
Quelle Constitution pour l'Afghanistan ?

Mohammad Ismail Qassimyar

*Propos recueillis par téléphone le 13 octobre 2002**
Entretien réalisé par Hubert Fabre

Président de la Commission chargée de préparer la Loya Jirga d'urgence, puis Président de la Loya Jirga d'urgence qui s'est réunie à Kaboul, en juin 2002, Mohammad Ismail Qassimyar a été enseignant à la Faculté de droit public de l'Université de Kaboul. Il a été membre de la Cour suprême de la première République d'Afghanistan.

*

Depuis que la Loya Jirga d'urgence s'est réunie pour désigner le gouvernement de transition, où en est exactement le processus d'élaboration constitutionnelle dont il a la charge ?

Le Président Hamid Karzai a nommé au cours du mois d'octobre 2002 les membres de la Commission de préparation chargée de présenter un avant-projet de Constitution. La Commission sera présidée par le Vice-Président du gouvernement de transition, Shara Nini, et composée de juges, de professeurs de droit ainsi que de praticiens du droit. Deux femmes siègeront parmi les membres de la Commission. De plus, la Commission de préparation bénéficie du soutien et de l'assistance technique des Nations unies. Ainsi, certains experts internationaux pourraient être appelés à aider la Commission par une approche technique.

Quelles seront les étapes du processus d'adoption de la nouvelle Constitution afghane, et dans quelle mesure l'avant-projet pourra-t-il être amendé au cours de ce processus ?

En Afghanistan le pouvoir constituant appartient à la Loya Jirga, qui, depuis 1923, a adopté chacune des Constitutions. Ainsi les lois fondamentales de 1923, 1931, 1964 ont toutes été soumises au vote de l'Assemblée constituante. Le Président Daoud Khan, arrivé au pouvoir par un coup d'État, et fondateur de la première République d'Afghanistan, n'est pas passé outre l'approbation de la Loya Jirga pour la Constitution de 1977. Le pouvoir constituant unique de la Loya Jirga s'est encore exercé en 1987, puis à l'occasion d'amendements à la Constitution adoptés en 1989. Il n'y a aucune raison pour que cela change aujourd'hui, puisque la Loya Jirga demeure l'organe représentatif du peuple afghan et qu'il est de son ressort de décider des grandes orientations du pays. La Loya Jirga dispose ainsi du pouvoir décisionnel suprême concernant les choix organiques de l'Afghanistan.

Dans le cas présent, avant l'adoption proprement dite, le processus d'élaboration constitutionnelle se caractérise par un premier examen de

* L'entretien a été initialement réalisé en anglais, entre Paris et Kaboul.

l'avant-projet préparé par la Commission de préparation mentionnée précédemment. Une seconde Commission sera désignée à cet effet et disposera du pouvoir d'amender une première fois le contenu de l'avant-projet. En définitive, la Loya Jirga aura à se prononcer sur le projet provenant directement de cette seconde Commission. Dès lors, les membres de la Loya Jirga seront compétents pour proposer à leur tour les amendements qui leur paraîtront pertinents. Enfin, la nouvelle Constitution prendra effet quand lui sera apposé le contre-seing du Président de l'Afghanistan, Président du Gouvernement islamique de transition, Hamid Karzai.

L'Afghanistan sera-t-il unifié et centralisé, ou peut-on imaginer un glissement vers le fédéralisme ?

Tout d'abord, laissez-moi mentionner que j'ai eu la chance de participer à tous les processus d'élaboration constitutionnelle depuis 1963, et que j'ai notamment collaboré à la rédaction du texte fondamental de la période de transition en 1992, lorsque les Moudjahidin ont pris le pouvoir à Kaboul.

Ce que je peux dire sur la situation telle qu'elle se présente actuellement, c'est que l'Afghanistan devrait réussir à préserver son unité : non pas que le système fédéral soit par principe rejeté, mais plus simplement parce que le pays, tant sur le plan structurel que politique, n'est pas mûr pour adopter une logique fédérale.

Toutefois, il ne faut pas négliger que puisse être introduite, à l'intérieur même du projet de Constitution, la possibilité d'organiser un « référendum » relatif aux grandes orientations du régime politique de l'Afghanistan. Si je ne suis pas en mesure d'affirmer que cette option sera effectivement proposée et réalisée, certaines personnalités ont avancé l'idée de consulter le peuple sur des questions cruciales pour l'avenir du pays : celles-ci pourraient concerner la nature du régime. Mais c'est à la Commission de préparation qu'il revient à présent de discuter et d'introduire dans son avant-projet ce type de propositions. Il reviendra ensuite à la Loya Jirga, organe représentatif du peuple, de décider des réponses à apporter à ces questions, car la consultation de l'ensemble des Afghans ne paraît pas réalisable à court terme.

Au regard de l'histoire constitutionnelle et des sources d'inspiration qui peuvent prévaloir au sein des Commissions d'élaboration et de la Loya Jirga, la future Constitution penchera-t-elle davantage vers un régime de type présidentiel ou de type parlementaire ?

Sur ce point, la Conférence de Bonn a décidé de réactiver de manière transitoire la Constitution de 1964 qui instaurait, sous Zaher Chah, une monarchie parlementaire. Cette Constitution est actuellement en vigueur, avec quelques ajustements pratiques dus à la situation actuelle. Il est probable que le prochain régime constitutionnel sera également orienté vers un système parlementaire ou en tout cas, vers un système tempéré par l'introduction de certains mécanismes d'inspiration parlementaire. L'idée de collégialité provient également de l'expérience du régime présidentiel de Daoud Khan : à l'époque, le Président n'avait nommé

aucun Premier ministre et cumulait les fonctions de chef de l'État et de chef du gouvernement.

Avec une Loya Jirga qui compte près de 1500 membres, ne serait-il pas préférable de mettre en place une assemblée moins nombreuse de manière à assurer plus d'efficacité et de cohésion décisionnelles ? Cette idée n'a-t-elle pas été soulevée lors de la Loya Jirga d'urgence que vous présidiez ?

En effet, pendant les travaux préparatoires de la Commission indépendante chargée de mettre en place la Loya Jirga d'urgence, la proposition de former une assemblée restreinte a été avancée : il s'agirait d'une 'Jirga nationale' (*Ndlr* : Jirga signifiant 'assemblée' ou 'réunion'). Par la suite, cette proposition a même été entérinée par la Loya Jirga, mais sans que malheureusement ne puisse émerger un accord sur sa composition et la désignation de ses membres. Toute la difficulté est là, puisque la Jirga nationale doit être une émanation de la Loya Jirga, et qu'aucune formule n'a pu être clairement définie jusqu'à présent. Ainsi, la question a été remise à plus tard, mais elle laisse pressentir ce penchant pour l'introduction d'un parlementarisme rationalisé.

Quelle est l'étendue du contrôle de constitutionnalité et son efficacité en Afghanistan ?

Depuis 1964 l'institution d'un contrôle de constitutionnalité s'est pérennisée, avec plus ou moins de latitude selon les périodes. À cet égard la Constitution de 1964 contient des dispositions claires sous le chapitre consacré au pouvoir judiciaire¹ : naturellement, celui-ci est chargé d'appliquer la loi positive. Cependant, dans le silence de la loi et en l'absence de dispositions constitutionnelles pertinentes, les tribunaux doivent appliquer la Charia islamique². C'était alors la Cour suprême d'Afghanistan qui était compétente en matière de contrôle de constitutionnalité, comme dans la Constitution de 1977. Ce n'est qu'en 1987 qu'apparut un Conseil exclusivement compétent en matière de constitutionnalité.

En fonction de mon expérience, je puis affirmer que le plein exercice du contrôle de constitutionnalité dépend avant tout des procédures de saisine de l'organe compétent, autrement dit des questions qui lui sont effectivement soumises. Lorsqu'une affaire parvient à ce niveau, elle est examinée en droit et les décisions sont loin d'épouser les opinions du gouvernement. En ce sens, après que l'ancien Roi, Zaher Chah, ait été poussé à l'exil, la Cour suprême avait été saisie d'un décret relatif à la confiscation des biens de la famille royale. Contre toute attente, le décret fut invalidé par la Cour. Il ne fait aucun doute que le contrôle de constitutionnalité des lois et des actes gouvernementaux constitue un élément essentiel dans le respect de l'État de droit, qu'aucune démocratie ne peut négliger. Face à d'éventuelles tentations du pouvoir de s'affranchir de dispositions contraignantes fondamentales, il est

¹ *Ndlr* : Titre 7, Constitution de 1964.

² *Ndlr* : 'Suivant les principes de la jurisprudence Hanafi' précise l'article 102.

indispensable que les procédures de saisine de la Cour garantissent que lui soient effectivement transmises les affaires relevant de sa compétence, sans interférences d'aucune sorte.

Quelle place occupe l'Islam dans le processus d'élaboration constitutionnelle et peut-on envisager une sécularisation du droit afghan ?

L'Afghanistan est un pays musulman avec tout ce que cela implique comme traditions. Si l'Islam est la religion officielle, les différentes Constitutions afghanes ont toujours veillé à assurer expressément l'égalité de tous les Afghans devant la loi, mais aussi la liberté de croyance et de culte, qui concerne notamment les minorités Sikh et Hindoue. Je pense qu'il ne saurait en être autrement dans la prochaine Constitution.

Mais alors comment faut-il interpréter la qualification qui a été donnée au gouvernement de transition qui est officiellement un 'gouvernement islamique' ?

Au cours de la Loya Jirga d'urgence, le Professeur Sayyaf et l'Ayatollah Mohsini ont demandé que le titre officiel du gouvernement comprenne ce qualificatif. Cette proposition a été adoptée par l'assemblée à l'unanimité, et ceci même si les opinions personnelles des membres de la Loya Jirga divergent au sujet du rôle et de la place de l'Islam dans l'État. Car la religion en Afghanistan, après l'expérience obscure des talibans soutenus dans leur entreprise par des puissances étrangères, veut retrouver sérénité, paix et tolérance.

La situation en Afghanistan demeure particulièrement difficile à bien des égards : quels sont vos espoirs pour le nouveau afghan ?

Il nous faut à présent reconstruire des structures administratives qui s'appuient sur des fondements organiques qui seront déterminants pour le nouveau de l'Afghanistan. Cela doit permettre à la nation afghane de recouvrer sa place dans la communauté internationale en tant qu'État souverain et pacifique. Mais au vu de la situation économique et sociale, cela ne pourra se faire sans un soutien énergique et substantiel de la communauté internationale aux efforts de consolidation et de reconstruction du pays. La paix et le progrès sont instamment souhaités par le peuple afghan longtemps muselé et meurtri. L'Afghanistan a un long chemin à parcourir, mais il lui sera profitable. Mais je suis confiant car notre peuple est résolu à s'engager sur la voie de la paix. Seuls, le chemin sera d'autant plus long et périlleux pour les Afghans. C'est ensemble que nous y arriverons.