



**ANNALES  
DE  
L'UNIVERSITE  
MARIEN NGOUABI**

---

***Sciences Juridiques et Politiques***

---

**VOL. 18 – N° 2 – ANNEE 2018**

**ISSN : 1815 – 4433**

**[www.annalessumng.org](http://www.annalessumng.org)**



## SOMMAIRE

**Directeur de la publication :**  
J. R. IBARA

**Rédacteur en chef :**  
J. GOMA-TCHIMBAKALA

**Rédacteur en chef adjoint :**  
EMMANUEL D. E.

**Comité de Lecture :**  
AKUETE P. S. (Lomé)  
DEMBA SY (Dakar)  
ELHADJ MBODY (Dakar)  
EMMANUEL-ADOUKI D. E.  
(Brazzaville)  
GBAGUIDI N. (Cotonou)  
LOKO-BALOSSA E. J. (Brazzaville)  
MOUDOUDOU P. (Brazzaville)  
MOYEN G. (Brazzaville)

**Comité de Rédaction :**  
LOKO-BALOSSA E. J. (Brazzaville)  
MOYEN G. (Brazzaville)

**Webmaster :**  
R. D. ANKY

**Administration – Rédaction :**  
Université Marien NGOUABI  
Direction de la Recherche  
B.P. 69, Brazzaville – Congo  
E-mail : annales@umng.cg

ISSN : 1815 - 4433

- 1 **LE REFERENDUM EN DROIT INTERNATIONAL**  
*ADOUA-MBONGO A. S.*
- 22 **LES DROITS DE LA COMPTABILITÉ PUBLIQUE  
ET DE L'OHADA DANS LES ESPACES UEMOA  
ET CEMAC**  
*BANGO A.*
- 59 **LES NORMES D'URGENCE DANS LES  
CONSTITUTIONS DES ETATS FRANCOPHONES  
D'AFRIQUE NOIRE**  
*OUEDRAOGO E.*
- 67 **LE SERMENT DU PRESIDENT DE LA  
REPUBLIQUE DANS LES CONSTITUTIONS  
NOIRES DE SUCCESSION FRANÇAISE :  
UN SERMENT PROSTITUE ?**  
*POATY S. J.*

*Annales de l'Université Marien N'GOUABI, 2018; 18(2): 1-21*  
*Sciences Juridiques*  
*et Politiques*  
*ISSN : 1815 – 4433*  
*www.annalesumng.org*



## **LE REFERENDUM EN DROIT INTERNATIONAL**

*ADOUA-MBONGO A. S.*  
*Faculté de Droit*  
*Université Marien N'Gouabi*  
*Brazzaville – République du Congo*  
*Email : godefroy.moyen@umng.cg*

« Poser la question du référendum dans les relations internationales soulève (...) des questions de principe sur la nature même de la société internationale »<sup>1</sup>. Cette affirmation du professeur Serge Sur illustre parfaitement les ambivalences du droit international. D'un côté celui-ci représente un idéal universaliste destiné à supplanter le droit des Etats et à incarner, demain, le genre humain. Mais, d'un autre côté, pour qu'un tel destin se réalise, il faudra composer avec les rapports de force, et surtout la puissance des Etats<sup>2</sup>. Cette contradiction entre aspiration morale universaliste et contingences politiques se reflète parfaitement dans une institution qui non seulement fait le lien entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international mais évoque aussi la question de la place de l'individu en droit international: le référendum<sup>3</sup>. Ce constat nous conduit à formuler la problématique suivante : le référendum constitue-t-il une remise en cause de la place de l'Etat en droit

international au détriment de l'individu ?

Le recours au referendum afin de permettre aux individus de pouvoir décider de leur sort à des origines lointaines. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, il a connu un succès plus ou moins grand notamment en Afrique<sup>4</sup>, dans le cadre de la décolonisation<sup>5</sup>

L'apparition du referendum en droit international est le fruit d'une lente maturation qui coïncide avec la montée en puissance de l'individu en droit international<sup>6</sup>. Le terme tire originellement ses origines du droit diplomatique et il connaîtra un enrichissement particulier lors de son contact avec le droit international. Le référendum a pendant longtemps été confondu au plébiscite. Le mot « plébiscite »<sup>7</sup> vient du latin *plebis scitum*, décret de la plèbe, norme intéressant d'abord la plèbe seule, puis obligatoire pour le peuple entier. L'usage moderne du terme entérine ce glissement, mais le mot ne désigne longtemps que le texte adopté et non la

<sup>1</sup> Sur (S), « Les référendums, enjeux de pouvoir entre la volonté des peuples et la souveraineté des Etats », in Baleine (F) (dir.), *L'usage du référendum dans les relations internationales*, Paris, Pedone, 2018, p.43.

<sup>2</sup> Corten (O), Dubuisson (F), Koutroulis (V), Lagerwall (A), *Une introduction critique au droit international*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2017, p.15.

<sup>3</sup> Dobelle, (J-F), « Référendum et droit à l'autodétermination », *Pouvoirs*. Vol. 20, n°77, 1996, pp. 41-60 ; Merle (M), « les plébiscites organisés par les Nations unies », *AFDI*, volume 7, 1961, pp. 425-445 ; Amiel (H), « La pratique française des plébiscites internationaux », *Revue générale de droit international public*, 1976, n°2, pp. 425-500 ; Wambaugh (S), *La pratique des plébiscites internationaux*, Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1927, pp. 149-258 ; Castellarin (E), « Le référendum nouvel outil de droit international pour les aspirants sécessionnistes ? », in Lecuq (O) (dir.), *Sécession et processus sécessionniste en droit international, européen et constitutionnel*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2017, pp. 63-79.

<sup>4</sup> La Constitution française de 1958, en vertu de l'article 76, consacre le principe de la libre détermination des territoires d'outre-mer donne la possibilité aux territoires d'outre-mer de changer de statut et de devenir soit départements d'outre-mer (D.O.M.) soit Etat-membres de la nouvelle Communauté. La décision devait être prise par l'assemblée territoriale de chaque territoire dans le délai de quatre mois à compter de la promulgation de la Constitution. Les territoires ayant opté pour le nouveau statut d'Etat-membres de la Communauté étaient les suivants : Centre-Afrique, Congo, Côte-d'Ivoire, Dahomey, Gabon, Haute-Volta, Madagascar, Mauritanie, Niger, Sénégal, Soudan, Tchad.

<sup>5</sup> Maurice Kamto, « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, entre fétichisme idéologique et glissements juridiques », *Annuaire africain de droit international*, 2006 14 Afr. Y.B. I, pp. 217-243.

<sup>6</sup> Scelle (G), *Précis du droit des gens*, Paris, Dalloz, 19312, réimprimé en 2008, pp. 42-43.

<sup>7</sup> Tissier (Y), *Le vocabulaire de l'histoire*, Paris, Vuibert, 2005, pp. 704-705.

procédure d'adoption. Il faut attendre 1869 pour que le « *Littre* » enregistre un deuxième sens : alors seulement au plébiscite que l'on *adopte* se juxtapose, puis se substitue celui que l'on *organise*. Quant au mot *référendum*, il appartient à l'origine au langage diplomatique. Un ambassadeur dépourvu d'instructions donne un accord de principe, mais *ad referendum*, sous réserve d'en référer à son gouvernement. Le passage de cette acception au sens contemporain du terme s'est opéré en Suisse, pays qui possédait à la fois une tradition de consultation du peuple et, jusqu'en 1874, une structure confédérale : le mot, qui désignait la procédure par laquelle on en référait au peuple et aux cantons, en est venu à désigner le scrutin par lequel ils exprimaient leur opinion, puis est passé en France<sup>8</sup>. En France, le mot plébiscite s'est chargé d'un sens particulier pour des raisons historiques. Les deux Bonaparte ont, par des plébiscites, fait approuver par le corps électoral de manière implicite les coups d'Etat qu'ils avaient réalisés l'un et l'autre. Le plébiscite, théoriquement destiné à approuver dans ces deux cas des projets constitutionnels, a pris l'allure de manifestation en faveur d'un homme. Aussi la pratique française distingue-t-elle le referendum qui est une consultation populaire sur un projet de texte et le plébiscite qui est une consultation populaire sur un homme. C'est une distinction politique, d'ailleurs, non juridique, car tout le problème est de savoir si, quand par exemple, un chef de gouvernement a pris parti sur un texte, le referendum sur ce texte ne prend pas par lui-même

figure de plébiscite<sup>9</sup>. Le référendum va faire une entrée dans l'ordre juridique international avec l'apparition des *pétitions*.

La pétition est avant tout une institution de droit interne. Bien qu'elle y ait beaucoup perdu aujourd'hui de sa portée et de sa valeur, elle ne cesse d'y être considérée comme un des apanages de la liberté, comme un droit sacré de l'individu, droit inhérent à la nature humaine. Ainsi le droit de pétition signifie avant tout la faculté garantie aux citoyens de présenter librement des demandes aux autorités publiques et constitutionnelles de l'Etat. En droit international la pétition génère une difficulté importante. Que le droit de pétition soit reconnu à l'individu par l'ordre interne, il n'y a rien que de très naturel car l'individu y est le sujet direct et immédiat du droit. Il en va tout autrement en droit international. Le droit positif exclut en principe toute participation directe de l'individu à la vie juridique internationale sans l'intermédiaire de son Etat<sup>10</sup>.

Les premières pétitions, en droit international ont été formulées lors du Congrès de Vienne en 1814. Tous les historiens de ce Congrès sont d'accord pour relever, comme l'un de ses traits les plus caractéristiques, l'afflux énorme de délégations de toute sorte qu'il suscita<sup>11</sup>. A côté des délégués plus ou moins officiels, il est important de signaler la présence des représentants de diverses corporations et associations privées, et même des particuliers. Bien que ne basant leurs revendications sur aucun titre territorial, ils crurent pouvoir s'adresser à cette haute assemblée pour

<sup>8</sup> Denquin (J-M), « Référendum et plébiscite », Alland (D), Rials (S) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2003, p.1310.

<sup>9</sup> Vedel (G), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2002 (réédition), pp. 137-138.

<sup>10</sup> Feinberg (N), « La pétition en droit international », Recueil des Cours de l'Académie de Droit, n°40, 1932

<sup>11</sup> Sorel (A), *L'Europe et la Révolution française*, 8<sup>e</sup> partie : *La coalition, les traités de 1815*, Paris, 1904, p.382.

lui soumettre leur cause et pour défendre leurs intérêts. C'est précisément au sujet de ces dernières interventions que devait se poser au Congrès de Vienne le problème du pétitionnement. Les pétitions furent admises par le Congrès de Vienne, et même sur une échelle assez large<sup>12</sup>. La pétition constitue le point de départ de l'émergence de l'individu en droit international et le référendum une étape supplémentaire vers une prise en compte plus grande de l'individu en droit international. Le référendum, à l'image de la pétition, pose le problème de la place de l'individu en droit international et du rapport entre le droit international public et le droit interne.

Le caractère « interne » du referendum le met en relation avec l'ordre juridique international, se pose alors la question de la primauté de l'un ou de l'autre des ordres juridiques. Le statut du référendum en droit international est différent selon que l'on étudie ce sujet sous l'angle du dualisme ou du monisme.

Pour les auteurs partisans de la thèse dualiste comme Triepel<sup>13</sup> et Anzilotti<sup>14</sup>, le droit international émane : « *d'une volonté collective produite par plusieurs Etats tandis que l'acte juridique interne n'est produit que par un seul Etat ; les ordres juridiques sont séparés, par conséquent, « une norme n'a de caractère juridique que dans l'ordre dont elle fait partie » et elle ne*

*peut pas être simultanément interne et internationale »*<sup>15</sup>. Cette position doctrinale est confirmée par la jurisprudence internationale, notamment par la Cour permanente de justice internationale qui affirme : « *Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté des Etats au même titre que les décisions judiciaires* »<sup>16</sup>. Pour les partisans de la thèse moniste avec primauté du droit international comme Kelsen<sup>17</sup>, Georges Scelle<sup>18</sup>, Duguit et Verdross<sup>19</sup> : « *...les diverses communautés nationales ne sont pas absolument séparées l'une de l'autre, mais se trouvent entre elles dans un rapport de coordination par leur subordination commune au droit des gens. Car du moment où il y a une subordination, les États cessent d'être absolument libres et deviennent «des membres de la communauté internationale. Le droit des gens se superpose donc aux droits nationaux au sommet de l'édifice juridique universel.* »<sup>20</sup>. Pour les partisans du monisme avec primauté du droit interne comme Décencièrre-Ferrandière<sup>21</sup>, l'Etat et son ordre juridique prime sur toute autre réalité: « *Le fait historique primordial, celui auquel il faut toujours revenir, c'est l'absence de l'autorité au-dessus des Etats. La doctrine de la primauté formelle du droit de l'Etat peut correctement rendre compte. Elle est*

<sup>12</sup> Feinberg (N), « La pétition en droit international », op. cit., pp. 540-541.

<sup>13</sup> Triepel (H), « Les rapports entre le droit interne et le droit international », RCADI, 1923, pp 77-121.

<sup>14</sup> Anzilotti (D), *Cours de droit international*, Paris, Librairie du Recueil, Sirey, 1929, 534 pages

<sup>15</sup> Anzilotti (D), *Cours de droit international*, op.cit, p. 22.

<sup>16</sup> CPJI, 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute Silésie Polonaise*, arrêt n°7, S.A, p.19.

<sup>17</sup> Kelsen (H), « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international », RCADI, Volume 14, 1926, pp. 227-332.

<sup>18</sup> Georges SCELLE, *Précis de droit des gens*, Paris, Sirey, 1932, 312p.

<sup>19</sup> Verdross (A), *Le fondement obligatoire du droit international*, RCADI, Volume 16, 1927, pp. 247-296.

<sup>20</sup> Verdross (A), *Règles générales du droit international de la paix*, RCADI, Volume 30, p.292.

<sup>21</sup> Décencièrre-Ferrandière (A), « Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'État », *RGDIP*, 1933, pp. 644 et ss.

*exacte en fait aujourd'hui ; elle l'a toujours été depuis les temps modernes. L'Etat, c'est la force, l'Etat c'est l'autorité, l'Etat c'est l'effectivité »<sup>22</sup>.*

La vision dualiste du droit international public et moniste avec primauté du droit interne, conduit à considérer que le référendum est une institution totalement étrangère au droit international. Il produit des effets en droit interne et les Etats tiers sont libres d'en tirer les conséquences qu'ils désirent. Le droit international ne se prononce pas sur la validité du référendum. L'approche moniste avec primauté du droit international subordonne la validité internationale du referendum au respect de certaines conditions<sup>23</sup>.

S'interroger sur le statut juridique du référendum en droit international revêt un intérêt théorique et pratique. Elle revêt un intérêt théorique en ce qu'elle permet l'étude d'une institution qui constitue une remise en cause de la structure de l'ordre juridique international<sup>24</sup> en ce qu'elle tend à favoriser l'émergence de l'individu en droit international. Poser la question du statut du referendum en droit international, c'est s'interroger sur le sort que réserve le droit international aux éléments qui trouvent leur origine dans le droit interne. Insuffisamment connue, pas toujours bien posée et imparfaitement résolue, cette question est le pendant d'une question beaucoup plus familière, celle du traitement fait au droit international par le droit de l'Etat<sup>25</sup>. Elle revêt également un intérêt pratique dans la mesure où le referendum est un

sujet d'actualité à l'heure où l'on assiste à un réveil du nationalisme et à de multiples aspirations sécessionnistes, le référendum semble apparaître pour certains comme un nouvel outil d'émancipation. Le référendum est devenu une composante ou un enjeu de processus sécessionnistes frustrés ou contestés<sup>26</sup>.

Le cadre spatial de notre sujet d'étude nous conduit à envisager la question du référendum en droit international dans les Etats africains d'expression française issus de la décolonisation mais également les Etats issus du démembrement de l'ex-Yougoslavie ainsi que d'autres Etats.

Afin de répondre à la problématique posée nous utiliserons différentes types de méthodes. Nous procéderons d'abord à l'utilisation de la méthode exégétique afin d'analyser les différents types de référendums et leur réception par le droit international. Nous nous servirons ensuite de la méthode casuistique afin d'analyser les référendums sous l'angle jurisprudentiel. Enfin nous aborderons notre étude en adoptant une démarche comparative.

En réponse à la question que nous nous posons, il ressort que le référendum est une manifestation de la volonté de l'Etat (I) mais également une contrainte exercée sur l'Etat (II).

## I) Le référendum en droit international : Une

<sup>22</sup>Ibid, p.645.

<sup>23</sup> Wambaugh (S), La pratique des plébiscites internationaux, RCADI, Volume 18, 1927, p. 150.

<sup>24</sup> Combacau (J), le droit international, bric-à-brac ou système ?, *Archives de philosophie du droit*, Tome 31, 1986, p.85.

<sup>25</sup> Santulli (C), *Le statut international de l'ordre juridique étatique : étude du traitement du droit*

*interne par le droit international*, Paris, Pedone, 2001, p. I.

<sup>26</sup> Castellarin (E), « Le référendum nouvel outil de droit international pour les aspirants sécessionnistes ? », in Lecucq (O) (dir.), *Sécession et processus sécessionniste en droit international, européen et constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2017, pp. 63-79.

## **manifestation de la volonté de l'Etat**

La volonté de l'Etat occupe une place centrale dans la théorie traditionnelle du droit international et demeure aujourd'hui encore une pierre angulaire du droit des gens. La décision d'organiser un référendum est une volonté assumée (A) et maîtrisée (B) par l'Etat.

### **A) Une volonté assumée**

Le référendum est un acte de droit interne (1) qui peut également avoir un fondement conventionnel (2).

#### **1) Le référendum : Un acte de droit interne**

En droit constitutionnel, le terme « referendum » désigne contrairement au terme « consultation », une procédure de décision, c'est-à-dire que la volonté de son auteur s'impose avec un effet obligatoire aux autres sujets de l'ordre juridique<sup>27</sup>.

Le fait que le référendum soit une « décision » et non une « consultation » démontre bien qu'il est avant tout une manifestation de la volonté de l'Etat. La décision désigne en droit un acte unilatéral<sup>28</sup>. C'est justement parce que le référendum est une « décision » qu'il engage l'Etat qui l'organise et lui confère un effet obligatoire.

Les deux attitudes fondamentales de la doctrine contemporaine du droit international public<sup>29</sup> se retrouvent en matière de referendum. La conception objectiviste qui place l'origine des

règles de droit en dehors de la volonté des Etats conduit à prétendre que le plébiscite est une institution qui s'impose à tous les Etats malgré et au besoin contre leur consentement. Au contraire, la position volontariste qui n'admet de norme n'émanant que de la volonté des Etats implique que le recours au plébiscite soit décidé par l'Etat concerné<sup>30</sup>.

Le droit interne des Etats prévoit généralement une disposition constitutionnelle qui consacre le caractère régalien de la décision d'organiser un référendum portant cession, échange ou adjonction de territoire. C'est ainsi que l'article 219 de la Constitution congolaise du 25 octobre 2015 dispose : « *Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement du Peuple congolais appelé à se prononcer par voie de référendum* ». L'article 86 de la Constitution congolaise précise : « *Le Président de la République a seul l'initiative du référendum* ». La politique française en la matière s'inspire du volontarisme. En effet la France refuse de procéder à toute consultation qui lui serait dictée par une volonté autre que la sienne. Cette attitude volontariste de la France s'est manifestée lors de la guerre d'Algérie.

Les Etats du Tiers-Monde en effet prétendent que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'a de sens que dans la mesure où une consultation effectuée sous le contrôle de l'Organisation des Nations unies est obligatoirement provoquée si une population en émet le vœu. Pour la France au contraire, il s'agit d'une affaire intérieure. Or aucune disposition de la Charte n'autorise les Nations Unies

<sup>27</sup> Ibid, p. 74.

<sup>28</sup> Duhamel (O), Mény (Y), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p.265.

<sup>29</sup> Kolb (R), *Doctrines sur le fondement du droit des gens*, Paris, Pedone, 2007, pp. 5-10.

<sup>30</sup> Amiel (H), « La pratique française des plébiscites internationaux », op. cit., p. 435.

à intervenir dans des affaires qui relèvent exclusivement de la compétence d'un Etat. Aux arguments des partisans d'une consultation des populations algériennes sous l'égide de l'ONU, la France a opposé des considérations juridiques qui permettent d'affirmer qu'elle se refuse à admettre toute solution tirée d'une conception objectiviste<sup>31</sup>.

La France est indéniablement le pays qui a le plus recouru au plébiscite d'autodétermination. On ne dénombre en effet plus de vingt depuis la Révolution de 1789. La Ve République a connu une pratique particulièrement abondante en ce domaine puisque pas moins de dix référendums pris d'ailleurs sur des fondements différents (tantôt l'article 11, tantôt l'article 53<sup>32</sup> de la Constitution, tantôt une disposition *sui generis*), touchent directement ou indirectement à l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : trois ont eu pour objet l'Algérie<sup>33</sup> ; deux Djibouti<sup>34</sup> ; un sur l'archipel des Comores<sup>35</sup> ; deux sur l'île de Mayotte<sup>36</sup> ; trois en Nouvelle-Calédonie<sup>37</sup>. La France a donc très largement recouru au référendum dans le cadre de sa politique de décolonisation depuis 1958.

Estimant que le référendum d'autodétermination était un acte de droit interne, émanant de sa propre volonté, elle ne pouvait admettre des immixtions dans les affaires intérieures perçues comme autant de limitations non consenties à sa souveraineté. Ces principes connurent néanmoins une exception notable lors du référendum sarrois du 23 octobre 1955, placé sous le contrôle indirect de l'UEO, la France acceptant que le déroulement des

opérations soit effectué par une autorité vraiment internationale<sup>38</sup>. Par ailleurs, la France accéda parfois à titre gracieux à certaines demandes de l'ONU : par exemple, la présence d'observateurs à Mayotte en 1976 et à Djibouti en 1977. Il reste que, de manière générale, l'aspect international du référendum n'est que l'aboutissement ultime de la procédure (constitution d'un nouvel Etat et reconnaissance de celui-ci par la France). Jusqu'au moment où le territoire accède à l'indépendance, la consultation est sous contrôle exclusif de la France et obéit aux seules règles juridiques du droit français.

La France considère depuis 1946 que la consultation directe des populations constitue la procédure de droit commun et se refuse généralement à procéder à l'élection d'une assemblée pour déterminer le sort du territoire. Ce principe fondamental a connu néanmoins une exception dans le cas de l'Afrique sous domination coloniale française. Les territoires de l'Ancienne Afrique occidentale française, l'Afrique équatoriale française et Madagascar ont acquis leur indépendance, soit à l'occasion du vote de la Constitution de 1958 (Guinée), soit en vertu des dispositions spécifiques de la Constitution concernant les Etats membres de la Communauté (articles 78 et 86, aujourd'hui abrogés). L'article 76 permettait aux territoires ayant répondu « oui » au référendum du 28 septembre 1958 d'opter entre plusieurs statuts (demeurer un TOM ; devenir un DOM ; se transformer en Etat membre de la Communauté). Les territoires africains et malgaches (à l'exception de la Guinée qui avait répondu non au référendum de

<sup>31</sup> Ibid, pp. 436-437.

<sup>32</sup> « Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées »

<sup>33</sup> 8 janvier 1961, 8 avril 1962, 1<sup>er</sup> juillet 1962

<sup>34</sup> 19 mars 1967, 8 mai 1977

<sup>35</sup> 22 décembre 1974

<sup>36</sup> 8 février 1976, 11 avril 1976

<sup>37</sup> 5 juin 1987, 6 novembre 1988, 4 novembre 2018

<sup>38</sup> Daniel-Henri (V), « Le référendum sarrois », *Annuaire français de droit international*, 1955. pp. 134-139;

septembre 1958) optèrent pour cette troisième solution. L'article 78 prévoyait que des accords particuliers pouvaient régler tout transfert de compétence de la Communauté à l'un de ses membres. La loi constitutionnelle du 4 juin 1960 instituant la Communauté rénovée ajouta à l'article 86 un paragraphe 3 selon lequel : « *Un Etat membre de la Communauté peut par voie d'accord, devenir indépendant sans cesser de ce fait d'appartenir à la Communauté* ». Cette disposition allait permettre de mettre fin à la Communauté constitutionnelle et de donner naissance à la Communauté conventionnelle. Les pays de la Communauté accédèrent à l'indépendance sans que les peuples soient directement consultés<sup>39</sup>. Mais les accords visés à l'article 86 passés entre la France et les pays d'Afrique noire ainsi que Madagascar furent approuvés par des assemblées réellement représentatives. En outre, et surtout, la volonté des populations concernées ne faisait aucun doute : elles souhaitaient accéder à l'indépendance en gardant des liens étroits avec la France<sup>40</sup>.

En réalité, les référendums confirment le caractère fondamentalement interétatique de la société internationale. Dans le cadre du Cameroun sous tutelle britannique, qui a été divisé en deux en 1961, à la suite d'un référendum sous contrôle anglais. Le nord a rejoint le Nigeria et le Sud est resté au sein du Cameroun avec la partie sous tutelle française. Devenu Etat indépendant, le Cameroun a vainement tenté de contester la partition devant la CIJ<sup>41</sup>.

La Cour internationale de Justice a rendu, le 2 décembre 1963, son arrêt

dans l'affaire du Cameroun septentrional. Elle a dit « qu'elle ne pouvait statuer au fond sur la demande de la République fédérale du Cameroun », ce qui équivaut à une déclaration d'irrecevabilité de cette demande. La décision de la Cour a été adoptée par dix voix contre cinq.

Le territoire du Cameroun septentrional constituait avec le Cameroun méridional, le Cameroun sous mandat britannique qui fut placé, au lendemain de la dernière guerre, sous le régime international de tutelle en vertu d'un accord du 13 décembre 1946. Le Cameroun septentrional, cependant, fut administré par le Royaume-Uni, moins comme une entité séparée que comme faisant partie des deux provinces du nord du protectorat britannique du Nigeria. Le Cameroun, sous administration française, a accédé à l'indépendance le 1er janvier 1960 et est devenu le 20 septembre 1960 membre de l'O.N.U. La Fédération du Nigeria est devenue indépendante le 1er octobre 1960 et a été admise aux Nations Unies six jours plus tard. Par un plébiscite effectué sous les auspices des Nations Unies, les 11 et 12 février 1961, la population du Cameroun septentrional a décidé à une majorité importante d'accéder à l'indépendance en s'unissant à la Fédération de Nigeria et a été effectivement rattachée à la Fédération du Nigeria, en application de la résolution 1608 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies. Le Cameroun indépendant n'a pas accueilli ce rattachement avec satisfaction et a considéré qu'il était la conséquence de la confusion administrative entre le Cameroun septentrional et le Nigeria, entretenue par l'autorité britannique sous

<sup>39</sup> Coulée (F), « La France et les déclarations d'indépendances en Afrique », Kherad (R), *Les déclarations unilatérales d'indépendance*, Paris, Pedone, 2012, pp. 119-130

<sup>40</sup> Dobbelle, (J-F), « Référendum et droit à l'autodétermination », op. cit., pp. 55-58.

<sup>41</sup> Sur (S), « Les référendums, enjeux de pouvoir entre la volonté des peuples et la souveraineté des Etats », op. cit., pp. 54-55.

le régime de Tutelle. Cette confusion aurait constitué une violation de l'accord de Tutelle du 13 décembre 1946, lequel aurait exclu que le Cameroun septentrional fût traité comme une partie intégrante du Nigeria. En conséquence, le Cameroun s'est adressé à la Cour pour lui demander de juger que: « *Le Royaume-Uni dans l'interprétation et l'application de l'Accord de Tutelle pour le Cameroun, sous administration britannique, n'a pas respecté certaines obligations qui découlent directement ou indirectement dudit accord et, notamment de ses articles 3, 5, 6 et 7* ».

Ainsi la Cour a-t-elle été saisie d'une demande qui revêtait une certaine originalité puisqu'en somme il s'agissait pour la haute juridiction de statuer sur une situation juridique, appartenant à un passé révolu, l'accord de Tutelle du 13 décembre 1946 n'étant plus en vigueur (depuis la résolution 1608 XV de l'Assemblée générale de l'ONU). La Cour était appelée à prononcer un jugement « déclaratoire » pouvant sans doute comporter des conséquences morales ou politiques mais qui, en tout état de cause, ne pouvait engendrer des effets juridiques. Aussi était-il peu probable que la Cour s'engageât dans cette voie en acceptant de statuer au fond et la décision adoptée ne peut guère surprendre<sup>42</sup>.

Une place particulière doit être accordée aux « *référendums d'orientation de politique étrangère* ». Ils sont peu nombreux mais ils existent et par définition se déroulent dans le cadre des Etats. Ces types de référendums sont de nature interne et servent à approuver et légitimer des choix décisifs en matière de politique

étrangère en faisant participer le peuple par le biais d'une consultation. Cependant l'examen de cette catégorie de référendums révèle qu'ils constituent un moyen pour l'Etat de contourner la volonté populaire. Un exemple caricatural a été fourni en 2015 par la crise de la dette publique grecque. Un référendum national a rejeté le plan européen, en dépit de cette expression du peuple le gouvernement Tsipras qui a décidé d'organiser le référendum a maintenu la politique souhaitée par le plan. Quatre ans plus tôt, toujours dans le cadre de la crise grecque, le gouvernement Papandréou avait renoncé, suite aux pressions européennes, à un référendum annoncé. Les gouvernants n'attendent donc pas une décision mais une ratification, une validation, une légitimation<sup>43</sup>.

L'Etat manifeste la prééminence de sa volonté en acceptant d'organiser un référendum sur une base conventionnel.

## 2) Le référendum : Un fondement conventionnel

Quiconque se propose de décrire le droit des gens tel qu'il est de nos jours et, à cette fin, analyse la pratique en cours dans les différents domaines internationaux pourra vérifier aisément que les traités remplissent une fonction d'une importance primordiale. Lorsque deux ou plusieurs Etats se mettent d'accord sur un objet déterminé et souhaitent lui donner une validité juridique, ils concluent un traité<sup>44</sup>.

La décision d'organiser un référendum peut découler d'une

<sup>42</sup> Hubert (T), « *L'affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c./ Royaume Uni) devant la Cour internationale de justice.*, *AFDI*, volume 9, 1963, pp. 358-360;

<sup>43</sup> Sur (S), « Les référendums, enjeux de pouvoir entre la volonté des peuples et la souveraineté des Etats », op. cit., pp. 55-56.

<sup>44</sup> Barberis (J-A.), « Le concept de « traité international » et ses limites », *AFDI*, volume 30, 1984. P. 247.

convention internationale comme ce fut le cas pour le Monténégro. En 1992, le Montenegro avait décidé lors d'un référendum organisé à la hâte, de se maintenir dans la fédération yougoslave qui allait prendre le nom de République fédérale de Yougoslavie. Malgré ce choix, très rapidement, la question de l'indépendance de la République du Monténégro devenait l'une des questions essentielles de la politique intérieure de la fédération et le point de clivage le plus important entre les forces politiques. Les relations avec la Serbie se dégradent rapidement à la fin des années 1990 au point que l'on parle d'une indépendance de fait des autorités du Monténégro. Afin de rendre cette évolution des relations entre les deux entités fédérées de la République fédérale, a été conclu le 14 mars 2002 sous le parrainage de l'Union Européenne l'accord de Belgrade sur la création d'une Union d'Etats entre la Serbie et le Monténégro, dont l'élément essentiel était de geler provisoirement les possibilités d'organisation d'un référendum sur l'indépendance de l'une ou l'autre entité<sup>45</sup>.

Ce traité international sera inséré dans l'article 60 de la Constitution qui dispose que : « à l'expiration d'une période de trois ans, les Etats membres ont le droit d'engager la procédure de changement de leur statut étatique, c'est-à-dire la procédure de leur retrait de la Communauté étatique de Serbie-et-Montenegro. La décision de se retirer de la Communauté étatique de Serbie-et-Montenegro est prise après un référendum. L'Etat membre promulgue la loi sur le référendum, en tenant compte des standards démocratiques internationalement reconnus... ».

La consécration du référendum dans certains traités bilatéraux conclus

par les Etats était très fréquente au lendemain de la première guerre mondiale. Après la guerre de 1914 on note une évolution considérable et de nombreux plébiscites furent organisés. La France accepta de ratifier les clauses du traité de Versailles qui imposaient un référendum pour décider du rattachement de la Sarre à la France ou à l'Allemagne. Il faut attendre la fin de la seconde guerre mondiale pour trouver un nouveau traité qui prévoit le recours au plébiscite. C'est celui relatif au statut de Tende et de la Brigue en 1947.

Il faut donc admettre que la position française n'est pas hostile au plébiscite international fondé sur un traité bilatéral. A ce titre on peut dire que la seule source tirée du droit international que la France reconnaisse est le traité. Elle considère que les décisions auxquelles elle n'est pas Partie ne peuvent lui être imposées.

En vertu du principe du consensualisme, les Etats rechignent à être liés par un acte d'une organisation internationale. C'est au nom du consensualisme que la France a organisé un référendum dont les fondements juridiques se trouvaient dans son droit interne. C'est là la preuve qu'en matière de référendum la France réfute les décisions internationales et ne connaît comme fondement que des actes juridiques qu'elle a édictés soit en accord avec d'autres Etats, soit seule<sup>46</sup>.

Cette pratique des Etats démontre avec force que les référendums en matière internationale peuvent modifier la répartition des Etats, ils peuvent créer de l'instabilité au sein de l'ordre juridique international, mais ils ne modifient en rien la structure étatique, qui demeure le principe organisateur de la société internationale. Ils la

<sup>45</sup> Cazala (J), « L'accession du Monténégro à l'indépendance », *AFDI*, 2006, pp. 160-164.

<sup>46</sup> Amiel (H), « La pratique française des plébiscites internationaux », *op. cit.*, pp. 442-443.

consolident même, et ne contribuent que faiblement à sa démocratisation<sup>47</sup>.

La volonté des Etats en matière d'organisation des référendums et non seulement assumée mais également maîtrisée.

## **B) Une volonté maîtrisée**

La maîtrise de l'Etat se traduit par un contrôle exercé aussi bien sur la délimitation du territoire (1) que sur celle du corps électoral (2).

### **1) La maîtrise de la délimitation du territoire**

Le plus souvent la délimitation du territoire faisant l'objet du référendum ne pose pas de problèmes particuliers. Les frontières en sont très nettement tracées et aucune interprétation ni aucune recherche des limites ne sont nécessaires. Cependant il est des hypothèses où cette délimitation peut être délicate et par là sujette à contestation. C'est pour cette raison que le droit international coutumier a fixé certains principes.

Deux problèmes se posent en matière de délimitation du territoire : quelle sera l'autorité chargée de délimiter le territoire et quels seront les principes régissant cette délimitation.

Jusqu'à la fin de la première guerre mondiale aucune règle stricte ne prévoyait la compétence d'une autorité particulière pour délimiter le territoire à plébisciter. On peut cependant relever quelques principes qui étaient le plus souvent appliqués et généralement admis par les Etats. Ces principes variaient selon la forme du plébiscite. Mais tous se rattachaient à une

conception volontariste du droit international.

Quand le plébiscite est décidé unilatéralement par un Etat c'est cet Etat qui déterminait souverainement les limites du territoire. En cas de litiges seules les autorités nationales de l'Etat étaient compétentes pour procéder à cette action.

En revanche si le plébiscite était fondé sur un accord bilatéral ou multilatéral, le droit positif admettait des solutions différentes, mais qui laissent aux Etats seuls le pouvoir de décision. Le territoire était délimité par le traité instituant le plébiscite. C'est donc de l'accord de toutes les Parties signataires de la convention que résultait la délimitation du territoire. Il est à noter que si un Etat étranger au référendum était partie au traité il avait les mêmes droits que les Etats concernés par la consultation. On peut en citer en exemple les plébiscites prévus par le traité de Versailles. Tous les signataires du traité ont participé à la décision de recourir à des référendums intéressant seulement l'Allemagne et la Pologne ou l'Allemagne et la Belgique.

Cette position est partagée par les Etats du Tiers-Monde. Ils considèrent que la majorité de l'Assemblée générale des Nations Unies est compétente non seulement pour décider du recours à un référendum, mais encore pour délimiter les frontières du territoire à plébisciter. C'est ainsi que les problèmes de frontières qui ont été soulevés lors des plébiscites tendant à faire évoluer les pays placés sous le régime international de la tutelle vers la situation d'Etats indépendants ont été réglés par les Nations Unies<sup>48</sup>.

Mais une telle position en faveur d'un dessaisissement complet de l'Etat

<sup>47</sup> Sur (S), « Les référendums, enjeux de pouvoir entre la volonté des peuples et la souveraineté des Etats », op. cit., p. 58.

<sup>48</sup> Marcel (M), « Les plébiscites organisés par les Nations Unies », AFDI, volume 7, 1961. pp. 425-445;

concerné ne recueille pas l'adhésion de tous les pays. Ainsi la France émet d'importantes réserves à une telle conception. Elle continue à considérer en effet que la délimitation du territoire à plébisciter entre dans la compétence de l'Etat qui organise le référendum. A plusieurs reprises elle s'est fondée sur cette position pour délimiter des frontières. On peut citer en particulier les référendums du 28 septembre 1958 entraînant l'adhésion à la Communauté<sup>49</sup>. Ce sont les décisions de l'administration coloniale qui ont été utilisées pour délimiter chacun des territoires consultés<sup>50</sup>.

## 2) La maîtrise de la détermination du corps électoral

Il est certain que la composition du corps électoral aura une importance capitale et une incidence déterminante sur les résultats du plébiscite. C'est pour cette raison que sa détermination fait l'objet de règles dont le respect commande la sincérité de la consultation<sup>51</sup>. Le caractère stratégique

est renforcé à l'occasion des consultations référendaires relatives à la sécession d'une partie du territoire et de la population d'un Etat.

La question de la détermination du corps électoral est l'un des éléments qui empêche la tenue d'un référendum au Sahara occidental.

Au Sahara occidental, la tenue du referendum d'autodétermination se heurte aux positions divergentes des parties en présence. Le Front Polisario a été créé le 10 mai 1973. Il se définit comme « un mouvement de libération nationale, fruit de la longue résistance sahraouie contre les diverses formes d'occupation étrangère »<sup>52</sup>, ayant pour objectif d'obtenir l'indépendance du Sahara occidental<sup>53</sup>. Avec la fin de la présence espagnole en 1975, le Front Polisario est entré en guerre contre la Mauritanie et le Maroc, qui avaient engagé leurs soldats sur le territoire du Sahara occidental. En 1979, un accord de paix est signé entre le Polisario et la Mauritanie, qui retire ses troupes. Dans le même temps, le Front Polisario est reconnu par l'Assemblée générale des Nations Unies comme « le représentant du peuple sahraoui »<sup>54</sup>. En 1991, un accord de cessez-le-feu est conclu avec le Maroc, dont le respect est garanti par une mission onusienne (MINURSO)<sup>55</sup>,

<sup>49</sup> Amiel (H), « La pratique française des plébiscites internationaux », op. cit., pp. 471-472.

<sup>50</sup> François (B), « L'évolution de la Communauté en 1960 : de la Communauté constitutionnelle à la Communauté conventionnelle. », *AFDI*, volume 6, 1960. pp. 925-952

<sup>51</sup> La loi française concernant l'organisation en 2014 du référendum relatif à la nouvelle Calédonie a pu le démontrer. Cette loi prévoit que pourront voter lors du référendum les personnes qui au-delà des exigences traditionnelles liées à la qualité d'électeurs ses ont établies en Nouvelle-Calédonie au moins dix ans avant la conclusion de l'accord de Nouméa du 5 mai 1998.

<sup>52</sup> Statuts, établis lors de son 13<sup>e</sup> congrès en décembre 2011, article 1<sup>er</sup>.

<sup>53</sup> Au moment du retrait des troupes espagnoles, le Front Polisario a annoncé la création de la

République arabe sahraouie démocratique (RASD). La RASD fait partie de l'Union africaine et est reconnue par 76 Etats, principalement en Afrique et en Amérique du Sud, mais par aucun Etat de l'Union européenne.

<sup>54</sup> A/RES/34/37 du 21 novembre 1979, § 7 ; A/RES/35/19 du 11 novembre 1980, § 10.

<sup>55</sup> Créé le 29 avril 1991 par la résolution 690 du Conseil de sécurité des Nations, la MINURSO compte un détachement militaire qui surveille les activités des forces en présence ainsi qu'une composante civile chargée de la préparation du référendum sur le statut final, prévu initialement en 1992. La MINURSO est reconduite chaque année par une nouvelle résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies. La situation politique à ce conflit reste subordonnée à la tenue d'un referendum d'autodétermination. Les nombreux

dans la perspective de l'organisation d'un referendum d'autodétermination<sup>56</sup>. La MINURSO est un organe intégré à l'ONU, doté de la qualité d'organe subsidiaire du Conseil de sécurité. En tant qu'opération de la nouvelle génération, elle comporte trois composantes. L'unité militaire a mandat de surveiller le cessez-le-feu, la réduction et la consignation des forces ; selon le résultat du referendum, elle surveille le retrait des troupes du Maroc ou du Front Polisario. L'unité civile est affectée, pour l'essentiel, à l'organisation et au contrôle du referendum. L'unité de sécurité, composée d'agents de la police civile, assure l'ordre dans les centres d'établissement des listes électorales, les bureaux de vote et supervise les forces de police existantes. Les trois composantes de la MINURSO sont dirigées par le Représentant spécial du Secrétaire général, « seule et exclusive autorité pour toutes les questions relatives au referendum, son organisation et son contrôle ». Il est habilité à prendre toutes les mesures d'ordre administratif, technique ou de sécurité dans le but de garantir la liberté de mouvement et la sécurité de la population, ainsi que l'impartialité du referendum. Les parties ayant confié l'organisation et le contrôle du referendum aux Nations Unies, elles ont de ce fait reconnu à l'Organisation « le droit de prendre toutes les mesures législatives et administratives requises à cet effet ». Le Secrétaire général a le pouvoir d'adopter un Règlement applicable à « toutes les personnes intéressées dans le territoire ».

efforts déployés par l'ONU pour obtenir la tenue de ce referendum n'ont à ce jour pas abouti.

<sup>56</sup> Dubuisson (F) et Poissonnier (G), « La question du Sahara occidental devant le Tribunal de l'Union européenne : une application approximative du droit international relatif aux territoires non

Les parties confèrent à la MINURSO une fonction longtemps considérée comme une compétence nationale par nature, l'organisation d'un scrutin. Dès 1975, la Mission de visite avait fait valoir que la validité d'un référendum au Sahara occidental était subordonnée à la participation de tous les Sahraouis du territoire, mais que l'identification de ceux-ci était rendue difficile par le caractère nomadique des populations.

Soucieux d'élargir le corps électoral, le Maroc estime que le recensement de 1974 exclut arbitrairement des sous-fractions dont aucun membre n'était présent; pour le Front Polisario, soucieux d'empêcher l'inclusion d'étrangers, une sous-fraction est implantée dans le territoire si la majorité de ses membres a été recensée en 1974<sup>57</sup>.

## **II) Le référendum en droit international: Une manifestation de la contrainte exercée par l'Etat**

L'évolution de la société Internationale a eu pour conséquence de favoriser l'émergence de normes dont le but premier est de contenir la volonté de l'Etat. Le droit international est balloté entre les vents contraires du volontarisme et de la contrainte. Cette contrainte est relative (A) et renforcée (B).

autonomes », *Journal de Droit International*, 2016, pp. 506-507.

<sup>57</sup> Rucz Claude. Un référendum au Sahara occidental ?, *AFDI*, volume 40, 1994. pp. 243-259.

## A) Une contrainte relative

Le référendum des territoires sous tutelle (1) ainsi que le référendum conçu comme moyen de règlement des différents (2) constitueront les axes de notre développement.

### 1) Le référendum des territoires sous tutelle

Il peut arriver que le référendum dépende exclusivement du droit international public et échappe à la tutelle de l'Etat : c'est le cas de certains référendums organisés sous l'égide des Nations Unies.

Concernant les Nations Unies, on doit d'abord observer que la Charte adoptée à San Francisco le 26 juin 1945 est muette sur toute forme de consultation populaire comme moyen d'atteindre les desseins que les Nations Unies se donnent, notamment celui de maintenir la paix et la sécurité internationales. Cependant il convient de souligner que certains territoires, parce qu'ils relevaient de la tutelle des Nations Unies ont pu bénéficier d'un régime juridique différent.

C'est le cas lorsque le territoire concerné par le référendum est un territoire sous tutelle. L'Organisation des Nations Unies a eu plusieurs fois recours à la solution du plébiscite pour fixer le sort de certains territoires. Quatre *referenda* ont été organisés par les Nations Unies. Le premier a eu lieu au Togo sous administration britannique le 7 novembre 1959 ; le second dans la partie septentrionale du Cameroun sous administration britannique le 7 novembre 1959 ; le troisième dans les deux parties du Cameroun sous

administration britannique les 11-12 février 1961 ; enfin, un referendum a été organisé le 9 mai 1961 dans le Samoa occidental placé sous l'administration de la Nouvelle-Zélande.

Dans ces différentes circonstances, l'intervention des Nations Unies a permis d'obtenir une consultation dont les résultats n'ont pu être contestés ; les vœux exprimés par les populations intéressées ont servi de base à l'Assemblée générale de l'ONU pour déterminer le statut juridique ou territorial de ces collectivités. L'Onu a pu faire appliquer et respecter le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en raison de ce que son action s'est déroulée dans un contexte particulièrement favorable : les territoires intéressés étaient placés sous le régime de tutelle<sup>58</sup>, c'est-à-dire que leur sort dépendait étroitement des décisions prises par l'Assemblée générale des Nations Unies. Il était donc facile à cette dernière de décider le recours au referendum et de fixer, souverainement, l'objet et les modalités de la consultation ainsi que d'interpréter les résultats du vote.

Le Chapitre XII de la Charte des Nations Unies ne contient aucune disposition particulière concernant la levée de la tutelle. Ce problème délicat peut cependant être résolu par référence à deux dispositions générales. L'article 76 précise que les fins du régime de tutelle suivantes : « ... *favoriser également leur évolution (des territoires) progressive vers la capacité à s'administrer eux-mêmes ou l'indépendance compte tenu des conditions particulières à chaque territoire et à ses populations, des aspirations librement exprimées des populations intéressées et des*

<sup>58</sup> Avec l'indépendance de Palau (dernier territoire sous tutelle), le Conseil de tutelle a officiellement

suspendu ses activités à compter du 1<sup>er</sup> novembre 1994.

*dispositions qui pourront être prévues dans chaque accord de tutelle. ».*

De ce texte il ressort :

- que le régime de tutelle a un caractère provisoire et qu'il doit tendre à la réalisation de l'indépendance ;
- que les populations intéressées doivent être consultées préalablement à la levée de la tutelle ;
- que l'autonomie ou l'indépendance ne pourront être accordées à chaque territoire qu'en fonction de ses « conditions particulières ».

L'article 85 dispose : « *en ce qui concerne les accords de tutelle relatifs à toutes les zones qui ne sont pas désignées comme zones de tutelle stratégique, les fonctions de l'Organisation, y compris l'approbation des termes des accords de tutelle et de leur modification ou amendement sont exercées par l'Assemblée générale* ».

On peut considérer qu'en l'absence de toute disposition expresse en sens contraire la compétence de l'Assemblée générale s'étend, *a fortiori*, à l'hypothèse de la levée de la tutelle.

De la combinaison des articles 76 et 85 de la Charte, il ressort donc que l'Assemblée générale a qualité pour :

- apprécier si le degré d'évolution atteint par le

territoire justifie ou non la levée de la tutelle ;

- consulter les populations intéressées sur leurs préférences.

Le fondement juridique de l'intervention des Nations Unies est donc contestable et c'est bien à l'Assemblée générale qu'il appartient d'exercer les prérogatives attribuées par la Charte à l'Organisation des Nations Unies<sup>59</sup>.

## **2) Le référendum : Un moyen de règlement pacifique des différents**

Le règlement des différends est dominé de nos jours par un double principe, celui du règlement pacifique, et celui du consentement des Etats comme étant à la base de tout recours à une procédure de solution des différends. En effet, l'obligation de règlement pacifique des différends (corollaire du principe de non-recours à la force) constitue de nos jours un principe de droit international débordant sa formulation naguère conventionnelle. La définition classique du différend a été posée dès 1924 par la Cour permanente de justice internationale dans *l'Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine* : « *Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèse juridiques ou d'intérêts entre deux personnes* »<sup>60</sup>.

La théorie de la sécession remède illustre bien les vertus pacificatrices du référendum.

<sup>59</sup> Merle (M), « les plébiscites organisés par les Nations unies », op. cit., pp. 425-426.

<sup>60</sup> CPJI, 30/08/1924, Grèce c. Grande-Bretagne, *Recueil, CPJI Série A*, N° 2, p. 11.

Le référendum s'inscrit, normalement, dans un contexte pacifique. Il n'est pas rare qu'ils accompagnent et enracinent le retour à la paix après un conflit.

L'exemple du Soudan du sud, « dernier né » de la communauté internationale, devenu rapidement le 193<sup>e</sup> État membre de l'Organisation des Nations Unies, le prouve une fois de plus. Cet exemple montre à quel point l'émergence d'un État constitue un cas d'espèce dont le succès dépend de considérations extérieures au droit. La naissance officielle du Soudan du Sud le 9 juillet 2011, à la suite du référendum d'autodétermination organisé du 9 au 15 janvier de la même année, – a été suivie d'un engouement de la communauté internationale s'expliquant en partie par les espoirs de paix placés dans cette indépendance et par l'accord – forcé – de l'État du Soudan duquel il s'est détaché, ce qui le place à cet égard dans une situation très distincte de celle du Kosovo. Le cas de Soudan du Sud relève d'une théorie qui ne fait pas l'unanimité : la sécession remède<sup>61</sup>.

La sécession devient un remède lorsque qu'elle intervient afin de mettre un terme à la défaillance du droit constitutionnel d'un Etat à faire une place et offrir un statut acceptable aux minorités qui oblige le droit international à se mêler de ces situations purement internes qui s'internationalisent par l'effet de campagnes de répression massive des minorités menées par les autorités dirigeantes de l'Etat. Les peuples qui aspirent à l'indépendance, revendiquant un droit à la sécession unilatérale qu'ils ne trouvent pas en droit constitutionnel, se retournent alors vers le droit

international qui pourrait leur offrir une planche de salut.

La situation du Timor Oriental constitue également une utilisation du référendum comme moyen de règlement pacifique des différends.

Dans le cadre du Timor oriental, l'ONU va créer la Mission des Nations Unies au Timor Oriental (*MINUTO*), chargée d'organiser le référendum, et composée de divers éléments : un élément politique, chargé de contrôler le climat politique et de ce qui peut avoir une incidence politique ; un élément électoral, chargé des listes et du scrutin, et un élément d'information, chargé d'expliquer l'enjeu et les modalités du scrutin ; mais aussi une police civile chargée d'aider la police indonésienne et de superviser le convoyage des urnes et des bulletins ainsi que des officiers de liaison. Le Conseil de sécurité approuve les modalités de consultation proposées, avec notamment 200 cantons, 13 districts, 8 centres régionaux et les opérations en cours ou à réaliser. Le Conseil appelle à un accord avec l'Indonésie sur le statut de la MINUTO, demande aux parties de coopérer avec elle, à l'Indonésie de maintenir la paix, et à tous de cesser les violences et de désarmer, et de créer les conditions nécessaires au succès de la consultation<sup>62</sup>.

## **B) Une contrainte renforcée**

La contrainte qui pèse sur l'Etat est renforcée lorsque le référendum lui est imposé en raison du morcellement de l'Etat (1), mais également de l'accession à l'indépendance des territoires non autonomes (2).

<sup>61</sup> Kolb (R), « Autodétermination et sécession remède en droit international public », *Global Community Yearbook*, 2013, pp. 57-77.

<sup>62</sup> Goy (R), « L'indépendance du Timor oriental », *AFDI*, volume 45, 1999, p. 217.

## 1) Le référendum du fait du morcellement d'un Etat

Les référendums les plus nombreux ont trait à la consistance même de l'Etat et de sa population, sécessions, indépendances, rattachement, que ce soit dans le cadre de la décolonisation ou de la dislocation complète d'Etats constitués.

Au cours des décennies récentes, la naissance de nombreux nouveaux Etats en Europe a impliqué des référendums. Dans les mois qui précédaient, de nombreux référendums au sein des Républiques fédérées se sont prononcés pour l'indépendance, dans les Pays Baltes, la Georgie, l'Arménie, le Turkménistan.

Pour la dislocation de la Yougoslavie, dès 1991, les indépendances de plusieurs républiques ont été proclamées par des votes parlementaires ou référendaires, comme en Slovénie en 1990, en Macédoine et en Bosnie-Herzégovine début 1992, et plus tardivement au Montenegro, en 2006. Pour ce qui le concerne, un premier référendum en 1992 avait échoué<sup>63</sup>.

Ces consultations yougoslaves ont été imposées à l'Etat sous la pression des mouvements sécessionnistes.

Dans ce cas précis, les organisations internationales ont joué un rôle déterminant en s'associant à l'organisation du référendum, notamment au Monténégro

Conformément à la charte constitutionnelle, la population du Monténégro a été invitée à se prononcer par référendum sur l'accession à l'indépendance. La question posée aux quatre cent quatre-vingt-quatre mille

cent soixante-dix-huit personnes régulièrement inscrites sur les listes électorales du Monténégro était : « voulez-vous que la République du Monténégro soit un Etat indépendant possédant la pleine personnalité en vertu du droit international ? ». L'organisation des opérations électorales a donné lieu à des débats et controverses importants entre les forces politiques tant monténégrines que serbes. Le 27 mai 2005 l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe demandait à la Commission de Venise un avis sur la compatibilité avec les normes internationales applicables de la législation en vigueur au Monténégro concernant l'organisation du référendum. Le cadre juridique de cette opération, fondamentale pour l'avenir du Monténégro, est hétéroclite. Il comprend la constitution de l'Union d'Etats de Serbie-et-Monténégro (2003), la constitution de la République du Monténégro (1992), la loi sur le référendum relatif au statut juridique d'Etat (1er mars 2006), la loi sur les référendums (2001), la loi sur l'élection des conseillers et des représentants (amendée en 2002) et la loi sur les registres électoraux (2000).

La charte constitutionnelle de l'Union d'Etats de Serbie-et-Monténégro mentionnait en son article 60 la possibilité pour le Monténégro de quitter la fédération. Suite à une révision de 2005, la charte constitutionnelle indique en outre que «[...] Les règles applicables à un référendum éventuel, conformément à l'article 60 de la Charte constitutionnelle, doivent se fonder sur les normes démocratiques internationalement reconnues. L'Etat membre qui organise un référendum coopérera avec l'Union européenne au

<sup>63</sup> Sur (S), « Les référendums, enjeux de pouvoir entre la volonté des peuples et la souveraineté des Etats », op. cit., p. 48.

sujet du respect des normes démocratiques internationales, comme le prévoit la Charte constitutionnelle. Les organes législatifs des États membres et le Parlement de Serbie-et-Monténégro adopteront les paragraphes 1 et 3 en tant qu'amendement de la Charte constitutionnelle et de la loi sur l'application de la Charte constitutionnelle ».

La participation conséquente de l'Union européenne démontre bien que dans certains cas l'Etat ne supervise pas l'ensemble du processus seul. Il convient néanmoins de préciser que cette intervention se fait toujours avec l'aval de l'Etat concerné. Cependant il semble évident que lorsque l'Etat se trouve fragilisé par le morcellement de son territoire et qu'il souhaite accéder à l'indépendance, il est plus enclin à suivre les « recommandations » de l'organisation internationale.

## 2) Le référendum des territoires non autonomes

Les territoires non autonomes désignent les territoires dont les populations ne s'administrent pas encore elles-mêmes. Les Etats qui possèdent des colonies ont l'obligation au titre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à accélérer le processus de décolonisation.

La règle générale selon laquelle le droit à l'autodétermination suppose l'expression de la volonté du peuple trouve sa source dans les textes fondamentaux du droit de la décolonisation. Selon la résolution 1514 (XXV) adoptée par l'Assemblée générale le 14 décembre 1960, les peuples coloniaux se voient

immédiatement transférés tous pouvoirs « conformément à leur volonté et à leurs vœux librement exprimés ». La Cour internationale de justice dans son *avis du 16 octobre 1975 sur le Sahara occidental* a eu l'occasion d'établir le lien entre le peuple, le référendum et le droit à l'autodétermination lorsqu'elle affirme que tout référendum est inutile lorsqu'une population ne constitue pas un peuple doté du droit à l'autodétermination<sup>64</sup>. Ce droit est cantonné aux peuples dépendants, soit, selon le Principe IV de la résolution 1541 (XV), ceux qui ont un caractère « géographiquement séparé et ethniquement ou culturellement distinct du pays qui l'administre ». En dehors des situations de domination coloniale, auxquelles l'Assemblée générale assimile les situations de domination étrangère (Palestine) ou raciale (Afrique du Sud), nulle consultation populaire ne saurait légitimer une sécession<sup>65</sup>. Les peuples des Etats indépendants, dans le sens de leur population dans son ensemble, épuisent leur droit à l'autodétermination à travers l'exercice par l'Etat qui les encadre, de la souveraineté interne et externe. En d'autres termes, le principe s'applique pour eux dans sa version défensive de bouclier, en se transformant en « égalité souveraine ».

Dans le cadre de la décolonisation, l'Etat ne peut se soustraire à cette obligation de respecter le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

La question de l'application du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à des Etats qui ne rentrent pas dans la catégorie des territoires non

<sup>64</sup> CIJ, Rec, 1975, p.32, paragraphe 55 et p.33, paragraphe 59.

<sup>65</sup> Rucz (C), « Un référendum au Sahara occidental ? », *Annuaire Français de droit international*, 1994, pp. 245-246.

autonomes s'est posé depuis la dissolution de l'Ex-Yougoslavie.

L'indépendance acquise à la fin du XXe siècle par les républiques fédérées d'URSS, de Yougoslavie et de Tchécoslovaquie, échappait assurément au régime de décolonisation prévu par les Nations Unies : à l'origine du débat relatif à l'applicabilité de *l'uti possidetis* aux sécessions.

Par le principe de *l'uti possidetis*, l'Etat nouveau s'engage à conserver comme frontière les limites qui étaient celles du territoire dont il est issu. La doctrine est divisée sur l'application du principe à des situations de sécessions et dissolutions d'Etats. Tandis que certains auteurs considèrent que le principe est applicable à toutes les situations d'accession à l'indépendance<sup>66</sup>, d'autres soutiennent que son application ne se justifie qu'en matière de décolonisation et non de sécession, et dénoncent ainsi une « généralisation abusive de *l'uti possidetis* »<sup>67</sup>.

Dans les années 1950, l'idée de maintenir les anciennes limites coloniales fut d'abord repoussée par certains protagonistes de la décolonisation africaine qui considéraient que l'œuvre du colonisateur serait ainsi prorogée et consacrée : le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes qui prenait alors naissance semblait en totale contradiction avec la conservation de limites qui avaient divisé ou regroupé arbitrairement les peuples africains.

Principalement argument adressé à l'encontre de l'introduction de *l'uti*

*possidetis* en Afrique, son incompatibilité avec le droit des peuples fut surmontée par une certaine interprétation et une articulation des deux principes, au point que les peuples titulaires du droit à disposer d'eux-mêmes ont finalement été définis par références aux territoires coloniaux<sup>68</sup>. *L'uti possidetis* allait ainsi accompagner la constitution des Etats africains qui, par la voie de l'Organisation de l'Unité Africaine, se sont engagés « à respecter les frontières existant au moment où ils ont accédé à l'indépendance »<sup>69</sup>. Cette nouvelle adaptation aurait pourvu le principe d'une dimension supplémentaire : il n'impliquerait plus seulement le maintien des anciennes limites administratives mais également celui des frontières déjà internationales.

Si la décolonisation appartient aujourd'hui très largement au passé, il reste que l'Assemblée générale continue chaque année à se référer à la Résolution 1514 (XV) et à adopter plusieurs résolutions sur le droit des peuples à l'autodétermination. Ainsi, elle a adopté la résolution 58/107 sur la question des Tokélaou, en notant que le peuple tokélaouan donnait actuellement la préférence à un statut de libre association avec la Nouvelle-Zélande. Dans ce texte, l'Assemblée relève avec satisfaction que les Tokélaou offrent un exemple de coopération réussie en vue de la décolonisation et que la Nouvelle-Zélande, en tant que Puissance administrante, a fait preuve d'une coopération exemplaire dans le cadre des travaux du Comité spécial chargé de

<sup>66</sup>Sorel (J-M), Mehdi (R), « *L'uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation », *AFDI*, 1994, pp. 11-40.

<sup>67</sup>Corten (O), « Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et *uti possidetis* : deux faces d'une même médaille », Corten (O), Delcourt (B), Klein et Levrat (N) (dir.), *Démembrements d'Etats et délimitation territoriale : l'uti possidetis en question[s]*, Bruxelles, Bruylant, p. 435.

<sup>68</sup> Beaudouin (A), *Uti possidetis et sécession*, Paris, Dalloz, 2011, p.5.

<sup>69</sup> O.U.A., résolution 16(1) du 21 juillet 1964. Principe confirmé par l'Union africaine : voir l'Acte constitutif de l'Union africaine du 11 juillet 2000 (article 4) et la Déclaration sur le programme frontière de l'Union africaine et les modalités de sa mise en œuvre telle qu'adoptée par la Conférence des ministres africains chargés des questions de frontière, tenue à Addis Abeba le 7 juin 2007.

l'application de la Résolution 1514. Sans renoncer à l'objectif ultime, c'est-à-dire l'exercice par ce territoire de son droit inaliénable à l'autodétermination, l'Assemblée générale relève les problèmes posés par l'exiguïté de ce territoire insulaire et paraît entériner la recherche de solutions novatrices. Elle note encore que le cas des Tokélaou est représentatif de la situation que connaissent la plupart des territoires non-autonomes<sup>70</sup>.

Ainsi pour l'Ossétie du Sud, pour la Transnistrie.

\*\*\*

Au terme de notre étude il apparaît que le référendum ne saurait être pensé et compris comme un instrument qui permettrait à l'individu de se faire une place en droit international public. Certes l'analyse de l'actualité récente semble démontrer que ce dernier connaît de nouveaux usages qui démontrent qu'une volonté de « démocratisation » du droit international existe.

Néanmoins il apparaît tout aussi évident que l'Etat demeure le principe organisateur de la société internationale. L'exemple catalan est une preuve suffisante qui permet de comprendre que les individus ne peuvent imposer un référendum aux Etats.

Lorsqu'il s'agit de *référendums sauvages*, dont la tenue est irrégulière et n'est pas acceptée par l'Etat central, tout se passe comme si leurs résultats étaient ignorés. Les autres Etats sont tentés de ne pas accepter les indépendances en cause. Personne ne peut les y contraindre. La reconnaissance d'un nouvel Etat est discrétionnaire, et seuls les Etats sont juges en la matière. D'où le fait que certaines indépendances appuyées par des référendums ne sont pas reconnus par de nombreux Etats.

---

<sup>70</sup> Dobelle (J-F), « article 1 Paragraphe 2 », op. cit., p.343.