Certains concessions ont ainsi été faites à la Libye qui défendait, semble-t-il, l'ouverture de l'U.M.A. à d'autres Etats arabes ou africains. L'article 17 du Traité exprime cette option en disposant que « Les autres Etats appartenant à la Nation arabe ou à la communauté africaine peuvent adhérer à ce traité si les Etats membres donnent leur accord à cet effet ».

(14) Le projet de traité présenté officiellement par la Tunisie dispose que « L'Instance Judiciaire se compose de trois juges de chaque Etat ».

(15) Voir J. BOULOUIS, *Droit Institutionnel des Communautés Européennes*, Paris, Montchrestien 2^e ed., 1990, pp. 84 et s. ; G. FITZMAURICE, *The law and procedure of the International Court of Justice*, Cambridge, Grotius Publications, 1988, 2 vol.

En pratique chacun des Etats membres notifie à titre d'information, aux autres les décisions de désignation de deux de ses nationaux accompagnées de leur curriculum vitae faisant état de leurs titres académiques et de leurs connaissances pratiques et professionnelles. Bien que le texte du traité, par ailleurs très succinct, n'indique pas les conditions requises des futurs juges et que le statut, de son côté, ne soit pas d'un grand secours à ce sujet il y a lieu de relever que les Etats membres apportent un grand soin à la sélection des juges à désigner. La composition de la Cour Maghrébine de justice reflète le souci constant des Etats de choisir des personnalités considérées comme des juristes possédant des compétences notoires ou bien réunissant les conditions requises pour exercer dans leur pays les plus hautes fonctions juridictionnelles. Coexistent ainsi dans la composition de la Cour des doyens et d'anciens doyens de facultés de droit, des professeurs de droit, ainsi que de hauts magistrats ayant une grande expérience professionnelle.

On peut craindre de voir ainsi le règlement juridictionnel dépendre étroitement de la volonté des Etats. Cette crainte peut paraître excessive. En effet une fois désignés les juges échappent à leurs gouvernements respectifs et agissent comme organe de l'Union. Bien mieux, l'article 8 du statut retient que « les Etats membres s'engagent à respecter la neutralité des juges et leur indépendance, à ne pas influencer quiconque parmi eux sous quelque forme que ce soit pendant leur mandat. Ils s'engagent également à ne pas leur demander des comptes à l'expiration du mandat pour les actions entreprises en cours de mandat » (16). Cette disposition est d'une grande importance pour diverses raisons. En premier lieu parce qu'elle a été approuvée par les Etats membres qui l'ont élevé au rang d'engagement international faisant partie intégrante du traité, au même titre que le reste des dispositions du statut, conformément à son article 13 (al. 4) (17). En second lieu parce qu'elle lève toute équivoque sur le statut des juges au sein de la Cour. Ils ne sont pas les représentants des Etats dont ils sont les ressortissants. Ils ont un véritable statut international qui leur donne droit à un ensemble de privilèges et d'immunités. En effet aux termes de l'article 7 (al. 2) du statut « les juges bénéficient dans les Etats membres de l'immunité de juridiction en cours d'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice. Ils bénéficient du reste des immunités et privilèges diplomatiques dans le cadre de l'accord de siège que l'Instance conclura avec l'Etat du siège » (18).

De fait, l'accord de siège conclu le 12 septembre 1993 entre le gouvernement mauritanien et la Cour comporte de larges privilèges et immunités

(16) Notre traduction du texte arabe.

(17) Cette disposition se lit ainsi : « L'Instance judiciaire prépare son statut qu'elle soumet au Conseil présidentiel pour approbation. Ce statut constitue une partie intégrante du traité ».

(18) Notre traduction du texte arabe.

diplomatiques tant pour la Cour elle même que pour les juges qui la composent (19).

Curieusement d'ailleurs les textes prévoyant ces immunités n'envisagent pas l'hypothèse de leur levée et ne prévoient pas de procédure à cet effet. Cette omission n'est pas fortuite. Seule est envisagée la levée de l'immunité pour les fonctionnaires de la Cour. Dans ce cas, la décision est prise par son Président après accord de ses membres ou du bureau de la Cour (20). Lors même que la question se pose exceptionnellement pour un juge, on ne concevrait pas que la procédure à suivre soit moins importante que celle applicable aux fonctionnaires.

Pour garantir l'indépendance de leurs titulaires, les fonctions de juge sont frappées d'un certain nombre d'incompatibilités. Celles-ci sont prévues, en termes généraux, aux articles 11 et 12 du statut de la Cour (21) et précisées dans son règlement intérieur adopté à Rabat le 29 octobre 1993. L'article 10 de ce règlement intérieur est ainsi conçu :

« 1^{er}. Il est interdit au juge durant son mandat :

- a) d'exercer des responsabilités politiques gouvernementales ou parlementaires.
- b) de participer au règlement de toute affaire dans laquelle il est antérieurement intervenu comme agent, conseil ou avocat de l'une des parties ou dont il a eu à en connaître comme membre d'une juridiction nationale, d'une commission d'enquête ou à tout autre titre .

2. En cas de doute sur le respect d'un membre de la Cour des dispositions du paragraphe précédent, la Cour statue sur la question » (22).

La lecture de dispositions est édifiante à plus d'un titre. Elle montre d'abord que les incompatibilités ne sont pas entendues largement. Le règlement intérieur de la Cour a ainsi réduit la portée de l'article 11 de son statut qui dispose notamment que « le juge ne peut durant son mandat assumer toutes fonctions ou missions incompatible avec la fonction judiciaire fixée dans le présent statut ». Les fonctions politiques sont confinées dans l'exercice de fonctions gouvernementales et législatives, à l'exclusion de toutes les autres. La souplesse du règlement de la Cour tranche, sur ce point, avec la rigidité qui caractérise les incompatibilités applicables aux juges de la C.I.J. et de la C.J.C.E. Pour celle-ci comme pour celle-là l'interdiction touche toute fonction politique, quelle que soit sa manifestation. Elle va donc au delà des fonctions gouvernementales ou parlementaires. La

(19) Articles 19 à 23 de l'accord de siège.

(20) Article 23 de l'accord de siège.

(21) Sur la base de cet article : « Il est interdit au juge d'exercer, pendant la durée de son mandat, toutes fonctions ou missions incompatibles avec la fonction juridictionnelle précisée dans le présent statut. Le règlement intérieur prévu à l'article vingt deux du présent statut, précisera les fonctions et missions qu'il est interdit d'exercer » (notre traduction du texte arabe).

(22) Notre traduction du texte arabe.

lecture montre également que, s'il rejoint les textes régissant les autres cours de justice pour interdire aux juges de connaître d'affaires auxquelles ils ont été mêlé à quelque titre que ce soit, le règlement intérieur de la Cour s'en sépare pour le reste. Il ne leur interdit pas l'exercice de toute activité professionnelle, rémunérée ou non.

Il n'aborde pas, par exemple, la question de la compatibilité de la fonction de juge à la Cour avec d'autres fonctions nationales, administratives, juridictionnelles ou d'enseignement. Il n'y a donc pas un régime de recrutement de juges à plein temps au sein de l'U.M.A. même si la Cour est permanente comme l'indique l'article 18 de son statut. Même si le régime de la permanence à plein temps des fonctions du juge n'est pas respecté dans la totalité des juridictions internationales permanentes (23), on peut regretter l'option. En raison des répercussions inévitables qu'elle produit sur le fonctionnement de la juridiction. De fait, le juge à temps partiel étant moins disponible qu'un juge à temps plein, l'administration de la justice risque d'être ralentie (24).

Enfin, à leur entrée en charge, les juges prêtent serment. Ils désignent parmi eux et pour un an le président de la Cour et son vice-président (25). La Cour Maghrébine se singularise par cette durée particulièrement courte du mandat de son président. Elle s'écarte ainsi ostensiblement du reste des juridictions internationales permanentes qui retiennent un mandat plus long, généralement de trois ans. En cette phase d'édification de la juridiction maghrébine les rédacteurs du statut ont considéré qu'un mandat de trois ans, qui se concevrait dans d'autres cadres en plein fonctionnement pour permettre à son titulaire de marquer de son empreinte l'évolution de la juridiction, n'est pas nécessaire. Pour diverses raisons. Néanmoins, le statut est rédigé, sur ce point, de manière telle qu'il n'interdit pas le renouvellement du mandat. Rien ne s'oppose donc à ce que les fonctions présidentielles soient exercées par une même personne pendant une plus longue durée. Mais le statut n'autorise pas expressément le renouvellement. *A fortiori* ne va-t-il pas jusqu'à limiter le nombre de fois où le renouvellement est permis.

Le Président constitue l'autorité suprême de l'Instance Judiciaire. Son rôle en cours de procédure est important (26). Il veille au fonctionnement de tous les services de la Cour.

(23) Voir V. COUSSIRAT-FOUSTÈRE et P.M. EISEMANN, « La procédure devant les juridictions internationales permanentes », in *La juridiction internationale permanente*, précité p. 110.

(24) Voir H. MOSLER, « La procédure de la C.I.J. et de la C.R.E.D.H. Observations à l'occasion de la nouvelle procédure interne de la C.I.J. », René CASSIN, *Amicorum Discipulorumque Liber*, Paris, Pedone, 1969, tome I, pp. 197-199.

(25) Article 15 du statut.

(26) Il est prévu à l'article 14 du règlement intérieur. Le Président est chargé de lancer les invitations aux réunions de la Cour. Il dirige, ouvre et clôt les séances. Il clôt les discussions et assure l'application du règlement intérieur. En cas d'empêchement, le vice-président remplit ses fonctions.

B. Des compétences variées

Le traité et le statut de la Cour Maghrébine de justice déterminent les compétences qui sont dévolues à cet organe. Outre ses compétences internes consistant à élaborer ses règlements intérieur et financier ainsi que son budget (27), la Cour dispose d'autres attributions substantielles qui méritent d'être relevées. Certaines sont contentieuses. D'autres de nature consultative. D'autres enfin ne sont pas interétatiques. Il s'agit de compétences particulièrement hybrides. Cette diversification est le résultat d'une synthèse des attributions de la C.I.J. et paradoxalement aussi de la Cour de Luxembourg ainsi que des Tribunaux Administratifs Internationaux. Coexistent ainsi une compétence contentieuse, une compétence consultative et même une compétence administrative pour statuer sur les différends survenus entre l'U.M.A. et ses fonctionnaires.

Le traité de Marrakech a réservé à la compétence contentieuse de la Cour son article 13 (al. 2) qui dispose :

« Ladite Instance a pour compétence de statuer sur les différends relatifs à l'interprétation et à l'application du Traité et des accords conclus dans le cadre de l'Union, que lui soumet le Conseil Présidentiel ou un Etat partie au différend ou conformément aux dispositions du statut fondamental de l'Instance. Les décisions sont obligatoires et définitives ».

Dans la mesure où, pour reprendre l'expression de G. Scelle, la juridiction n'existe que dans les termes où elle est acceptée, cette disposition constitue assurément la disposition-clé du traité. Elle pose clairement le principe de la juridiction obligatoire de la Cour pour certaines catégories de différends.

La première a trait aux différends relatif à l'interprétation et à l'application du traité constitutif de l'Union. Le recours à la Cour constitue indubitablement une limitation sérieuse au pouvoir d'auto-interprétation que les Etats ont tendance à s'arroger avec toutes les conséquences qui en découlent. Accepter de s'en remettre au juge conduit en définitive à inviter un tiers à intervenir en vue de résoudre un différend né entre deux ou plusieurs Etats de l'Union. Il en va de même, *mutatis mutandis*, de l'application du traité.

La Cour se voit ainsi confier le monopole de la maîtrise de l'interprétation et de l'application des normes constitutives de l'organisation. On mesure ainsi le pas franchi dans le sens de la réduction des prérogatives des Etats membres. Dans une société internationale où les intérêts sont exacerbés, où le règlement judiciaire des différends est encore perçu par plusieurs Etats comme un acte d'inimitié suscitant réserves et autres

(27) De tous les organes de l'U.M.A., les rédacteurs du traité de Marrakech ont distingué la Cour en prévoyant explicitement à l'article 13 qu'elle est dotée d'un budget fixé par le Conseil présidentiel. Le statut indique dans son article 21 qu'elle dispose d'un budget indépendant qu'elle prépare et soumet au Conseil présidentiel pour approbation.

manceuvres dilatoires (28), l'option des Etats maghrébins constitue un pari sur la juridiction régionale, sensée être mieux acceptée et mieux adaptée.

L'article 19 du statut reprend, à son tour, cette option (29). Aussi bien l'Acte institutif de la Cour que son statut délimitent ainsi le champ d'intervention du juge maghrébin de façon étroite. La Cour n'est en effet compétente que pour les affaires intéressant l'interprétation et l'application du traité constitutif de l'Union ainsi qu'une certaine catégorie d'actes de droit dérivé que sont les « accords conclus dans le cadre de l'Union », à l'exclusion de tous les autres, tels que les actes non conventionnels des organes de l'Union. Il est donc difficile, de ce fait, d'imaginer la Cour étendre, à terme, par une interprétation téléologique, sa compétence à l'instar de ce qu'a fait, par exemple, la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Pourtant l'insertion initiale de l'expression « ou conformément aux dispositions du statut fondamental » était conçue à dessein. Elle laissait augurer un éventuel élargissement du champ d'intervention du juge par ce biais. De fait, des tentatives ont été faites sur cette base au moment de l'élaboration du statut. Certains avant-projets ont retenu explicitement un élargissement des compétences de la Cour. Ainsi l'avant-projet tunisien prévoyait dans son article 23 (al. 3) que la Cour serait compétente pour statuer sur « les conflits surgissant entre les personnes physiques ou morales maghrébines entre elles ou bien les opposant à l'un des Etats membres relatifs à l'interprétation et à l'application du traité ainsi que les conflits relatifs aux accords conclus dans le cadre de l'Union ou aux décisions émanant de ses instances exécutives sur la base d'un accord spécial » (30).

De même, l'avant-projet élaboré par la Cour à Alger retenait que la Cour serait « compétente pour statuer sur les conflits surgissant entre les personnes physiques ou morales des Etats de l'Union ou entre ces personnes et l'un des Etats membres relatifs à l'interprétation et à l'application du traité ainsi que sur les conflits de l'Union » (31).

Pareille perspective aurait sans doute été plus enrichissante pour l'édification d'un droit maghrébin. Elle aurait donné à la Cour Maghrébine un champ d'intervention élargi. Mais la formule a été contestée. L'orientation a été finalement abandonnée en raison des oppositions exprimées par certains Etats. Pour diverses considérations.

(28) A tort ou à raison, la résolution 3232 (XXIX) de l'A.G.N.U. du 12 novembre 1974 relative à l'examen du rôle de la C.I.J. invitant les Etats à se départir de cette attitude n'a pas fondamentalement changé les états d'esprits. Comment s'en étonner lorsque l'objectif recherché consiste à contrôler le jeu difficile des forces concurrentes. En ce sens Ch. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pedone, 1970, p. 383.

(29) Notre traduction du texte arabe.

(30) Aux termes de cet article « La Cour a compétence pour statuer sur les conflits relatifs à l'interprétation et à l'application du traité et des accords conclus dans le cadre de l'Union qui lui seront soumis par le Conseil présidentiel ou par des Etats parties au conflit ». Notre traduction du texte arabe.

(31) Article 25 du projet.

Même s'ils ont choisi leur propre juridiction, les Etats maghrébins, comme les autres, demeurent des plaideurs méfiants (32). Les résistances au règlement judiciaire des conflits auxquels seraient directement parties les personnes physiques ou morales ont été vives. Et l'option pour une juridiction aux compétences étendues jugée prématurée et inopportune. Les Etats maghrébins ont donc retenu des compétences restreintes confinant ainsi l'ordre juridique régional à un ordre dont les sujets sont seulement les Etats membres et non leurs ressortissants. Cette perspective, jugée réaliste, continue la tradition des juridictions internationales. Elle est en deçà de ce que les traités de Paris et de Rome accordent à la Cour de Justice des Communautés Européennes. Mais elle confirme le jugement exprimé en termes généraux par le regretté M. Virally selon lequel le recours aux juridictions pour régler des différends internationaux n'est utilisé que pour des domaines très limités des rapports internationaux (33).

Gardienne du traité constitutif de l'Union, la Cour maghrébine de Justice est également gardienne du droit conventionnel maghrébin dérivé. Elle suit, semble-t-il « l'exemple des projets d'Unions régionales à travers le monde et la caractéristique qu'ils ont eu de progresser par étapes sûres et pondérées ainsi que la rationalité qui a marqué leur planification » (34).

Fondamentalement instance de solution des différends inter étatiques entre Etats maghrébins, la Cour voit aussi sa compétence limitée à la solution des différends pouvant naître de la seule application ou interprétation du droit conventionnel de l'Union. Statutairement, elle ne peut s'étendre à l'examen de différends inter étatiques maghrébins sans rapports avec les traités ou accords multilatéraux de l'Union tels que les conflits frontaliers par exemple. Il y a là une sérieuse limite au champ d'application de la compétence de la Cour. Elle n'a pas une mission générale de dire le droit dans les rapports intermaghrébins, quels qu'ils soient. Elle a seulement une compétence d'attribution pour trancher une catégorie spéciale de différends : ceux qui relèvent du processus d'intégration régionale dans les limites des traités et accords conclus à cet effet. Théoriquement rien n'interdit cependant aux Etats maghrébins d'opter, sur la base d'un compromis spécial, pour la saisine de la Cour en vue de régler un différend bi ou multilatéral relatif à des intérêts nationaux sans rapport avec le processus d'intégration. Et ils sont nombreux. La Cour, structure préconstituée, statuerait alors comme organe arbitral.

(32) Sur cette méfiance en général on consultera, C. PHILIP, « Nature et évolution de la juridiction internationale », in *La juridiction internationale permanente*, colloque de la S.F.D.I., Paris, Pedone, 1987, pp. 26 et s.

(33) Voir le champ opératoire du règlement judiciaire international, *RGDIP*, 1983, pp. 288 et s. et Panorama du droit international contemporain, *RCADI*, 1983, V, pp. 243 et s.

(34) Paragraphe 9 de la déclaration d'institution de l'Union du Maghreb Arabe. Doc A/44/594 précité.

Implicitement on peut légitimement déduire que les Etats fondateurs de l'U.M.A. ont peut être cherché ainsi à soustraire à la Cour les autres différends pouvant éventuellement les opposer.

Originales, les modalités de l'action contentieuse le sont autant que la compétence contentieuse elle-même. D'abord parce que la compétence contentieuse de la Cour est obligatoire de jure dans les limites déjà relevées. Point n'est donc besoin de chercher à réunir l'accord des parties à un différend qui relève manifestement des traités et accords conclus dans le cadre de l'Union. Ensuite, parce que tous les Etats membres de l'Union sont parties au statut de la Cour en application de son article 3. Enfin du fait que la qualité pour agir dans le cadre de la compétence contentieuse est réservée à deux catégories de justiciables. La plus classique est celle des Etats membres appelés à agir par requête unilatérale pour les différends pouvant les opposer. L'autre est constituée par le Conseil présidentiel qui se voit ainsi reconnaître le pouvoir d'ester en justice. Mais contre qui ? Celà ne peut être que contre un Etat de l'Union. L'hypothèse n'est pas improbable. Dans ce cas on peut raisonnablement considérer que la requête à introduire devrait résulter d'une résolution de l'organe. Mais alors suivant quelle procédure et à quelle condition de majorité ? A défaut de distinction au sein du traité constitutif de l'Union entre des régimes de prise de décision variés et eu égard au silence du statut sur cette question la règle de « l'unanimité des membres » prévue à l'article 6 est requise.

L'application de cette disposition risque de soulever des difficultés dans la mesure où elle est pratiquement irréalisable. On risquerait alors de souffrir, *mutatis mutandis*, de la tare congénitale dont se plaint la Ligue des Etats Arabes (35).

Nonobstant ces craintes, on peut considérer que l'intérêt de l'action introduite par le Conseil présidentiel est évident. Il traduit le droit pour l'organisation de faire respecter par les Etats membres les obligations découlant de son acte constitutif. Cette intention est certes louable. On peut néanmoins s'interroger sur la finalité d'une telle action. S'agit-il d'un recours propre à l'organisation ou serait-on, au contraire, en présence d'un recours interetatique déguisé qu'une majorité d'Etats de l'Union serait amenée à intenter contre un Etat minoritaire recalcitrant ? Le régime de décisions du Conseil présidentiel peut laisser croire à la seconde hypothèse. Au-delà des lectures possibles il reste que les Etats membres de l'U.M.A. s'inspirant du modèle des Communautés Européennes et de celui, plus récent, de l'Organe judiciaire de l'O.P.A.E.P., ont voulu doter l'Union de moyens d'action comparables (36).

(35) Voir à ce sujet Lazhar BOUONY, « Le régime des décisions dans la Ligue des Etats Arabes : réalité et perspectives », *A.F.D.I.*, 1983, pp. 543 et s.

(36) Voir J. RIDEAU, *Juridictions internationales et contrôle du respect des traités constitutifs des organisations internationales*, Paris, L.G.D.J., 1969, pp. 112 et s. et T. BEN SALAH, *op. cit.*, p. 302.

En dehors de sa compétence contentieuse, la Cour est également investi d'une compétence consultative. L'article 13 (al. 3) du statut est ainsi conçu :

« L'Instance se charge de donner des avis consultatifs sur les questions juridiques qui lui sont soumises par le conseil présidentiel ».

Cette disposition est très succincte. Le statut n'éclaire guère davantage sur l'exercice de cette compétence. On observera néanmoins que, mise largement à la disposition des Etats pour le règlement des différends susceptibles de les opposer, la Cour est également l'organe judiciaire principal de l'U.M.A. Elle est appelée à jouer, à ce titre, un rôle déterminant dans la régulation du système institutionnel mis en place depuis 1989. Même si elle est ouverte exclusivement à l'organe suprême de l'organisation, la procédure consultative peut éventuellement permettre à un Etat membre de faire valoir son opinion devant la Cour au sujet du ou des problèmes juridiques qui sont à l'origine de la demande d'avis. L'intérêt juridique qui justifie son accès à la Cour ne résulte pas de la mise en cause directe d'un droit subjectif. Il est constitué par sa seule condition statutaire d'Etat membre de l'organisation. Qui plus est, la situation de la Cour, dans le cadre de la procédure consultative est, à bien des égards, différente de celle qui est la sienne au contentieux.

Elle n'aura pas à régler un différend, fût — ce entre l'Union et l'un de ses Etats membres. Il s'agira plutôt d'interpréter le droit de l'organisation, à la lumière des règles contenues dans son traité constitutif.

Tout comme les règles relatives à la compétence, la procédure et les décisions de la Cour contiennent quelques traits originaux qui méritent d'être relevés.

Dans l'ensemble les règles de procédure sont pratiquement identiques à celles des juridictions internationales permanentes les plus connues. On relèvera simplement que la procédure peut se dérouler entièrement en l'absence de l'une des parties. Comme il est admis en droit international, la non comparution n'empêche pas la Cour de statuer sur l'affaire dans le cadre de la juridiction obligatoire (37). En outre l'article 3 du statut introduit la notion de jugement par défaut (38). De même, la Cour peut, aux termes de l'article 35 de ce statut ordonner des mesures conservatoires (39).

(37) Voir la communication du Doyen C.-A. COLLARD, « La non comparution », in *La juridiction internationale permanente*, précité pp. 167 et s.

(38) Sur cette notion voir G. GUYOMAR, *Le défaut des parties à un différend devant les juridictions internationales*, Paris, L.G.D.J. 1960, P.-M. EISEMANN, « Les effets de la non comparution devant la Cour Internationale de Justice », *A.F.D.I.* 1973, pp. 350 et s., H.-W.A. THIRLWAY, *Non appearance before the international Court of Justice*, London, Cambridge 1986.

(39) Voir à ce sujet C.-H. CROCKETT, « The effects of Interim Measures of Protection in the International Court of Justice », *California Western International Law Journal*, 1977, pp. 348 et s., Karin OELLERS-FRAHM, « Interim Measures of Protection », R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Settlement of Disputes, 1981, pp. 69 et s., J.B. ELKIND, *Inte-*

Les conditions de quorum ainsi que les décisions de la Cour sont en revanche assez originales. Ainsi, aux termes de l'article 19 du statut les réunions ne sont régulières que lorsque huit juges au moins (sur dix) y assistent et qu'il y ait au moins un juge de chaque Etat de l'Union. Cette formule est assez rigide et risque de montrer ses limites à l'application. Le souci de faire participer le maximum de juges est certes louable et approprié. Il vise à conforter la crédibilité de l'institution encore jeune. Mais, poussé à son paroxysme par l'exigence de la présence au moins d'un juge de chaque Etat, elle peut paraître excessive et, à la limite, paralysante. C'est ce qui risque d'arriver si, pour diverses raisons, cette condition n'est pas remplie.

De même, l'article 19 prévoit que les arrêts de la Cour sont rendus avec l'accord de sept des membres présents. De la sorte, la Cour maghrébine s'écarte de la règle généralement retenue dans d'autres juridictions internationales permanentes ou les décisions sont rendues à la majorité absolue. La formule est trop recherchée. Le souci de rationalisation des règles de prise des décisions au sein de la Cour n'est certes pas indésirable. Mais les garde-fous mis en place semblent contraignants et encombrants. Ils ne laissent quasiment pas de place pour une issue souple à la solution à retenir. En fait cependant, certaines hypothèses demeurent, malgré tout envisageables. L'une d'elles consiste à admettre que l'arrêt puisse être rendu, en présence de tous les juges, à la majorité de trois Etats et demi pour ainsi dire.

Même si certaines analogies peuvent être faites entre les fonctions consultative et contentieuse, l'une et l'autre sont distinctes par leur portée juridique. L'avis consultatif n'est pas un arrêt, un acte juridictionnel. Il constitue une opinion de la Cour qui éclaire l'organe qui la consulte sur un point de droit.

Par ailleurs, l'autorité des décisions de la Cour mérite quelques commentaires. Sur la base de l'article 42 du statut, ces décisions sont obligatoires, définitives et ayant force de chose jugée entre les parties. On rencontre ici un aspect important de la productivité des juridictions internationales, machines à décision suivant l'expression de Luigi Condorelli. Sur ce terrain particulier, la solution retenue par cet article s'inscrit dans le droit fil des solutions traditionnelles. La force contraignante des arrêts de la juridiction repose sur la seule volonté des Etats. Elle découle de l'engagement préalable qu'ils ont contracté faisant de cette disposition du statut une partie intégrante de leur engagement international. Ayant assumé d'avance l'obligation de respecter la décision, celle-ci ne tirera pas sa force de l'effet des normes que le juge dégagera mais de l'engagement préalable des parties de se soumettre à une décision dont l'effet ne sera pas contesté. Les limites de

ce système ont été relevées par la doctrine (40). Il souffre de l'absence de règles conventionnelles établissant l'intérêt de tous les Etats membres de l'organisation à voir chaque Etat respecter les décisions qui lui sont défavorables. Il ne prévoit pas non plus de procédures permettant, éventuellement, à l'organisation internationale d'agir en tant que telle pour conduire l'Etat recalculant à respecter la décision rendue. Il pose aussi le problème épineux de l'effet interne des décisions internationales.

Nonobstant ces observations, le statut de la Cour envisage aussi l'hypothèse de l'intervention (41), caractéristique essentielle d'un système de justice obligatoire, entourée, il est vrai, de conditions strictes de recevabilité (42). Il prévoit également la possibilité pour une partie, d'introduire une demande d'interprétation en cas de divergence sur la portée de la décision rendue (43). Il met aussi en place une procédure de révision, dont la recevabilité est assortie de conditions identiques à celles retenues par la C.I.J. (44).

On signalera enfin que, en dehors de ces compétences la Cour joue également le rôle de tribunal administratif international. Dans ce cas, elle statue sur les litiges qui opposent les organes de l'Union et leurs fonctionnaires. Cette compétence n'a été prévue ni par le traité constitutif de l'organisation ni par le statut de la Cour. Elle a été introduite de manière insidieuse par la Cour lors de l'élaboration de son règlement intérieur. Aux termes de l'article 39 du règlement, son exercice est subordonné à ce que devraient prévoir les statuts du personnel de ces organes. L'introduction de cette disposition contribue à doter la Cour de compétences variées, à l'instar de certaines juridictions internationales. Bien que les compétences, dans ce domaine, varient d'une juridiction à l'autre, il est probable de voir la Cour connaître des recours dirigés par les fonctionnaires internationaux contre les mesures prises par l'organisation en violation de contrats d'engagement, de celles relatives au régime des pensions de retraite et des indemnités d'invalidité. L'annulation des décisions attaquées peut donner lieu à une réparation pécuniaire.

(40) Voir notamment O. SCHACHTER, « The enforcement of international judicial and arbitral decisions », *A.J.I.L.*, 1960, pp. 1 et s. ; « International law in theory and practice : General course of Public International Law », *R.C.A.D.I.*, 1982, v, pp. 207 et s., EL OUALI, *Effets juridiques de la sentence internationale*, Paris, 1984, pp. 184 et s., L. CONDORELLI, *L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes*, colloque de la S.F.D.I., précité pp. 294 et s.

(41) Article 31 du statut.

(42) Voir notamment P. JESSUP, « Intervention in the International Court », *A.J.I.L.*, 1981, p. 908, T.O. ELIAS, « The limits of the right of intervention in a case before the I.C.J. », *Mélanges Mosler*, 1983, pp. 159 et s., G. SPERDUTI, « Notes sur l'intervention dans le procès international », *A.F.D.I.*, 1984, p. 273, G. MORELLI, « Fonction et objet de l'intervention dans le procès international », *Mélanges Lachs*, p. 403 et O. DECAUX, « L'intervention », in *La juridiction ...*, précité, pp. 219 et s.

(43) Article 44 du statut.

(44) Article 45 du statut.

En raison de la diversité des contentieux dont elle aura à connaître, la Cour est appelée à jouer le rôle d'une juridiction constitutionnelle et administrative. Elle est également appelée à jeter les bases de formation d'un ordonnancement juridique qui présente plusieurs traits spécifiques.

II. UN DROIT INTERNATIONAL SPÉCIFIQUE

A la différence de ce qui a prévalu pour certaines juridictions internationales régionales, la question de la précision des sources du droit applicable par la Cour n'a pas été l'objet de controverses sérieuses. On ne peut pas dire qu'elle a été, à proprement parler, au centre de débats entre tendances contradictoires.

Dès le départ, les rédacteurs du statut de la Cour étaient conscients de la difficulté d'assimiler le système à mettre en place à celui régissant les Communautés Européennes. Modèle très intégré et très évolué au point que l'on discute même de son caractère international, celui-ci ne pouvait servir d'exemple à une organisation régionale encore jeune. Dans ce contexte, il paraissait déplacé et irréaliste de ne pas indiquer à la future juridiction les sources de droit à retenir. Il n'était pas souhaitable non plus de laisser à cet organe une liberté totale d'action pour développer un droit propre à l'organisation qui serait fondamentalement jurisprudentiel et qui risque, à terme, de faire échapper l'organisation à l'esprit dans lequel l'ont conçue ses créateurs.

Dans ces conditions, il était normal de sécuriser ces derniers en cherchant à identifier, de manière précise et limitative, les sources du droit applicable par la Cour. Pour plusieurs raisons. D'abord les Etats membres de l'Union, ayant accepté au préalable la juridiction de la Cour doivent connaître d'emblée le droit auquel ils se soumettent. Ensuite parce que l'identification des sources formelles et matérielles de ce droit ne porte pas atteinte à la faculté d'interprétation de la Cour qui ne peut être en question. Enfin parce que l'acceptation préalable de la juridiction de la Cour, même limitée aux conflits intermaghrébins, ne saurait être assimilée à un blanc seing donné à la Cour pour arrêter elle même les sources du droit qu'elle sera amenée à appliquer. L'élaboration du statut de la Cour, postérieure au traité constitutif de l'organisation, tient compte de toutes ces considérations.

Deux articles du statut abordent, en des termes clairs, la question de la détermination des sources du droit applicable. L'article 26 dispose que :

« L'instance statue sur les différends dont elle est saisie

a) Principalement conformément :

— au traité

— aux accords conclus dans le cadre de l'Union entre les Etats membres

— aux décisions exécutoires émanant des organes de l'Union

b) Subsidiairement conformément :

- aux principes généraux du droit commun aux régimes législatifs des Etats membres de l'Union
- aux principes généraux de droit international compatible avec le traité (45) ».

L'article 27 indique pour sa part que :

« L'instance peut s'inspirer des décisions judiciaires et de la doctrine des grands jurisconsultes des différents Etats si elles ne sont pas opposées aux dispositions du traité » (46).

Ces dispositions appellent deux remarques essentielles. D'une part, les sources du droit applicables aux conflits intermaghrébins ont été conçues d'une manière hiérarchisée et sélective. D'autre part le droit mis en place apparait aussi comme la résultante d'un mélange des systèmes juridiques nationaux et du droit international.

A. Des sources hiérarchisées et sélectives

L'article 26 du statut de la Cour se distingue, par certains de ses aspects, de l'article 38 paragraphe 1^{er} du statut de la C.I.J. Il privilégie « le droit constitutionnel » et le droit dérivé de l'Union et de ses organes. Il ne reprend pas, même en les adaptant les diverses catégories de sources retenues par le statut de la C.I.J. La distance entre les deux statuts va au delà des simples différences de formes des sources retenues ici et là pour toucher la substance même du droit applicable. Elle ne s'explique pas par les sphères respectives auxquelles s'applique chacun des deux droits. Elle est plus profonde et répond à deux soucis majeurs. Il s'agit de mettre en place les bases d'un droit régional en devenir qu'il serait excessif de qualifier de communautaire. On vise également à introduire, dans ce droit, une hiérarchisation que commandent les forces respectives des sources retenues et les rôles qu'elles sont appelées à jouer dans la régulation des rapports au sein de l'Union. De la sorte, les rédacteurs de l'article 26 repensent, à leur manière, les sources du droit international dans leurs relations reciproques n'hésitant pas à balayer au passage certaines sources ou à réduire leur rôle. Le statut de la Cour. opte ainsi également pour des sources sélectives.

La hiérarchisation des sources est patente. La manière dont est rédigé l'article 26 ne laisse pas de doutes sur ce point. Elle est substantiellement différente de celle qui caractérise l'article 38 du statut de la C.I.J. A plus d'un titre.

(45) Notre traduction du texte arabe.

(46) Notre traduction du texte arabe.

D'abord il introduit une hiérarchie entre les différentes sources n'hésitant pas à qualifier certaines de principales et d'autres de subsidiaires.

Les sources principales sont au nombre de trois.

La Cour appliquera en premier lieu le traité constitutif de l'organisation. Véritable « constitution » de l'Union ce traité constitue le principal élément de base du droit régional de l'Union. Il est la source de tout l'ordre juridique que les Etats membres ont accepté de mettre en place ensemble. Il est prééminent.

Elle applique, en second lieu, les accords conclus dans le cadre de l'Union par les Etats membres. Cette catégorie est générale et regroupe tous les traités conclus ou à conclure entre les Etats en application des articles 2 et 3 du traité (47). Ces traités dérivés créent un ensemble des normes, mettent en place des mécanismes et prévoient des objectifs à atteindre. Certains envisagent même l'harmonisation des législations et des réglementations nationales dans des secteurs bien déterminés. Ils constituent un ajout important au dispositif institutionnel mis en place par le traité constitutif de l'Union. Ils participent à la réalisation des objectifs de politique commune notamment dans les domaines économique, commercial, industriel et socio-culturel.

On peut toutefois se demander si le droit conventionnel dérivé doit se limiter aux accords que les Etats membres concluent entre eux ou s'étendre pour englober ceux qui sont conclus par l'organisation. Même si elle s'apparente à une union confédérale et si son traité ne lui accorde pas explicitement compétence pour conclure, en son nom des traités, la référence à la doctrine des implied powers, consacrée par la jurisprudence internationale permet de donner une réponse positive à la question posée (48). Cette présomption simple de personnalité internationale, d'ailleurs codifiée par la convention des Nations Unies du 21 mars 1986, est confirmée en pratique par l'Accord de Siège conclu avec le Maroc par le Secrétariat Général de l'U.M.A. Pour peu que les accords à conclure soient conformes à la mission et aux objectifs assignés à l'Union par son traité constitutif, ils engagent tous les Etats membres (49). C'est donc dire que, même s'ils ne sont pas explicitement mentionnés, les accords conclus par l'organisation, sources de droits mais aussi d'obligations, font partie du bloc du droit conventionnel dérivé que la Cour est appelée à appliquer.

En dehors du traité constitutif de l'Union, des accords que celle-ci conclut avec des Etats membres ou des Etats tiers ainsi que ceux conclus dans le cadre de l'Union entre ses membres, la Cour applique aussi les décisions exécutoires émanant des organes de l'Union. Ces décisions sont ainsi

(47) A la fin 1993, 18 accords et conventions ont été conclus entre les Etats membres.

(48) Voir H. MOSLER, « Reflexions sur la personnalité juridique en droit international », *Mélanges Rolin*, Paris, Pedone, 1961, pp. 228 et s.

(49) Voir B. KASME, *La capacité de l'O.N.U. de conclure des traités*, Paris, L.G.D.J. 1960.

élevées au rang des éléments de base du droit de l'Union et considérées comme sources principales au même titre que les précédentes.

De fait, cette source est importante dans le droit des organisations internationales. Elle permet de concrétiser, sur des points précis, les grands objectifs qui ne sont pas, par eux mêmes, *self executing*. Elle suppose que les organes de l'organisation soient dotés, chacun en ce qui le concerne, d'un pouvoir de décision *proprio motu* et non un simple pouvoir de recommandation dont l'obligatorité peu être discutée. Dans le cas de l'U.M.A. ces décisions obligatoires sont du seul ressort du Conseil présidentiel, en application de l'article 6 du traité. Les autres organes en sont dépourvus. Ce mécanisme centralisé de prise de décisions obligatoires permet de contrôler la nature des décisions à prendre ainsi que le rythme d'évolution de l'intégration maghrébine. Il comporte ses propres limites. Mais en prévoyant que ces décisions exécutoires peuvent émaner de plusieurs organes, les rédacteurs du statut de la Cour n'ont pas fermé la porte devant un éventuel octroi de cette prérogative à des organes autres que le Conseil présidentiel.

Ensuite, l'article 26 du statut de la Cour procède à une recomposition des sources subsidiaires.

Certaines ont été corrigées dans un sens restrictif réduisant considérablement leur portée. C'est le cas des principes généraux du droit relegués au rang de sources subsidiaires, comme c'est souvent le cas (50), mais qui ont été surtout façonnées pour s'adapter aux spécificités régionales. De deux manières :

La première consiste à retenir, en priorité, les principes généraux communs aux législations des Etats membres. Tout en s'inspirant de l'article 38 du statut de la C.I.J., les fondateurs de l'Union adoptent ainsi une attitude spécifique et précise quant à la nature même des principes généraux appelés à les gouverner. En bonne logique ils considèrent que leurs rapports mutuels doivent être liés par des principes généraux issus de leurs systèmes juridiques internes. Et parmi ces derniers ne seront retenus que les principes communs, ceux que les Etats membres ont en partage. A l'exclusion des autres. Une grande importance est ainsi accordée aux éléments de convergence à identifier dans les divers systèmes juridiques nationaux.

La seconde adaptation répond à un autre souci. Il s'agit de ne pas écarter des principes de nature différente, de droit international, et simultanément de ne pas les retenir en bloc. Les Etats membres adoptent ainsi une attitude prudente, réservée. L'épithète international est certes, ajouté, pour les distinguer des principes internes. Mais il est accompagné d'une condition rédhibitoire : leur nécessaire compatibilité avec le traité créant l'Union. Il

(50) Mais il n'en va pas toujours ainsi. Voir, pour l'exemple de l'organe judiciaire de l'O.P.A.E.P., T. BEN SALAH, *op. cit.*, p. 307.

appartient à la Cour de vérifier, le cas échéant, cette compatibilité avant de les retenir.

D'autres sources subsidiaires ont été maintenues à ce niveau. C'est le cas de la doctrine et de la jurisprudence, entendues au sens large c'est-à-dire non cantonnées au droit public. Mais, pour la première fois semble-t-il, ces sources peuvent elles aussi être retenues sous bénéfice d'inventaire : elles ne doivent pas être opposées aux dispositions du traité. Même souci de méfiance et même souci d'adaptation aux exigences d'édification d'un droit régional.

Au total, un véritable culte est voué au traité créant l'Union. Tout le reste doit se plier à ses exigences. Une véritable hiérarchie des sources est ainsi organisée.

Parallèlement à la mise en place de cette hiérarchie, l'observateur est également frappé par le souci de sélectionner les sources du droit applicable par la Cour. Hormis la sélection résultant de la confrontation entre les sources subsidiaires retenues et le traité de l'Union une autre, plus profonde, attire particulièrement l'attention. Il s'agit de l'absence de toute référence à la coutume internationale, à l'équité et au *jus cogens*.

Traditionnellement considérée comme source principale du droit international, la coutume se voit écartée de l'éventail des sources principales et même des sources tout court que la juridiction maghrébine est appelée à appliquer. Codifiée par les conférences internationales, identifiée, interprétée et appliquée par le juge international, décrite et analysée par la doctrine la coutume « au cœur du droit international » (51) n'est pas retenue par le statut de la Cour de l'Union. Point n'est donc besoin d'y recourir dans les relations intermaghrébines.

On s'écarte ainsi ostensiblement à l'option des statuts des juridictions internationales qui lui réservent généralement une place de choix dans l'édifice qu'ils mettent en place pour régler les différends. Le statut de la Cour maghrébine va même plus loin. Toute coutume est, en effet, bannie, qu'elle relève du droit international général c'est-à-dire qu'elle soit générale avec la vocation à l'universalité qui accompagne cette qualification ou qu'elle soit régionale, valable uniquement à l'échelle de l'Union.

On peut regretter cette option, tant il est vrai que le droit écrit, codifié peut ne pas contenir de règles applicables aux différends susceptibles de naître entre les Etats membres de l'Union, ce qui pose en dernière analyse la nécessité d'une « toile de fond » (52) à la lumière de laquelle les différends peuvent trouver des solutions.

(51) B. BOLLECKER STERN, *Mélanges Reuter*, Paris, Pedone, 1981, pp. 486 et s.

(52) Expression utilisée par la Chambre constituée par la C.I.J. de l'Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, *Rec.*, 1984, parag. 83, p. 291.

Devant cette situation, il convient de chercher à identifier les raisons qui sont à l'origine de la vive résistance des rédacteurs du statut et partant des Etats maghrébins au charme discret de la coutume. Le risque d'insécurité juridique, inhérent au caractère diffus et obscur de la règle coutumière, aux contours incertains, semble avoir beaucoup pesé sur la solution finale. La difficulté d'identifier le seuil du passage de la régularité à la règle, selon l'expression de J. Combacau (53) est au centre de cette attitude de rejet. Mais là n'est pas toute la justification. Les rapports de la coutume avec la portée que la jurisprudence internationale contemporaine reconnaît aux actes unilatéraux des Etats (54) relèvent aussi du non dit. Sans compter les implications des « développements récents » du processus coutumier dans les rapports internationaux.

Au total, la mise à l'écart des règles coutumières par le statut de la Cour maghrébine de justice procède d'une attitude méfiante, voire franchement hostile à l'égard de ces règles. Leur viscissitude semble avoir fait l'unanimité parmi les rédacteurs du statut. Le jugement peut paraître exagéré. Il n'en est pas moins réel. Et profond. Les Etats maghrébins rejoignent ainsi un courant prédominant défendu par plusieurs des Etats nouveaux.

L'équité est aussi logée à la même enseigne. Traditionnellement considérée comme inhérente à l'application de la règle juridique, abstraite, en vue de l'adapter à une situation concrète (55), l'équité est perdue de vue par le statut de la Cour. Le recours à l'équité n'est pas perçu, comme l'a parfois défendu une partie de la doctrine, comme une obligation juridique identifiable, en tant que telle, à la règle de droit et applicable, à ce titre, directement (56). Il n'est même pas offert, comme simple faculté à la Cour pour statuer *ex aequo et bono* si les parties sont d'accord, à l'instar de ce que prévoit l'article 38 du statut de la C.I.J. En excluant l'équité des sources du droit, les rédacteurs du statut de la Cour Maghrébine semblent avoir considéré le risque, vraisemblable, de bouleversement de l'ordonnement juridique consécutif à l'introduction, par ce biais, de considérations camouflées de droit naturel. Soucieux d'abord de la sécurité de leurs relations, ils semblent ainsi s'aligner sur la doctrine positive, effrayée par les ambiguïtés du concept et les errements auxquels pourrait donner son application à des situations concrètes (57). Pourtant, la notion d'équité est suffisamment éta-

(53) J. COMBAU, *La coutume, ouverture : de la régularité à la règle*, Droits, n° 3, 1986, pp. 3 et s.

(54) Voir C.I.J. Affaire des essais nucléaires, arrêt du 20 décembre 1974, *Rec.*, 1974, parag. 43, p. 267.

(55) Voir notamment Ch. DE VISSCHER, *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire de droit international public*, Paris, Pedone 1972, P. REUTER, « Quelques réflexions sur l'équité en droit international public », *R.B.D.I.*, 1980, pp. 165 et s. et M. CHEMILIER-GENDREAU, « L'équité », in M. BEDJAOU (dir.), *Droit international : bilan et perspectives*, Paris, Pedone, UNESCO, 1991, Tome 1, pp. 283 et s.

(56) N. GUYEN QUOC DINH, DAILLER et PELLET, *Droit International Public*, Paris, L.G.D.J., 1987, p. 324.

(57) Voir les commentaires de J. CHARPENTIER, *A.F.D.I.*, 1970, pp. 307 et s.

blie en droit musulman, auquel les Etats membres de l'U.M.A. ne sont pas étrangers. Elle permet notamment à une partie d'être déliée provisoirement de ses obligations lorsque, objectivement, sa situation ne lui permet plus de les assumer. Concue pour régir les relations contractuelles, elle est transposable aux rapports internationaux, pour lesquels n'existent pas de règles spécifiques. Mais ses incertitudes ainsi que le large pouvoir d'interprétation et de création qu'elle confère à la juridiction expliquent la méfiance dont elle a fait l'objet.

Au même titre que la coutume et l'équité, les règles de *jus cogens* « normes impératives de droit international général » sensées revêtir une importance fondamentale conformément à la convention de Vienne sur le droit des traités subissent le sort de l'exclusion. Sans doute pour les mêmes raisons.

B. Un « droit mélangé »

Dans le cas particulier du statut de la Cour de l'U.M.A. la question de l'autonomie des principes généraux du droit par rapport à la coutume générale, source établie de droit international général, ne se pose pas du fait de l'exclusion de la coutume des sources du droit dans les relations intermaghrébines. En revanche, le sens attribué par le statut aux principes généraux de droit autorise à penser qu'une certaine conception d'un « droit mélangé » a prévalu. En effet, la Cour est appelée à appliquer d'abord les principes acceptés par les Etats de l'Union in foro domestico élevés par les parties au statut et au rang de source particulière du droit international (58). Le juge international sera donc appelé à jouer le rôle de comparatiste pour dégager, en les confrontant à travers l'écheveau complexe des différents systèmes juridiques internes, les règles communément admises ici et là. On peut considérer que, s'agissant d'un cercle restreint d'Etats qu'unissent des liens culturels et une histoire commune, cette tâche sera relativement aisée. En réalité ce jugement peut s'avérer en partie inexact compte tenu de nombreuses différences, parfois importantes, entre les régimes économiques et sociaux des Etats membres. De ce fait, certains principes bien assis dans un système juridique déterminé peuvent être inconnus dans l'un ou l'autre des autres systèmes. Il faudra également indiquer si ces principes portent sur l'administration de la justice ou s'il s'agit, en revanche, de règles matérielles communes aux diverses législations nationales.

Mais compte tenu des insuffisances virtuelles de cette source, commune aux législations des divers Etats de l'Union, le statut a instauré un droit mélangé où elle coexiste avec les principes généraux inhérents au droit international. Certes, les deux systèmes ont des contenus en majorité iden-

(58) En ce sens B. CHENG, *Général principles of Law as applied by international Courts and Tribunals*, London, Stevens, 1953, p. 23.

tiques. Mais le niveau de généralité et d'abstraction de ces derniers leur confère une dynamique propre. Posés *a priori*, les principes généraux du droit international servent à soutenir l'argumentation juridique des arrêts que la Cour rendra (59). On sait que les juridictions internationales ont à plusieurs reprises tiré les conséquences de la souveraineté des Etats « concept juridique fondamental » (60) comme celui d'après lequel les limitations à la souveraineté ne se présument pas (61) ou encore celui d'après lequel un Etat ne saurait être engagé sans son consentement (62).

Ce mélange des deux catégories de principes est très utile. Ceux qui sont inconnus de l'un ou l'autre des deux systèmes feront ainsi partie du bloc des normes auxquelles la Cour aura recours. De cet ensemble naîtra un « droit mélange ». L'ingéniosité des juges permettra de réaliser, en cas de besoin, le choix cumulé de principes pour prendre sa décision. Une interpénétration des deux catégories de principes n'est pas à exclure. Le juge devra rechercher à la fois à travers les principes acceptés *in foro domestico* et ceux qui sont inhérents au droit international les éléments de nature à apporter une solution au différend dont il est saisi.

(59) Voir P.M. DUPUY, « Le juge et la règle générale », *R.G.D.I.P.*, 1989, pp. 569 et s.

(60) Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, 27 juin 1986, *Rec.*, parag. 212, p. 111.

(61) CPJI Affaire du vapeur Wimbledon 1923, *Rec.*, série A, n° 1, p. 43, Affaire des zones franches du pays de Gex et de Savoie (compétence) 7 juin 1932, série A/B, n° 46, p. 164.

(62) CPJI Affaire du vapeur Wimbledon, précitée p. 25.