

LES INSTRUMENTS DE LA CONSTITUTIONNALISATION : LA CHARTE DES NATIONS UNIES

Baptiste TRANCHANT

Professeur de droit public à l'Université de Toulouse I Capitole

Les deux termes entre lesquelles balance l'objet d'étude de cette manifestation scientifique illustrent bien une caractéristique qu'il est commun de relever à l'égard des traités constitutifs d'organisations internationales. Ces derniers, qui s'analysent formellement comme relevant de la catégorie des traités internationaux, ont un objet particulier, qui vise à « constituer » un nouveau sujet du droit international. Ils ne seraient pas tout à fait des traités comme les autres dès lors qu'ils présenteraient une dimension « constitutive » voire « constitutionnelle », ce caractère hybride se traduisant d'ailleurs dans une certaine mesure à travers le régime applicable à ces conventions particulières. Parce qu'ils entrent dans cette catégorie, le droit des traités s'applique à leur encontre, notamment les règles codifiées dans la Convention de Vienne de 1969. Toutefois, certaines solutions spécifiques sont retenues dans ce cadre pour cette catégorie particulière de traités. Il en est par exemple ainsi en matière de réserves¹.

L'idée selon laquelle les traités constitutifs d'organisations internationales auraient une dimension « constitutionnelle » a d'ailleurs été identifiée assez tôt. Se demander si la Charte de l'ONU constitue un instrument de la « constitutionnalisation de l'ordre international » va cependant plus loin qu'une simple prise en compte de cette dimension constitutive des traités de base des organisations internationales. A travers l'utilisation d'une telle expression, ce n'est pas seulement le fait que la Charte de 1945 a créé une organisation dont elle régit le fonctionnement qui est visé, c'est, au-delà, la possibilité de la qualifier de « constitution » de l'« ordre juridique international » qui est interrogée. Un tel sujet a déjà été abondamment traité par la doctrine. La thématique du « droit constitutionnel international » avait déjà connu un retentissement certain dans l'entre-deux-guerres sous l'impulsion, en particulier, d'Alfred VERDROSS² et de Georges SCELLE³.

¹ Voir l'article 20 § 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

² A. VERDROSS, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Vienne, Berlin, Springer, 1926.

³ Le deuxième tome du *Précis de droit des gens* de Georges SCELLE est ainsi consacré au « droit constitutionnel international » (Paris, Sirey, 1934), tout comme la deuxième partie du Cours donné

Depuis 1945, la question de la qualification de la Charte des Nations Unies comme formant une constitution mondiale a retenu l'attention d'un grand nombre d'auteurs⁴. Cette préoccupation pourrait sembler, *a priori*, comme étant essentiellement doctrinale. Elle n'est toutefois pas totalement absente de la jurisprudence internationale.

Certes, l'affirmation du caractère « constitutionnel » de la Charte des Nations Unies n'a pas connu un retentissement aussi important que l'entreprise de communication menée en la matière par la Cour de justice des Communautés européennes au sujet des traités constitutifs des communautés, puis de l'Union européennes. On sait en effet l'insistance avec laquelle la Cour de justice a affirmé le caractère « constitutionnel » des traités communautaires et l'écho qu'a pu trouver l'utilisation de cette expression au sein de la doctrine depuis l'arrêt *Les Verts contre Parlement européen* du 23 avril 1986⁵. Depuis cet arrêt, dans lequel la Cour de justice qualifiait le traité CE de « *charte constitutionnelle de base* », le recours à de telles formules s'est banalisé. Même l'échec du traité visant à établir expressément une « *constitution pour l'Europe* » n'a pas tari l'engouement de la Cour pour ce vocabulaire. Au contraire, la Cour de Justice continue de répéter au fil de ses arrêts le caractère « constitutionnel » que présenteraient les traités constitutifs de l'Union. Ainsi, dans son arrêt *Kadi* de 2008, la Cour de justice des Communautés européennes parle à nouveau de « *charte constitutionnelle* »⁶ mais aussi de « *principes du droit communautaire de nature constitutionnelle* »⁷, de « *garantie constitutionnelle relevant des fondements*

par Georges SCELLE à l'Académie de La Haye sous l'intitulé « Règles générales du droit de la paix » (*RCADI*, 1933, vol. 46, spéc. pp. 421-690).

⁴ Voir notamment : A. VERDROSS et B. SIMMA, *Universelles Völkerrecht : Theorie und Praxis*, Beck, 1976, spéc. p. 72 ; L. FOCSANEANU, « Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies », *AFDI*, 1957, spéc. pp. 326-330 ; B. SIMMA, « From Bilateralism to Community Interest in International Law », *RCADI*, 1994, vol. 250, spéc. pp. 256-284 ; R. CHEMAIN et A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale ?*, Paris, Pedone, 2006, 237 p. ; S. SZUREK, « La Charte des Nations Unies : constitution mondiale ? », in J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, 3^{ième} éd., Economica, 2005, pp. 26-68 ; P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public », *RCADI*, 2002, vol. 297, spéc. pp. 215-144 ; B. FASSBENDER, « The United Nations Charter as Constitution of the International Community », *Columbia Journal of Transnational Law*, 1998, n° 3, pp. 531-619 ; J. CRAWFORD, « Multilateral Rights and Obligations in International Law », *RCADI*, 2006, vol. 319, spéc. pp. 363-391 ; R. KOLB, « L'article 103 de la Charte des Nations Unies », *RCADI*, 2013, vol. 367, spéc. pp. 235-240 ; O. DE FROUVILLE, « Le paradigme de la constitutionnalisation vu du droit international », in S. HENNETTE-VAUCHEZ et J.-M. SOREL (dir.), *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisés le monde ?*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 193-215.

⁵ CJCE, *Parti écologiste « Les Verts » c. Parlement européen*, arrêt du 23 avril 1986, affaire 294/83, spéc. § 23.

⁶ CJCE, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne*, arrêt du 3 septembre 2008, affaires C-402/05 P et C-415/05 P, § 281.

⁷ *Ibid.*, § 276.

L'ONU, ENTRE INTERNATIONALISATION ET CONSTITUTIONNALISATION

mêmes de la Communauté »⁸, de « *garantie constitutionnelle découlant du traité CE en tant que système juridique autonome* »⁹ et même de « *l'architecture constitutionnelle des piliers* »¹⁰. Dans l'avis 2/13 que la CJUE a rendu le 18 décembre 2014 sur l'adhésion de l'Union à la convention européenne des droits de l'homme, la Cour invoque à nouveau le vocabulaire de la constitutionnalité afin de proclamer la spécificité du droit issu des traités constitutifs de l'Union et de conclure à l'incompatibilité du projet d'adhésion de l'Union à la CEDH. La Cour de justice évoque ainsi dans son avis une réforme d'« *envergure constitutionnelle* »¹¹, elle affirme que « *l'Union est dotée d'un ordre juridique d'un genre nouveau, ayant une nature qui lui est spécifique, un cadre constitutionnel et des principes fondateurs qui lui sont propres* »¹², elle se réfère à la « *structure constitutionnelle* » de l'Union¹³ et, une fois encore, à sa « *charte constitutionnelle* »¹⁴. Il y a là un discours qui a été tellement repris par la Cour et amplifié en doctrine qu'en comparaison, l'utilisation de formules relevant du registre de la constitutionnalité à l'égard de la Charte des Nations Unies dans des décisions judiciaires est restée bien plus confidentielle.

Pourtant, on trouve trace de l'utilisation d'un tel vocabulaire dans des documents émanant de la Cour internationale de justice dès 1948. Dans l'avis qu'elle a rendu cette année-là sur les *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies*, la Cour internationale se penche en effet sur la nature de la Charte de 1945¹⁵. A cette occasion la Cour appréhende la Charte comme un « *texte conventionnel* » ou comme un « *traité multilatéral* »¹⁶ tout en employant indirectement à son égard le terme de « *constitution* »¹⁷. Dans son opinion individuelle présentée sous cet avis, le juge ALVAREZ qualifiait encore plus explicitement la Charte des Nations Unies de « *Constitution de l'ONU* »¹⁸ ou de « *Charte*

⁸ *Ibid.*, § 290.

⁹ *Ibid.*, § 316.

¹⁰ *Ibid.*, § 202.

¹¹ CJUE, *Avis 2/13*, 18 décembre 2014, spéc. § 38.

¹² *Ibid.*, § 158.

¹³ *Ibid.*, § 165.

¹⁴ *Ibid.*, § 163.

¹⁵ CIJ, *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, avis consultatif du 28 mai 1948, *Rec. CIJ*, pp. 57-66.

¹⁶ *Ibid.*, p. 61.

¹⁷ Au sujet des pouvoirs conférés par la Charte de 1945 au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale dans la procédure d'admission de nouveaux membres à l'ONU, la CIJ relève : « *le caractère politique d'un organe ne peut le soustraire à l'observation des dispositions conventionnelles qui le régissent, lorsque celles-ci constituent des limites à son pouvoir ou des critères à son jugement. Pour savoir si un organe a la liberté de choisir les motifs de ses décisions, il faut se référer aux termes de sa constitution. En l'espèce, l'article 4 [de la Charte des Nations Unies] fixe le cadre dans lequel s'exerce cette liberté, cadre qui comporte une large liberté d'appréciation* » (*Rec. CIJ*, p. 64).

¹⁸ *Rec. CIJ*, 1948, p. 68.

BAPTISTE TRANCHANT

constitutionnelle »¹⁹. Puis, dans son avis rendu en 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la CIJ a eu recours au terme « *constitutionnel* » à l'égard des règles régissant le fonctionnement de l'Organisation des Nations Unies²⁰. En somme, tout en appréhendant la charte de 1945 comme constituant un instrument conventionnel relevant de la catégorie des traités internationaux, la Cour internationale de Justice ne s'interdit nullement d'utiliser le vocabulaire de la constitutionnalité à son endroit, sans toutefois manifester une fascination particulière pour celui-ci.

Une juridiction internationale est allée plus loin en la matière, en insistant tout particulièrement sur le caractère « *constitutionnel* » que présenterait la charte de l'ONU, il s'agit du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en l'affaire *Dusko Tadic*. Dans cette affaire, l'accusé avait en effet commencé par soulever une exception d'incompétence par laquelle il contestait la légalité de la création du TPIY au motif que la résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité n'était pas valide, faute pour le Conseil d'avoir reçu de la Charte des Nations Unies le pouvoir de créer une institution comme le TPIY. La Chambre d'appel du TPIY accepta de statuer sur cette exception d'incompétence, et employa à cette occasion à de nombreuses reprises un vocabulaire cher aux constitutionnalistes²¹. Dans son arrêt du 2 octobre 1995, le TPIY relève que l'exception d'incompétence qui lui est soumise soulève des « *questions constitutionnelles qui sont toutes axées sur les limites du pouvoir du Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies* »²². Le TPIY précise alors qu'il n'est pas un « *tribunal constitutionnel* » (« *il n'est pas question, bien sûr, que le Tribunal international fasse fonction de tribunal constitutionnel, réexaminant les actions des autres organes des Nations Unies, en particulier celles du Conseil de sécurité, son propre "créateur"* »)²³. Pour autant, la chambre d'appel du TPIY s'estime compétente pour statuer à titre incident, sur la question de sa « *constitutionnalité* ». L'arrêt du 2 octobre 1995 énonce alors que la Charte de San Francisco « *sert de cadre constitutionnel* » à l'ONU et que le « *Conseil de sécurité est, par conséquent, assujéti à certaines limites*

¹⁹ *Ibid.*, p. 70.

²⁰ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, *Rec. CIJ*, pp. 136-203. Concernant les irrégularités procédurales invoquées par Israël à l'encontre de la résolution ayant soumis à la CIJ la demande d'avis, la Cour internationale relève qu'« *aucune règle constitutionnelle de l'Organisation n'a été identifiée, dont la méconnaissance aurait rendu nulle la résolution portant adoption de la demande d'avis consultatif en l'espèce* » (*Rec. CIJ*, p. 152, § 34, nous soulignons.).

²¹ TPIY (Chambre d'appel), *Le procureur c. Dusko Tadic*, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995 [www.icty.org].

²² *Ibid.*, § 27.

²³ *Ibid.*, § 20.

constitutionnelles, aussi larges que puissent être ses pouvoirs tels que définis par [cette] constitution »²⁴. Et le TPIY répète à tel point ces formules que son arrêt pourrait rivaliser, en la matière, avec certaines des décisions susmentionnées de la Cour de justice de l'Union européenne.

Face à l'emploi de ces expressions, dans la doctrine et dans des décisions judiciaires internationales, la possibilité de qualifier la Charte de l'ONU comme étant une « constitution », voire « la constitution de l'ordre international », mérite d'être questionnée. L'emploi de ces expressions est-il juridiquement pertinent ? Présente-t-il une utilité ? Afin d'apprécier ce qui pourrait apparaître comme ne constituant qu'une clause de style, on se référera aux deux acceptions – matérielle (I) et formelle (II) – que l'on prête classiquement à la notion de constitution.

I. LA CHARTE DES NATIONS UNIES, UNE CONSTITUTION MATÉRIELLE DE L'ORDRE INTERNATIONAL ?

Outre le fait que la charte de l'ONU a été conclue sous la forme d'un traité international, et qu'elle continue à se présenter comme tel, une difficulté se dresse face à la question posée, qui résulte de la polysémie du terme de constitution. En droit constitutionnel, les définitions que l'on donne de la constitution sont diverses, ce que favorise le caractère essentiellement doctrinal de la notion. Selon les auteurs, des critères différents sont ainsi évoqués afin de définir ce qu'est une constitution. Le risque, alors, pour celui qui cherche à déterminer si la Charte des Nations Unies est une constitution est que la réponse apportée à cette question soit au final totalement prédéterminée par la définition de la notion de constitution que l'on aura choisi de retenir. C'est ainsi que si l'on pose comme condition d'identification d'une constitution l'existence d'un Etat, on exclura nécessairement la qualification de la Charte de 1945 d'une telle catégorie, dès lors que l'organisation des Nations Unies ne constitue pas un Etat, pas plus qu'un « *super Etat* », selon les termes employés par la Cour internationale de Justice dans son avis de 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*²⁵.

Les auteurs qui analysent la Charte des Nations Unies comme présentant une dimension constitutionnelle peuvent toutefois s'appuyer sur des éléments de définition matériels de la notion de constitution. On pourrait ainsi mettre en avant le fait que les constitutions sont des instruments qui instituent des organes chargés d'exercer des pouvoirs selon des modalités déterminés.

²⁴ *Ibid.*, § 28.

²⁵ CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif du 11 avril 1949, *Rec. CIJ*, pp. 174-189, spéc. p. 179.