

Le droit international au secours de l'Etat défaillant: les transitions constitutionnelles "internationalisées"

Marie Guimezanes

Doctorante en droit public à l'Université Toulouse 1 (IMH)

« Au-delà de la Constitution, il ne subsiste que du fait »¹. Dès lors, si l'on suit cette affirmation de Carré de Malberg, une étude juridique des transitions constitutionnelles ne se justifierait que dans le cadre des transitions régulières, prévue par la constitution précédente. S'intéresser aux transitions constitutionnelles atypiques, qui ne se fondent pas sur la constitution antérieure, mais relèvent au contraire d'une volonté de s'en écarter n'aurait pas de sens pour le juriste. Or c'est bien une situation de transition atypique qu'implique le transfert du pouvoir constituant à une autorité extérieure au corps constituée. Une constitution transférant ce pouvoir à une autorité extérieure serait en effet difficile à imaginer, tant elle va à l'encontre des principes du constitutionnalisme, qui plonge ses racines dans la souveraineté populaire.

Les transitions constitutionnelles internationalisées renvoient à des hypothèses dans lesquelles une autorité internationale (organisation internationale ou Etat) exerce une influence sur le processus de passage d'une constitution à une autre. Il se distingue à notre sens du phénomène d'internationalisation de la Constitution qui concerne l'influence du droit international sur les Constitutions nationales. Ici, c'est l'aspect organique, l'irruption d'un acteur international, qui servira de critère à notre étude². Etudier l'internationalisation des transitions constitutionnelles implique bien évidemment d'étudier l'influence constitutionnelle du pouvoir international, mais aussi de s'intéresser à son implication concrète dans les affaires de l'Etat pendant la période de mise en place de la Constitution (son élaboration et les bases de sa mise en œuvre). Ces deux éléments sont intrinsèquement liés d'un point de vue temporel (l'administration internationale n'étant utile que jusqu'à la mise en place des institutions de la nouvelle constitution) mais aussi du point de vue de leur objectif. Ainsi, l'internationalisation du pouvoir d'édicter la constitution se caractérise en pratique par l'assignation d'un nouvel objectif à la constitution : la garantie de la paix

¹ CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Réédition présentée par Eric Maulin, Paris, Dalloz, 2003, p. 500.

² De fait, les conséquences de l'implication d'un acteur international peuvent avoir pour conséquence l'influence des normes internationales sur le contenu de la Constitution, comme le montrent la place importante du droit international et la mention des engagements internationaux de l'Etat dans les Constitutions internationalisées.

dans un « Etat en crise »³. Le pouvoir international intervient dans une situation de transition conflictuelle, afin d'« aider les peuples désunis à maîtriser leurs antagonismes »⁴. C'est également cet objectif de coexistence pacifique qui guide la mise en place, pendant la période de transition, d'une administration internationale, censée garantir l'ordre et le respect de l'Etat de droit, « en attendant que [les] populations soient en mesure de prendre leurs affaires en main et de décider de leur avenir politique »⁵.

Si l'on peut trouver de nombreux exemples de transitions internationalisées (dans l'exercice du pouvoir constituant et dans l'administration du territoire) dans l'histoire, cette intervention internationale a évolué, notamment du fait de l'évolution de la société internationale. Ainsi, si l'on peut déceler une influence internationale plus ou moins forte en Allemagne et au Japon après la seconde guerre mondiale, cette influence s'est traduite par l'imposition du « droit du vainqueur »⁶. De même, les régimes de tutelle mis en place à la décolonisation ont consisté à laisser perdurer le pouvoir d'administrateur de l'ancienne force occupante afin d'éviter une transition trop brusque à l'indépendance. Aujourd'hui, cette imposition extérieure devient de plus en plus délicate. En effet, la mutation de la nature des conflits internationaux conduit à ce que les transitions brutales soient de plus en plus le fait de conflits internes. L'internationalisation devient alors davantage multilatérale : les risques de déstabilisation de la paix et de la sécurité internationales entraînés par ce vide de souveraineté laissé par l'Etat défaillant imposent de s'immiscer au cœur de sa sphère de compétence, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir constituant⁷, de son pouvoir d'administration⁸, ou des deux⁹.

Cette implication conduit par définition à remettre en question les rapports du droit interne et du droit international : une autorité internationale dotée de pouvoirs internes immédiats constitue en effet une remise en cause de l'Etat comme pivot de ces deux sphères juridiques. On peut alors considérer que, du fait de la faiblesse de l'Etat dans une telle situation et de l'implication de l'entité internationale, l'analyse de la transition peut se limiter à une étude de droit international : la légalité de

³ NDJIMBA (K. N.), *L'internationalisation des Constitutions des Etats en crise. Réflexions sur les rapports entre Droit international et Droit constitutionnel*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, présentée et soutenue publiquement le 26 février 2011, Université de Nancy 2.

⁴ CONAC (G.), « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix, cinq exemples de constitutions post-confliktuelles », in BELLOUBET-FRIER (N.) et al. (éd.), *Etudes en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, 2004, p. 25.

⁵ VIRALLY (M.), *L'organisation mondiale*, Paris, A. Colin, 1972, p. 204.

⁶ CONAC (G.), « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix, cinq exemples de constitutions post-confliktuelles », in BELLOUBET-FRIER (N.) et al. (éd.), *op. cit.*, p. 57 : « c'est du droit du vainqueur qu'ils tenaient leur légitimité, la capitulation sans condition des Etats vaincus donnant aux puissances occupantes les pleins pouvoirs pour définir les conditions de leur refondation ».

⁷ Pour une typologie des cas de constitutions internationalisées : MAZIAU (N.), « L'internationalisation du pouvoir constituant. Essai de typologie : la point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *RGDIP*, 2002, vol. 3, pp. 549-580.

⁸ Pour une typologie des cas d'administration internationales : PREZAS (I.), *L'administration de collectivités territoriale par les Nations Unies. Etude de la substitution de l'organisation internationale à l'état dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement*, LGDJ, Anthemis, Paris, 2012, p. 29 s.

⁹ C'est ainsi notamment le cas du Kosovo, du Cambodge et de la Bosnie.

l'opération d'un point de vue international, le fonctionnement et la mise en œuvre de l'administration conformément aux règles de droit international. Il nous semble que cette analyse ne peut épuiser le sujet. En effet, nous ne sommes pas dans une situation d'annexion définitive d'un territoire mais bien dans celui d'une transition qui, par définition, est temporaire. Dès lors, l'Etat a vocation à exister et subsiste, l'internationalisation de la transition se traduisant généralement par une coexistence des pouvoirs constitutionnels et administratifs internes et internationaux. De plus, le pouvoir international s'exerce ici sur des personnes privées, nationales, et non sur un Etat. Or, ces personnes privées n'ont pas la possibilité de faire valoir leurs droits sur la scène internationale. C'est alors une question de respect de l'état de droit interne qui se pose, concernant la limitation de la puissance publique (internationale) et la protection des droits individuels.

Dès lors, il s'agit ici d'analyser l'immixtion de la communauté internationale d'un point de vue interne et d'apprécier si les conditions dans lesquelles cette influence se déploie sont de nature à remettre en cause les piliers traditionnels du droit public. Nous étudierons la transition constitutionnelle dans ces deux aspects : d'une part comme une période de mise en place d'une nouvelle constitution (I) et comme un temps de vacance à la tête du gouvernement (II).

I. La mise en place interne d'une nouvelle constitution : un encadrement international strict

L'internationalisation du pouvoir constituant implique une rupture de la relation intrinsèque, du moins depuis Sieyès¹⁰, entre Nation et Constitution. Il conviendra donc de revenir sur les débats théoriques que soulève cette internationalisation concernant la nature du pouvoir constituant (A). Mais au-delà de ces débats, il semble que les constitutions internationalisées passées aient montré une certaine longévité et on peut alors s'interroger sur les facteurs qui peuvent conduire à la réussite d'une transition constitutionnelle, même internationalisée (B).

A. La nature du pouvoir constituant : une internationalisation défiant les exigences constitutionnalistes

L'internationalisation du pouvoir constituant originaire pose des problèmes tout à la fois pour la rédaction du projet de constitution (1) et son adoption (2) en faisant de la constitution autre chose que l'œuvre du peuple ou de ses représentants.

1) L'internationalisation du processus préconstituant : une limitation possible du pouvoir constituant

Dans la doctrine constitutionnaliste traditionnelle, le pouvoir constituant originaire doit être exercé par le peuple ou ses représentants. Avec l'internationalisation de la transition constitutionnelle, ce lien peut être rompu de différentes manières.

Il se peut tout d'abord que, bien que les représentants de la Nation aient vocation à rédiger la nouvelle constitution, ce ne soit pas elle qui ait décidé de mettre fin à la précédente constitution. Si elle reste maître du déroulement de la transition constitutionnelle, elle n'a pas décidé « d'entrer » dans une ère de transition constitutionnelle. Le pouvoir constituant de la nouvelle constitution serait alors intact alors même que le pouvoir constituant de la précédente constitution aurait été illégalement rompu. Si l'on adopte une vision extensive de la notion de transition constitutionnelle comme changement de régime, on peut considérer que les interventions en Iraq ou en Afghanistan ont conduit à un changement de constitution imposé par un élément extérieur à la Nation¹¹.

¹⁰ SIEYES (E.), *Qu'est ce que le Tiers état ?*, Edition critique par ZAPPERI (R.), Droz, Genève, 1970, p. 177 : « Si nous manquons de Constitution, il faut en faire une ; la nation seule en a le droit ».

¹¹ Pour une histoire constitutionnelle de ces deux pays, voir FARGET (D.), « La reconstruction juridique de l'Irak et de l'Afghanistan et l'influence des systèmes juridiques occidentaux », *Lex Electronica*, 2009, vol. 14, n°1, p. 6 s.

Il se peut également que la Nation se voie imposer l'identité des constituants par une organisation internationale ou un Etat tiers. Le pouvoir constituant sera alors national mais attribué par une entité internationale. La transition constitutionnelle du Cambodge illustre ce cas de figure. Le pouvoir constituant est en effet attribué par les Accords de Paris, accords internationaux dont sont parties les factions Khmers mais aussi dix-huit Etats-membres des Nations Unies, à une Assemblée constituante élue par le peuple cambodgien¹². De même, au Timor Oriental, c'est la mission des Nations Unies qui va déterminer les conditions relatives à l'élection de l'Assemblée constituante¹³.

Enfin, le pouvoir constituant peut être tout entier exercé par un Etat ou une organisation extérieure et le rôle de la Nation se limitera au mieux à adopter la Constitution. Le cas typique est celui de la Bosnie-Herzégovine pour laquelle la Constitution était entièrement incluse dans les Accords de paix de Dayton auxquels sont parties non seulement des représentants de la Bosnie-Herzégovine, mais aussi de la Croatie et de la Yougoslavie. L'article 12 de l'annexe 4 aux Accords de Dayton est à ce titre extrêmement clair : « 1. La présente Constitution entre en vigueur à la signature de l'Accord cadre général en tant que loi constitutionnelle révisant et remplaçant la Constitution de la République de Bosnie-Herzégovine »¹⁴.

Si ces différents degrés d'implication internationale conduisent à une analyse politique différenciée, notamment quant à la légitimité de l'acteur international suivant son degré d'action, ils n'ont pas d'impact sur l'analyse juridique que l'on peut faire des différents mouvements d'internationalisation d'un point de vue interne.

A l'image du professeur Beaud, reprenant les idées de Sieyès, on peut en effet considérer la transition constitutionnelle comme une succession de décisions conduisant à l'adoption de la Constitution¹⁵. Ces décisions, préconstituantes et constituantes, conduisent à limiter le pouvoir constituant originaire chargé de l'adoption de la nouvelle constitution, acte traduisant la fin du processus constitutionnel. Ces limitations ne remettent pas en cause la souveraineté du pouvoir

¹² L'article 12 de l'Accord pour un règlement politique global du 23 octobre 1991 dispose : « Le peuple cambodgien a le droit de déterminer son propre avenir politique par le biais de l'élection libre et équitable d'une assemblée constituante qui élaborera et approuvera une nouvelle constitution cambodgienne en conformité avec l'article 23, puis se transformera en assemblée législative qui formera le nouveau gouvernement cambodgien. Ces élections se tiendront sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies dans un environnement politique neutre et dans le plein respect de la souveraineté nationale du Cambodge ». Pour plus de détails sur les accords de Paris, voir ROBERT (E.), « Les accords de Paris sur le Cambodge. Quelles perspectives en matière de droits de l'homme ? », *RBDI*, 1992, n° 1, p. 277-287

¹³ KONAN (L. M.), *Le transfert du pouvoir constituant originaire à une autorité internationale*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit présentée et soutenue publiquement le 20 décembre 2007, Université de Nancy 2, p. 69 s.

¹⁴ L'article 5 de l'Accord général pour la paix en Bosnie-Herzégovine du 14 décembre 1995 (ci après « Accords de Dayton ») énonce : « Les parties se réjouissent et approuvent les arrangements qui ont été faits concernant la Constitution de Bosnie-Herzégovine, tels qu'ils sont énoncés à l'annexe 4. Les parties doivent pleinement respecter et favoriser le respect des engagements qui y sont pris. »

¹⁵ BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, PUF, Léviathan, Paris, 1994, p. 265 s.

constituant originaire¹⁶. Ainsi, la nature intrinsèque ou extrinsèque de ces limitations ne vient pas fondamentalement remettre en question la souveraineté de la Nation dans l'exercice du pouvoir constituant. Elle ne limitera celle-ci que dans la mesure où elle y consentira, par l'adoption de la nouvelle constitution.

Cela nous amène à nous interroger sur cette adoption, et d'en apprécier la validité.

2) *L'internationalisation de la « sanction constituante »¹⁷ : une atteinte claire à la souveraineté du pouvoir constituant*

On peut alors distinguer les transitions constitutionnelles internationalisées selon qu'elles offrent au peuple la possibilité de se prononcer sur le projet de constitution ou pas. L'internationalisation peut ainsi conduire à laisser le choix de la Constitution à la souveraineté populaire, dans des conditions que l'autorité internationale définit ou pas¹⁸, comme elle peut conduire à imposer la Constitution à la Nation¹⁹.

Cependant, il convient de garder à l'esprit que les situations de transitions constitutionnelles internationalisées renvoient à des situations de déliquescence de l'Etat ou de conflit interne lié à l'absence de peuple unifié en son sein. Dès lors, cette distinction entre transitions « démocratiques » et transitions « imposées » est à relativiser.

D'une part, l'absence de référendum peut être justifiée par la nécessité de ne pas faire rejaillir les clivages de la société qui ont conduit à une transition constitutionnelle brutale. Tout comme la Bosnie-Herzégovine évoquée plus haut²⁰, le cas de Chypre est révélateur d'une « internationalisation intégrale »²¹ du pouvoir constituant non soumise à référendum. Dans les deux cas, l'organisation d'une consultation aurait pu résulter en une contestation massive du processus et faire retomber l'Etat (re)naissant dans un processus de conflit interne. Cette situation

¹⁶ BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat, op. cit.*, p. 276 : « tant que le peuple en tant que pouvoir constituant proprement dit n'a pas été amené à trancher, il est toujours possible de limiter les instances constituantes, et cela justement au nom de la défense de la souveraineté du peuple ».

¹⁷ BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat, op. cit.*, p. 266.

¹⁸ L'annexe 5 de l'Accord pour un règlement politique global du 23 Octobre 1991 (ci-après les Accords de Paris) au sujet du Cambodge exigent ainsi l'adoption par l'Assemblée constituante (article 6 de l'annexe 5), celle-ci étant élue par des élections organisées et certifiées par l'ONU (article 1 des Accords de Paris).

¹⁹ La population n'a ainsi pas eu à se prononcer sur les accords de Dayton en Bosnie.

²⁰ La solution imposée tout au long du processus constitutionnel a abouti à l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution dès la conclusion de l'accord international, et ce sans consultation des peuples Et ce malgré l'affirmation du préambule de la Constitution : « les Bosniaques, les Croates et les Serbes, en tant que peuples constitutifs (avec d'autres) et citoyens de Bosnie-Herzégovine » (préambule de l'annexe 4 de l'Accord cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine).

²¹ Nous faisons référence ici au concept développé par le Professeur Maziau (MAZIAU (N.), « L'internationalisation du pouvoir constituant : essai de typologie, le point de vue hétérodoxe du « constitutionnaliste » », *RGDIP*, 2002, n°3) et non au concept d'internationalisation intégrale développé par le Professeur Delbez (DELBEZ (L.), « Le concept d'internationalisation », *RGDIP*, 1967, n° 1).

illustre bien l'objectif supplémentaire que doivent poursuivre les Constitutions dans des situations de troubles internes, et qui peut justifier des écarts non démocratiques, afin de préserver la paix.

D'autre part, même en cas de consultation populaire, celle-ci peut aboutir à un faux choix pour les populations, au sortir d'une situation de troubles et de conflits. Refuser un projet de constitution serait prendre le risque de retomber dans une période de conflit. L'absence de possibilité pour la population d'amender le projet de constitution, et donc limiter leur possibilité d'expression à une simple alternative entre approbation ou sanction conduit à relativiser leur emprise sur elle. Si l'on peut voir une limitation légitime du pouvoir constituant dans les décisions préconstituantes en cas de transition constitutionnelle nationale, il semble qu'il faille nuancer ce constat au sujet des transitions internationalisées, et ce, non pas en raison de l'internationalisation des décisions préconstituantes, mais des conditions entourant la sanction constituante en cas de transition constitutionnelle brutale.

Cela explique que certains auteurs recherchent dans des opérations de consultation postérieures, dans un climat apaisé, l'assentiment des populations à l'exercice du pouvoir constituant²². Un palliatif peut alors être trouvé au manque de caution démocratique de la Constitution en instituant dans celle-ci des mécanismes démocratiques. Bien entendu, il ne s'agit que d'un mode de validation imparfait, puisque l'assentiment du peuple ne porte pas sur la norme constitutionnelle mais sur certains des processus qu'elle met en œuvre et de manière non pas générale mais contingente au contexte d'une élection particulière.

Le processus constituant des transitions internationalisées laisse le constitutionnaliste perplexe. Mais il convient, pour étudier l'internationalisation du pouvoir constituant, de ne pas s'arrêter à la méthode choisie, mais d'étudier également le résultat de ce processus et son effectivité.

B. La constitution issue de la transition internationalisée : une effectivité surprenante

L'encadrement du pouvoir constituant se fait également dans l'imposition de principes au pouvoir constituant (1), qui vont à l'encontre d'un droit adapté à chaque Nation (*ubi societa ibi jus*). Pourtant, on constate que les constitutions internationalisées ont généralement survécu au temps (2), ce qui conduit à se poser la question de leur effectivité malgré les difficultés qu'elles posent en principe.

²² C'est ce que semble évoquer le Professeur Conac en se référant aux élections postérieures pour qualifier les Constitutions de l'Allemagne (p. 32) et de la Bosnie-Herzégovine (p. 51) de succès : CONAC (G.), « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix, cinq exemples de constitutions post-confliktuelles », in BELLOUBET-FRIER (N.) *et al.* (éd.), *Etudes en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, 2004, p. 25 s.

1) *L'imposition de structures constitutionnelles extérieures, vouée à l'échec*

Le droit international va parfois encadrer matériellement l'exercice du pouvoir constituant, en allant au-delà du simple avis et en imposant des principes du même ordre. Ainsi, alors même que, comme nous l'avons évoqué, les Accords de Paris avaient attribué le pouvoir constituant à une assemblée démocratiquement élue au Cambodge, ils comportaient également des principes que cette Assemblée ne pouvait contourner²³.

Au-delà des cas de transitions internationalisées *stricto sensu*, il est frappant de constater l'influence matérielle d'acteurs étrangers sur les constitutions élaborées récemment. Outre le travail d'élaboration de la constitution effectué par une assemblée constituante ou un organe international, l'avis d'experts étrangers est de plus en plus sollicité, soit pour participer à cette élaboration soit pour juger le résultat final²⁴. L'exemple récent de la constitution tunisienne en est un exemple. Des experts étrangers ont participé à son élaboration et, une fois le projet final élaboré, le président de l'assemblée nationale constituante a demandé l'avis de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). Cette commission est l'organe consultatif du Conseil de l'Europe et permet aux Etats-membres²⁵ de recevoir une opinion sur leur législation ou leur constitution, dans une optique de « défense du patrimoine constitutionnel européen »²⁶. La commission ne rend que des avis consultatifs, comme elle le rappelle dans son rapport sur la constitution tunisienne de 2013²⁷. Le rôle des experts, tout comme de la Commission de Venise, va consister à mettre en place les principes d'un constitutionnalisme conçu comme la garantie des droits de l'Homme, la limitation du pouvoir de l'Etat et sa répartition au sein des institutions²⁸.

²³ Article 23 de la Partie VII de l'Accord pour un règlement politique global : « principes fondamentaux qui seront contenus dans la nouvelle Constitution du Cambodge, y compris ceux relatifs aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales ainsi qu'au statut de neutralité sont énoncés à l'annexe 5 » : supériorité de la norme constitutionnelle, protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, démocratie libérale fondée sur le pluralisme et des élections libres et périodiques, indépendance du pouvoir judiciaire.

²⁴ Pour une vision intéressante du rôle et du statut des experts, voir l'entretien de Guy Carcassonne : CARCASSONNE (G.), « Militants de démocratie. Entretien », *Critique internationale*, 2004, n°24, pp. 177-192. Disponible sur Cairn : <http://www.cairn.info/revue-critique-internationale-2004-3-page-177.htm> (accès le 21 avril 2014).

²⁵ La Commission comprend 58 membres (les 47 membres du Conseil de l'Europe ainsi que l'Algérie, le Brésil, le Chili, la Corée, les Etats-Unis d'Amérique, Israël, le Kazakhstan, le Maroc, le Mexique, le Pérou, la République Kirghize, la Tunisie).

²⁶ <http://hub.coe.int/fr/what-we-do/democracy/venice-commission/>

²⁷ Article 5 du rapport : « Les rapporteurs ont formulé certaines suggestions qui ne visent qu'à apporter une assistance à l'Assemblée Constituante » (Commission de Venise, Avis n° 733 / 2013 du 17 juillet 2013).

²⁸ BEAUD (O.), « Constitution et Constitutionnalisme », in RAYNAUD (P.) et RIALS (S.), *Dictionnaire de la philosophie politique*, PUF, Paris, 1996, p. 134. Pour une vision critique de l'expert dans les transitions constitutionnelles à l'Est : MILACIC (S.), « Critique de la transition unique », *Revue Internationale de Politique Comparée*, 1996, vol. 3, n°1, pp. 19-40.

On peut ainsi constater, dans l'encadrement international des transitions constitutionnelles, l'influence de paradigmes internationaux tels que la démocratie ou l'Etat de droit, qui, bien qu'ils s'exercent sur toutes les constitutions à plus ou moins grande échelle, vont avoir un impact direct sur les constitutions internationalisées du fait même de cette internationalisation. Si l'apparition d'un constitutionnalisme international²⁹ peut se discuter dans les cas où les modifications de la Constitution font l'objet d'un processus constituant décrit par la Constitution, le phénomène est indiscutable concernant les transitions internationalisées puisque la Constitution ne peut plus servir de protection de la souveraineté nationale. L'absence de contrôle de la Nation de ses processus constitutionnels en cas de transition brutale implique de s'interroger sur le *medium* par lequel le droit international intervient dans la sphère constitutionnelle.

On aboutit alors à une situation d'« absence généralisée d'une maturation progressive des nouveaux principes, qui risquent donc de ne pas être effectivement acceptés et partagés »³⁰. Lorsque la constitution est rédigée par une institution nationale, cet exercice implique pour elle des « arbitrages délicats entre d'une part l'exigence universelle, et déclarée telle, de la démocratie et des droits de l'homme et d'autre part l'obligatoire respect des caractéristiques identitaires des sociétés qui peuvent en être éloignées »³¹. Lorsque la constitution est imposée de l'extérieur, cela peut conduire à un « glissement des démocraties libérales vers la catégorie des démocraties purement électorales ou encore à une régression des démocraties électorales dans un sens pseudo démocratique, voire même autoritaire »³². La fragilité des bases démocratiques dans une situation de transition constitutionnalisée va de plus en plus pouvoir conduire le juge constitutionnel à adopter un rôle extrêmement prudent vis-à-vis du contentieux des élections, refusant la « confrontation avec la volonté du peuple souverain »³³. Dès lors, l'imposition de critères visibles de la démocratie au sein des Etats, tels que les élections, peut conduire à des résultats allant à l'encontre de la doctrine constitutionnaliste classique.

²⁹ Pour un aperçu détaillé des significations et limites du constitutionnalisme international, voir CALLEJON (L.), *Constitution internationale et droits de l'Homme*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit présentée et soutenue publiquement le 25 novembre 2013, Université Montpellier 1, p. 69 s.

³⁰ DE VERGOTTINI (G.), « Transitions constitutionnelles et consolidation de la démocratie dans les ordonnancements d'Europe centre-orientale », in DU BOIS DE GAUDUSSON (J.) *et al.* (éd.), *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic : démocratie et liberté, tension, dialogue, confrontation*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 706.

³¹ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme. Poursuite d'un dialogue sur quinze années de "transition" en Afrique et en Europe », in DU BOIS DE GAUDUSSON (J.) *et al.* (éd.), *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic : démocratie et liberté, tension, dialogue, confrontation, op. cit.*, p. 343.

³² DE VERGOTTINI (G.), « Transitions constitutionnelles et consolidation de la démocratie dans les ordonnancements d'Europe centre-orientale », *op. cit.*, p. 704.

³³ HOURQUEBIE (F.) et MASTOR (W.), « Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles », *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2012, n°34, p. 149.

Cette tendance au « prêt-à-porter [constitutionnel] peut être décevante »³⁴. Pourtant, force est de constater que les constitutions internationalisées font l'objet d'une certaine longévité malgré ces imperfections.

2) *La surprenante longévité des constitutions internationalisées*

Les exemples abordés jusqu'ici sont des exemples assez récents, ce qui limite la possibilité de généralisation. On peut cependant d'ores et déjà constater que, les constitutions internationalisées ont parfois plus de vingt ans et n'ont pas fait l'objet de modifications majeures, ni *a fortiori* de transitions constitutionnelles. Les pays dans lesquels l'ordre international est intervenu pour faciliter la mise en place d'une constitution face à une situation de crise n'ont pas de nouveau été touchés par une situation de crise après cette intervention.

Dans certains cas, des éléments de continuité ont été préservés pour assurer la stabilité de la transition constitutionnelle. Au Japon comme au Cambodge, l'attachement populaire à la personne de l'Empereur et du Prince respectivement peut expliquer le fait que, malgré un encadrement international strict, aussi bien formel que matériel, la souveraineté étatique ait été préservée dans l'accompagnement du processus par la figure du souverain³⁵. Un autre élément d'analyse peut être la construction progressive d'un « droit constitutionnel de la paix »³⁶ qui légitime dans certaines circonstances le contournement de la souveraineté nationale pour garantir un état pacifié. Dans la mesure où cet objectif paraît légitime aux populations de cet Etat, cela peut expliquer l'absence de contestation des modes d'élaboration de la constitution.

Pour autant, les constitutions internationalisées ne sont pas un succès en tout point. La constitution chypriote n'a pas empêché la scission de l'Etat chypriote, soumis à des forces, internes mais aussi internationales, contraires. La constitution internationalisée n'a pas non plus perduré au Kosovo après l'indépendance. Enfin, en Bosnie, la nouvelle constitution a permis « l'enracinement de la paix et de la reconstruction économique du pays, tout en facilitant un retour partiel des personnes déplacées et des réfugiés »³⁷. Cependant, on peut aussi considérer que « le système

³⁴ CONAC (G.), « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix, cinq exemples de constitutions post-confliktuelles », *op. cit.*, p. 63

³⁵ *Ibid.*, p. 43 et p. 45.

³⁶ KONAN (L. M.), « Le transfert du pouvoir constituant originaire à une autorité internationale », Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit présentée et soutenue publiquement le 20 décembre 2007, Université de Nancy 2, p. 337 s.

³⁷ MAZIAU (N.), « La Bosnie-Herzégovine en devenir, douze ans après Dayton. Changement attendus et perspectives », in BON (P.) et al. (éd.), *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, p. 838.

fonctionne non en raison d'une identification des peuples constitutifs aux valeurs constitutionnelles, mais parce que cet Etat est encore sous tutelle internationale »³⁸.

Il convient désormais de se tourner vers ce phénomène de « tutelle » internationale, dans l'administration de l'Etat ou d'une partie de son territoire pendant la période de transition.

II. L'administration internationale du territoire : les lacunes de l'encadrement national

Les transitions constitutionnelle internationalisées le sont de manière générale du fait d'un renversement du pouvoir en place (Afghanistan, Irak), d'une situation de guerre civile (Cambodge, Bosnie, Kosovo), ou d'une indétermination de l'autorité sur un territoire donné (Timor oriental, Chypre, Kosovo). Ces trois situations donnent lieu à un mouvement de « déconstitution », mais conduisent également à une vacance à la tête de l'Etat ou à une exercice de l'autorité considéré comme illégal (annexion, violation flagrante et durable des Droits de l'Homme, etc.). Dès lors se pose le problème de l'administration du territoire ou de l'Etat jusqu'à l'adoption d'une nouvelle constitution. L'administration sera ici entendue au sens de gouvernement et non simplement la gestion du fonctionnement de l'Etat, sous l'autorité du gouvernement, suivant en cela la conception de Ioannis Prezas dans sa thèse de doctorat³⁹.

L'internationalisation de cette administration permet, tout comme la transition constitutionnelle internationalisée, de donner un pouvoir central effectif et neutre au territoire ou à l'Etat, pour lui permettre de se reconstruire. Cependant, cette internationalisation pose des problèmes de principes, tout à la fois dans la mise en œuvre de l'administration internationale (A) et dans son contrôle (B).

A. La nature du pouvoir d'administrer, entre droit interne et droit international

Deux questions peuvent se poser dans la mise en œuvre de l'administration internationale : l'attribution (1) et l'étendue de ce pouvoir (2).

³⁸ KONAN (L. M.), *Le transfert du pouvoir constituant originaire à une autorité internationale*, op. cit., p. 181.

³⁹ L'auteur reprend à son compte la définition de Basdevant : « ensemble des pouvoirs de gouvernement et de gestion des services publics, comprenant parfois les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, mais ne comportant pas le pouvoir de disposer du territoire et n'équivalant pas à la souveraineté » (BASDEVANT (J.) (éd.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 21, cité in PREZAS (I.), *L'administration de collectivités territoriale par les Nations Unies. Etude de la substitution de l'organisation internationale à l'état dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement*, LGDJ, Anthemis, Paris, 2012, p. 16-17).

1) *Le pouvoir de décider de l'administration internationale : des questionnements théoriques importants.*

L'administration peut d'abord être imposée, en vertu du Chapitre 7 de la Charte des Nations Unies. Bien sûr, cela pose des problèmes importants vis-à-vis de la souveraineté de l'Etat. Mais au-delà des problématiques internationales⁴⁰, cela n'amène pas de réflexion particulière d'un point de vue constitutionnel : l'Etat (ou les Etats s'il y a concurrence d'autorité sur un territoire donné) a l'obligation de mettre tous les moyens en œuvre pour cesser d'exercer ses pouvoirs de gouvernement. L'Etat pourra alors acquiescer à cette décision, mais cela n'aura aucune influence sur l'obligation qui s'impose à lui⁴¹.

L'administration internationale peut également être choisie par l'Etat : cette situation pose plus de problème d'un point de vue interne. D'un point de vue classique, on peut se demander qui dispose du pouvoir de soumettre le gouvernement d'un Etat à une entité extérieure ou de laisser une partie du territoire hors du pouvoir des autorités nationales. C'est d'autant plus vrai dans une situation dans laquelle le pouvoir légal, conforme à la constitution, est vacillant ou même n'existe plus et lorsque la constitution elle-même, qui devrait régir les pouvoirs au sein de l'Etat ne fonctionne plus.

Le droit international laissant peu de place au vide, tout territoire est sous l'autorité d'un Etat. Cependant, du fait même de la mise en place d'une administration internationale, l'effectivité de cette autorité fait défaut. Dès lors, la question se posera de savoir quelle autorité faire prévaloir : l'autorité effective ou l'autorité qui détient le titre sur ce territoire.

D'un point de vue strictement juridique, il semble qu'il faille considérer que c'est la légalité qui prime et que celle-ci « n'est pas affectée par l'absence d'effectivité »⁴² : c'est l'autorité qui dispose du titre qui pourra autoriser l'administration internationale sur son territoire. En raison du flou qui entoure l'autorité légale en situation de transition constitutionnelle, cette autorité devra être déterminée en fonction des circonstances de l'espèce et notamment de la reconnaissance de celle-ci par les Etats-tiers parties à l'accord conduisant à l'administration internationale ou ayant décidé l'imposition d'une administration internationale.

⁴⁰ Pour ces questions, voir PREZAS (I.), *L'administration de collectivités territoriale par les Nations Unies. Etude de la substitution de l'organisation internationale à l'état dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement*, op. cit., p. 121 s.

⁴¹ Un auteur a même qualifié cette référence au consentement de l'Etat dans les résolutions 1244 (Kosovo) et 1272 (Timor oriental) de « feeble attempts to produce fig-leaf of local consent » (YANNIS (A.), « The Concept of Suspended Sovereignty in International Law and Its Implications in International Politics », *European Journal of International Law*, 2002, vol. 13, n° 5, pp. 1037-1052, p. 1049)

⁴² PREZAS (I.), *L'administration de collectivités territoriale par les Nations Unies. Etude de la substitution de l'organisation internationale à l'état dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement*, op. cit., p. 78.

L'attachement à la légalité impose parfois une reconstruction juridique, par la communauté internationale, de l'autorité étatique. Ainsi, au Cambodge, c'est le Conseil National Suprême qui consent à l'administration internationale du pays. Or, le Conseil National Suprême est certes composé de douze membres cambodgiens issus des différents mouvements ayant participé à la guerre civile, et présidé par le prince du Cambodge Norodom Sihanouk, mais sa légitimité est uniquement internationale. Ce Conseil est créé par l'article 3 des Accords de Paris. Le même accord énonce dans son article 6 que « Le CNS délègue par le présent Accord à l'Organisation des Nations Unies tous pouvoirs nécessaires pour assurer l'application de cet Accord ».

Cependant, des considérations politiques, concernant notamment l'effectivité de l'administration internationale, pourront conduire à recueillir également l'accord de l'Etat qui détient le contrôle effectif sur le territoire. Le cas du Timor, pour lequel le Portugal, considéré par la communauté internationale comme la puissance administrante, mais aussi l'Indonésie, détenant le contrôle effectif du territoire, étaient parties à l'accord de 1999 autorisant l'ONU à exercer son pouvoir d'autorité administrant est à cet égard illustratif⁴³. De même, en Bosnie, aux côtés de l'Etat disposant de l'autorité légale figure, dans les accords de Dayton, les Etats voisins et parties au conflit⁴⁴.

2) Le choix de l'étendue du pouvoir d'administrer : des difficultés pratiques réelles

La substitution d'autorité peut être partielle ou totale : elle peut couvrir l'ensemble du territoire d'un Etat ou une partie seulement. Mais elle peut aussi recouvrir l'entièreté des pouvoirs d'un gouvernement ou simplement certains aspects. La première hypothèse s'est retrouvée par exemple au Kosovo ou au Timor oriental⁴⁵. La seconde hypothèse renvoie au cas de la Bosnie-Herzégovine, où le mandat du Haut Représentant était strictement limité à la mise-en-œuvre des Accords de Paix de

⁴³ Pour une analyse du cheminement du Timor vers les accords luso-indonésiens puis vers l'indépendance : GOY (R.), « L'indépendance du Timor oriental », *Annuaire français de droit international*, 1999, volume 45, pp. 203-225.

⁴⁴ C'est l'annexe 10 qui transfère au Haut Représentant des pouvoirs dans la mise-en-œuvre civile de l'accord, pouvoirs qui seront ensuite interprétés de manière extensive. Les parties à cet annexe sont : la République de Bosnie-Herzégovine, la République de Croatie, la République fédérale de Yougoslavie, la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la République serbe.

⁴⁵ Le premier règlement édicté par le Représentant spécial du Secrétaire général au Kosovo le 25 juillet 1999 (Règlement 1999/1) était clair : « Tous les pouvoirs législatifs et exécutifs afférents au Kosovo, y compris l'administration de l'ordre judiciaire, sont conférés à la MINUK et exercés par le Représentant spécial du Secrétaire général. ». Il en va de même pour des termes quasiment identiques pour le règlement 1999/1 du 27 Novembre 1999 du Représentant Spécial du Secrétaire général au Timor : « All legislative and executive authority with respect to East Timor, including the administration of the judiciary, is vested in UNTAET and is exercised by the Transitional Administrator. In exercising these functions the Transitional Administrator shall consult and cooperate closely with representatives of the East Timorese people. »

Dayton⁴⁶, ou du Cambodge pour lequel le CNS déléguait à l'ONU ses pouvoirs pour l'application de l'accord⁴⁷.

L'étendue temporelle, à l'inverse, ne pourra qu'être limitée. Comme l'affirmait le professeur Virally, « les organes chargés par une organisation internationale d'administrer un territoire ne peuvent prétendre [...] représenter les populations qui habitent ce dernier, ni parler en leur nom et disposer de leur avenir. Ils ne peuvent que remplir un vide politique momentané »⁴⁸. Cette limitation dans la durée implique elle-même une limitation par son objectif et une limitation dans l'étendue des pouvoirs de l'administrateur international.

Son objectif sera ainsi la reconstruction de l'Etat sur ce territoire. Dès lors, il faut s'attacher à ce que cela signifie en pratique. Si l'administration internationale intervient dans un objectif précis, on peut fixer la fin de cette mission à un élément tangible survenu dans l'ordre juridique national. La consultation populaire, par le biais d'une élection ou d'une opération *ad hoc*, peut ainsi permettre de dater précisément l'expression de la souveraineté populaire et donc l'inutilité de l'encadrement de l'exercice de cette souveraineté au niveau national. Ainsi, au Cambodge, la tenue d'élections libres, puis la proclamation de la nouvelle constitution ont logiquement conduit au retrait de l'APRONUC en 1993. De même, dans le cas d'une collectivité territoriale, deux cas de figure peuvent se présenter : le choix du rattachement à une collectivité étatique existante (en Irian occidental par exemple⁴⁹) ou, dans le cas du Timor, l'accession à l'indépendance qui a permis de faire coïncider l'exercice de la souveraineté populaire interne, qui par ailleurs préexistait à la mise en

⁴⁶ Article 1^{er} de l'Annexe 10 des Accords de Dayton : « Les parties conviennent que la mise en oeuvre des aspects civils du règlement de paix nécessitera un large éventail d'activités, notamment la poursuite de l'effort d'aide humanitaire aussi longtemps que nécessaire, la réhabilitation des infrastructures et la reconstruction économique, la création d'institutions politiques et constitutionnelles en Bosnie-Herzégovine, la promotion du respect des droits de l'homme et le retour des personnes déplacées et des réfugiés, et la tenue d'élections libres et équitables, selon le calendrier figurant à l'annexe 3 de l'Accord cadre général. Un nombre considérable d'organisations internationales et d'organismes sera appelé à y contribuer.

2. Compte tenu de la complexité des problèmes à résoudre, les parties demandent la désignation d'un Haut Représentant, qui sera nommé conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, afin de faciliter les propres efforts des parties et de mobiliser et, le cas échéant, de coordonner les activités des organisations et des agences impliquées dans les aspects civils de l'accord de paix en effectuant, comme confié par une résolution du Conseil de sécurité, les tâches énoncées ci-dessous. »

⁴⁷ Article 6 des Accords de Paris : « Le CNS délègue par le présent Accord à l'Organisation des Nations Unies tous pouvoirs nécessaires pour assurer l'application de cet Accord, dans les conditions prévues à l'annexe 1. Afin d'assurer un environnement politique neutre permettant la tenue d'élections générales libres et équitables, les institutions, organismes et services administratifs qui pourraient influencer directement sur le résultat des élections seront placés sous la supervision ou le contrôle direct de l'Organisation des Nations Unies. »

⁴⁸ VIRALLY (M.), *L'organisation mondiale*, p. 204, cité par PREZAS (I.), *L'administration de collectivités territoriale par les Nations Unies. Etude de la substitution de l'organisation internationale à l'état dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement*, *op. cit.*, p. 50.

⁴⁹ Pour une vision critique de cette consultation : MORAND-DEVILLER (J.), « Auto-détermination en Irian occidental et à Bahreïn », *Annuaire français de droit international*, 1971, volume 17, pp. 513-540.

place de la mission onusienne, avec le droit international, qui prévoyait une durée limitée et un objectif prédéfini : l'accession à l'indépendance.

Mais la réalité des opérations d'administration internationale n'est pas toujours aussi simple. Deux cas de figure, concernant à la fois l'administration d'une collectivité et d'un Etat, peuvent illustrer ces difficultés.

Dans le cas du Kosovo, on peut estimer que la mission s'était fixée comme objectif un élément tangible : la détermination, par les parties au conflit, d'une autorité légale. L'objectif n'était alors pas l'indépendance de la collectivité mais seulement son autonomisation dans des conditions consensuelles. Dès lors, les pouvoirs d'administration devaient être rendus au terme de la mission, lorsque le Conseil en déciderait, à l'autorité légale sur ce territoire, définie comme l'autorité qui aurait été désignée pacifiquement par les parties et reconnue par le Conseil de Sécurité. Or, ce règlement pacifique a tardé à être trouvé et le Kosovo a en 2008 proclamé unilatéralement son indépendance⁵⁰. L'accession à l'indépendance du Kosovo a placé le Conseil de Sécurité dans une position délicate puisque, pour des raisons politiques, il ne put retirer ses pouvoirs à la MINUK. On observe dès lors un conflit entre la légalité interne qui devrait conduire l'administration internationale à laisser un Etat souverain, doté d'une constitution qui ne laisse qu'une place limitée à une administration internationale⁵¹, gérer ses affaires intérieures, et la légalité internationale qui la conduit à continuer d'exercer ses pouvoirs sur la base du Chapitre 7 de la Charte des Nations Unies, tant qu'aucune décision du Conseil de Sécurité n'est prise à cet effet⁵².

Le mandat du Haut représentant en Bosnie-Herzégovine limitait également son action à la réalisation d'un objectif : la mise-en-œuvre des accords de paix et *in fine*, la coexistence pacifique, au sein d'un même Etat de peuples dont le sentiment de vivre ensemble est limité. Or, d'un point de vue interne, on peut se demander comment définir cette notion : l'existence juridique du Haut Représentant semble alors suspendue à une analyse de conditions politiques. Force est de constater qu'une constitution existe, puisqu'elle figure dans les accords internationaux qui ont mis en place l'administration internationale elle-même, et que ses représentants sont élus. La difficulté à construire un Etat central fort, combiné à l'importance des volontés séparatistes sur la scène interne⁵³ conduit en réalité à se demander s'il existe

⁵⁰ L'accession à l'indépendance avait été proposée dès 2007 par l'envoyé spécial de l'ONU, Martti Ahtisaari (Proposition globale de Règlement portant sur le statut de la République du Kosovo en date du 26 Mars 2007). La Constitution du Kosovo de 2008 fait explicitement référence à ce plan.

⁵¹ Le projet Ahtisaari proposait en effet de conserver certains pouvoirs de la MINUK et du représentant civil international pendant « ne période de transition de 120 jours » (article 15-1 de la proposition globale de Règlement portant sur le statut de la République du Kosovo en date du 26 Mars 2007).

⁵² KNOLL (B.), « From Benchmarking to Final Status? Kosovo and the Problem of an International Administration's Open-Ended Mandate », *European journal of international law*, 2005, vol. 16, n° 4, pp. 637-660.

⁵³ MAZIAU (N.), « Cinq ans après, le traité de Dayton-Paris à la croisée des chemins : succès incertains et constats d'échec », *Annuaire français de droit international*, volume 45, 1999. pp. 181-202.

réellement une possibilité pour la Bosnie de parvenir un jour à s'administrer librement⁵⁴.

Quant à l'étendue de ses pouvoirs, l'administrateur international ne pourra effectuer d'actes de disposition du territoire sur lequel il exerce son autorité. L'autorité provisoire exerce ses pouvoirs sur les personnes résidant sur ce territoire, mais non sur le territoire lui-même⁵⁵. Ainsi, si l'administration peut avoir comme conséquence l'accession à l'indépendance d'une partie du territoire, cela se fera dans le cadre de l'exercice de la souveraineté populaire et non du fait de cette autorité, comme au Kosovo ou au Timor. De même, on peut considérer que l'organisation ne peut donner la nationalité à des individus se trouvant sur ce territoire et ne disposant pas de la nationalité selon les règles préalables à l'administration internationale. Tout au plus l'organisation internationale pourra-t-elle fournir un titre de résidence provisoire afin de déterminer les personnes sur lesquelles elle peut exercer son autorité et qui peuvent participer à la vie politique locale, en cas d'administration d'une partie du territoire d'un Etat⁵⁶.

B. Le contrôle de l'administrateur : l'immunité de l'organisation internationale en question

Il est important de s'arrêter sur deux points : l'insertion des actes de l'administration internationale dans l'ordre juridique national (1) et les conséquences attachées à un acte illégal (2). Encore une fois, il s'agira ici de limiter notre analyse aux solutions pertinentes en droit interne et non en droit international.

1) Le contrôle de la légalité des actes

L'administration internationale peut se concevoir comme une irruption de l'ordre international dans l'ordre juridique national. De fait, l'activité normative de l'administration internationale ne va pas créer un ordre juridique entier et cohérent *ex*

⁵⁴ « En 2008, le Conseil de mise en oeuvre de la Paix a ainsi décidé de conditionner la fermeture du Bureau du Haut Représentant (BHR) à la réalisation par la Bosnie-Herzégovine de cinq objectifs (accord sur la répartition des propriétés de l'Etat, répartition des propriétés militaires, mise en oeuvre de l'accord final sur Brcko, soutenabilité budgétaire, renforcement de l'Etat de droit) et de deux conditions (signature de l'ASA et évaluation positive de la situation). A ce stade, ces conditions dites « 5+2 » ne sont pas remplies. » Source : <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/bosnie-herzegovine/presentation-de-la-bosnie/>

⁵⁵ Ioannis Prezas rappelle la distinction entre *imperium* et *dominium* dans la doctrine classique (PREZAS (I.), *L'administration de collectivités territoriale par les Nations Unies. Etude de la substitution de l'organisation internationale à l'état dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement*, op. cit., pp. 21-23).

⁵⁶ *Ibid.*, p. 294.

nihilo mais va s'appuyer sur l'ordre juridique existant⁵⁷. Cet ordre juridique, en situation de transition constitutionnelle, devient extrêmement délicat à caractériser puisque la norme habilitant les autorités à prendre des actes juridiques, et permettant un contrôle de conformité de ces actes aux normes supérieures, fait défaut dans l'ordre interne.

Les pouvoirs d'administration ne se limitent pas au pouvoir d'édicter des règlements ou des actes d'exécution mais peuvent aussi inclure le pouvoir de légiférer. Cela implique également le pouvoir d'abroger ou de modifier les dispositions existantes dans le droit national antérieur, de manière expresse ou tacite, par l'adoption de dispositions contraires. Il en va alors de l'effectivité de l'administration internationale que de faire prévaloir les actes de celle-ci sur les actes antérieurs pris par l'administration nationale. Si cela n'était pas évident à la lecture de leur mandat, les autorités internationales se sont ensuite empressées de le confirmer⁵⁸. Cela vaut aussi en cas de coexistence de l'administration nationale et internationale dans le cas des administrations internationales d'Etat. Ainsi, au Cambodge, il est clair que deux autorités coexistent avec d'une part le CNS et d'autre part l'APRONUC. Cependant, les actes de l'APRONUC, du fait de sa fonction de contrôle, prévalent sur les actes des autorités nationales⁵⁹. En tout état de cause, on peut considérer qu'il existe toujours une certaine coexistence d'autorités, ne serait-ce que pour appliquer et contrôler l'application des actes sur l'ensemble du territoire administré, ce que ne peut faire seule l'autorité internationale. Cette nécessité implique toujours un contrôle de la part de l'autorité internationale sur l'administration nationale⁶⁰.

Du fait de cette primauté des actes de l'administration internationale, c'est donc bien d'une « applicabilité conditionnelle »⁶¹ dont il s'agit pour le droit national. Les actes de l'administration internationale sont eux immédiatement applicables dans l'ordre interne et s'y intègrent dès leur adoption. On peut donc considérer que les actes produits par l'autorité internationale sont internationaux par leur origine mais remplissent une fonction étatique par nature. En réalité, on assiste à un renversement des rapports de systèmes traditionnels puisque c'est le droit interne qui ne va s'appliquer que s'il est conforme à des actes organiquement internationaux⁶².

⁵⁷ Sur les difficultés à définir le droit en vigueur pertinent pour baser son autorité, voir les hésitations de l'UNMIK concernant la date de référence à adopter : *Ibid.*, p. 242.

⁵⁸ Voir les deux résolutions 1999/1 (UNMIK/REG/1999/1 et UNTAET/REG/1999/1) précitées. Voir aussi la Déclaration de Bonn du 10 décembre 1997 par laquelle le Conseil de mise en œuvre de la paix a conféré des pouvoirs extrêmement larges au haut Représentant.

⁵⁹ RATNER (S. R.), « The Cambodia Settlement Agreements », *The American Journal of International Law*, 1993, vol. 87, n° 1, pp. 1-41, pp. 13-14.

⁶⁰ Ce contrôle se traduit par la possibilité pour l'autorité internationale d'annuler les actes contraires aux siens, mais aussi, plus généralement, lui donne un pouvoir de nomination et de démission important. Ce pouvoir était par exemple explicitement attribué au RSSG au Kosovo et au Timor par les résolutions 1999/1 précitées.

⁶¹ PREZAS (I.), *L'administration de collectivités territoriale par les Nations Unies. Etude de la substitution de l'organisation internationale à l'état dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement*, op. cit., p. 244.

⁶² Ioannis Prezas y voit « un seul système juridique d'origine internationale qui remplis une fonction de droit interne » (*Ibid.*, p. 252).

Il faut rappeler que la mission internationale a vocation à être temporaire et qu'à la fin de la mission d'administration internationale, l'Etat recouvre son entière souveraineté pour laisser subsister, abroger ou modifier les règlements pris au cours de l'administration internationale, sur la base de son propre ordre juridique rénové. Ainsi, la constitution du Timor oriental prend soin de préciser que le droit antérieur, y compris donc les règlements pris par l'ATNUTO, demeurent à condition qu'ils ne soient pas incompatibles avec ses propres dispositions⁶³.

Qu'en est-il des actes de l'administration internationale ? En dehors de règles internationales, peut-on envisager un contrôle vis-à-vis de normes internes ? On l'a vu, les normes législatives et réglementaires sont soumises au pouvoir de l'administrateur international. En va-t-il de même pour la constitution qui préexistait à la mise en place de l'administration internationale ? Il n'y a pas de difficultés théoriques à ce que, si une constitution, même provisoire, existe, elle s'impose à l'administration, que celle-ci soit internationale ou non. En effet, le droit produit par l'administrateur international a pour vocation de régir de manière directe et inconditionnelle les rapports juridiques sur un territoire déterminé. A moins que la constitution n'aille directement à l'encontre de la réalisation de l'objectif pour la réalisation duquel la mission a été mise en place, on voit mal pourquoi l'administration ne pourrait se soumettre à la norme fondamentale interne. C'est d'ailleurs la position qu'a adoptée la Cour Constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine en 2000 en se déclarant compétente pour examiner la conformité des actes du Haut représentant à la constitution en considérant que « lorsqu'il se substitue au Parlement, ses actes ont valeur de loi »⁶⁴.

Bien évidemment la solution retenue pourrait difficilement être transposable dans le cas d'un Etat sans constitution, même provisoire, ou d'une situation d'administration uniquement territoriale, les cours constitutionnelles de l'Etat possédant le titre sur cette zone territoriale ne pouvant être compétentes pour les décisions prises sur ce territoire, du fait de la substitution de l'autorité internationale à l'autorité étatique.

Peut-on considérer alors que l'administration internationale, en l'absence de constitution, doive quand même respecter une « norme fondamentale locale » qui, à l'image du droit international local qu'elle produit, soit internationale par sa nature et interne par son objet ? On peut voir dans l'acte constitutif de la mission d'administration, ou le mandat, une certaine norme fondamentale que le Haut Représentant devra respecter. Cependant, les expériences de la MINUK ou des Accords de Dayton ont montré à quel point ces instruments se révèlent flous et peu

⁶³ Article 165 de la Constitution du 22 mars 2002 : « Section 165 (Previous Law): Laws and regulations in force in East Timor shall continue to be applicable to all matters except to the extent that they are inconsistent with the Constitution or the principles contained therein. »

⁶⁴ MAZIAU (N.), « La Bosnie-Herzégovine en devenir, douze ans après Dayton. Changement attendus et perspectives », *op. cit.*, p. 843. L'auteur précise par ailleurs que la Cour s'est déclarée incompétente pour juger des décisions du Haut Représentant ayant un caractère individuel.

opérationnels pour limiter l'action du Haut Représentant. On peut également voir dans le premier règlement pris par l'administration internationale un instrument « quasi-constitutionnel »⁶⁵, mais force est de constater qu'émanant de l'autorité administrante elle-même, elle ne peut être utile pour contrôler sa propre action.

On peut conclure que malgré quelques décisions contraires de juridictions internes, tentant de soumettre les actes de l'administration internationale à des normes, le plus souvent internationales⁶⁶, « il ressort incontestablement de l'examen de la pratique que les juridictions locales ne s'estiment généralement pas compétentes »⁶⁷ pour contrôler la légalité des actes, ce qui ne dépend pas de difficultés juridiques et « relève fondamentalement de considérations de politique juridique »⁶⁸. Rien n'empêche en effet, en théorie, une juridiction nationale d'apprécier la conformité d'un acte à une norme fondamentale, que celle-ci soit la constitution (contrôle de constitutionnalité) ou le mandat international (contrôle de conventionalité).

Une possibilité subsiste pour les particuliers de faire valoir leurs droits : attaquer l'acte de l'autorité locale ou nationale chargée d'une compétence en matière d'administration ou de l'exécution des actes pris par l'autorité internationale, devant une juridiction nationale⁶⁹.

2) *La mise en cause de la responsabilité de l'administration*

On peut constater que cette incertitude, quant à l'encadrement normatif en droit interne des actes de l'administrateur international, se retrouve également au sujet de sa responsabilité pour les dommages qu'il a causé, de fait de son activité ou des actes qu'il a pris. Dans ce dernier cas, il faut alors se placer dans l'hypothèse où un contrôle de légalité pourrait être effectué sur l'acte de l'administration et ainsi étudier les conséquences possibles d'un préjudice causé par une situation d'illégalité.

De manière générale, les cas d'administration internationale ont mis en place, conformément à la nature internationale de l'autorité administrante, un système d'immunité, à la fois institutionnelle et personnelle⁷⁰, et ce afin de garantir le caractère

⁶⁵ PREZAS (I.), *L'administration de collectivités territoriale par les Nations Unies. Etude de la substitution de l'organisation internationale à l'état dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement*, op. cit., p. 275

⁶⁶ BONGIORNO (C.), « Culture Of Impunity: Applying International Human Rights Law To The United Nations In East Timor », *Columbia Human Rights Law Review*, 2002, pp. 623-692.

⁶⁷ PREZAS (I.), *L'administration de collectivités territoriale par les Nations Unies. Etude de la substitution de l'organisation internationale à l'état dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement*, op. cit., p. 451.

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ *Ibid.*, p. 458-459.

⁷⁰ PREZAS (I.), *L'administration de collectivités territoriale par les Nations Unies. Etude de la substitution de l'organisation internationale à l'état dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement*, op. cit., p. 475. Tout comme les pouvoirs accordés à l'administration internationale, cette immunité peut être prévu par les accords (Irian oriental) ou dégagé par les décisions de l'administration internationale elle-même (Kosovo).

réellement indépendant de l'administration internationale. Dans le cas d'une administration territoriale, on imagine difficilement l'autorité internationale pouvant être soumise au droit de l'Etat détenant le titre, dont l'autorité est par définition contestée. Il en va de même en cas d'administration d'un Etat pour éviter les pressions d'une partie de la population sur l'organe international, alors même que les conflits au sein de la population sont à la source de l'administration internationale.

Là encore, peut-on imaginer une solution différente, d'un point de vue strictement juridique ? Il semble en effet qu'on puisse imaginer que l'administration internationale ayant des prérogatives en matière d'organisation juridictionnelle, celle-ci prévoit d'elle-même les voies de recours et les conditions dans lesquelles ces recours sont recevables, quitte à prévoir un système de filtrage pour éviter les mises en cause abusives, à l'image des systèmes de responsabilité gouvernementale nationaux. On peut noter d'ailleurs que le médiateur mis en place dans le cadre de l'administration au Kosovo avait considéré que la logique de l'immunité de l'ONU ne s'appliquait pas en cas de substitution de son autorité à celle de l'Etat⁷¹. La Cour européenne des Droits de l'Homme a par ailleurs considéré que l'immunité des organisations internationales était en principe conforme à l'article 6 de la CEDH tout en considérant que cette conformité était conditionnée à la mise en place de modes alternatifs de règlement⁷².

Enfin, comme au sujet du contrôle de légalité, la possibilité pour les particuliers de demander la réparation des dommages subis du fait des actes illégaux de l'administration locale semble ouverte⁷³.

Nous avons pu constater et mettre en exergue, tout au long de cette contribution, les difficultés que posent, d'un point de vue interne, l'internationalisation des transitions constitutionnelles. Autant lorsqu'elle implique une immixtion dans le pouvoir constitutionnel que lorsqu'elle se borne à exercer temporairement les pouvoirs d'administration, l'implication d'une entité étrangère pose à la fois des problèmes théoriques et pratiques qui défient les exigences traditionnelles. Parce que ces cas ne sont pas nombreux et qu'ils ont toujours fait l'objet d'aménagements et d'arrangements *ad hoc*, il n'est pas aujourd'hui possible de déterminer exactement et de manière générale l'étendue des pouvoirs de l'entité internationale et les moyens de contrôles de ces pouvoirs, d'un point de vue interne. Cela relativise la place de l'état de droit et de la démocratie dans les situations de transitions internationales, notions qui sont pourtant défendues par les entités internationales qui s'impliquent dans les situations de transitions constitutionnelles brutales.

⁷¹ DE BRABANDERE (E.), « Immunity of International Organizations in Post-conflict International Administrations », *International Organizations Law Review*, 2010, vol. 7, no 1, p. 79-119, p. 108.

⁷² *Ibid.*, p. 94.

⁷³ PREZAS (I.), *L'administration de collectivités territoriale par les Nations Unies. Etude de la substitution de l'organisation internationale à l'état dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement*, *op. cit.*, p. 459