

LES TECHNIQUES DE PARTICIPATION DES NATIONS UNIES À L'ÉLABORATION DES CONSTITUTIONS

Nicolas HAUPAIS
Professeur à l'Université d'Orléans

Que les Nations unies s'impliquent dans des processus constitutionnels internes ne va pas de soi, au regard des principales missions qui sont les siennes et de la classique division entre ce qui semble relever du domaine interne et de celui de l'international. Et pourtant, elles s'engagent de plus en plus dans les premiers, tout simplement parce que la division évoquée est factice dans la plupart des cas et que l'interconnexion des problèmes, des enjeux et donc des solutions est évidente dans de nombreuses situations. Comment préserver, en effet, la paix et la sécurité, élément central de la mission des Nations unies, si la situation politique n'est pas stabilisée, le territoire contrôlé, la légitimité de l'Etat disputée ? Comment assurer que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes se réalise dans de bonnes conditions si la société n'est pas à même de pourvoir par elle-même à des fonctions essentielles ? D'où l'intégration de la dimension constitutionnelle dans le travail des Nations unies, ce qui a conduit à l'émergence de notions telles que « Nation » ou « *State building* ». D'où l'implication, dans le cadre de ces processus de reconstruction, dans la matière constitutionnelle.

Il convient tout d'abord de noter que l'implication des Nations unies dans le domaine général du régime politique prend des formes variées qu'il convient distinguer. On en distinguera trois.

Tout d'abord, elle prend la forme d'une action souple dans le domaine de l'aide constitutionnelle. Il s'agit de fixer des standards de bonne gouvernance, de promouvoir l'état de droit... Cela se traduit aussi par exemple par des missions d'assistance électorale (très nombreuses), toujours à la demande de l'Etat intéressé. Il s'agit d'une action plus administrative que politique, plus incitative que coercitive, et renvoyant à l'expertise, à l'expérience des Nations unies dans ce domaine.

Ensuite, à l'autre bout de la chaîne, l'action des Nations unies peut se manifester par une action coercitive du Conseil de sécurité visant à restaurer un gouvernement balayé par un coup d'Etat. Cela prend la forme de sanctions internationales, comme cela a été le cas en Haïti, en Sierra Léone, ou au Burundi. Il ne s'agit cependant pas de participation à l'élaboration

NICOLAS HAUPAIS

d'une constitution mais de rétablissement d'une situation constitutionnelle existante. Par ailleurs, cette pratique correspond sans doute à une phase « politique » bien déterminée au sein du Conseil de sécurité, à savoir l'effacement diplomatique, la retenue de la Chine et de la Russie dans un contexte de fin de guerre froide. Compte tenu du contexte géopolitique global, il n'est pas certain que les précédents évoqués aient vocation à se répéter. Les dissensions à propos de la Résolution 1973 du 17 mars 2011 à propos de la Libye, les autorités russes accusant les occidentaux d'avoir outrepassé un mandat qui excluait toute prise de position dans un changement de régime, laissent augurer d'une paralysie du Conseil dans ce domaine.

Enfin, et c'est sur ce point que nous allons nous concentrer, il peut arriver que dans un certain contexte, les Nations unies soient amenées à suivre de très près la confection d'une constitution. Cela se traduira par une action matérielle et réelle des Nations unies sur le terrain, qui se concrétise par une « mission » ou par la création d'une « Administration temporaire ». Il s'agit alors d'opérations avalisées par le Conseil de sécurité et correspondant d'ailleurs, à la poursuite de ses missions. C'est sur ces cas, en particulier au Cambodge, au Timor-Leste, en Afghanistan et au Népal, que nous nous concentrerons¹.

Le phénomène d'internationalisation des constitutions, à savoir la création pure et simple de l'acte constituant par traité ou en exécution d'une norme internationale, est devenu relativement rare dans le cadre des relations internationales contemporaines. Seule la Bosnie-Herzégovine nous paraît relever de ce mouvement. Sa constitution est annexée aux Accords de Dayton² du 14 décembre 1995. Encore faut-il souligner qu'elle ne traduit pas l'exacte réalité du fonctionnement du système politique bosniaque. Un accord subséquent, les accords de Bonn de 1997, donnent finalement la haute-main à un Haut-représentant chargé de faciliter l'application de l'accord de paix. Son pouvoir d'imposition est considérable : il dispose d'une capacité de révocation, et peut finalement assez librement légiférer. Toutefois, il faut immédiatement souligner que l'empreinte onusienne est faible dans le cas de la Bosnie-Herzégovine. Les accords de Dayton ont été

¹ Voir en particulier : N. MAZIAU, « L'internationalisation du pouvoir constituant. Essai de typologie : le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *RGDIP*, 2002, pp. 549-580 ; S. CHESTERMAN, *You, The People : The United Nations, Transitional Administration and State-Building*, Oxford University Press, 2004 ; L. DELBEZ, « Le concept d'internationalisation », *RGDIP*, 1962, pp. 5-62.

² Voir J.-M. SOREL, « L'accord de paix sur la Bosnie-Herzégovine du 14 décembre 1995 », *AFDI*, 1995, pp. 65-99. Les accords de Dayton, conclus entre la Bosnie, la Croatie et la Yougoslavie, stipulent ainsi : « *The parties welcome and endorse the arrangements that have been made concerning the Constitution of Bosnia and Herzegovina, as set forth in Annex 4. The parties shall fully respect and promote fulfillments of the commitments made therein* ».

L'ONU, ENTRE INTERNATIONALISATION ET CONSTITUTIONNALISATION

approuvés par les Nations unies, par la Résolution. Mais ce ne sont pas ces dernières qui se sont impliquées en tant que telles. Cet exemple restera donc en dehors de l'étude.

Il va de soi que, dans l'immense majorité des cas, le Conseil n'a pas vocation à s'immiscer dans un processus dans lequel il n'a rien à dire. La constitution n'est pas un acte de souveraineté comme un autre, il est l'acte de souveraineté par excellence. Mais il peut exister des situations dans lesquelles la création d'une constitution légitime est perçue comme un élément déterminant d'un processus de paix. Ce qui relève normalement de l'interne s'internationalise. La participation des Nations unies à l'élaboration repose sur un principe simple, quelle que soit la lourdeur matérielle, financière de l'opération dans laquelle elle s'inscrit. Qu'un Etat local soit déjà présent mais largement défaillant (Cambodge, Afghanistan sans doute), qu'il faille le construire (Timor), que ce soit le gouvernement d'un Etat seulement contesté qui appelle à l'aide (Népal), l'empreinte (officielle) des Nations unies doit être faible, c'est-à-dire que l'acte constituant lui-même doit être réalisé par des acteurs locaux, et avalisé, le cas échéant, par le peuple lui-même. Cette insistance sur la réalité locale, cette affirmation de la prédominance des éléments internes apparaît comme une véritable constante dans l'action des Nations unies. Dans un « Document directif » de 2010, *Démocratie, paix et sécurité*³, on peut ainsi lire, au titre des « principales recommandations » : « *La démocratie progresse de l'intérieur et les acteurs externes ne peuvent que la soutenir. S'agissant par nature d'un processus de longue haleine, complexe et fortement dépendant du contexte, l'aide à la démocratie fournie par l'ONU doit reposer tant sur une parfaite compréhension des réalités locales que sur de solides connaissances comparatives* ». Le terme essentiel utilisé est celui de « l'assistance ». Les Nations unies doivent donc permettre un processus, en assurer la meilleure réalisation possible, tout en le laissant se dérouler librement (quant au résultat). Evidemment, toute la difficulté est de postuler que les deux éléments (l'internationalisé et l'interne) peuvent être réellement séparés, cloisonnés.

Ne pas le contraindre ne signifie pas ne pas l'influencer, ne pas l'encadrer. L'attitude des Nations unies révèle une sorte d'ambiguïté. En effet, il s'agit de préserver l'intégrité d'une compétence de l'Etat (celle de déterminer son système politique), tout en marquant une nette préférence pour une forme d'organisation, la démocratie, très largement définie certes mais qui semble au moins inclure la tenue d'élections libres et régulières et la protection des

³ M. TOMMASOLI (dir.), *Démocratie, paix et sécurité. Le rôle de l'ONU*, Presses des Nations unies (IDEA, Nations unies, PNDU), 2010, sp. pp. 7-8.

droits de l'homme. Le système d'indifférenciation sur la nature des régimes politiques est très largement en voie de désagrégation⁴. Il s'ensuit que les situations de participation des Nations unies sont une bonne occasion de privilégier une forme d'organisation étatique. On conçoit à ce titre très mal que l'assistance puisse conduire à un résultat qui ne traduise pas cette préférence. C'est également le cas en matière de protection des droits de l'homme, les Nations unies se permettant d'ailleurs d'être plus intrusives dans ce domaine, comme on le verra ci-après.

Se pose un problème de méthode. Evidemment, l'action des Nations unies s'inscrit dans un cadre légal qui suppose donc que les différents acteurs agissent en vertu d'une habilitation. Cette habilitation prend la forme d'une série d'actes juridiques, des accords conclus entre les parties prenantes à un processus de paix, des résolutions du Conseil de sécurité, des « *Regulation acts* » pris par l'autorité représentant les Nations unies. Globalement, ces actes sont marqués par un très haut degré d'indétermination quant à la consistance réelle des actions onusiennes qui devaient être menées. Quand le Conseil de sécurité « exprime son plein appui aux accords de Paris sur le Cambodge »⁵, « *facilite* », « *favorise* » un processus, on voit bien dans quelle direction l'action se tend, mais guère plus. Lorsque l'ATNUTO est créée par la Résolution 1272 du 25 octobre 1999 et que le mandat de l'ATNUTO comprend les éléments suivants : « *aider à créer des services civils et sociaux* », « *appuyer le renforcement des capacités en vue de l'autonomie* », on voit là que tout cela est à la fois signifiant et largement indéterminé. De la même façon que le mouvement se prouve en marchant, l'action des Nations unies n'a de réalité qu'à la lumière de ses réalisations concrètes. En effet, l'action des Nations unies a deux aspects, l'un très officiel (assistance électorale, sécurisation, etc...), l'autre plus informel, plus secret même puisqu'il doit se cacher, pour autant qu'il existe, à savoir peser sur le contenu de la constitution. Déterminer le poids des Nations unies sur un texte constitutionnel, dans des négociations, dans la sélection des différents protagonistes (réunir une assemblée constituante, une « *loya jirga* » ayant un certain profil, n'est évidemment pas neutre politiquement et témoigne de vrais choix politiques...) n'est guère aisé à partir du moment où les Nations unies sont officiellement absentes à ce stade et qu'elles laissent faire les acteurs locaux.

⁴ Cette thématique est omniprésente dans l'action des Nations unies, en particulier depuis le très important rapport du Secrétaire général B. BOUTROS-GHALI du 20 décembre 1996, *L'Agenda pour la démocratisation* (A/51/761). Sur cette thématique, v. en particulier : L.A. SICILIANOS, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat*, Paris, Pedone, 2000.

⁵ Résolution 718 du 31 octobre 1991, (S/RES/718(1991)).

Il s'agira tout d'abord de déterminer quelles sont les raisons juridiques, politiques qui déterminent cette manière d'envisager le soutien. On conclura à la très nette prédominance des éléments d'ordre politique. Puis, dans des développements plus techniques, il s'agira d'identifier dans quels domaines et selon quelles modalités techniques les Nations unies interviennent.

I. DÉFINITION DE L'EXERCICE : PARTICIPER SANS SE SUBSTITUER

La participation des Nations unies au processus constituant semble *a priori* hors du champ de ses missions. Mais elle existe. Les Nations unies se trouvent donc associées à un processus dont elles devraient être absentes. Cela détermine assez largement la nature de l'exercice. On peut donc estimer que l'implication résulte d'un équilibre entre une volonté d'intervenir et des contraintes qui la bloquent à un certain point. Il s'agit donc de déterminer ces dernières.

Nous envisagerons exclusivement ici la question de l'implication des Nations unies, et globalement, des organisations internationales dans le processus constituant. Ainsi, nous laisserons de côté une problématique proche mais différente qui est celle de l'implication d'Etats dans la création d'un processus constitutionnel, parfois même alors que juridiquement cet Etat exerce les pouvoirs de puissance occupante⁶. Dans cette dernière figure, les problèmes juridiques proviennent du fait que ce ne sont pas des organisations internationales qui interviennent, dans le cadre de leur compétence, mais des Etats, ce qui change évidemment sensiblement la donne.

Il convient ici de noter que ces contraintes sont d'une nature quelque peu particulière. Le terme « *contraintes* » renvoie à des réalités extrêmement différentes dans le champ du droit. Identifier au moins une partie des acceptions qu'il recouvre permettra de mieux cerner quelle est la nature réelle des « *contraintes* » qui pèsent sur les Nations unies dans le champ en cause. Tout d'abord, est une contrainte ce qui conditionne la légalité d'un acte. Si un acte « *risque* », si l'on ose dire, l'annulation, les normes de référence par rapport auxquelles on appréciera la légalité constituent une contrainte pour les organes qui l'adopte. Or, le contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité est à peu près nul, si ce n'est dans de baroques exceptions sans influence ici. La contrainte peut également être envisagée, ce qui est plus courant en droit international, au titre de la responsabilité, en ce

⁶ Sur cette question, voir en particulier M. STARITA, « L'occupation de l'Irak, le Conseil de sécurité, le droit de la guerre et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *RGDIP*, 2004, pp. 883 et ss. ; H. TIGROUDJA, « Le régime d'occupation en Irak », *AFDI*, 2004, pp. 76 et ss. ; D.J. SCHEFFER, « Beyond Occupation Law », *AJIL*, 2003, n° 97-4, pp. 842 et ss. Voir aussi notre article : « Les obligations de la puissance occupante au regard de la jurisprudence et de la pratique récentes », *RGDIP*, 2007, pp. 117 et ss.