

IRSEM

INSTITUT DE RECHERCHE STRATÉGIQUE
DE L'ÉCOLE MILITAIRE

L'ÉCRITURE DES CONSTITUTIONS EN PÉRIODE DE CONFLIT ARMÉ

ÉTUDE INTERDISCIPLINAIRE

Sous la direction de

Anne-Hélène Bertana et Yaodia Sénou Dumartin



MINISTÈRE
DES ARMÉES
ET DES ANCIENS
COMBATTANTS

Liberté
Égalité
Fraternité

Mars 2026

ÉTUDE – n° 132

L'ÉCRITURE DES CONSTITUTIONS EN PÉRIODE DE CONFLIT ARMÉ

ÉTUDE INTERDISCIPLINAIRE

Sous la direction de

Anne-Hélène Bertana et Yaodia Sénou Dumartin

Pour citer cette étude

Anne-Hélène Bertana et Yaodia Sénou Dumartin (dir.),
*L'écriture des constitutions en période de conflit armé – Étude
interdisciplinaire*, Étude 132, IRSEM, mars 2026.

Dépôt légal

ISSN : 2268-3194

ISBN : 978-2-11-172632-1

DERNIÈRES ÉTUDES DE L'IRSEM

131. *Dissuader la Chine ? Taïwan et les États-Unis face à leurs dilemmes défensifs*
Hugo TIERNY
130. *Des institutions en (r)évolution : Armée et police en Tunisie après 2011*
Audrey PLUTA
129. *La Chine en Afrique : Des « diplomaties » alternatives pour de nouveaux enjeux sécuritaires*
Alexandre LAURET, Mathieu MÉRINO, Carine PINA (dir.)
128. *Le retour du service militaire en Europe – De la suppression des conscriptions après la fin de la guerre froide à leur rétablissement relatif depuis 2022*
Maxime LAUNAY
127. *Surveiller sans voir : Les services de renseignement israéliens et l'échec du 7 octobre*
Clément RENAULT
126. *La puissance sans principe – Géopolitique du trumpisme*
Maud QUESSARD
125. *Estonie, Lettonie, Lituanie : de la périphérie au centre du débat stratégique européen*
Philippe PERCHOC
124. *L'état de siège sur le territoire métropolitain français – Approches historique, juridique et socio-géographique*
Maxime LAUNAY et Florian OPILLARD
123. *La guerre des fréquences – Vers une marchandisation de la ressource spectre/orbite ?*
Béatrice HAINAUT
122. *Quand la Chine frappe à la porte de la Nouvelle-Calédonie*
Anne-Marie BRADY
121. *Les wargames dans la formation de l'officier*
Yves AUFFRET (dir.)

ÉQUIPE

Directeur

Martial FOUCAULT

Directeur adjoint

ICA Benoît RADEMACHER

Secrétaire générale

Caroline VERSTAPPEN

Éditrice

Chantal DUKERS

Retrouvez l'IRSEM sur les réseaux sociaux :

<https://www.irsem.fr>



AVERTISSEMENT : l'IRSEM a vocation à contribuer au débat public sur les questions de défense et de sécurité. Ses publications n'engagent que leurs auteurs et ne constituent en aucune manière une position officielle du ministère des Armées.

© 2026 Institut de recherche stratégique de l'École militaire (IRSEM).

PRÉSENTATION DE L'IRSEM

Créé en 2009, l'Institut de recherche stratégique de l'École militaire (IRSEM) est l'organisme de recherche stratégique du ministère des Armées. Composé d'une cinquantaine de personnes, civiles et militaires, dont la plupart sont titulaires d'un doctorat, il est le principal centre de recherche en études sur la guerre (War Studies) dans le monde francophone. En plus de conduire de la recherche interne (au profit du ministère) et externe (à destination de la communauté scientifique) sur les questions de défense et de sécurité, l'IRSEM apporte un soutien aux jeunes chercheurs (la « relève stratégique ») et contribue à l'enseignement militaire supérieur et au débat public.

L'équipe de recherche est répartie en six domaines :

- Le domaine Europe, Espace transatlantique et Russie analyse les évolutions stratégiques et géopolitiques en Amérique du Nord, en Europe, en Russie et dans l'espace eurasiatique qui comprend l'Europe orientale (Moldavie, Ukraine, Biélorussie), le Caucase du Sud (Arménie, Géorgie, Azerbaïdjan) et les cinq pays d'Asie centrale. Il s'intéresse plus particulièrement à la compétition de puissances dans cette zone, aux évolutions du rôle de l'OTAN, à la sécurité maritime et aux stratégies d'influence.
- Le domaine Afrique - Asie - Moyen-Orient analyse les évolutions stratégiques et géopolitiques en Afrique, Asie et Moyen-Orient, autour des axes transversaux suivants : autoritarisme politique et libéralisation économique dans les pays émergents ; rôle et place des armées et des appareils de sécurité dans le fonctionnement des États et des sociétés ; enjeux stratégiques et de sécurité régionale ; idéologies, nationalismes et recomposition des équilibres interétatiques régionaux.
- Le domaine Armement et économie de défense s'intéresse aux questions économiques liées à la défense et, plus largement, a vocation à traiter des questions stratégiques résultant des développements technologiques, des problématiques d'accès aux ressources naturelles et de celles liées aux enjeux environnementaux. Les travaux de recherche du domaine s'appuient sur une approche pluridisciplinaire, à la fois qualitative

et quantitative, qui mobilise des champs scientifiques variés : économie de défense, histoire des technologies, géographie.

- Le domaine Défense et société est à l'interface des problématiques spécifiques au monde militaire et des évolutions sociétales auxquelles celui-ci est confronté. Les dimensions privilégiées sont les suivantes : lien entre la société civile et les armées, sociologie du personnel militaire, intégration des femmes dans les conflits armés, relations entre pouvoir politique et institution militaire, renouvellement des formes d'engagement, socialisation et intégration de la jeunesse, montée des radicalités. Outre ses activités de recherche, le domaine Défense et société entend aussi promouvoir les questions de défense au sein de la société civile, auprès de l'ensemble de ses acteurs, y compris dans le champ académique.

- Le domaine Stratégies, normes et doctrines a pour objet l'étude des conflits armés contemporains, en particulier sous leurs aspects politiques, militaires, juridiques et philosophiques. Les axes de recherche développés dans les productions et événements réalisés portent sur le droit international, en particulier sous l'angle des enjeux technologiques (cyber, intelligence artificielle, robotique), les doctrines de dissuasion, la maîtrise des armements avec la lutte contre la prolifération et le désarmement nucléaires. Les transformations des relations internationales et leurs enjeux de puissance et de sécurité ainsi que la philosophie de la guerre et de la paix font également partie du champ d'étude.

- Le domaine Renseignement, anticipation et stratégies d'influence mène des recherches portant sur la fonction stratégique « connaissance et anticipation » mise en avant par le Livre blanc de la défense depuis 2008. Ce programme a donc d'abord pour ambition de contribuer à une compréhension plus fine du renseignement entendu dans son acception la plus large (c'est-à-dire à la fois comme information, processus, activité et organisation) ; il aspire ensuite à concourir à la consolidation des démarches analytiques, notamment dans le champ de l'anticipation ; enfin, il travaille sur les différentes dimensions de la guerre dite « hybride », en particulier les manipulations de l'information. Le domaine contribue du reste au renforcement du caractère hybride de l'IRSEM en diffusant des notes se situant à l'intersection de la recherche académique et de l'analyse de renseignement en sources ouvertes.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	7
Anne-Hélène Bertana et Yaodia Sénou Dumartin	
TRANSITIONS CONSTITUTIONNELLES ET CONSTITUTIONS DE RUPTURE	15
Essai d'une typologie	
Théo Fournier	
Introduction	15
Typologie des transitions constitutionnelles	21
Typologie des constitutions de rupture	28
Conclusion et prochaines étapes	37
L'ENCADREMENT DE L'ÉCRITURE DES CONSTITUTIONS POST-CONFLICTUELLES PAR LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES	39
Manon Bonnet	
Introduction	39
Un encadrement de l'écriture des constitutions post-conflictuelles altérant le processus constituant	45
Les risques induits par l'encadrement de l'écriture constitutionnelle par des organisations internationales	54
L'ARMÉE, UN CONSTITUANT NEUTRE EN PÉRIODE DE GUERRE CIVILE ?	61
Julien Monnet	
Introduction	61
Une participation au processus constituant justifiée par la neutralité de l'armée	67
La poursuite d'un objectif politique dissimulé	72
Conclusion	78
CONCLUSION	80
Anne-Hélène Bertana et Yaodia Sénou Dumartin	
LES CONTRIBUTEURS	85

INTRODUCTION

Anne-Hélène Bertana et Yaodia Sénou Dumartin

Assurer la paix et la stabilité internationale ne signifie pas seulement mettre fin aux conflits, mais aussi éviter leur résurgence. Dès lors, « le retour à la paix dans les zones conflictuelles exige presque toujours d'associer l'ingénierie juridique à l'art diplomatique¹ ». Cette exigence transparaît particulièrement dans le processus d'écriture d'une nouvelle constitution, qui vient souvent matérialiser la rupture entre l'ancien régime politique, au sein duquel s'est développé le conflit armé, et un nouvel ordre politique et juridique, censé pérenniser la paix. L'adoption d'une nouvelle constitution en temps de conflit armé non international est ainsi influencée par le climat particulier qui résulte des tensions au sein de l'État.

Ces conflits armés non internationaux supposent l'existence d'hostilités entre les forces armées d'un État et des forces armées dissidentes. Pour être qualifié ainsi, le conflit doit impliquer des forces armées caractérisées par leur organisation et une autorité responsable, ainsi que des combats atteignant une certaine intensité². Ces situations – de conflits

1. Gérard Conac, « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix, cinq exemples de constitutions postconflituelles », dans Nicole Belloubet-Frier (dir.), *Études en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, 2004, p. 25.

2. Dans son commentaire de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, le Comité international de la Croix-Rouge propose une liste de critères permettant de définir un conflit armé non international, tout en reconnaissant qu'il peut exister des conflits armés non internationaux qui ne remplissent aucune de ces conditions mais auxquels il convient néanmoins d'appliquer cet article. Les critères sont les suivants : « 1. La Partie rebelle au Gouvernement légitime possède une force militaire organisée, une autorité responsable de ses actes, agissant sur un territoire déterminé et ayant les moyens de respecter et de faire respecter la Convention. 2. Le Gouvernement légitime est obligé de faire appel à l'armée régulière pour combattre les insurgés organisés militairement et disposant d'une partie du territoire national. 3. a) Le Gouvernement légal a reconnu la qualité de belligérants aux insurgés, ou bien b) il a revendiqué pour lui-même la qualité de belligérant, ou bien c) il a reconnu aux insurgés la qualité de belligérants aux seules fins de l'application de la Convention, ou bien d) le conflit a été porté à l'ordre du jour du Conseil de Sécurité ou de l'Assemblée générale des Nations Unies comme constituant une menace contre la paix internationale, une rupture de la paix ou un acte d'agression. 4. a) Les insurgés ont un régime présentant les caractéristiques d'un État. b) Les Autorités civiles des insurgés exercent le pouvoir de facto sur la population d'une fraction déterminée du territoire national. c) Les forces armées sont placées sous les ordres d'une autorité organisée et sont prêtes à se conformer aux lois et coutumes de

armés non internationaux – amènent souvent un bouleversement du droit constitutionnel et déclenchent alors la mise en œuvre d'états d'exception, c'est-à-dire qui dérogent au droit commun, qu'il s'agisse de renforcer les pouvoirs de l'exécutif ou de restreindre les droits fondamentaux³. Ces aspects sont classiquement analysés par la doctrine, mais l'analyse de l'influence du conflit armé sur l'écriture de la constitution est peu étudiée. La journée d'étude organisée à Bordeaux, le 11 avril 2024, avec le soutien de l'IRSEM, avait donc pour objectif de s'intéresser à cette relation particulière.

Plus spécifiquement, elle a conduit à se poser les questions suivantes : le conflit armé offre-t-il une place privilégiée à certains acteurs au sein du processus d'écriture des constitutions ? Les constitutions adoptées en période de conflit armé présentent-elles des spécificités substantielles ? Ces constitutions remplissent-elles les fonctions classiquement attribuées à la constitution ?

Pour saisir l'importance de l'adoption d'une constitution en période de conflit armé, il est nécessaire de revenir sur celle que revêt le processus constituant en temps normal. Le processus constituant dans la mesure où il précède l'ordre juridique, est inconditionné et illimité. Autrement dit, les modalités d'écriture de la constitution sont totalement libres, aucune contrainte ne s'impose à l'exercice du pouvoir constituant. Par conséquent, une multitude de possibilités s'offre au constituant quant aux modalités de choix des acteurs (élection, désignation, association des deux), à leur qualité (désignation sur le fondement de certains critères tels que le sexe, le parti politique, l'appartenance à une communauté ethnique, religieuse, linguistique), le nombre de participants au processus. Cette latitude vaut également concernant les modalités d'adoption et d'approbation de la constitution. Les constituants, à travers le monde, privilégient des options variées d'écriture des constitutions, ce qui témoigne de la grande liberté dont dispose le pouvoir constituant dans la définition des formes et des modalités de son action.

Cette totale liberté contraste avec l'importance de la mission accordée au pouvoir constituant originaire. En effet, ce dernier pose les jalons du

la guerre. d) Les Autorités civiles des insurgés se reconnaissent liées par les dispositions de la Convention. » Voir également Éric David, « Le concept de conflit armé : enjeux et ambiguïtés », dans Vincent Chetail (dir.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruylant, 2013, p. 57. Cette définition exclut les situations de tensions internes ou les troubles intérieurs.

3. Pierre Delvolvé, « La guerre comme situation d'exception », dans Jean Baechler et Pierre Delvolvé (dir.), *Guerre et droit*, Hermann, coll. « L'homme et la guerre », 2017.

nouvel ordre juridique, en décidant des options fondamentales de l'État. Il en définit l'identité, détermine l'organisation des pouvoirs et la potentielle garantie des droits fondamentaux. De plus, doté d'une forme de *pouvoir magique*, le pouvoir constituant originaire produit une « alchimie juridico-politique⁴ ». En conséquence, au-delà de la dimension normative, l'écriture initiale de la constitution comporte une charge symbolique importante. En effet, la légitimité du pouvoir constituant originaire rejaillit sur celle du produit constitutionnel et de l'ordre juridique créé. La nouvelle constitution fixe donc les règles juridiques auxquelles sont soumis les citoyens mais elle conditionne aussi l'adhésion de ces derniers au système juridique.

Si, en période normale, l'écriture de la constitution revêt une importance particulière pour la pérennisation de la paix, notamment grâce à l'instauration d'un cadre juridique légitime, elle se révèle déterminante en situation de conflit armé. Dans cette période troublée, l'adoption d'une nouvelle constitution incarne l'espoir de la paix avec la promesse d'une nouvelle répartition des pouvoirs et de sceller le compromis politique trouvé entre les parties au conflit. Jean-Pierre Massias évoque à ce titre « la fonction pacificatrice du droit constitutionnel des transitions⁵ ». Pour cette raison, il est courant, au lendemain du conflit armé, de voir l'État se doter d'une nouvelle constitution.

L'étude de l'influence du conflit sur l'écriture constitutionnelle se justifie donc en premier lieu par la récurrence de cette pratique dans les processus de sortie de crise. La République centrafricaine offre un exemple récent de ce lien entre un conflit armé et l'adoption d'une nouvelle constitution. À la suite de la destitution du président François Bozizé en 2013, un conflit armé non international a éclaté sur fond de revendications identitaires entre les Séléka (à majorité musulmane) et les anti-balaka (à majorité chrétienne). Un premier accord de paix en 2019 n'a pas durablement mis fin aux violences, qui ont repris après les élections présidentielles de 2020⁶. C'est dans ce contexte que la nouvelle Constitution a été adoptée en 2023.

4. Claude Klein, « Le pouvoir constituant », dans Dominique Chagnollaud et Michel Troper (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. III. *La suprématie de la Constitution*, Dalloz, 2012, p. 24 et 26.

5. Jean-Pierre Massias, « Pacification sociale et transition constitutionnelle. Réflexions sur les limites de l'autosatisfaction positiviste », dans Jean Du Bois de Gaudusson et al. (dir.), *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruylant, 2007, p. 165-176.

6. Médecins sans frontières, « [Une population livrée à la violence](#) » [en ligne], [consulté le 28 janvier 2025].

Dans le même sens, en Syrie, l'adoption de la Constitution de 2012 peut être lue comme la résultante du conflit armé de 2011. Cette année-là, le printemps arabe a atteint la Syrie jusqu'alors épargnée. Dans un contexte de chômage élevé et de conditions de vie délétères, des manifestations pacifiques fondées sur des motivations économiques se sont tenues dans tout le pays⁷. Se sont progressivement ajoutées à ces griefs économiques des revendications politiques, tenant notamment à la contestation de l'utilisation de la torture, de la répression et de la censure. Face à ces protestations, le régime de Bachar al-Assad a répondu par l'utilisation de la force. Dans le même temps, une partie des soulèvements prenaient un caractère violent. Le printemps arabe a connu alors une escalade vers le conflit armé. En réponse aux revendications politiques de la population en faveur de la démocratie, le président a mis en place un comité constitutionnel en charge de l'élaboration d'une nouvelle constitution, adoptée en 2012 par référendum⁸. Le conflit s'est poursuivi et a connu une résurgence en 2024, menant à la chute du régime de Bachar al-Assad. De nouveau, la promesse a été faite par les tenants du nouveau régime, notamment par Ahmad al-Sharaa, d'établir une nouvelle constitution. Dans l'attente de celle-ci, une déclaration constitutionnelle a été adoptée en mars 2025, marquant le début d'une période de transition constitutionnelle de cinq ans.

Ces précédents récents font écho à une pratique ancienne. On peut citer à titre d'illustration l'expérience irakienne où le conflit armé déclenché après l'intervention militaire états-unienne a conduit à l'adoption de la Constitution en 2005. Ce phénomène s'est observé également en 1995 en Bosnie-Herzégovine à la suite du conflit armé non international provoqué par la dissolution de la République fédérale de Yougoslavie. Bien que dans les hypothèses mentionnées le conflit armé ait parfois une dimension internationale, ces expériences soulignent l'existence d'une pratique ancrée dans le temps entre la survenance du conflit armé non international et l'adoption d'une constitution.

Ensuite, l'étude de l'influence du conflit armé non international sur l'écriture d'une constitution est pertinente parce que le conflit armé non international ne déclenche pas seulement l'exercice du pouvoir

7. Sam Dalla, « [La Syrie. Une réforme de l'État inachevée et bloquée](#) », *Revue française de droit constitutionnel*, 101 (1), 2015, p. e29-e53.

8. Voir pour davantage de précisions : Antonio-Martin Porras-Gómez, « The Syrian Constitution at the End of the Civil War : Is There a Constitutional Way to Democratization ? », *Italian Political Science Review/Rivista Italiana di Scienza Politica*, 52 (3), 2022, p. 362-377.

constituant originaire mais façonne le processus d'écriture et la constitution elle-même. En ce sens, en République centrafricaine, la nouvelle Constitution adoptée à la suite du conflit armé consacre des modifications substantielles du droit positif telles que l'allongement de la durée du mandat présidentiel, la suppression du nombre maximum de mandats et l'abolition du Sénat. Surtout, elle se singularise par l'introduction de dispositions spécifiques directement induites par le conflit armé, notamment afin que les individus qui ont créé un groupe armé, ou lui ont été affiliés, ne puissent pas contester le résultat des élections législatives⁹. Ce même effet du conflit armé se perçoit également au Rwanda. Au lendemain du génocide de 1994 perpétré par les hutus à l'encontre des tutsis, une constitution a été adoptée. Celle-ci porte les cicatrices du conflit armé passé, le préambule prévoyant notamment la détermination du peuple à « éradiquer l'idéologie du génocide ». Le conflit suggère donc un contenu constitutionnel spécifique.

Enfin et surtout, l'apport scientifique de l'étude réside dans ses retombées pour la recherche stratégique. Faisant apparaître la constitution comme un facteur déterminant la stabilité post-confliktuelle, l'étude s'inscrit pleinement dans ce champ dans la mesure où celui-ci a vocation à mettre en lumière les différents aspects de la compétition de puissance tels que la résolution des conflits armés¹⁰. À ce titre, les différentes contributions livrent des enseignements quant au rôle de la constitution, se présentant tantôt comme mécanisme de résolution durable des conflits armés non internationaux ou au contraire comme facteur déterminant la résurgence du conflit armé. En effet, le risque est que l'exercice du pouvoir constituant ravive les tensions entre les groupes impliqués dans le conflit armé, l'écriture de la constitution peut participer à la perpétuation des violences. En ce sens, la tenue du processus constituant afghan de 2004 est révélatrice du lien entre l'exclusion d'un groupe du processus et la résurgence du conflit armé non international. À la suite de l'invasion

9. ONU, « [République centrafricaine : la Cheffe de la MINUSCA présente au Conseil de sécurité les avancées politiques, constitutionnelles et sécuritaires du pays](#) » [en ligne], [consulté le 4 février 2025].

10. Elle se définit comme « l'étude des rapports de force dans les relations internationales et de toutes leurs modalités constitutives. Elle a pour objectif de mieux saisir les différents aspects de la compétition de puissance, dans les phases de préparation, de conduite, comme de résolution des conflits armés, y compris dans les nouveaux domaines de la conflictualité. Il s'agit d'un champ académique pluridisciplinaire qui intéresse en priorité les sciences humaines et sociales, tout en intégrant, en fonction du sujet, des approches mixtes », Site de l'ANR [Appel à projets pour le Label « Centre d'excellence » DGRIS 2024 | ANR](#) [consulté le 30 juillet 2025].

américaine, puis de la chute du régime des talibans, l'Afghanistan était en proie à un conflit armé non international. Dans cette configuration, il est apparu opportun d'exclure les talibans du processus d'écriture de la constitution. Cette décision de mise à l'écart des talibans entraîne des répercussions importantes pour la stabilité du pays. En effet, ces derniers ne reconnaissent pas la légitimité du processus et rejettent l'ordre juridique qui en est issu. L'exclusion a exacerbé les tensions entre les talibans et le gouvernement et a participé à la résurgence du conflit armé.

Les acteurs qui initient le processus constitutionnel sont les vainqueurs militaires du conflit et peuvent imposer à ce titre, aux autres groupes, des dispositions constitutionnelles qui leur sont favorables. Parmi ces dispositions figurent la restriction des droits fondamentaux des minorités non incluses dans le processus d'écriture de la constitution ou encore un partage déséquilibré du pouvoir. La constitution entérine alors la victoire d'un groupe sur un autre et fournit de nouveaux motifs de conflits armés. Autrement dit, « l'exclusion de certains acteurs fabrique[rait] des ennemis du processus, qui n'[auraient] alors de cesse de le déstabiliser¹¹ ». Ainsi, la constitution devient la source d'un engrenage conflictuel, où un conflit armé se perpétue. La fin d'un conflit armé donne lieu à l'adoption d'une constitution déséquilibrée, recelant des facteurs de conflictualité. On assiste alors à un cercle conflictuel et à une transformation du rôle de la constitution.

Au contraire, le processus constituant « inclusif¹² » peut être pacificateur en établissant les fondements d'un ordre juridique nouveau. La constitution qui en est issue garantit, notamment, les mêmes droits à l'ensemble des protagonistes du conflit armé. Elle peut également prévoir des mécanismes de réparation ou de reconnaissance des violations commises. La constitution participe alors du *peace-building*, défini comme la capacité à faire émerger des solutions aux conflits armés, et plus largement d'une dynamique juridique de reconstruction de l'État.

En définitive, il est fréquent que des constitutions soient écrites pendant, ou à la fin, d'un conflit armé. Ce contexte singulier dans le cadre duquel s'exerce le pouvoir constituant original comporte des enjeux primordiaux, découlant de son rôle déterminant pour l'instauration d'une paix durable au sein de l'État. Dès lors, c'est aussi la question de la spécificité des constitutions élaborées en temps de conflits armés non

11. *Ibid.*

12. Terme emprunté à Magalie Besse ; voir Magalie Besse, « L'écriture multilatérale des Constitutions, facteur de réussite des transitions démocratiques », *NCCC*, 45, 2014, p. 113-133.

internationaux qui se pose. En d'autres termes, se distinguent-elles de celles adoptées en temps de paix ?

Peu abordée, cette question est pourtant essentielle pour saisir le rôle que peut, ou que pourrait, jouer le processus d'écriture d'une constitution en temps de conflit armé. Elle permet aussi de déterminer les facteurs, au sein du processus constituant, susceptibles de favoriser l'instauration d'une paix durable ou, à l'inverse, d'exacerber de nouvelles tensions conflictuelles.

Cette problématique s'apprécie d'un triple point de vue : fonctionnaliste, organique et matériel.

La première approche se concentre sur la finalité de ces constitutions. L'analyse suppose tout d'abord d'identifier l'existence de finalités propres aux constitutions écrites en période de conflit armé, ou de déterminer si elles rejoignent celles poursuivies par les constitutions adoptées en temps de paix. Outre l'organisation des pouvoirs au sein de l'État et la potentielle garantie de droits fondamentaux, les objectifs recherchés peuvent viser la population même de l'État, ou consolider sa place sur la scène internationale, dans ses relations avec les tiers.

La deuxième approche, organique, tenant aux acteurs du processus d'écriture des constitutions, met en évidence l'originalité des participants à l'écriture constitutionnelle en temps de conflit armé non international. Elle suggère que cette situation justifie l'implication d'acteurs spécifiques, telles que des organisations internationales, les forces armées de l'État considéré et, de façon moins attendue, des organisations non gouvernementales.

La troisième approche, relative au contenu, se fonde sur les dispositions singulières que peuvent contenir les constitutions écrites en temps de conflit armé. Elles peuvent véhiculer des valeurs particulières qui témoignent, par exemple, d'une volonté d'instaurer une paix durable ou d'asseoir un pouvoir illibéral. Ces éléments, qui ne se retrouveraient pas ou de façon moins marquée, dans les constitutions écrites en temps de paix, pourraient notamment résulter de la spécificité des acteurs impliqués dans le processus d'écriture et concerner des droits fondamentaux.

Les différentes contributions de cette étude ont vocation à apporter des réponses à ces questionnements. Si elles s'inscrivent dans les débats classiques qui animent la doctrine constitutionnaliste et abordent des thématiques habituelles, elles présentent le mérite d'interroger, voire bousculer, des grandes notions du droit constitutionnel pour en offrir une autre compréhension. Par ailleurs, elles poursuivent l'étude des

conflits armés non internationaux, que la résurgence des conflits armés interétatiques (conflit russo-ukrainien ou conflit israélo-palestinien) ne doit pas occulter. En effet, si en 2013 Paul Tavernier dressait le constat que 80 % des conflits armés sont des conflits armés non internationaux¹³, cette tendance se poursuit aujourd'hui. De tels conflits font notamment rage au Soudan, en République démocratique du Congo, au Yémen, en Syrie ou encore en Somalie.

Dès lors, dans un premier article Théo Fournier apporte un éclairage sur les finalités des constitutions écrites en temps de conflit armé. Sa typologie permet de les qualifier de transitions constitutionnelles intégrales et d'en révéler les caractéristiques communes, ainsi que de souligner les spécificités propres à chacune de ces constitutions. Celles-ci découlent notamment des acteurs intervenant dans le processus constituant, qu'il est donc nécessaire d'étudier. Pour cela, Manon Bonnet nous renseigne ensuite sur les conséquences de l'encadrement, par les organisations internationales et particulièrement l'ONU du processus constituant engagé pendant un conflit armé. À partir de sept études de cas, ce sont donc les transitions constitutionnelles internationalisées qui sont examinées afin d'en révéler les caractéristiques singulières. Julien Monnet étudie quant à lui le rôle particulier de l'armée, ce qui permet de questionner la neutralité sur laquelle cette institution se fonde pour légitimer son rôle dans le processus constituant. Cette analyse amène aussi à s'interroger sur sa capacité à instrumentaliser la nouvelle constitution pour défendre ses propres intérêts, et non l'intérêt commun.

13. Paul Tavernier, « Le principe de distinction entre conflits armés interne et international », dans Vincent Chetail (dir.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruylant, 2013, p. 75.

TRANSITIONS CONSTITUTIONNELLES ET CONSTITUTIONS DE RUPTURE

Essai d'une typologie

Théo Fournier

Résumé

Ce papier propose une typologie des transitions constitutionnelles et des constitutions dites de rupture. L'article est structuré en deux parties. La première partie met en exergue une typologie des transitions constitutionnelles. La philosophie de Hobbes sur l'individuation pour distinguer entre un changement d'individualité constitutionnelle et un changement d'identité constitutionnelle est utilisée. Cela nous permet de proposer trois types de transitions constitutionnelles : les transitions intégrales, les transitions formelles et les transitions graduelles. La deuxième partie se concentre sur les constitutions que nous appelons de rupture, c'est-à-dire celles qui émergent d'un processus de transition constitutionnelle intégrale. Les constitutions de rupture sont les plus communes. Pour autant, elles se distinguent par leur grande variété. Nous proposons donc de les classer en fonction de deux critères : le contexte d'émergence de la transition et les acteurs impliqués dans la transition.

INTRODUCTION

Prendre les transitions constitutionnelles au sérieux

Une transition constitutionnelle correspond au passage d'une constitution à une autre¹. C'est un moment politique où le futur du pays est négocié entre dirigeants politiques. Pourtant, tout ce qui précède l'adoption d'une constitution n'est pas un moment purement politique, bien au contraire. Le droit occupe une place centrale dans ce moment de bascule car il en structure les choix politiques.

1. Raphaël Déchau, « La légitimation des transitions constitutionnelles », cité dans Manon Bonnet, *Les transitions constitutionnelles internationalisées*, Thèse de doctorat, Université d'Aix-Marseille, 2022, p. 4.

Il existe en effet une architecture constitutionnelle dans chaque processus de transition constitutionnelle. Une nouvelle constitution n'est pas l'émergence soudaine du pouvoir constituant. Elle est l'aboutissement d'une procédure précise, actée dans des normes qui s'imposent aux politiques pendant la transition. Ces normes forment entre elles un système juridique cohérent qui répond à ses propres logiques de validation, fait intervenir un certain type d'acteurs et poursuit un objectif spécifique.

Le droit émerge bien souvent très en amont du processus car il s'agit d'aménager, par le truchement d'une norme, l'ancien système constitutionnel pour amorcer la transition². Il faut ensuite s'accorder sur les modalités de désignation de l'organe en charge de la rédaction de la constitution (assemblée constituante, parlement ordinaire, comité d'experts), puis en définir la procédure d'écriture (commissions, délai, contrôle interne, externe) ainsi que sa procédure d'adoption (vote en Parlement, référendum). Il faut enfin s'assurer que la transition entre l'ancien et le nouveau système constitutionnel se fasse sans accroc majeur (dispositions transitoires, *sunset clauses*³). La cohérence juridique des transitions constitutionnelles ne s'impose pas d'elle-même et il faut être un fin juriste pour naviguer entre les renvois, les dispositions transitoires, les applications différées, les exceptions de procédure et les conditionnalités. Le rôle du juriste est donc de remonter le fil conducteur et de reconstruire brique après brique cette architecture constitutionnelle.

L'intérêt d'une rigueur juridico-scientifique dans l'étude des transitions constitutionnelles est multiple. Elle permet tout d'abord de mieux connaître des phénomènes qui sont inhérents à l'histoire des civilisations modernes. Les constitutions ne sont pas des objets immuables et elles ont vocation à être remplacées. Il faut connaître ce qu'il s'est fait ailleurs pour pouvoir mieux appréhender ces moments de bascule. Un deuxième intérêt tient à la meilleure compréhension du système constitutionnel actuel,

2. On pense notamment à la loi du 3 juin 1958 qui donna les pleins pouvoirs à De Gaulle pendant une durée de six mois et qui lui permit d'adopter la Constitution de la V^e République sans passer par la procédure prévue à l'article 90 de la Constitution de 1946. Il s'agit bien là d'un aménagement de l'ancien système constitutionnel. Plus récemment, le Parlement chilien a révisé par trois fois la procédure constitutionnelle de la Constitution de 1980 dans l'optique de l'adoption (avortée) de la nouvelle constitution.

3. Les *sunset clauses* sont des dispositions constitutionnelles ayant pour effet qu'une partie particulière de la constitution expire à une date fixe et précise ou après une période spécifiée et déterminée. Voir Antonio Kouroutakis, « The Virtues of Sunset Clauses in Relation to Constitutional Authority », *Statute Law Review*, 41, 2020, p. 17.

ce qui est essentiel pour l'interprétation du juge. Enfin, dans certains cas, une connaissance juridique fine des transitions constitutionnelles permet d'anticiper sur l'évolution de certaines normes constitutionnelles. C'est notamment le cas des compromis constitutionnels ou du déferé constitutionnel⁴.

Pourtant, les transitions constitutionnelles peinent encore à se faire une place au sein du monde feutré des constitutionnalistes français. En 2015, Aurore Gaillet, Nicoletta Perlo et Julia Schmitz en faisaient déjà le constat dans la conférence d'ouverture d'un colloque consacré au phénomène constituant :

Certains considèrent en effet qu'au cours des périodes de transition constitutionnelle, il ne peut pas y avoir de normes juridiques, mais uniquement des décisions politiques dont la valeur juridique ne pourra être confirmée ou infirmée qu'ex post, une fois la nouvelle constitution adoptée et le nouvel ordre juridique établi. Dans ce sens, les périodes de transition constitutionnelle ne peuvent pas être saisies par le droit⁵.

Presque une décennie plus tard, la tendance est toujours à la dévalorisation des travaux qui prennent les transitions constitutionnelles au sérieux. Or la décision d'écarter les transitions constitutionnelles du champ d'étude du droit constitutionnel semble plus relever du dogme que de la rigueur scientifique. La raison principale tient à l'influence toujours très importante du « purisme » kelsénien qui, pour beaucoup d'universitaires, reste l'alpha et l'oméga de la recherche juridique⁶. Le purisme kelsésien, rejetant tous éléments externes à la norme, est de fait incompatible avec l'étude des transitions constitutionnelles. Ces dernières sont considérées comme des faits politiques, pour reprendre les

4. J'explique dans ma thèse de doctorat comment, en Afrique du Sud et en Hongrie, les compromis constitutionnels, décidés au cours des transitions, ont conduit à des situations insatisfaisantes ce qui a entraîné des révisions constitutionnelles des années après l'adoption des constitutions. Voir Théo Fournier, *Towards an Architecture of Negotiated Democratic Transitions ? A Comparison of Hungary and South Africa*, Thèse de doctorat, European University Institute, 2021. Le compromis constitutionnel fait partie de l'ensemble des *constitutional deferrals* théorisés notamment par Rosalie Dixon et Tom Ginsburg. Voir Rosalie Dixon, Tom Ginsburg, « Deciding Not to Decide : Deferral in Constitutional Design », *International Journal of Constitutional Law*, 2011.

5. Aurore Gaillet, Nicoletta Perlo et Julia Schmitz, *Le phénomène constituant : Un dialogue interdisciplinaire*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2018, p. 7.

6. Le terme est de Boris Barraud au détour d'une réflexion sur le (non) usage de l'interdisciplinarité dans la recherche juridique française : « sans doute l'une des premières différences entre ces traditions juridiques se situe-t-elle dans l'importance conférée à la pensée kelsénienne. Hans Kelsen impose, dans *Théorie pure du droit*, le "purisme" méthodologique aux juristes » (Boris Barraud, *La recherche juridique : sciences et pensées du droit*, L'Harmattan, 2016, p. 430).

mots des autrices citées plus haut, et rien de plus⁷. Or nous l'avons vu, le droit et le juriste ont toute leur place dans la compréhension des transitions constitutionnelles.

Comme souvent en droit constitutionnel, l'impulsion est venue des sciences politiques et des *transitologist studies* qui ont proposé dès les années 1970 une séquentialisation des transitions démocratiques dites négociées⁸. Presque 30 ans plus tard, des auteurs comme János Kis et Andrew Arato ont été les premiers à réfléchir sérieusement à une conceptualisation des transitions constitutionnelles⁹. Enfin, des universitaires comme Tom Ginsburg, David Landau et Hanna Lerner ont contribué à prendre les transitions constitutionnelles au sérieux en dirigeant des manuels consacrés à la question¹⁰. Il faut ajouter à ces recherches fondamentales les travaux des organisations internationales et non gouvernementales qui depuis des décennies occupent un rôle central dans les processus transitionnels¹¹.

En France, une sédimentation de la recherche sur les transitions constitutionnelles s'opère progressivement. Un système de production du savoir commence à se structurer autour de professeurs de droit constitutionnel, eux-mêmes directeurs de centre¹², de soutenances régu-

7. Marie-Claire Ponthoreau semble ainsi considérer dans son manuel *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)* que les transitions démocratiques sont des « épreuves » pour le fonctionnement normal de la constitution. C'est aussi le seul moment où la question de la transition constitutionnelle est envisagée. Voir Marie-Claire Ponthoreau, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Economica, 2021, p. 320.

8. Voir notamment les travaux de Robert A. Dahl, *Polyarchy Participation and Opposition*, Yale University Press, 1971 ; Guillermo A. O'Donnell, Philippe C. Schmitter et Laurence Whitehead, *Transitions from Authoritarian Rule, Comparative Perspectives*, Johns Hopkins University Press, 1991 ; Juan J. Linz et Alfred C. Stepan, *Problems of Democratic Transition and Consolidation : Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, Johns Hopkins University Press, 1996 ; Samuel P. Huntington, *The Third Wave Democratisation in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1991.

9. Andrew Arato, *Civil Society, Constitution, and Legitimacy*, Rowman & Littlefield, 2000 ; János Kis, « Between Reform and Revolution », *East European Politics and Societies*, 12 (2), 1998, p. 300-383.

10. Voir Tom Ginsburg (dir.), *Comparative Constitutional Design*, Cambridge University Press, 2012 ; Hanna Lerner et David Landau (dir.), *Comparative Constitution Making*, Edward Elgar Publishing, 2019.

11. On parle ici des Nations unies et en particulier du PNUD, des organisations internationales spécialisées comme International IDEA, OIF, OSCE, Commission de Venise, ou des ONG comme la Max Plank Foundation ou Democracy Reporting International.

12. Les professeurs en question sont X. Philippe, directeur de l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne (URM 8103) (Paris Panthéon-Sorbonne), F. Hourquebie, directeur du Centre d'études et de recherches comparatives sur les constitutions, les libertés et l'État (Université de Bordeaux) et J.-P. Massias, président de l'Institut francophone pour la justice et la démocratie.

lières de thèses sur le sujet¹³, de l'organisation de colloques, et même de la création d'un master spécialisé¹⁴.

Intérêt d'une typologie des transitions constitutionnelles pour la recherche

Ces différents travaux permettent de mieux comprendre les transitions constitutionnelles et de les conceptualiser plus finement. Ils permettent également de mieux comprendre l'apport d'un point de vue de juriste sur une période qui reste éminemment politique, instable, et d'apparence peu propice à la rigidité de la méthodologie juridique. Néanmoins, le droit comparé des transitions constitutionnelles manque encore de rigueur quant à la systématisation de son objet d'étude.

L'objectif de cette contribution est de réfléchir à une typologie des transitions constitutionnelles. Penser une typologie des transitions constitutionnelles est un préalable nécessaire à leur comparaison. Une transition constitutionnelle qui fait suite à une guerre, et qui est menée par des puissances occupantes, est difficilement comparable à un processus amorcé à la suite de révoltes pacifiques, et négocié entre les différentes forces politiques du pays. Or la plupart des ouvrages qui s'intéressent aux transitions constitutionnelles ne font pas cet effort préliminaire de classification, ce qui conduit à des résultats difficilement répliquables¹⁵.

13. Voir notamment Magalie Besse, *Les transitions constitutionnelles démocratisantes : analyse comparative à partir de l'expérience du Bénin*, Thèse de doctorat, Université Clermont Auvergne, 2017 ; Thibault Delamare, *Le constitutionnalisme libéral à l'épreuve des relations civilo-militaires : étude à partir des transitions constitutionnelles marocaine et tunisienne*, Thèse de doctorat, Aix-Marseille Université, 2021 ; Manon Bonnet, *Les transitions constitutionnelles internationalisées : étude d'un instrument de reconstruction de l'État*, Thèse de doctorat, Aix-Marseille, 2022 ; Claire Parjouet, *Une méta-constitution, la constitution de transition*, Thèse de doctorat, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2023. On peut également citer le projet de thèse de Julien Monnet, *L'écriture des constitutions par l'armée : étude comparative*, Thèse de doctorat en préparation, Bordeaux, 2019. Tous ces travaux de recherche ont été dirigés, rapportés ou examinés par les professeurs de droit constitutionnel susmentionnés.

14. X. Philippe a créé et dirigé le Master 2 Droit de la reconstruction des États de 2013 à 2018. Les jeunes chercheurs susmentionnés (T. Delamare, M. Bonnet, C. Parjouet, J. Monnet) ainsi que l'auteur de ces lignes y ont terminé leur cycle universitaire.

15. Dans *Comparative Constitutional Design*, Tom Ginsburg propose une boîte à outils aux rédacteurs constitutionnels sans distinguer, par exemple, entre transition constitutionnelle post-conflit ou post-crise, Tom Ginsburg (dir.), *Comparative Constitutional Design*, op. cit. Dans *How Constitutions Change : A Comparative Study*, Oliver Dawn et Carlos Fusaro mettent sur un pied d'égalité une transition constitutionnelle que j'appelle formelle – l'adoption de la Constitution française de 1958 – et une transition constitutionnelle intégrale – l'adoption de la Constitution sud-africaine de 1993 (Dawn Oliver et Carlo Fusaro, *How*

Classifier les transitions constitutionnelles en fonction d'idéaux-types permet de mieux les comprendre. Cela permet en outre de mieux singulariser les constitutions qui en résultent. Ces dernières étant l'émanation des transitions constitutionnelles, elles méritent une classification rigoureuse avant d'être comparées.

La typologie proposée dans cette contribution ne peut être exhaustive. Toute typologie étant fondée sur une compréhension idéale du domaine de recherche, ce qui suit est une représentation abstraite des variétés de transitions démocratiques qui peuvent exister empiriquement. Il s'agit d'une classification fondée sur la logique qui met volontairement de côté les variations externes¹⁶. Même en utilisant des études de cas pour justifier des affirmations empiriques, cette typologie ne convient certainement pas à tous les contextes de transition constitutionnelle et certains de ces choix de classification pourraient ne pas satisfaire les experts de cas spécifiques. Néanmoins, nous sommes convaincu qu'une typologie peut constituer un bon outil méthodologique pour les études de droit constitutionnel comparé, ou au moins, un point de départ pour de nouveaux axes de recherche sur la question.

Structure de l'article

L'article est structuré en deux parties. La première met en exergue une typologie des transitions constitutionnelles. La philosophie de Hobbes sur l'individuation pour distinguer entre un changement d'individualité constitutionnelle et un changement d'identité constitutionnelle est utilisée. Cela nous permet de proposer trois types de transitions constitutionnelles : les transitions intégrales, les transitions formelles et les transitions graduelles.

La deuxième partie se concentre sur les constitutions que nous appelons de rupture, c'est-à-dire celles qui émergent d'un processus de

Constitutions Change : A Comparative Study, Hart Publishing, 2011). Le volume le plus récent sur le sujet, *Comparative Constitution Making* de David Landau et Hanna Lerner, contient quelques efforts de catégorisation dans les différents chapitres. L'avant-propos des éditeurs propose une manière intéressante de définir les différents processus d'élaboration des constitutions (et pourquoi une typologie est nécessaire). Cependant, cela manque de cohérence dans la catégorisation des types de transitions constitutionnelles et, surtout, dans l'influence de ces dernières sur la constitution finale (Hanna Lerner et David Landau, « Introduction to Comparative Constitution Making : The State of the Field », dans Hanna Lerner et David Landau (dir.), *Comparative Constitution Making*, op. cit.).

16. Jacques Coenen-Huther, « Le type idéal comme instrument de la recherche sociologique », *Revue française de sociologie*, 44, 2003, p. 533.

transition constitutionnelle intégrale. Les constitutions de rupture sont les plus communes. Pour autant, elles se distinguent par leur grande variété. Nous proposons donc de les classer en fonction de deux critères : le contexte d'émergence de la transition et les acteurs impliqués dans la transition.

TYPOLOGIE DES TRANSITIONS CONSTITUTIONNELLES

Hobbes et le paradoxe de l'individuation

Dans un chapitre intitulé « De l'identité et de la différence », Thomas Hobbes réfléchit au paradoxe de l'individuation, à savoir « comment peut-on concevoir qu'un corps soit à un moment donné le même, et à un autre moment différent de ce qu'il était auparavant¹⁷ ». Autrement dit, comment concevoir qu'une personne soit la même personne que celle à sa naissance tout en étant complètement différente tant psychologiquement que morphologiquement ?

Hobbes résout le paradoxe de l'individuation en divisant le corps entre une individualité et une identité. *L'individualité* est ce qui permet l'identification d'un corps par opposition aux autres. Pour Hobbes, l'individualité est liée à la création du corps c'est-à-dire à sa naissance (dans ses termes, la « génération » du corps). Les transformations qu'un corps subit au cours de sa vie n'affectent pas son individualité. Comme il l'explique, « un homme sera toujours le même, dont les actions et les pensées procèdent toutes du même commencement de mouvement, à savoir celui qui était dans sa génération¹⁸ ». L'individualité est donc la vision statique de l'individuation.

L'identité est au contraire la vision dynamique de l'individuation. Hobbes définit l'identité d'un corps comme étant l'agrégation de tous les « accidents » – terme utilisé par Hobbes pour désigner les événements survenus à un corps depuis le moment de sa génération. Si l'individualité d'un corps reste la même au cours d'une vie, son identité change au gré des accidents de la vie. C'est à travers ces changements d'identité que l'on peut concevoir qu'un individu change tout en gardant la même individualité.

17. « *In what sense it may be conceived that a body is at one time the same, at another time not the same it was formerly* » (Thomas Hobbes, *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*, éd. William Molesworth, Scientia, 1966, p. 135).

18. « *a man will always be the same, whose actions and thoughts proceed all from the same beginning of motion, namely that which was in his generation* » (*ibid.*).

Le paradoxe de l'individuation s'applique pleinement aux constitutions. Les constitutionnalistes ont l'habitude de se référer à la Constitution américaine de 1787 pour étudier le contrôle de constitutionnalité des droits fondamentaux ou la Constitution française de 1958 pour l'étude de l'État unitaire. Cependant, la Constitution américaine en 1787 était une constitution raciste et la Constitution française en 1958 instaurait un État fédéral organisé autour de la métropole et de la communauté française. Les exemples américain et français soulèvent un paradoxe similaire au paradoxe de l'individuation de Hobbes. Comment concevoir qu'une constitution soit la même que celle de son adoption tout en régissant un système politique complètement différent ?

Une constitution, au même titre qu'un corps, se compose d'une individualité et d'une identité. *L'individualité constitutionnelle* est la constitution formelle, celle qui la distingue des autres constitutions. *L'identité constitutionnelle* c'est la constitution en mouvement, celle qui change au fil du temps. Toute identité constitutionnelle est sujette à des changements, au même titre que l'identité d'un corps. Ces changements varient en fonction de leur intensité et de leur type. Ils peuvent être formels (révision constitutionnelle, jurisprudence) ou informels (pratique institutionnelle, désuétude). Ils peuvent être progressifs ou soudains, réformistes ou révolutionnaires. Une constitution peut même perdre son identité constitutionnelle d'origine au profit d'une autre. Cependant, tant qu'elle n'est pas formellement remplacée, elle gardera son individualité constitutionnelle.

Transitions intégrales, formelles et graduelles

Le paradoxe de l'individuation de Hobbes permet d'affiner les transitions constitutionnelles en fonction du type de modification qu'un changement constitutionnel opère sur l'ordre constitutionnel. On peut distinguer trois types de transitions constitutionnelles : les transitions intégrales, les transitions formelles et les transitions graduelles.

Tableau 1. Les trois types de transitions constitutionnelles

Type de transition	Type de changement	Type de constitution	Exemples
Transition intégrale	Changement d'individualité Changement d'identité	Constitution de rupture	France (1946), Allemagne (1949), Espagne (1978), Afrique du Sud (1993), Bosnie (1995), Afghanistan (2004), Libye (2011), Tunisie (2012), Hongrie (2011)
Transition formelle	Changement d'individualité	Constitution de continuité	Afrique du Sud (1983), Maroc (2012)
Transition graduelle	Changement d'identité	Accident constitutionnel de rupture	États-Unis (1787-), France (1958-), Chili (1980-), Russie (1993-)

Les transitions constitutionnelles intégrales

Le premier type de transition, également le plus courant, est celui d'une transition constitutionnelle intégrale qui combine changement d'individualité et changement d'identité constitutionnelle. Cela correspond aux situations de révolutions constitutionnelles dans lesquelles l'adoption d'une nouvelle constitution acte un changement de nature du régime politique. Le scénario d'une transition constitutionnelle intégrale illustre le pouvoir symbolique d'une constitution où celle-ci est à la fois un élément fondateur et aspirationnel pour la société. On peut alors parler de constitution de rupture.

L'illustration la plus fréquente d'un cas de transition constitutionnelle intégrale est celle des transitions démocratiques. Ainsi l'adoption de la Constitution tunisienne en 2012 a eu lieu dans le cadre d'une transition intégrale. La nouvelle Constitution a été l'occasion d'un renouvellement du contrat social, pensé en opposition frontale au régime précédent et intégrant les avancées des printemps arabes.

Les constitutions adoptées au cours d'un conflit armé sont également le produit d'une transition constitutionnelle intégrale. La transition est une occasion pour acter l'échec du modèle politique précédent d'assurer la paix et la sécurité de la population. L'adoption d'une constitution

post-conflit coïncide avec un renouveau de l'identité constitutionnelle et l'inscription dans le marbre d'une nouvelle aspiration sociétale¹⁹.

Viktor Orban a montré au monde qu'une transition constitutionnelle intégrale pouvait également servir un objectif de déconstruction de la démocratie libérale. L'adoption de la Constitution de 2011 était le fruit d'une transition constitutionnelle intégrale. La nouvelle Constitution a remplacé la constitution post-communiste tout en actant un changement d'identité constitutionnelle, à savoir la clôture de la « transition post-communiste » et le commencement du contre-projet illibéral²⁰.

Les transitions constitutions formelles

Un second cas, moins fréquent, est celui d'une transition constitutionnelle formelle dans laquelle un changement d'individualité s'opère sans qu'il y ait changement d'identité constitutionnelle. En d'autres termes, le changement de constitution reste un acte symbolique qui ne change pas la nature profonde du régime. La nouvelle constitution est une constitution de continuité.

Les transitions constitutionnelles formelles sont un outil fréquemment utilisé par les régimes autoritaires pour simuler une démocratisation de façade. Un des exemples les plus évidents a été l'adoption de la Constitution chilienne de 1980 par le dictateur Pinochet. L'objectif de Pinochet était de perpétuer le régime autoritaire des militaires en faisant

19. Ainsi le prévoit le premier paragraphe du préambule de la Constitution française de 1946 : « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés » (*Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946*, Conseil constitutionnel, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946> [consulté le 23 avril 2024]). Le préambule de la Loi fondamentale allemande s'inscrit dans la même logique : « Conscient de sa responsabilité devant Dieu et devant les hommes, animés de la volonté de servir la paix du monde en qualité de membre égal en droits dans une Europe unie, le peuple allemand s'est donné la présente Loi fondamentale en vertu de son pouvoir constituant » (*Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne (modifiée en dernier lieu le 28 juin 2022)*, Deutscher Bundestag, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80202000.pdf> [consulté le 23 avril 2024]).

20. Le préambule de la Constitution de 2011 est explicite sur le changement d'identité : « nous estimons qu'après les décennies du vingtième siècle qui ont conduit à un état de décadence morale, nous avons un besoin permanent de renouveau spirituel et intellectuel » (*we hold that after the decades of the twentieth century which led to a state of moral decay, we have an abiding need for spiritual and intellectual renewal*), *Constituteproject.org, Hungary's Constitution of 2011 with Amendments*, https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2011 [consulté le 23 avril 2024]).

de l'armée un acteur politique central du nouveau système politique. Un autre exemple tout aussi flagrant correspond à l'adoption de la Constitution sud-africaine de 1983 par le gouvernement d'apartheid. Le gouvernement prétendait vouloir démocratiser les institutions sud-africaines et assurer une meilleure représentation des populations non blanches. La réalité a été que la population noire est restée exclue du jeu politique jusqu'à la transition démocratique. De plus, la Constitution a institué un système de confiscation des pouvoirs au profit du parti afrikaans encore plus efficace que sous la constitution précédente²¹.

Dans certains cas, une transition constitutionnelle formelle peut acter une démocratisation du régime. L'adoption de la Constitution marocaine de 2011 après les printemps arabes en est l'illustration. Cependant, il faut distinguer ici démocratisation et transition démocratique. Une transition constitutionnelle formelle n'est pas l'instrument d'une transition démocratique, car cela signifierait un changement profond de la nature du régime politique et reviendrait donc à une transition constitutionnelle intégrale. Dans le cas marocain, bien que le roi Hassan II ait fait adopter une nouvelle constitution en 2011 – une nouvelle individualité constitutionnelle donc – le régime est resté fondamentalement autoritaire avec seulement quelques améliorations démocratiques marginales²². Il y a eu démocratisation mais non transition démocratique à la différence de la Tunisie post-printemps arabes. La nouvelle Constitution marocaine était une constitution de continuité.

Les transitions constitutionnelles graduelles

Le troisième cas de transition constitutionnelle est celui d'une transition graduelle par laquelle un changement d'identité constitutionnelle s'opère mais sans changement d'individualité. Une constitution peut ainsi perdre son identité originelle par le biais de modifications progressives qu'elles soient formelles ou informelles.

La difficulté, et l'intérêt des transitions constitutionnelles intégrales, consiste à identifier l'accident constitutionnel de rupture, c'est-à-dire le

21. J'explique plus en détail les mécanismes de confiscation du pouvoir et d'oppression politique prévue par la Constitution de 1983 ici : Théo Fournier, « The Constitutional Legitimation of Authoritarian Regimes : A Comparative Analysis of Apartheid South Africa and Communist Hungary », *EUI Working Paper Series*, European University Institute, 2020.

22. Francesco Biagi, « The Pilot of Limited Change », dans Justin Frosini et Francesco Biagi (dir.), *Political and Constitutional Transitions in North Africa*, Routledge, 2015, p. 50-80.

changement qui transforme définitivement l'identité constitutionnelle originelle en une nouvelle identité. Hobbes s'attarde sur cette hypothèse d'un changement progressif d'identité en prenant pour exemple l'image du bateau de Thésée. Si Thésée remplace progressivement l'ensemble des planches de son bateau, à quel moment est-ce que la bascule vers la nouvelle identité s'opère ? Les modifications constitutionnelles peuvent être comparées aux planches : elles remplacent progressivement l'ancienne identité par une nouvelle identité.

Imaginons le remplacement d'une identité autoritaire par une identité démocratique, trois moments se distinguent. Un premier moment correspond au remplacement de premières planches autoritaires par des planches démocratiques. L'identité reste cependant majoritairement autoritaire. Vient ensuite le moment de la planche décisive, celle qui fait basculer l'identité²³. C'est l'accident constitutionnel de rupture. Enfin, un troisième moment correspond à la situation où les planches autoritaires sont définitivement remplacées par des planches démocratiques et où la mue identitaire est complète. C'est la phase de consolidation du changement d'identité.

La Constitution américaine est progressivement passée d'une constitution raciste à une constitution égalitaire, ce qui est une transition constitutionnelle graduelle radicale et unique dans l'histoire des régimes politiques. Cela s'est fait en plusieurs moments. Une première série de modifications intervint dans les années 1870 avec l'adoption des treizième, quatorzième et quinzième amendements²⁴. Ça a été l'accident constitutionnel de rupture. Ces amendements ont changé l'identité raciste et esclavagiste de la Constitution américaine en une identité d'apparence égalitaire mais en réalité ségrégationniste. La confirmation du changement identitaire a pris du temps. Il a fallu attendre près de 100 ans avec l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis *Brown Vs Board of Education* et les différents *rights acts* adoptés en 1964 et 1968 pour que l'identité constitutionnelle américaine ne soit définitivement plus ségrégationniste.

La Constitution chilienne de 1980 a également connu une transition constitutionnelle graduelle. En 1980, l'objectif de Pinochet était de perpétuer la mainmise des militaires sur le pouvoir, même après sa mort (ou

23. Stéphane Ferret, *Le bateau de Thésée : le problème de l'identité à travers le temps*, Minuit, 1996, p. 124.

24. Le treizième amendement du 6 décembre 1865 abolit l'esclavage. Le quatorzième amendement de 1868 accorda la citoyenneté à toute personne née ou naturalisée aux États-Unis et interdit toute restriction à ce droit. Le quinzième amendement de 1870 garantit le droit de vote à tous les citoyens des États-Unis.

sa démission en l'occurrence). Cela s'est traduit notamment par l'instauration d'un Conseil de sécurité nationale qui conférait à la Constitution chilienne une identité semi-autoritaire²⁵. Or depuis 1980, la Constitution a été révisée plus de 70 fois. Une première vague de révision a eu lieu en 1989 et a concerné plus de 54 articles. La révision constitutionnelle de 2005 a, elle, modifié 71 articles et a notamment supprimé le rôle politique du Conseil de sécurité nationale. Cela a été l'accident constitutionnel de rupture. La consolidation s'est opérée notamment grâce au processus constitutionnel de 2019-2023 et a permis une avancée majeure en diminuant notamment les seuils de majorité constitutionnels prévus originellement pour empêcher des changements d'identité trop radicaux²⁶.

Il est donc légitime de se demander si l'on peut toujours se référer à la « Constitution de Pinochet ». Du point de l'individualité constitutionnelle, oui, car la Constitution de 1980 n'a pas été remplacée, en dépit des deux récentes tentatives. Cependant d'un point de vue de l'identité constitutionnelle, il est clair que la Constitution version 2024 est très différente de celle de 1980²⁷. On peut conclure que le Chili a expérimenté une transition constitutionnelle graduelle depuis 1980 qui a transformé l'identité constitutionnelle semi-autoritaire originelle en identité constitutionnelle démocratique²⁸.

25. Le *Consejo de Seguridad Nacional* pouvait s'autoconvoquer et donner son opinion sur tout sujet qui constituait une atteinte potentielle à la sécurité de la Nation. Il désignait en outre 3 des 9 sénateurs et 2 des 7 membres du Tribunal constitutionnel. Voir Peter Siavelis, *The President and Congress in Postauthoritarian Chile : Institutional Constraints to Democratic Consolidation*, Pennsylvania State University Press, 2000, p. 16-20, p. 37-40.

26. Voir Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *Ley 21481 modifica quórums de reforma de la constitución política de la República*, BCN, 25 avril 2022, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1180303&idParte=10359580&idVersion=2022-08-23> [consulté le 28 mai 2024]. Voir aussi Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *Ley 21535 modifica la constitución política de la república con el objeto de establecer un procedimiento para la elaboración y aprobación de una nueva constitución política de la república*, BCN, 27 janvier 2023, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1187896> [consulté le 28 mai 2024].

27. Voir à ce propos le point de vue de Gonzalo García, ex-membre du Tribunal constitutionnel, Ana María Sanhueza, « [Gonzalo García : 'La reforma del 2005 sacó a Pinochet de la Constitución de Chile'](#) », *El País Chile*, 28 novembre 2023 [consulté le 11 décembre 2023].

28. La question du changement de l'identité constitutionnelle néolibérale se pose encore et fut au cœur du dernier processus constituant. Elle reste d'actualité brûlante comme l'atteste le récent témoignage de la porte-parole du gouvernement, Antonia Laborde, « [Camila Vallejo : "Más que discutir sobre un perro, el asunto está en fortalecer al Estado para enfrentar la criminalidad"](#) », *El País Chile*, 11 mai 2024 [consulté le 28 mai 2024].

Principaux enseignements

- Le paradoxe de l'individuation de Hobbes permet d'aller au-delà de la définition des transitions constitutionnelles communément admise à savoir « le passage d'une constitution à une autre ».
- Il existe trois grandes catégories de transitions constitutionnelles en fonction des changements d'identité et d'individualité constitutionnelles à l'œuvre.
- Une transition constitutionnelle est dite « intégrale » quand il y a changement de constitution et changement de nature du régime. La nouvelle constitution est une constitution de rupture. Cela a été le cas en Tunisie en 2012.
- Une transition constitutionnelle est dite « formelle » quand il y a changement de constitution sans changement de nature du régime. La nouvelle constitution est une constitution de continuité. Cela a été le cas du Maroc en 2012 ou de l'Afrique du Sud pendant l'apartheid (Constitution de 1983).
- Une transition constitutionnelle est dite « graduelle » quand il y a changement progressif de nature de régime sans changement de constitution. Cela a été le cas de l'évolution de la Constitution américaine ou de la Constitution chilienne de 1980. La difficulté consiste en l'identification de l'accident constitutionnel de rupture, celui qui fait basculer la constitution dans une nouvelle identité.

TYPOLOGIE DES CONSTITUTIONS DE RUPTURE

Les constitutions de rupture ont toutes en commun de conclure une transition constitutionnelle intégrale. Elles actent un changement d'individualité et d'identité constitutionnelles. Cependant, les constitutions de rupture se manifestent avant tout par leur grande diversité. Qui pourraient prétendre que les mêmes objectifs et dynamiques sont à l'œuvre dans le cas de l'adoption de la Constitution allemande de 1949, de la Constitution ivoirienne de 1960 ou de la Constitution tunisienne post-Ben Ali de 2012 ?

Pour mieux comprendre les constitutions de rupture qui émergent de transitions constitutionnelles intégrales, deux niveaux de différenciation peuvent être mis en œuvre. On peut, d'une part, distinguer ces constitutions en fonction du contexte d'émergence de la transition. On peut,

d'autre part, distinguer ces constitutions en fonction des acteurs qui ont participé à leur écriture.

Une distinction en fonction du contexte d'émergence de la transition

Ulrich Preuss s'est intéressé de près aux constitutions de rupture de la vague de démocratisation post-communiste des années 1990. Pour lui, ces constitutions ont permis d'incorporer les « acquis substantiels de la révolution²⁹ ». Qui veut mieux connaître les constitutions de rupture doit donc s'intéresser au contexte d'émergence de la transition. Ce contexte est un contexte de contestation extrême où la légitimité des institutions d'ancien régime est contestée dans leur existence même. Les contextes d'émergence sont tous singuliers et multi-circonstanciels. Néanmoins il est possible de distinguer certaines situations typiques, eu égard aux différentes vagues de transitions constitutionnelles qui ont traversé le monde depuis 1945.

Les constitutions post-conflits

Les constitutions sont des outils de pacification sociale. Comme le dit Ulrich Preuss, « les objectifs politiques de la révolution sont retirés de la sphère de la lutte politique et dotés de l'autorité sans équivoque d'un texte juridique écrit qui est supérieur à toutes les autres lois du pays³⁰ ». Ce constat vaut certainement pour les constitutions post-communistes, objet d'étude de Preuss, écrites après la chute de l'Union soviétique dans des contextes certes révolutionnaires mais non violents. Quand la violence extrême s'installe, qu'elle escalade en guerre civile ou en conflit régionalisé, les constitutions continuent de s'imposer comme des outils de pacification sociale. Elles le font cependant d'une tout autre manière en sacrifiant les objectifs de démocratisation au profit d'objectifs de paix et de stabilité. Il faut donc distinguer entre les constitutions écrites à la suite d'un conflit armé des autres constitutions.

Comment savoir si un contexte spécifique est une situation de conflit armé ? Le droit international humanitaire apporte une réponse à ces questions en établissant une différence claire entre les troubles et tensions internes et les conflits armés non internationaux. Il y a conflit armé non international uniquement quand la situation atteint un niveau suffisant de violence, d'intensité et d'organisation. La distinction entre

29. Ulrich K. Preuss, « The Politics of Constitution Making : Transforming Politics into Constitutions », *Law & Policy*, 1991, p. 107.

30. *Ibid.*

troubles et tensions internes et conflit armé non international est suffisamment opérante pour pouvoir être transposée dans le champ d'étude des transitions constitutionnelles³¹. Il est donc tout à fait possible de se référer à la typologie proposée par le droit international humanitaire pour estimer si un contexte est un contexte de conflit armé ou non.

Les constitutions « post-conflit » poursuivent deux objectifs prioritaires : mettre fin au conflit armé et garantir la stabilité du régime³². Les objectifs plus traditionnels comme la démocratisation des institutions, le renforcement des institutions judiciaires ou la mise en place d'un mécanisme de protection des droits fondamentaux sont toujours présents, mais ils deviennent secondaires. Il ne peut difficilement y avoir consolidation de la démocratie sans l'établissement d'une paix durable. Les objectifs de paix et de sécurité primeront toujours sur les objectifs de démocratisation.

Les constitutions post-conflit utilisent les mécanismes traditionnels du constitutionalisme pour des objectifs de *peacebuilding*³³. Dans certains cas, la constitution peut même faire office d'accord de paix³⁴. Ces objectifs plus immédiats changent la nature du processus constitutionnel. Ainsi une échéance électorale contribue plus à la normalisation des acteurs du conflit qu'à la désignation d'une majorité stable pour gouverner. Les FARC en Colombie, le MILF aux Philippines et bien sûr l'ANC en Afrique du Sud sont tous passés de groupes terroristes à acteurs politiques grâce aux échéances électorales. L'organisation d'élections en Libye en 2019, alors que le pays était toujours en guerre, poursuivait le

31. ICRC, « Treaties, States Parties, and Commentaries – Geneva Convention (I) on Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 1949 – 3 – Article 3 : Conflicts Not of an International Character – Commentary of 2016 », <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=59F6CDFA490736C1C1257F7D004BA0EC> [consulté le 18 juillet 2024].

32. Un autre objectif important est la réconciliation par le biais de mécanismes de justice transitionnels qui sont... des exceptions aux mécanismes réguliers de justice. Cependant, par manque de place, il ne sera pas traité dans cet article. Je renvoie le lecteur aux nombreux ouvrages et articles sur le sujet, en commençant par l'ouvrage de référence de Ruti Teitel, *Transitional Justice*, Oxford University Press, 2000. Voir également le travail de l'International Centre for Transitional Justice (<https://www.ictj.org/fr>) et celui, en France, de l'Institut Louis Joinet (<https://institut.ifjd.org/institut/notre-histoire/>).

33. Jennifer Widner, « Constitution Writing in Post-Conflict Settings : An Overview », *William and Mary Law Review*, 2007.

34. L'exemple par excellence fut les accords de Dayton qui mirent fin à la guerre en ex-Yougoslavie tout en prévoyant, dans son annexe 4, une constitution pour la Bosnie-Herzégovine. Voir Eric Gordy, « Dayton's Annex 4 Constitution at 20 : Political Stalemate, Public Dissatisfaction and the Rebirth of Self-Organisation », *Southeast European and Black Sea Studies*, 2015.

même objectif de légitimation. Dans un contexte de conflit armé, les dirigeants politiques sont plus des gestionnaires de crise, qui ont la charge de négocier une paix durable plutôt que des garants de la démocratie et de l'État de droit³⁵.

Une autre illustration du détournement des mécanismes traditionnels du constitutionnel est l'utilisation de l'état d'urgence. Alors que celui-ci est, en période normale, un mécanisme exceptionnel visant à protéger la démocratie d'une menace existentielle mais limitée, il se transforme, dans un contexte de conflit armé, en outil de gestion des affaires courantes. L'état d'urgence conduit à un décalage du fonctionnement normal des institutions au nom de l'objectif de paix et de stabilité. Par exemple, le commencement de la Constitution française de 1958 a été précédé de trois mois d'état d'urgence et de l'adoption de dizaines de décrets-lois par un gouvernement exempt de tout contre-pouvoir³⁶.

La variété des constitutions de rupture post-crisis

La précédente partie a contribué à différencier les constitutions post-conflits des autres constitutions. Cette partie continue d'affiner la typologie des constitutions de rupture en s'intéressant à ces autres constitutions, celles qui ne sont pas écrites dans un contexte de conflit armé mais qui poursuivent malgré tout un objectif de rupture avec le régime précédent.

Afin d'appréhender la variété de ces constitutions « post-crisis », il faut reposer la question des raisons d'émergence de la crise politique et du changement constitutionnel intégral. Quels sont les facteurs principaux qui ont alimenté l'émergence de la crise politique et quelle était la nature du régime précédent contre lequel la nouvelle constitution entend s'ériger ?

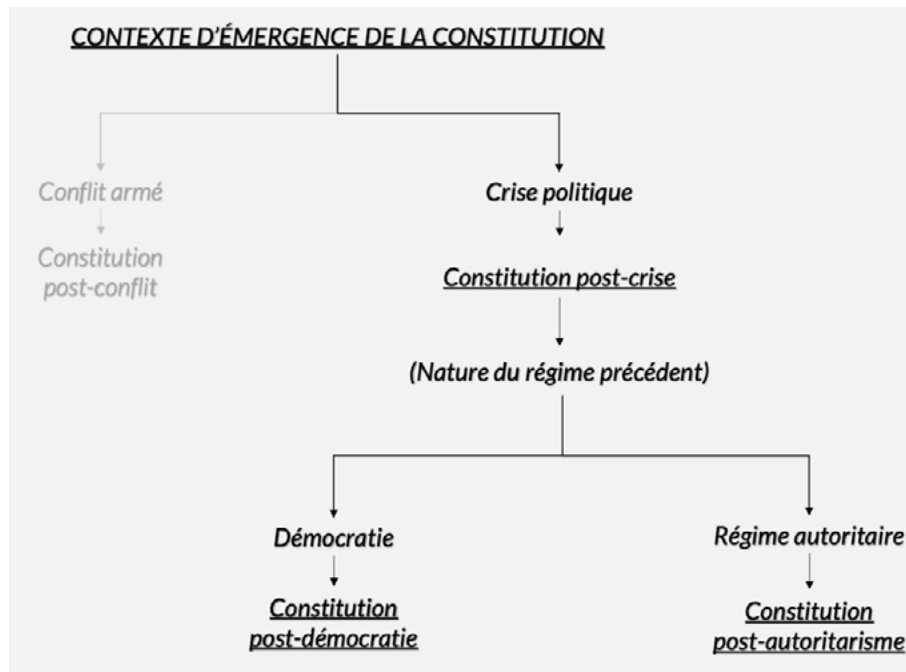
Nous distinguons dans un premier temps les contextes post-autoritaires et les contextes post-démocratiques. Une crise politique peut survenir dans le contexte d'un régime démocratique ou dans le contexte d'un régime autoritaire. Si la crise politique aboutit à une transition constitutionnelle intégrale, alors les constitutions qui en résultent doivent être considérées comme des

35. Joris Voorhoeve, *From War to the Rule of Law : Peacebuilding after Violent Conflicts*, Amsterdam University Press, 2007, p. 54.

36. Les débuts de la Constitution de 1958 (entre le 4 octobre 1958 et le 21 décembre 1958) sont marqués par une suspension du Parlement (ancien article 90) et par un pouvoir législatif absolu du gouvernement pour « prendre en toutes matières les mesures qu'il jugera nécessaires à la vie de la Nation, à la protection des citoyens ou à la sauvegarde des libertés » (ancien article 92).

constitutions de rupture. Il y a simplement les constitutions de rupture post-démocratie et les constitutions de rupture post-autoritarisme.

Figure 1. Distinction des constitutions post-crisis entre contexte post-démocratie ou post-autoritarisme



Les constitutions post-démocratie – c'est-à-dire adoptées afin de marquer une rupture avec des régimes démocratiques – étaient légion dans les années 1960-1970 en Amérique du Sud³⁷. L'Afrique subsaharienne a connu, et continue à connaître des coups d'État qui renversent des gouvernements démocratiques et qui mènent à l'adoption de constitutions post-démocratie³⁸. L'Europe a également connu des cas d'adoption de constitutions post-démocratie³⁹.

37. On peut citer l'Argentine (coup d'État de 1976 et Constitution de 1976), le Brésil (coup d'État de 1964 et Constitution de 1965), le Honduras (coup d'État de 1963 et Constitution de 1965), l'Équateur (coup d'État de 1976 et Constitution de 1978).

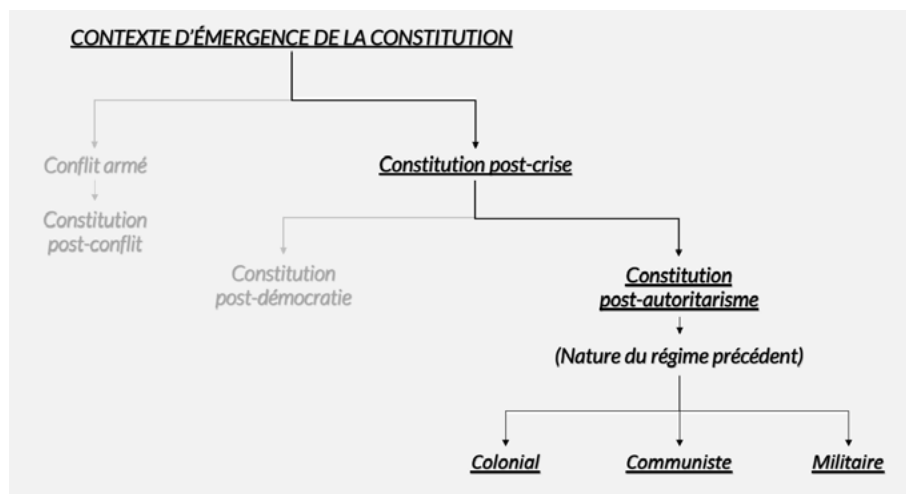
38. Le dernier exemple en date est le Mali (coup d'État de 2020 et Constitution de 2023).

39. Ce fut le cas de l'Espagne (coup d'État de 1936 et Constitution de 1936), du Portugal (coup d'État de 1974 et Constitution de 1976) et de la Grèce (coup d'État de 1967 et Constitution de 1968). D'une certaine manière la Constitution hongroise de 2012 marque la volonté d'Orbán de provoquer une rupture avec le libéralisme constitutionnel. Elle pourrait être considérée comme une constitution post-démocratie, ou plus précisément comme une constitution post-libéralisme puisque la Hongrie reste malgré tout un système de gouvernement régi par des élections.

La deuxième grande catégorie est celle des constitutions post-autoritaires. Elles peuvent être classifiées en trois grandes sous-catégories :

- Les constitutions post-coloniales, adoptées dans les contextes de décolonisation des années 1950.
- Les constitutions post-communistes, adoptées à la suite de la chute de l'Empire soviétique au début des années 1990.
- Les constitutions post-régimes militaires, présentes sur l'ensemble des décennies et des continents, et qui continuent d'être d'actualité.

Figure 2. Les trois grands types de constitution post-autoritarisme⁴⁰



Une distinction en fonction des acteurs impliqués dans la transition

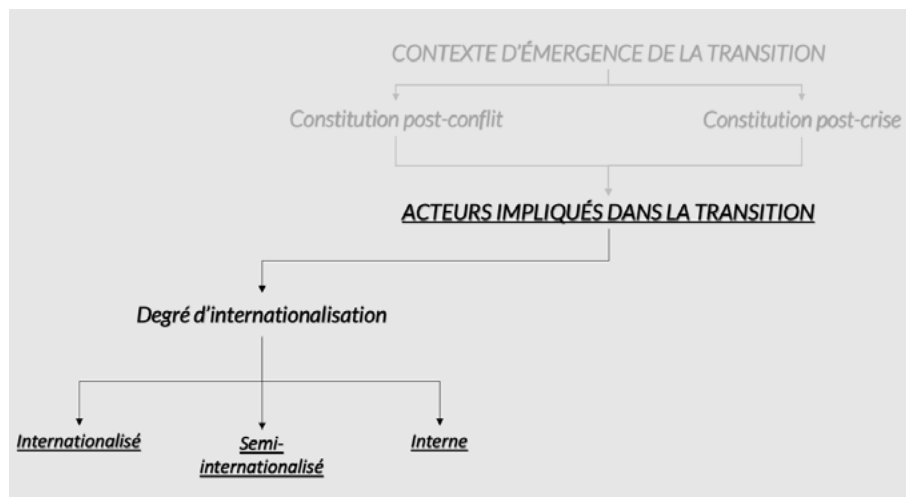
S'intéresser aux acteurs de la transition permet d'affiner la typologie des constitutions de rupture. Il s'agit d'une autre grille de lecture de ces phénomènes qui s'inscrit en complément des distinctions déjà opérées dans la partie précédente. Nous distinguons d'abord le niveau d'internationalisation de la transition et ensuite les acteurs qui ont participé à la rédaction de la constitution.

40. Par manque de place, je ne peux développer plus en détail ces trois sous-catégories. Je renvoie le lecteur à la base de données déjà mentionnée qui permet d'avoir un large aperçu empirique des différents types de constitution post-autoritarisme : <https://docs.google.com/spreadsheets/d/12vTqAbBkQ63L-zEfLdYN3BGFipD3JdFvS/edit?usp=sharing&ouid=103918164980396003164&rtpof=true&sd=true>.

Les différents degrés d'internationalisation de la transition

Les transitions intégrales diffèrent en fonction du degré d'internationalisation de la transition⁴¹. Une transition constitutionnelle est internationalisée quand une entité internationale (pays ou organisation internationale) intervient explicitement pour écrire seule la constitution. Une transition constitutionnelle est interne quand la constitution est rédigée exclusivement par des entités nationales. Une transition constitutionnelle semi-internationalisée correspond soit à la situation d'une constitution écrite par des entités nationales mais sous occupation internationale soit à une constitution écrite conjointement par des entités nationales et internationales.

Figure 3. Distinction en fonction du degré d'internationalisation de la constitution



Une transition post-conflit est plus à même d'être une transition internationalisée ou semi-internationalisée. L'implication de la communauté internationale dans le conflit s'accompagne très généralement d'une intervention de cette dernière dans l'écriture constitutionnelle, le *peacebuilding* prenant ainsi le relais du *peacekeeping*. L'exemple le plus frappant est celui de la Constitution bosniaque écrite sous l'égide de l'OTAN. Les exemples allemand et afghan correspondaient à des cas de constitutions semi-internationalisées. La Constitution allemande de

41. Il s'agit là d'idéaux-types qui méritent un plus ample approfondissement. Plusieurs travaux s'y attèlent. Voir notamment Cheryl Saunders, « International Involvement in Constitution Making », SSRN, 2019 ; Manon Bonnet, « The Legitimacy of Internationally Imposed Constitution-Making in the Context of State Building », dans Xenophôn Kontiadēs, Alkmēnē Phōtiadou et Richard Albert (dir.), *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, Routledge, 2019.

1946 a certes été écrite par des Allemands mais sous occupation internationale, et la Constitution afghane de 2004 a été rédigée par des représentants afghans mais sous occupation américaine.

Une constitution post-crise est généralement une transition qui tend à être interne. Le degré zéro de non-internationalisation n'existe pas, surtout dans un monde globalisé où l'expertise constitutionnelle s'exporte de part et d'autre du monde et au gré des humeurs des bailleurs de fonds. Néanmoins, l'intervention extérieure reste marginale et est conditionnée par l'invitation des autorités nationales⁴².

Les acteurs rédactionnels : transition unilatérale ou transition négociée

Un dernier critère de distinction a trait à la présence ou non des représentants de l'ancien régime à la table des discussions constitutionnelles. Si ces derniers sont évincés et n'ont pas leur mot à dire sur le futur des institutions, alors il s'agit d'une transition unilatérale, et par extension d'une constitution de rupture unilatérale. En revanche, si l'ancienne opposition politique, nouvelle force légitimisée par le changement de régime, accepte la présence des anciens dirigeants, alors ils s'inscrivent dans le contexte d'une transition négociée. La constitution qui suit sera une constitution de rupture négociée.

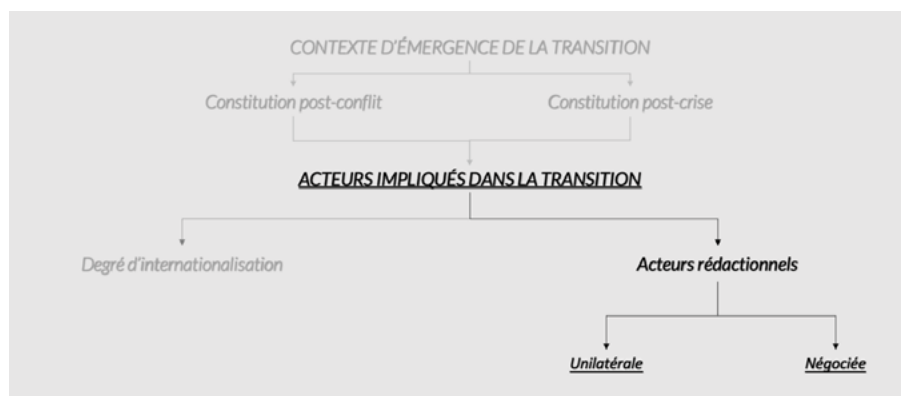
La logique vainqueurs/vaincus des transitions unilatérales sied particulièrement aux contextes de conflits armés ou de crises politiques violentes. Les transitions tunisiennes et égyptiennes de 2011 sont des exemples de transitions unilatérales. Les oppositions politiques ont décidé du futur de leurs pays respectifs sans inviter à la table des discussions les camps Ben Ali ou Moubarak. Pour autant, il existe des exemples de contextes violents qui ont conduit à des transitions négociées entre opposition politique et anciens dirigeants autoritaires. L'exemple le plus remarquable a été bien sûr la transition sud-africaine où ANC et National Party, ennemis de plus de 50 ans, ont négocié ensemble la fin de la crise et la Constitution de 1993. Le cas sud-africain reste une exception dans le monde des transitions négociées. Généralement, celles-ci se déroulent dans des contextes de révolution pacifique sans grande effusion de sang et où la spirale de la violence n'a pas atteint un point de

42. Par exemple, la toute récente transition constitutionnelle chilienne a certes bénéficié de l'aide de la Max Plank Foundation for International Peace and the Rule of Law, mais cette aide s'est limitée à l'organisation de rencontres internationales ou la rédaction de rapports en droit comparé. Voir la description du projet : <https://www.mpfpr.de/projects/chile/>. Je peux en témoigner en tant qu'un des experts recrutés par la Fondation entre janvier et décembre 2023.

non-retour qui nierait toute légitimité au camp adverse. Parmi les nombreux exemples de transitions négociées on peut citer le Portugal (1976), l'Espagne (1978), la Hongrie et la Pologne (1989) ou, plus récemment, le Burkina Faso (2014)⁴³.

La distinction entre transition unilatérale et transition négociée est importante car elle permet de comprendre certaines dispositions des constitutions de rupture qui en émergent. Dans le cas d'une transition négociée, les partis d'opposition doivent concilier leurs objectifs révolutionnaires avec les conditions des anciens dirigeants autoritaires. La constitution qui en résulte est certes une constitution de rupture – il y a consensus au sein des acteurs pour changer radicalement l'identité constitutionnelle du pays – mais elle n'en reste pas moins le fruit de compromis constitutionnels importants. La Constitution espagnole de 1978 illustre ce point. Si l'Espagne est un État unitaire avec des régions quasi autonomes, c'est grâce au compromis trouvé lors de la transition démocratique.

Figure 4. Distinction en fonction des acteurs impliqués dans la rédaction de la constitution



Un tel résultat est moins probable dans le cas d'une transition unilatérale. Si les anciens dirigeants autoritaires sont ostracisés, la constitution sera probablement une réaction contre l'ancien régime. Le cas de la Constitution estonienne de 1992 illustre ce que peut donner une transition unilatérale. En réaction à des décennies d'occupation soviétique, les dirigeants politiques estoniens ont décidé de priver un tiers de la minorité russophone de certains de leurs droits politiques⁴⁴.

43. Le cas du Burkina Faso est symptomatique du rôle de l'armée dans les transitions constitutionnelles. Voir l'analyse de Julien Monnet dans cette étude.

44. Malte Brosig, « A Plan for the Future ? The Estonian State Integration Programme on National Minorities 2000-2007 », The European Centre for Minority Issues, 2008.

Principaux enseignements

- Cette partie s'est concentrée sur les constitutions de rupture qui sont les constitutions qui s'inscrivent dans un contexte de transition constitutionnelle intégrale.
- Les constitutions de rupture peuvent être classifiées en fonction de deux critères principaux : le contexte d'émergence de la transition et les acteurs impliqués dans la transition.
- En s'intéressant au contexte d'émergence de la transition, on peut distinguer entre les constitutions post-conflits et les constitutions post-crisis.
- Les constitutions post-crisis peuvent elles aussi être différenciées entre constitutions post-démocratie et post-autoritarisme. Les constitutions post-autoritarisme incluent les constitutions post-coloniales, les constitutions post-communisme et les constitutions post-militaires.
- En s'intéressant cette fois aux acteurs impliqués dans la transition, on peut distinguer les constitutions de rupture en fonction du niveau d'internationalisation de la transition et en fonction des acteurs rédactionnels.
- Il y a trois niveaux généraux d'internationalisation : les transitions internes, les transitions semi-internationalisées et les transitions internationalisées.
- L'intérêt de s'intéresser aux acteurs rédactionnels permet de distinguer entre les constitutions écrites unilatéralement, c'est-à-dire sans l'implication des anciens dirigeants politiques, et les constitutions négociées (entre les anciens dirigeants politiques et les oppositions politiques).

CONCLUSION ET PROCHAINES ÉTAPES

Le point de départ de toute étude sur les transitions constitutionnelles est d'accepter que les constitutions ne peuvent être déconnectées des transitions constitutionnelles qui les précèdent, et que les transitions constitutionnelles ont une influence sur le contenu des constitutions. C'est ensuite reconnaître que les transitions constitutionnelles évoluent dans des contextes spécifiques où la production du droit est consubstantielle aux considérations politiques, économiques et historiques. C'est

enfin nécessairement faire usage de sources non juridiques pour expliquer le mode de production des normes constitutionnelles.

Étudier les spécificités d'une transition constitutionnelle nécessite de connaître le régime politique qui précède la transition, les circonstances qui ont poussé à la suspension de l'ordre constitutionnel, la nature et l'attitude des acteurs politiques voire le contexte économique. Cela ne fait pas de l'étude des transitions constitutionnelles une matière par essence interdisciplinaire. Il ne s'agit pas, comme l'explique Boris Barraud, de mobiliser différents champs scientifiques de manière « quantitativement et qualitativement égale⁴⁵ » mais de proposer une systématisation externe des transitions constitutionnelles afin que le droit, dans ce cas la constitution, « ne (soit) plus coupé de la société et des valeurs qu'elle porte⁴⁶ ». C'est ce que cet article a entrepris en analysant les transitions constitutionnelles par le double prisme du contexte d'émergence et des acteurs.

45. Boris Barraud, *La recherche juridique, op. cit.*, p. 430-431.

46. *Ibid.*, p. 437.

L'ENCADREMENT DE L'ÉCRITURE DES CONSTITUTIONS POST-CONFLICTUELLES par les organisations internationales

Manon Bonnet

Résumé

La présente contribution expose le cadre juridique et institutionnel de l'encadrement de l'écriture des constitutions post-confliktuelles par les organisations internationales, et tout particulièrement les Nations unies. À partir de l'étude de cas dans lesquels l'intervention internationale dans le processus constituant a été particulièrement importante, il s'agit de mettre en exergue les risques qu'une telle pratique induit. L'encadrement international des processus constitutifs implique la création internationalisée d'un ordre juridique étatique dont la légitimité est souvent difficile à construire.

INTRODUCTION

En 1975, dans son célèbre avis consultatif relatif au Sahara occidental, la Cour internationale de justice affirmait qu'« aucune règle de droit international n'exige que l'État ait une structure déterminée comme le prouve la diversité des structures étatiques qui existent actuellement¹ ». Ce principe généralement désigné sous l'appellation d'autonomie constitutionnelle et réaffirmé par la même Cour onze années plus tard dans l'arrêt relatif aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci², conduit à penser qu'*a priori*, l'écriture d'une constitution, envisagée comme la norme comprenant les règles relatives à l'organisation du pouvoir politique dans un État, relève exclusivement du

1. CIJ, *Affaire du Sahara occidental*, Avis consultatif du 16 octobre 1975, *Rec.* 1975, p. 43.

2. CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), Arrêt sur le fond du 27 juin 1986, *Rec.* 1986, §205.

pouvoir de ce dernier. À ce premier élément, il faut également ajouter que l'activité des organisations internationales est elle-même limitée par le principe d'attribution. En effet, ce dernier implique qu'elles « ne jouissent pas, à l'instar des États, de compétences générales³ » et qu'elles ne peuvent ainsi agir que dans les limites « des intérêts communs que [les États] leur donnent pour mission de promouvoir⁴ ». En d'autres termes, la possibilité, pour une organisation internationale, d'agir dans le domaine de l'écriture constitutionnelle d'un État est, de prime abord, strictement limitée par le fait que les États qui la créent aient entendu lui donner pour mission de le faire. Sur ce point, il faut d'emblée souligner que rares sont les organes ou organisations internationales qui se sont vu octroyer une telle mission. On peut ici citer, à titre d'exemple, l'Union africaine, dont l'Acte constitutif prévoit, parmi les principes de l'organisation la « condamnation et [le] rejet des changements anticonstitutionnels de gouvernement⁵ » ainsi qu'une procédure de suspension d'un gouvernement ayant accédé au pouvoir par des moyens anticonstitutionnels⁶. Un autre exemple est celui de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, ou Commission de Venise, qui constitue un organe consultatif du Conseil de l'Europe sur les questions constitutionnelles. En dehors de ces organes dont le statut prévoit expressément leur rôle en matière constitutionnelle, l'encadrement de l'écriture de constitutions ne semble ainsi pas relever des attributions confiées aux organisations internationales.

Partant de ces deux constats, le phénomène d'encadrement par de telles organisations de l'écriture de constitutions post-confliktuelles peut apparaître comme une étrangeté. En pratique, il résulte largement de l'insertion des transitions constitutionnelles dans des processus de paix plus larges, comprenant eux-mêmes une part d'internationalité, alors encadrés par différents moyens juridiques relevant de la sécurité collective. Par cette voie, une pratique d'encadrement de l'écriture de constitutions post-confliktuelles par différentes organisations internationales s'est développée tant à travers l'action directe du Conseil de sécurité dans le maintien et la consolidation que par l'action indirecte de l'Organisation des Nations unies au soutien de processus de paix.

3. CIJ, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, Avis consultatif du 8 juillet 1996, *Rec. 1996*, §25.

4. *Ibid.*

5. Acte constitutif de l'Union africaine, signé à Lomé le 11 juillet 2000, art. 4 (p).

6. *Ibid.*, art. 30.

L'étude d'un tel phénomène nécessite d'emblée quelques précisions sémantiques. D'abord, le terme « encadrement » choisi pour son caractère générique, correspond à des réalités juridiques variables. Si le terme renvoie par nature à l'action de poser des limites, celles-ci se manifestent en droit par des phénomènes juridiques multiples allant de l'adoption de résolutions par le Conseil de sécurité à des missions d'observation électorales, en passant par des normes conventionnelles négociées avec le soutien d'une organisation internationale, la participation de représentants spéciaux, les avis de la commission de Venise ou encore le contrôle juridictionnel exercé en matière de droits humains. L'objet de la présente contribution n'est pas de dresser une liste exhaustive des moyens ou méthodes d'encadrement de l'écriture de constitutions post-confliktuelles. Plus encore, et au-delà de la diversité des méthodes d'encadrement, la temporalité des interventions d'organisations internationales apparaît également très variable, au regard à la fois du processus de paix et du processus constituant. Il nous faut ainsi préciser que le terme « post-conflituel » doit ici être entendu *lato sensu* dans la mesure où les différents processus constitutants évoqués ne se sont pas nécessairement déroulés après la fin d'un conflit armé dès lors que pour une partie d'entre eux des violences armées ont pu continuer à se dérouler pendant le processus. En revanche, pour chacun des cas évoqués, la négociation et l'adoption d'une nouvelle constitution étaient intrinsèquement liées à une volonté de rétablir la paix.

En outre, l'internationalisation des processus constitutants a également fait l'objet d'une multiplicité d'études qui révèlent la diversité des modes de participation des acteurs internationaux dans l'écriture des constitutions, comme le met en exergue Nicolas Maziau⁷. Cette diversité peut complexifier l'analyse de ces phénomènes dès lors que l'on cherche à identifier leurs caractéristiques spécifiques. La présente contribution se focalisera sur les situations où l'encadrement du processus constituant a été particulièrement approfondi afin de mettre en exergue certains des traits les plus saillants de ce phénomène⁸. Ainsi, nous nous focaliserons

7. Nicolas Maziau, « L'internationalisation du pouvoir constituant. Essai de typologie : le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *RGDIP*, 3, 2002.

8. Le présent article est largement issu du travail de thèse de l'auteur. L'identification des cas d'étude de ce que nous avons désigné sous le terme de transition constitutionnelle internationalisée s'est faite au moyen de recouplement de différentes bases de données. Pour une présentation de la méthodologie de cette identification voir Manon Bonnet, *Les transitions constitutionnelles internationalisées : Étude d'un instrument de reconstruction de l'État*, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, LGDJ, t. 172, 2025.

sur ce que nous appellerons les « transitions constitutionnelles internationalisées », c'est-à-dire les situations dans lesquelles l'écriture d'une nouvelle constitution post-confliktuelle a été juridiquement initiée par une norme de droit international, telle qu'une résolution du Conseil de sécurité ou une norme conventionnelle. Sept cas d'étude renvoient à une telle situation⁹ : l'Afghanistan, la Bosnie-Herzégovine, le Cambodge, l'Iraq, le Kosovo, la Namibie et le Timor-Leste.

À titre introductif, il convient d'exposer les caractéristiques principales de ces transitions qui, sans constituer une catégorie juridique homogène, présentent néanmoins certains traits communs. En effet, elles s'inscrivent dans des contextes de conflits armés eux-mêmes marqués par une part d'internationalité soit parce qu'ils sont, d'un point de vue juridique, des conflits armés à proprement parler internationaux, c'est-à-dire un recours à la force entre deux entités étatiques¹⁰, soit parce que l'intervention d'acteurs extérieurs a participé à cette internationalisation. Cet élément contextuel explique la participation d'acteurs internationaux au processus de paix, participation qui se concrétise par des modalités variables. En effet, si dans certaines circonstances, la participation d'organisations internationales a pu résulter d'une action directe visant à mettre fin au conflit armé à l'instar de la résolution 1422 du Conseil de sécurité dans le cas du Kosovo¹¹, elle a également pu prendre la forme à la fois d'un accompagnement des négociations d'un accord de paix et d'une action autorisée par ledit accord comme ce fut par exemple le cas au Cambodge ou en Afghanistan¹². Cette diversité reflète, en outre, une forme de « bricolage » pragmatique des acteurs internationaux qui, face à un vide institutionnel (qu'il résulte de la création de l'État, de sa déliquescence ou d'une intervention armée ayant mis fin au régime), mettent en place des outils variés pour restaurer ou instaurer un nouveau gouvernement. De manière très schématique, les cas étudiés peuvent être divisés en plusieurs étapes : 1) un conflit armé présentant une dimension internationale, soit parce qu'il s'agit d'un conflit international (Iraq) ou d'une guerre d'indépendance ou de sécession (comme ce fut le cas

9. Sur la méthode d'identification des cas, voir. *ibid.*, p. 38-53.

10. TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadić*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence du 2 octobre 1995, IT-94-1-AR 72, §70.

11. CSNU, *Résolution 1422*, du 10 juin 1999, S/RES/1244 (1999).

12. Voir respectivement les *Accords pour un règlement politique global du conflit du Cambodge (Accords de Paris)*, signés le 23 octobre 1991 à Paris, RTNU, vol. 1663, p. 27, n° 28613 et l'*Accord de Bonn : Accord définissant les arrangements provisoires applicables en Afghanistan en attendant le rétablissement d'institutions étatiques permanentes*, signé à Bonn le 5 décembre 1996, A/51/796, S/1997/114.

en Bosnie-Herzégovine par exemple), soit parce qu'il s'agit d'un conflit armé interne internationalisé (comme ce fut le cas au Cambodge) ; 2) un processus de paix également internationalisé par la participation d'acteurs internationaux à l'élaboration du règlement de paix (qu'il prenne la forme d'un traité de paix comme en Bosnie-Herzégovine, d'un accord mixte comme en Afghanistan ou d'un règlement de paix du Conseil de sécurité comme au Kosovo) ; 3) l'intégration dans ledit règlement de paix de la décision pré-constituante, c'est-à-dire la décision d'adopter une nouvelle constitution ; 4) la mise en place d'institutions transitoires internationalisées (allant de la mise en place d'une administration internationale au Kosovo, au Timor-Leste et au Cambodge, à des formes de tutelle internationale sur des gouvernements de transition internes) faisant l'objet d'une renationalisation progressive ; 5) la mise en place d'institutions constituantes également internationalisées ; 6) l'adoption d'une constitution censée matérialiser une renationalisation du processus, mettant ainsi supposément fin à l'internationalisation.

L'encadrement de l'écriture des constitutions post-confliktuelles par les organisations internationales et tout particulièrement par l'ONU, est intimement lié, nous l'avons dit, aux actions menées dans le cadre de sa mission en faveur de la paix. Ainsi, dans le cadre des actions menées par le Conseil de sécurité, un tel encadrement résulte conjointement de son mandat en matière de protection de la paix internationale et de l'interprétation par l'ONU de la notion de paix. Fondée sur l'existence d'une « menace à la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression¹³ », la compétence du Conseil de sécurité est intimement liée à la notion de paix. À la fin de la guerre froide, une relecture progressive de la Charte a abouti à inclure dans les mesures prises par le Conseil de sécurité en vue de maintenir, imposer ou consolider la paix, divers volets d'actions participant à l'instauration d'une paix durable, dont les transitions constitutionnelles font partie. En effet, l'effondrement du bloc soviétique a permis la réinterprétation de ce texte, rapprochant l'Organisation de l'idée kantienne dont elle est inspirée, c'est-à-dire le projet d'une société d'États pacifiés et pacifiques du fait de leur organisation interne. La notion – équivoque – de paix n'échappe pas à cette relecture. La paix peut être entendue dans son sens négatif¹⁴, c'est-à-dire l'absence d'affrontements armés, ou dans « une conception positive ou

13. Organisation des Nations unies, *Charte des Nations unies*, 26 juin 1945, art. 39.

14. Sur ce point, voir la distinction établie en premier par Johan Galtung, *Theories of Peace : A Synthetic Approach to Peace Thinking*, International Peace Research Institute, 1967, p. 12.

substantielle de la paix qui est la paix entendue dans le sens kantien, comme un état futur de la société, un projet, une œuvre à réaliser¹⁵ ». Cette relecture de la Charte a participé au développement d'une politique onusienne de consolidation de la paix. En ce sens, l'*Agenda pour la paix* de 1992 contenait déjà une partie intitulée *consolidation de la paix après les conflits*, précisant que « [p]our être vraiment efficaces, les opérations de maintien de la paix doivent également définir et étayer des structures propres à consolider la paix ainsi qu'à susciter confiance et tranquillité dans la population¹⁶ ». De telles politiques recouvrent une gamme d'actions large parmi lesquelles se trouvent les programmes liés à la démocratisation et/ou la promotion de l'État de droit et qui supposent « d'aider les États à rédiger leur Constitution, à se doter d'un appareil judiciaire indépendant [...], à établir des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme¹⁷ ». Dans les contextes post-confliktuels, l'encadrement de l'écriture de constitutions peut ainsi se présenter comme un moyen de participer à la pacification d'une situation et peut alors être envisagé comme l'un des éléments d'un processus plus large de restauration ou de consolidation de la paix. En tant que telle, la production d'une nouvelle norme constitutionnelle est intimement liée à un certain nombre des outils de consolidation de la paix, soit parce qu'elle participe à leur mise en œuvre (pour les droits humains et la démocratisation, par exemple), soit parce que sa mise en œuvre en dépend (à l'instar de la démobilisation et du désarmement).

Ainsi, si l'écriture d'une nouvelle constitution ne relève pas *a priori* du champ d'action privilégié des organisations internationales – à l'exception de celles qui, nous l'avons évoqué plus haut, disposent d'un mandat en la matière –, le développement progressif d'une approche plus large du maintien et des processus de paix a ouvert la voie à un encadrement des phénomènes constitutants post-confliktuels par certaines organisations internationales. Il faut néanmoins souligner que les paramètres et les fonctions attribuées à cet encadrement présentent une

15. Olivier de Frouville, « Une conception démocratique du droit international », *Revue européenne des sciences sociales*, XXXIX, 2001, p. 136.

16. Boutros Boutros-Ghali, « Un Agenda pour la paix », Secrétaire général des Nations unies, 1992, A/47/277-S/24111, §55.

17. SGNU, *Rapport du Secrétaire général des Nations unies sur l'Appui du système des Nations unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles et rétablies*, du 18 octobre 1996, A/50/332 et Corr. 1 – A/51/512. Pour plus d'éléments sur l'inclusion de l'assistance constitutionnelle dans les actions onusiennes voir Vijayashri Sripati, « The Western Liberal Constitution's Rise post 1989 », dans *Constitution-Making under UN Auspices*, Oxford University Press, 2020.

certaine diversité. En effet, on peut distinguer différentes circonstances dans lesquelles une organisation internationale a pu encadrer le processus d'écriture d'une constitution. Il faut d'abord souligner que ce phénomène d'encadrement s'insère principalement dans des situations où le conflit armé revêt une dimension internationale. Cette internationalisation du conflit armé conduit ensuite à une implication internationale dans le processus de paix justifiée à la fois par les enjeux internationaux de la pacification interne, comme en témoigne la qualification de menace ou d'atteinte à la paix¹⁸ par le Conseil de sécurité, et par un besoin pratique de réponse à un vide institutionnel. Enfin, le processus constituant répond, après une phase d'internationalisation accrue, à un besoin de renationalisation matérialisé par un transfert de compétences progressif aux organes internes et l'adoption d'une constitution.

Reste que, dès lors que l'on envisage l'encadrement de l'écriture de constitutions post-confliktuelles comme l'un des instruments de construction internationale de la paix, se pose la question des conséquences qu'induit un tel phénomène sur le processus constituant lui-même. En d'autres termes, l'encadrement international des transitions constitutionnelles, s'il répond à des besoins pratiques de réorganisation de la vie politique interne des États en question, conduit potentiellement à une altération du processus constituant créant des difficultés spécifiques à ces transitions dans leur capacité pacificatrice.

UN ENCADREMENT DE L'ÉCRITURE DES CONSTITUTIONS POST-CONFLICTUELLES ALTÉRANT LE PROCESSUS CONSTITUANT

L'encadrement de l'écriture de constitutions post-confliktuelles par des organisations internationales n'est pas neutre pour le déroulement du processus constituant. En effet, la concomitance des processus de paix et de l'écriture d'une nouvelle constitution tend à créer des interactions parfois contradictoires entre les deux processus. De plus, cet encadrement international conduit à situer le processus constituant à l'intersection

18. Le Conseil de sécurité a qualifié pour la première fois la situation au Kosovo de menace à la paix dans sa résolution 1199 (CSNU, *Résolution 1199 sur la situation au Kosovo (RFY)*, adoptée le 23 septembre 1998, S/RES/1199 (1999)) puis a réaffirmé cette qualification quelques mois plus tard (CSNU, *Résolution 1244 sur la situation en Kosovo*, cit.). Dans le cas de l'Iraq, la qualification de menace à la paix a été utilisée concernant la prolifération des armes (CSNU, *Résolution 1441 sur la situation entre l'Iraq et le Koweït*, adoptée le 8 novembre 2002, S/RES/1441 (2002)). La résolution 1483 souligne que, « si elle s'est améliorée », la situation continue à constituer une menace contre la paix (CSNU, *Résolution 1483 sur la situation entre l'Iraq et le Koweït*, cit.).

entre internationalité et renationalisation dont la mise en œuvre crée des difficultés spécifiques.

Des interactions ponctuellement contradictoires entre processus de paix et processus constituant

L'insertion de l'encadrement de l'écriture de constitutions par des organisations internationales dans le contexte plus large des processus de paix conduit à mettre en exergue certaines des tensions entre les dynamiques respectives d'un processus constituant et d'un processus de paix. Sans être propre aux situations d'encadrement international des processus constituants, la fusion entre processus de paix et processus constituant a pu être qualifiée de « mariage malheureux¹⁹ » dès lors que chacun des deux processus induisent des contraintes spécifiques qui se révèlent parfois contradictoires. Ainsi, s'ils offrent tous les deux des forums de négociation entre des parties antagonistes – les parties au conflit pour le processus de paix et les différentes forces politiques en présence pour le processus constituant –, leurs objectifs se révèlent toutefois divergents. S'appuyant notamment sur les travaux de Ruti Teitel²⁰, Hallie Ludsin explique ainsi que « par essence, la consolidation de la paix se focalise sur la fin de la violence, tandis que l'écriture d'une constitution a vocation à établir un État fonctionnel et ordonné²¹ ». En dépit de la proximité que peuvent connaître ces deux objectifs, en ce qu'ils impliquent tous les deux de tendre à un apaisement des relations sociales et politiques, la fusion des deux processus conduit à donner une place prépondérante à la sécurité dans le processus constituant, lui conférant ainsi un caractère urgent²². Comme le souligne H. Ludsin, « lorsque le processus constituant est utilisé comme l'un des principaux outils de paix, cela crée un cercle vicieux : la paix ne peut pas être réalisée sans une nouvelle constitution, et une constitution réussie ne peut pas être mise en place sans paix²³ ». Ainsi, si la sécurité constitue une condition nécessaire au

19. Selon le titre de l'article de Hallie Ludsin, « Peacemaking and Constitution Drafting : A Dysfunctional Marriage », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 33, 2011.

20. Ruti Teitel, « Transitional Jurisprudence », *Yale Law Journal*, 106, 1996.

21. Hallie Ludsin, « Peacemaking and Constitution Drafting », art. cité.

22. Donald L. Horowitz, « Conciliatory Institutions and Constitutional Processes in Post-Conflict States », *W&MLR*, 49, 2008, p. 1227.

23. Hallie « Peacemaking and Constitution Drafting », art. cité, p. 254. « *When constitution-drafting is adopted as the primary tool for peace a conundrum is created : peace cannot occur without a constitution and a successful constitution cannot be achieved without peace.* »

bon déroulement d'un processus constituant, la concomitance entre les deux processus (de paix et constituant) implique un besoin de concilier des dynamiques divergentes. H. Ludsin estime ainsi que la fusion des deux processus entraîne par exemple une difficulté liée à l'absence d'unité nationale préexistante. Si l'on peut trouver à nuancer ces propos, reste que les divisions résultant du conflit au sein de la société s'avèrent encore trop sensibles pour permettre une unification à travers le processus constituant. L'auteur estime ainsi que « les tensions inhérentes resurgissent, car le processus constituant présuppose une identité nationale unifiée, mais le processus constituant en tant qu'outil de construction de la paix suppose que la constitution permettra de construire cette identité nationale²⁴ ». Ces éléments doivent amener à une certaine prudence dans les situations où les deux processus sont imbriqués, et tout particulièrement lorsque la présence d'acteurs internationaux peut contribuer à modifier les équilibres politiques en présence.

Que la participation d'organisations internationales ait lieu en amont de la négociation de l'accord de paix, pendant cette négociation ou en aval de celle-ci, l'insertion de problématiques liées à l'écriture d'une nouvelle constitution dans le processus de paix révèle une modification de l'échiquier politique dans le déroulé de celui-ci. En effet, le pouvoir, et particulièrement la puissance militaire et économique dont ils disposent, permet aux acteurs internationaux d'imposer plus facilement leur position²⁵, outrepassant ainsi le jeu « naturel » des négociations entre les parties. Le cas bosnien constitue, sur ce point, un exemple topique. L'organisation des négociations par l'Union européenne et les États-Unis leur a permis de faire prévaloir en partie leur volonté sur celle des acteurs locaux dans les accords de Dayton qui incluent la nouvelle Constitution de la Bosnie-Herzégovine²⁶. Cette situation peut induire une prévalence de l'agenda international sur l'agenda interne dans la stabilisation de la reconstruction²⁷. En particulier, l'organisation structurelle

24. *Ibid.*, p. 264. Trad. « *The inherent tension crops up because constitution-drafting presupposes a unified national identity, but constitution-drafting as a peacemaking tool expects the constitution to build that national identity.* »

25. Dans certaines circonstances, le décalage entre la puissance des acteurs internes et celle des acteurs internationaux pourrait être rapproché d'une forme de contrainte exercée par les seconds sur les premiers. Sur ce point, et plus largement sur la contrainte dans les accords de paix, voir Romain Le Bœuf, *Le traité de paix*, Pedone, 2018, p. 281.

26. Jill Cottrel, Yash Ghai, Anthony Regan *et al.*, « Constitution-Making and Reform : Options for the Process », *Interpeace*, 2011, p. 335.

27. Sur ce point voir Susan L. Woodward, « Construire l'État », *Critique internationale*, 28, 2005.

de la transition, et spécifiquement son calendrier, ont pu se trouver altérés pour satisfaire les besoins des acteurs internationaux davantage que pour répondre aux nécessités du terrain (en accélérant les campagnes d'information et d'éducation de la population par exemple). De même, cette prévalence de l'agenda international a pu se traduire par la mise en place de contraintes juridiques sur le pouvoir constituant (par l'instauration de principes pré-constituants par exemple) qui induisent un ancrage dans le temps des intérêts exogènes dans le droit national.

Une écriture constitutionnelle simultanément internationalisée et renationalisante

Au-delà des contrariétés inhérentes à la conjonction entre le phénomène constituant et le processus de paix, l'encadrement de l'écriture de constitutions post-confliktuelles par des organisations internationales conduit à une altération de la structure juridique des transitions constitutionnelles résultant tant de l'internationalisation de l'ordre juridique transitoire que du droit encadrant la production de la nouvelle norme constitutionnelle. En effet, si l'on retrouve les « grandes étapes » du processus constituant (phase dé-constituante, acte pré-constituant et processus constituant), l'encadrement international de ces processus conduit néanmoins à la mise en place d'un ordre juridique local parfois hautement internationalisé dont il est ensuite potentiellement périlleux de procéder à la renationalisation et à une procédure constituante marquée régulièrement par les tensions entre les intérêts des acteurs internationaux et des acteurs locaux.

L'analyse du droit transitoire des transitions constitutionnelles internationalisées permet de mettre en exergue l'ampleur des pouvoirs détenus par les acteurs internationaux pendant la période relais. Bien que de manière temporaire, les autorités transitoires créées par ou sous l'égide des acteurs internationaux, disposent d'un important pouvoir d'organisation de la vie politique. Comme le souligne Ioannis Prezas, le droit constitutionnel transitoire tend à créer une « confusion de tous les pouvoirs dans les mains d'un organe international [qui], ne s'estimant que partiellement en mesure d'exercer lui-même les pouvoirs afférents à la mise en œuvre du droit, est également habilité, en faisant usage de son pouvoir réglementaire, à déterminer leur titulaire²⁸ ». Ce phénomène résulte ainsi à la fois des mandats internationaux donnés aux

28. Ioannis Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations unies*, LGDJ, 2012, p. 253.

administrations internationales (comme au Timor-Leste²⁹, au Cambodge³⁰ ou au Kosovo), et du besoin de mettre en place rapidement d'une part un interlocuteur national et acceptable pour les acteurs internationaux, et d'autre part un gouvernement « local ». Ainsi, la vacuité du pouvoir a pu mener à des situations de véritable concentration des pouvoirs dans les mains des autorités transitoires internationales qui, en l'absence de parlement élu se retrouvent maîtresses du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif auxquels on peut également ajouter le pouvoir d'organiser le pouvoir juridictionnel³¹. En dehors des situations où une administration internationale a été mise en place, on observe des phénomènes similaires. Ainsi, la CPA (Coalition Provisional Authority) en Iraq a-t-elle établi dans son premier règlement que « pour s'acquitter de ses responsabilités et de son autorité, l'Administrateur émettra, autant que nécessaire, des règlements et ordonnances³² ». En ce sens, les mandats des administrations transitoires étudiées revêtent une « plénitude formelle », c'est-à-dire qu'elles recouvrent entièrement « la typologie tripartite traditionnelle des fonctions relevant de la puissance publique : législative, exécutive et juridictionnelle³³ ». Il faut toutefois noter que ce phénomène de concentration des pouvoirs n'est pas sans limite dès lors que les administrations transitoires « ne saurai[ent] franchir certaines limites inhérentes à la souveraineté de cet État entendu comme

29. Conseil de sécurité des Nations unies, *Résolution 1272. La situation au Timor oriental*, 25 octobre 1999, §1. La résolution 1272 habilite l'ATNUTO « à exercer l'ensemble des pouvoirs législatif et exécutif, y compris l'administration de la justice ».

30. L'article 6 des *Accords de Paris* prévoit que « [l]e CNSC 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 ».

31. ATNUTO, *Regulation No. 2000/11 on the organization of the courts in East Timor*, adoptée le 6 mars 2000, UNTAET/REG/2000/11, Section 1 ; ATNUTO, *Regulation No 2001/18 on the amendment of UNTAET Regulation No. 2000/11 on the organization of the courts in East Timor*, adoptée le 21 juin 2001, UNTAET/REG/2001/18, Section 1 ; ATNUTO, *Regulation No. 2001/25 on the amendment of UNTAET Regulation No. 2000/11 on the organization of the courts in East Timor and UNTAET Regulation No. 2000/30 on the transitional rules of criminal procedure*, adoptée le 14 septembre 2001, UNTAET/REG/2001/25, Préambule. Concernant le Kosovo, MINUK, *Regulation No. 2005/52 on the Establishment of the Kosovo Judicial Council*, adoptée le 20 décembre 2005, UNMIK/REG/2005/52 qui accorde au RSSG un pouvoir décisionnel en matière de nomination, révocation et avancement des juges et procureurs.

32. CPA, *Regulation No. 1 on the Coalition Provisional Authority*, adoptée le 16 mai 2003, CPA/REG/16 May 2003/1, section 3-1), Trad. « in carrying out the authority and responsibility vested in the CPA, the Administrator will, as necessary, issue Regulations and Orders. »

33. Ioannis Prezas, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations unies*, op. cit., p. 234.

sa sphère exclusive de compétence, qui ne semble d'ailleurs pas suspendue³⁴ ». Ainsi, la *Transitional Administrative Law* iraquienne prévoyait par exemple que « le gouvernement, en tant que gouvernement intérimaire, devra s'abstenir de prendre des décisions affectant le destin de l'Iraq au-delà de la période d'intérim³⁵ ». De manière plus générale, la protection des droits fondamentaux ainsi que le respect du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes constituent, au moins en théorie, des limites aux actions de ces entités³⁶.

Cette première étape de concentration des pouvoirs dans les mains d'une administration internationale ou d'un gouvernement internationalisé est suivie d'une phase de restitution progressive du pouvoir décisionnaire à des entités locales. Ce transfert résulte à la fois du mandat temporaire donné aux administrations internationales, qui n'ont vocation à exercer leur pouvoir que jusqu'à l'établissement d'un gouvernement légitime local³⁷, et d'une nécessité de remettre en place un pouvoir étatique effectif. Comme le constate Carsten Stahn, ce transfert de compétence est marqué par plusieurs étapes :

En premier lieu, les administrations internationales créent des forums intégrés de consultation et de co-gouvernance afin d'impliquer les acteurs locaux dans le processus décisionnel. Dans une seconde étape, elles transfèrent certains pouvoirs de décision aux entités en question. Enfin, les institutions locales reprennent le contrôle intégral des affaires internes à la suite des élections nationales et de l'adoption d'une nouvelle constitution³⁸.

Lorsqu'une administration internationale a été mise en place, les autorités internationales ont ainsi systématiquement créé des organes locaux

34. *Ibid.*, p. 429.

35. Trad. « *The Government, as an interim government, will refrain from taking any actions affecting Iraq's destiny beyond the limited interim period.* »

36. Gérard Cahin, « L'action internationale au Timor oriental », *AFDI*, 46, 2000, p. 164.

37. Sur ce point, on peut citer la résolution 1244 du Conseil de sécurité qui a octroyé à la MINUK la responsabilité « d'organiser et superviser la mise en place d'institutions provisoires pour une auto-administration autonome et démocratique », lui prescrivant, en outre, de « transférer ses responsabilités administratives aux institutions susvisées, à mesure qu'elles auront été mises en place, tout en supervisant et en facilitant le renforcement des institutions locales provisoires du Kosovo » (CSNU, *Résolution 1244 sur la situation au Kosovo*, adoptée le 10 juin 1999, S/RES/1244(1999), §§11-c) et d)).

38. Carsten Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, Cambridge University Press, 2008, p. 720. Trad. « *First, they create integrated forums of consultation and co-governance in order to involve domestic actors in the process of decision-making. In a second stage, international administrations transfer selected decision-making powers to domestic authorities. Finally, domestic institutions resume full control over their internal affairs after the holding of national elections and the adoption of the constitutional framework of the polity.* »

représentant les forces politiques en présence chargés d'une forme d'autogestion locale. Par exemple, au Timor oriental, le Représentant spécial du secrétaire général (RSSG) a créé le Conseil national consultatif (CNC) composé de quinze membres (11 membres timorais désignés par le RSSG et 4 représentants de l'Administration transitoire des Nations unies au Timor oriental [ATNUTO]) et chargé d'« émettre des recommandations à l'Administrateur transitoire sur toutes les questions en lien avec l'exercice des pouvoirs exécutif et législatif par l'administration de transition³⁹ ». Ce conseil fut remplacé en juillet 2000 par le Conseil national, comprenant trente-trois membres, dont la composition était déterminée par des quotas, et dont les membres étaient également nommés par le RSSG en sa qualité d'Administrateur transitoire⁴⁰. Parallèlement, l'ATNUTO a créé le Cabinet gouvernemental transitoire, dont les ministres étaient également désignés par le RSSG⁴¹. Cette autogestion locale résulte ainsi de différentes étapes comme l'illustre très bien le cas de l'Iraq. En effet, dans un premier temps la Coalition Provisional Authority a mis en place un Governing Council composé de 25 Iraquiens (dont 13 chiïtes), qui a été désigné par la CPA après consultation de certains groupes anti-Saddam et sur conseil du représentant des Nations unies en Iraq⁴². En mars 2004, il a laissé la place aux institutions prévues par la *Transitional Administrative Law* qui organisait la succession d'un gouvernement par intérim nommé « conformément à un processus de délibération et de consultation de groupes représentatifs du peuple iraquien conduits par le Governing Council et la CPA et possiblement en consultation avec les

39. ATNUTO, *Regulation No. 1999/2 on the establishment of a National Consultative Council*, adopté le 2 décembre 1999, UNTAET/REG/1999/2, art. 1.1, Trad. « provide advice to the Transitional Administrator on all the matters related to the exercise of the Transitional administration's executive and legislative functions ».

40. ATNUTO, *Regulation No. 2000/24 on the establishment of a National Council*, adopté le 14 juillet 2000, UNTAET/REG/2000/24, Section 3. L'article 3.2 prévoyait ainsi que 7 membres seraient issus du CNRT, 3 d'autres partis politiques, un de l'Église catholique romane du Timor oriental, un de l'Église protestante du Timor oriental, un représentant de la communauté musulmane timoraise, un représentant des associations pour les femmes, un représentant des associations étudiantes ou jeunes, un représentant des ONG, un représentant des fermiers, un représentant des associations professionnelles, un représentant des associations d'entreprises, un représentant des syndicats et un représentant de chacun des 13 districts du Timor oriental.

41. ATNUTO, *Regulation No. 2000/23 on the establishment of the Cabinet of the transitional Government in East Timor*, adoptée le 14 juillet 2000, UNTAET/REG/2000/23, art. 2.1.

42. « Iraq : Iraq's Governing Council, 2005 », *Union parlementaire*, *ipu.org* [consulté le 16 juillet 2019].

Nations unies⁴³ » auquel ont succédé, à la suite des élections parlementaires de janvier 2005, des institutions transitoires⁴⁴. Situé au carrefour entre le droit international dont il résulte et le droit constitutionnel qu'il incarne temporairement, le droit constitutionnel transitoire international se présente comme une première étape dans la réalisation des fonctions des transitions constitutionnelles. Outre les mécanismes évoqués participant à la renationalisation du processus, l'adoption d'une constitution « définitive » matérialise le point culminant de la renationalisation, fondant un ordre juridique national nouveau, étatique, à partir d'un droit organiquement international.

L'organisation du processus constituant dans les cas d'encadrement international des transitions constitutionnelles se trouve également marquée par son internationalisation. Au-delà de la spécificité formelle du droit de la transition constitutionnelle (c'est-à-dire du droit déterminant les organes chargés d'écrire et d'adopter la constitution et leurs pouvoirs) qui résulte de son origine internationale, l'internationalisation des transitions constitutionnelles conduit à créer certaines contraintes sur ces processus. Sur le plan organique, les entités chargées de rédiger les constitutions en question ont pu prendre différentes formes, somme toute classiques, telles que des assemblées constituantes (au Cambodge et au Timor-Leste par exemple) ou des tables rondes constituantes (en Iraq et en Afghanistan par exemple)⁴⁵. Toutefois, on observe certaines contraintes spécifiques résultant de l'encadrement international du processus pesant sur ces organes. Ainsi, à l'exception du cas afghan, un cadre temporel déterminant la durée de la phase de rédaction constitutionnelle⁴⁶ a systématiquement été établi par les acteurs internationaux. La *Transitional Administrative Law* iraquienne prévoyait, par exemple

43. *Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period*, 8 mars 2004, art. 2(B)(1), Trad. « *shall be constituted in accordance with a process of extensive deliberations and consultations with cross-sections of the Iraqi people conducted by the Governing Council and the Coalition Provisional Authority and possibly in consultation with the United Nations.* »

44. Ces institutions comprenaient un régime parlementaire composé d'un Conseil présidentiel élu par l'Assemblée nationale, ainsi qu'un Conseil des ministres responsable devant elle. Pour plus de détails sur le gouvernement transitoire iraquien voir Feisal Amin Al-Istrabadi, « Reviving Constitutionalism in Iraq », *N. Y. L. Sch. L. Rev.*, 50, 2005.

45. Sur la distinction entre les différentes modalités d'adoption de la constitution voir Andrew Arato, « Conventions, Constituent Assemblies, and Round Tables : Models, Principles and Elements of Democratic Constitution-Making », *Global Constitutionalism*, 1 (1), 2012, p. 175.

46. La phase de rédaction constitutionnelle correspond au délai entre la mise en place de l'institution constituante et l'adoption du nouveau texte constitutionnel.

que la constitution devrait être adoptée « dans tous les cas, pas plus tard que le 31 décembre 2005, sauf si l'article 61 est mis en application⁴⁷ ». Ce dernier prévoyait, outre l'adoption de la constitution par référendum au plus tard le 15 octobre 2005⁴⁸ (donc 9 mois après la date maximale d'élection de l'Assemblée nationale⁴⁹), une procédure en cas de blocage institutionnel empêchant l'adoption d'une proposition de constitution. Au Timor et au Cambodge, le délai imparti à la rédaction des nouvelles constitutions par les assemblées constituantes s'élevait à trois mois⁵⁰. Au Kosovo, le délai imparti par le plan Ahtisaari donnait 120 jours à l'Assemblée pour approuver une nouvelle constitution⁵¹. À titre comparatif, la moyenne des 45 cas de transition constitutionnelle en situation de conflit ou d'instabilité répertoriés par la base de données d'IDEA est de 20,7 mois, soit 621 jours⁵². On observe en ce sens une accélération des processus internationalisés liés notamment aux besoins des acteurs internationaux davantage qu'aux processus constitutants eux-mêmes. Différents facteurs principalement économiques et politiques peuvent expliquer ce phénomène. Par exemple, l'intervention internationale en ex-Yougoslavie « est l'une des plus larges interventions de maintien de la paix doublée d'un programme de reconstruction, comparable au plan Marshall⁵³ » et l'envergure des investissements a ainsi pu conduire les

47. *Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period*, cit., art. 2 (A). Trad. « *which in all case shall be no later than 31 December 2005, unless provisions of Article 61 are applied.* »

48. *Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period*, cit., art. 61 (B).

49. *Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period*, cit., art. 30 (D). Trad. « *Elections for the National Assembly shall take place by December 2004 if possible, and in any case no later than by 31 January 2005.* »

50. *Accords de Paris*, cit., Annexe 3, §1 : « Dans les trois mois à compter de la date des élections, [l'Assemblée constituante] achèvera sa tâche consistant à élaborer et à adopter une nouvelle constitution cambodgienne et se transformera en assemblée législative pour former un nouveau gouvernement cambodgien » (ATNUTO, UNTAET/REG/2001/2, « On the Election of a Constituent Assembly to Prepare a Constitution for an Independent and Democratic East Timor », 16 mars 2001, modifié par UNTAET/REG/2002/3, 23 mars 2002, Section 2, art. 2.3. Trad. « *The Constituent Assembly should adopt a Constitution within ninety (90) days of the first day of sitting of the Constituent Assembly.* »)

51. *Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement*, présenté par l'Envoyé spécial du Secrétaire général des Nations unies, Martti Ahtisaari, 26 mars 2007, art. 10.4.

52. IDEA, *Database on Constitution-Building Processes in Fragile Settings*, accessible en ligne.

53. Mark B. Taylor, « Coordination and International Institutions in Post-Conflict Situations », *LJIL*, 10, 1997, p. 250. Trad. « *In the former Yugoslavia, peace implementation consists of one of the largest ever peace-keeping interventions, twined with a reconstruction program, comparable to the Marshall Plan.* »

acteurs internationaux à vouloir accélérer la reconstruction de l'État⁵⁴. De même, au Cambodge, les décideurs internationaux pensaient que « plus la formation d'un nouveau gouvernement prendrait de temps, plus le départ de l'ARPONUC serait retardé, augmentant ainsi son coût financier⁵⁵ ». Toutefois, ce type de contrainte, couplé à un encadrement matériel du contenu de la constitution, n'est pas anodin. En effet, faire du définitif dans la précipitation représente toujours un risque, notamment celui d'empêcher de réels débats sur le texte constitutionnel, et d'annihiler toute appropriation de la constitution par les acteurs locaux.

LES RISQUES INDUITS PAR L'ENCADREMENT DE L'ÉCRITURE CONSTITUTIONNELLE PAR DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

L'encadrement international des transitions constitutionnelles, nous l'avons vu, n'est pas sans effet sur le processus constituant qui se trouve soumis à des contraintes juridiques et politiques résultant des besoins des organismes intervenants. Reste alors à s'interroger sur les conséquences de ce phénomène. Sur ce point, nous nous limiterons à mettre en exergue deux des risques principaux qu'engendre un tel phénomène. Cet encadrement crée un risque de création d'un ordre juridique « national » largement dépendant des acteurs internationaux induisant un risque de créer une carence de légitimité de l'ordre créé.

Le risque de création d'un ordre juridique national dépendant de l'action internationale

L'encadrement international des processus constituants risque d'induire une importante dépendance de l'ordre juridique créé à l'ordre et aux actions internationales. Ce phénomène s'illustre d'une part formellement à travers l'absence d'indépendance de la source de validité de la norme constitutionnelle créée et, d'autre part, à travers l'ampleur de la dépendance à l'action internationale des ordres juridiques en question.

54. Philipp Dann et Zaid Al-Ali, « The Internationalized Pouvoir Constituant – Constitution-Making Under External Influence in Iraq, Sudan and East Timor », *MPYUNL*, 10, 2006, p. 435.

55. Michele Brandt, « Constitutional Assistance in Post-Conflict Countries, the UN Experience : Cambodia, East Timor and Afghanistan », Programme des Nations unies pour le développement, 2005, p. 8. Trad. « *concerns, too, that the longer the formation of the new government took, the longer UNTAC's departure would be delayed, increasing its financial costs.* »

Concernant tout d'abord la dépendance formelle de l'ordre juridique à l'ordre international, elle résulte à la fois de mécanismes résiduels d'internationalité et d'une chaîne de validité toujours rattachée à l'ordre international. Tout d'abord, il faut souligner qu'en dépit de leur origine internationale, les constitutions issues des processus étudiés exercent une fonction de renationalisation. En ce sens, elles affirment leur propre suprématie dans l'ordre juridique interne nouvellement créé⁵⁶. Si elles sont marquées par l'ampleur de l'incorporation de normes internationales, elles réalisent toutefois « "l'acceptation", "l'appropriation" ou "l'incorporation" du droit international [par laquelle] la norme subit en fait une mutation et son principe de validité n'est plus le même⁵⁷ ». Si certains mécanismes ont pu jeter le doute sur l'émancipation normative de ces constitutions, à l'instar du mécanisme de l'Office of the High Representative (OHR) en Bosnie-Herzégovine comme nous y reviendrons, reste qu'elles réalisent *a priori* la renationalisation de l'ordre juridique. Toutefois, une analyse de la chaîne de validité à l'origine de ces constitutions révèle les limites de cette émancipation.

L'encadrement des transitions constitutionnelles par des acteurs internationaux implique la prescription de l'adoption d'une norme constitutionnelle en rupture avec l'ordre juridique interne antérieur par une norme internationale. Cette situation, ainsi marquée par une révolution juridique de l'ordre interne par une norme de droit international, implique que la juridicité de ces constitutions, c'est-à-dire ce qui fait que ce sont des règles de droit, est conditionnée par leur origine internationale déterminant leur validité. En effet, comme l'explique Hans Kelsen, le fondement de la validité d'une norme doit être recherché au regard des normes de production de ladite norme :

56. *Constitution du Cambodge de 1993*, art. 150 (Ancien article 131) : « La présente constitution est la loi suprême du royaume du Cambodge. Toutes les lois et décisions de toutes les institutions de l'État doivent être absolument conformes à la Constitution » ; *Constitution de l'Iraq de 2005*, art. 13-1 : l'article affirme le caractère suprême et prééminent de la Constitution ; *Constitution du Kosovo de 2008*, art. 16§1 : « La Constitution est la loi suprême de la République du Kosovo. Les lois et autres actes juridiques doivent être en conformité avec la présente Constitution » ; *Constitution de la Namibie de 1990*, art. 1§6 : l'article prévoit que « la Constitution est la loi suprême de la Namibie » ; *Constitution du Timor-Leste de 2002*, art. 156.

57. Kévin-Ferdinand Njimba, *L'internationalisation des Constitutions des États en crise. Réflexion sur les rapports entre Droit international et Droit constitutionnel*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Nancy 2, 2011, p. 478. Reprenant la pensée de Heinrich Triepel, *Droit international et droit interne*, Publications de la Dotation Carnegie pour la paix internationale, Paris/Oxford, A. Pedone, 1920, p. 97.

[t]outes les normes dont la validité peut être rapportée à une seule et même norme fondamentale forment un système de normes, un ordre normatif. La norme fondamentale est la source commune de la validité de toutes les normes qui appartiennent à un seul et même ordre ; elle est le fondement commun de leur validité⁵⁸.

Ainsi, l'établissement du fondement de la validité d'une norme repose sur sa conformité par rapport aux normes qui lui sont supérieures remontant, dans un État donné, à la constitution, et la validité de la constitution repose *in fine* sur la norme fondamentale supposée. À cet égard, Michel Virally souligne que « [c]oncrètement, il suffit [...] de connaître quelles sont les sources du droit établies dans chaque ordre juridique et d'examiner, à propos de chaque norme dont la validité est en question, sa situation par rapport à la source particulière dont elle est censée émaner⁵⁹ ». Or, sur ce point, les constitutions issues des transitions étudiées présentent une spécificité : la révolution juridique opérée par un acte de droit international implique que la validité du texte constitutionnel résulte du droit international. Par exemple, l'usage du Chapitre VII de la Charte des Nations unies au Kosovo et en Iraq conduit ainsi à établir la validité juridique des transitions constitutionnelles – bien que la licéité des interventions armées soit critiquable – et des constitutions qui en ont résulté. Concernant les autres cas d'étude, l'intervention du Conseil de sécurité et/ou des règlements ou accords de paix hybrides permet alternativement ou conjointement d'établir que les systèmes créés par les transitions constitutionnelles internationalisées trouvent le fondement de leur validité dans le droit international⁶⁰. À cette première dépendance, certes théorique, s'ajoute une dépendance davantage pratique de la mise en œuvre de ces ordres juridiques qui dépend largement de la présence des acteurs internationaux.

On peut ainsi souligner l'existence de mécanismes résiduels de contrôle international après l'adoption de la constitution. Sur ce point les cas bosnien et kosovar sont particulièrement éloquents. Ainsi, les

58. Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, LGDJ, 1999, p. 194.

59. Michel Virally, « Notes sur la validité du droit et son fondement », dans *JX1391*. V58 1990, PUF, 1990, p. 85.

60. Sur ce point, il faut souligner en passant que cette validité, démontrée plus haut, reste potentiellement conditionnée par la conformité de la constitution aux normes de *jus cogens* notamment dans le cas où elle est directement insérée dans un traité. Si, pour tous les États, l'adoption d'une constitution contraire aux normes impératives du droit international constituerait une violation du droit international, dans le cas précis de l'adoption d'une constitution par un traité, la conséquence d'une violation d'une norme de *jus cogens* serait la nullité du traité et donc de la constitution conformément à l'article 53 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, signée le 23 mai 1969.

mécanismes de l'OHR en Bosnie-Herzégovine et du Représentant civil international couplé à l'exigence de conformité au plan Athisaari au Kosovo montrent l'importance de la continuité de l'internationalisation après l'adoption de la constitution. Dans le cas du Kosovo, bien que l'article 16 de la Constitution prévoie la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique, celui-ci peut être nuancé par l'article 146 qui détermine, au sein des dispositions transitoires, le rôle du Représentant civil. Celui-ci dispose de « l'autorité finale au Kosovo concernant l'interprétation des aspects civils de ladite proposition globale », et « [a]ucune autorité de la République du Kosovo ne doit avoir compétence de les examiner, diminuer ou de restreindre le mandat, [c]es pouvoirs et obligations⁶¹ ». Le Représentant civil a ainsi joué un rôle déterminant dans la mise en œuvre du plan international⁶² et la fin du mécanisme a été annoncée 4 ans après l'adoption de la Constitution, fin 2012 par le Groupe de pilotage international. La supervision internationale a donc été mobilisée comme un mécanisme transitoire au Kosovo. En revanche, dans le cas bosnien, le OHR créé par les accords de Dayton⁶³ demeure 30 ans après la transition. Ses pouvoirs, déjà larges à sa création, ont par ailleurs connu une extension « l'autorisant à imposer des décisions à caractère normatif qui vont bien au-delà de l'interprétation stricte du Traité⁶⁴ ». Ces mécanismes, bien qu'exceptionnels, reflètent ainsi la dépendance de l'ordre interne aux organisations internationales qui les ont encadrés. On observe en outre, sur le plan de la lutte contre l'impunité et de la mise en place d'un appareil sécuritaire une dépendance accrue des ordres internes créés à la présence internationale.

Ces quelques éléments reflétant la dépendance des ordres juridiques créés par des transitions constitutionnelles encadrées par des organisations internationales révèlent un risque de dépendance dans le temps de ces ordres juridiques aux acteurs internationaux.

Le risque lié à la carence potentielle de légitimité de l'ordre juridique créé

Les ordres juridiques créés par les transitions constitutionnelles étudiées présentent également un processus de légitimation particulier qui crée un risque spécifique de « constitution fantôme » ou *sham*

61. *Constitution du Kosovo de 2008*, art. 147.

62. Odile Perrot, « Kosovo – Une indépendance supervisée », *Notes de l'IFRI*, 2011, p. 7.

63. *Accords de Dayton*, signés à Paris le 14 décembre 1995, Annexe 10, art. II.

64. Nicolas Maziau, « Cinq ans après, le traité de Dayton-Paris à la croisée des chemins », *AFDI*, 45, Persée – Portail des revues scientifiques en SHS, 1999, p. 196.

*constitution*⁶⁵. Nous nous limiterons ici à évoquer certains éléments de ce processus, en laissant de côté les réflexions théoriques sur le pouvoir constituant et sur les processus ayant suivi l'adoption de la constitution en nous restreignant ainsi aux seuls éléments liés au processus d'adoption de ladite constitution.

Les cas évoqués renvoient à des situations où le pouvoir constituant juridique, c'est-à-dire le pouvoir d'élaborer et d'adopter la constitution, a été principalement concentré dans les mains d'organes créés sous l'égide d'acteurs internationaux. Dans les cas du Kosovo et du Timor oriental, on peut toutefois observer des manifestations de la volonté de la population dès l'origine du processus. Par exemple, au Timor, l'accord entre la République d'Indonésie et la République portugaise sur la question du Timor oriental du 5 mai 1999 prévoyait un référendum laissant le choix au peuple timorais entre l'adoption d'un nouveau cadre constitutionnel au sein de l'Indonésie, et la voie vers l'indépendance, permettant ainsi de déclencher le processus constituant par une manifestation de la volonté de la population. En outre, le cas kosovar a été marqué par l'adoption spontanée par l'Assemblée du Kosovo d'une déclaration d'indépendance ayant définitivement engagé le processus constituant déjà proposé par le plan Athisaari. La carence en légitimité des constitutions étudiées résulte également des limites de la légitimité des acteurs internationaux à participer ou à encadrer le processus constituant. Ceux-ci ont pu faire l'objet d'un rejet marqué de la part de la population⁶⁶, mettant à mal, dès l'origine, le processus. En outre, même lorsque l'intervention d'acteurs internationaux a pu être accueillie favorablement par la population, cette approbation était intrinsèquement liée au conflit armé et ne s'étendait pas à l'édiction d'une nouvelle règle constitutionnelle.

Le recours à des élections ou des référendums dans ces processus ne permet pas, en outre, de compenser ce manque originel de légitimité. Si tous les processus étudiés, à l'exception de la transition bosnienne, ont eu recours à des élections (directes ou indirectes) dans le processus constituant, ces transitions sont également marquées à la fois par le caractère

65. David S. Law et Mila Versteeg, « Sham Constitutions », *California Law Review*, 863, 2013.

66. Sur ce point, l'exemple le plus manifeste est certainement le cas iraquien, marqué par le boycott d'une partie de la population, les sunnites, voir par exemple Jonathan Morrow, « Deconstituting Mesopotamia – Cutting a Deal on the Regionalization of Iraq », dans *K3161.F73 2010*, United States Institute of Peace Press, 2010, p. 569-577.

limité des campagnes d'éducation, par la représentativité partielle des assemblées élues et des contournements de la procédure impliquant ces institutions. Nous nous limiterons ici à évoquer un exemple de chacune de ces limites. Concernant d'abord les campagnes d'éducation censées permettre à la population de comprendre et manier les enjeux du processus, celles-ci ont été confrontées à des enjeux de temps et de sécurité limitant leur efficacité, induisant ainsi des situations où la population n'est pas ou peu à même de comprendre la portée de son vote. Exemple topique, au Timor oriental, cinq mois avant les élections de l'Assemblée constituante, seulement 5 % de la population comprenait l'enjeu du processus⁶⁷. De même, en Afghanistan, un mois seulement (entre juin et juillet 2003)⁶⁸ a été donné pour informer la population des enjeux de la Constitution. Au Timor oriental, la campagne d'éducation et la campagne de consultation publique ont duré moins d'un mois (du 18 juin au 14 juillet 2001)⁶⁹. À ces délais particulièrement courts, s'ajoutent toutes les contraintes liées à l'insécurité qui peuvent complexifier la mise en place de campagnes éducatives : l'absence d'infrastructures, les difficultés à atteindre les minorités, les femmes et les personnes handicapées, ou encore le taux d'analphabétisme⁷⁰. Concernant ensuite la représentativité des assemblées, la proximité avec le conflit armé a pu entraîner une très forte domination d'un parti issu d'une faction armée limitant le besoin de négociation et de compromis au sein de l'Assemblée constituante. Par exemple, au Timor le Frente Revolucionária do Timor oriental Independente (FRETILIN), issu de la résistance armée timoraise, a obtenu 55 des 88 sièges à l'Assemblée constituante, induisant un très grand pouvoir d'imposition de ses vues dans les délibérations. En outre, l'usage régulier de quotas visant à assurer la représentation des femmes et des minorités au sein des assemblées représentatives a pu avoir des effets pervers en décrédibilisant, par exemple, les femmes qui se sont vues élues sans disposer d'une formation quelconque et, pour le cas de l'Afghanistan, ont pu constituer des cibles privilégiées des pressions des

67. Michele Brandt, « Constitutional Assistance in Post-Conflict Countries, the UN Experience », *op. cit.*, p. 18.

68. Alexandre Thier, « Big Tent, Smaller Tent : The Making of a Constitution in Afghanistan », dans *K3161 .F73 2010*, United States Institute of Peace Press, 2010, p. 545-546.

69. Louis Aucoin et Michele Brandt, « East Timor's Constitutional Passage to Independance », dans *K3161 .F73 2010*, United States Institute of Peace Press, 2010, p. 261.

70. Michele Brandt, « Constitutional Assistance in Post-Conflict Countries, the UN Experience », *op. cit.*, p. 19.

chefs de guerre. Enfin, dans certaines circonstances, les institutions élues étant considérées comme trop lentes ont pu être contournées. Sur ce point, un cas particulièrement révélateur est certainement celui de l'Iraq. En effet, si la *Transitional Administrative Law* avait prévu un processus laissant à une assemblée constituante le soin de rédiger une constitution, les contraintes de temps et l'insistance des représentants américains⁷¹ ont conduit à l'instauration d'un Leadership Council constitué de hauts représentants politiques sous la direction de l'ambassadeur américain L. P. Bremer⁷². Cet organe, travaillant derrière des portes fermées, a ainsi finalement été le principal rédacteur de la Constitution. Cette intervention américaine dans le Leadership Council a recentré le débat autour des questions considérées comme essentielles par les représentants américains, et pour la politique interne américaine, notamment les droits des femmes et la place de l'islam dans la Constitution⁷³.

Ces quelques exemples reflètent ainsi les risques induits par ces processus en matière de légitimation de la constitution : partant d'une volonté de reconstruire rapidement un État et de mettre en place un gouvernement stable et légitime, les modalités de mise en œuvre des transitions constitutionnelles encadrées par les organisations internationales ont ainsi pu conduire à créer des constitutions dont la légitimité et la stabilité dépendent en réalité de la volonté postérieure du peuple de se saisir de cet instrument.

71. Pour plus d'éléments sur ce point, voir par exemple Jonathan Morrow, « Deconstituting Mesopotamia », *op. cit.*, p. 574-575.

72. *Ibid.*, p. 574.

73. Philipp Dann et Zaid Al-Ali, « The Internationalized Pouvoir Constituant – Constitution-Making Under External Influence in Iraq, Sudan and East Timor », *MPYUNL*, 10, 2006, p. 441. Pour des éléments sur la décision finale relative à la place de l'islam dans la Constitution, voir par exemple Noah Feldman, « Islamic Constitutionalism in Context », *U. St. Thomas L.J.*, 7, 2009.

L'ARMÉE, UN CONSTITUANT NEUTRE EN PÉRIODE DE GUERRE CIVILE ?

Julien Monnet

Résumé

Face à l'incertitude et la crainte provoquées par une transition constitutionnelle en période de guerre civile, l'armée peut se présenter comme la solution. La neutralité exigée par la profession militaire lui permet de se placer hors de la politique politicienne. Afin de permettre aux différentes forces de débattre de la future constitution, des juntes s'emparent parfois du pouvoir en se fixant comme objectif d'organiser le processus constituant sans pour autant prendre part aux discussions. Si la tentation d'un organe stabilisateur, impartial et compétent pour gérer les violences est grande, il ne faut pas oublier que cette situation déroge au principe de la suprématie civile. Libérée de son contrôle strict, l'armée est alors en mesure de se dérober à son obligation de neutralité et peut profiter de sa participation à l'élaboration de la constitution pour défendre ses propres intérêts.

INTRODUCTION

L'écriture d'une constitution en période de conflit revêt certainement un caractère paradoxal. La norme fondamentale, consécration juridique du pacte social par lequel les individus, unis en peuple, consentent à se soumettre à l'autorité étatique¹, est la base d'un régime et d'un ordre juridique qui se veulent pérennes. Or, si le droit « reflète, sous sa forme cristallisée par le langage, un certain état des choses² », les divisions existantes au moment du processus constituant risquent d'être fixées dans le texte suprême pour les décennies à venir. Maurice Hauriou partageait son inquiétude sur ce sujet par ces mots :

1. Olivier Beaud, *La puissance de l'État*, Presses universitaires de France, 1994, p. 240.

2. Olivier Beaud, « L'histoire du concept de constitution en France », *Jus Politicum*, 2, 2010, p. 33.

Il faut l'avouer, il y a, en apparence, quelque chose de révolutionnaire dans le fait de remettre les destinées d'un État organisé pour affronter les siècles entre les mains de la génération présente, alors que des changements inconsidérés dans la constitution politique et sociale peuvent entraîner des catastrophes. L'épithète de révolutionnaire s'applique au fait de subordonner le durable au momentané³.

Un climat apaisé semble donc être nécessaire pour éviter que le nouveau texte n'entérine les tensions du moment puisque, après l'adoption définitive, « les échos de ce débat originel, certes considérablement étouffés, demeurent⁴ ». Pourtant, comme le relève Xavier Philippe, la première des caractéristiques de la période transitionnelle est son « anormalité » et celle-ci « génère une exceptionnalité des réponses qui seront apportées⁵ ». La situation est donc propice à la survenue de dérogations aux grands principes juridiques et politiques et, notamment, au « mythe du militaire professionnel, sourd aux questions non militaires⁶ ».

Longtemps, le juriste s'est refusé à analyser le rôle politique de l'armée, se bornant à le regarder comme un fait extraordinaire, une anomalie. Alain Rouquié, ancien diplomate français dans plusieurs pays d'Amérique du Sud, regrettait d'ailleurs que certaines études se bornent à trouver dans les coups d'État « une simple pathologie de la vie politique », voire des « phénomènes exotiques »⁷. Or, traiter la participation politique des militaires comme un fait isolé serait une erreur d'appréciation. Aucun continent n'a été épargné par l'implication de l'armée dans le jeu politique, notamment en période de transition constitutionnelle. Du Chili aux îles Fidji, en passant par la Grèce, la Mauritanie, la Turquie ou la Corée du Sud, on retrouve dans toutes les régions du monde des expériences de processus constitutants menés par des juntes. Ainsi, pour Melissa Crouch, « les spécialistes du droit constitutionnel comparé ne

3. Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, 2^e éd., 2015, p. 254.

4. Jacky Hummel, « Le phénomène constituant ou le retour au principe », dans Aurore Gaillet, Nicoletta Perlo et Julia Schmitz, *Le phénomène constituant. Un dialogue interdisciplinaire*, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2017, p. 87.

5. Xavier Philippe, « Tours et contours des transitions constitutionnelles... Essai de typologie des transitions », dans Xavier Philippe et Nataša Danelciuc-Colodrovschi, *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflit ?*, Institut universitaire Varenne, 2014, p. 16.

6. Céline Thiriot, « La place des militaires dans les régimes post-transition d'Afrique subsaharienne : la difficile resectorisation », *Revue internationale de politique comparée*, 15, 2008, p. 18.

7. Alain Rouquié, « Les processus politiques au sein des partis militaires : définitions et dynamiques », dans Alain Rouquié, *La politique de mars*, Le Sycomore, 1981, p. 17.

peuvent plus ignorer le rôle des militaires⁸ ». Surtout, les événements des dernières années en Afrique de l'Ouest montrent que ces situations ne sont pas seulement affaires du passé. Les coups d'État au Mali, au Burkina Faso, en Guinée, au Gabon et au Niger ont tous été le point de départ de réformes constitutionnelles supervisées par des juntes comme cela avait également été le cas en Thaïlande après le coup d'État de 2014.

En réalité, l'intervention de l'armée dans les processus d'écriture des constitutions n'a rien d'exceptionnel. De façon plus générale, le lien entre la vie politique et les militaires n'est pas impensable. Certes, la séparation entre le pouvoir civil et l'autorité militaire ainsi que la suprématie du premier sur la seconde sont généralement admises aujourd'hui⁹, mais ce n'est pas une évidence. Au regard de l'histoire des civilisations, il semblerait même que ce soit l'inverse qui prédomine. Le pouvoir des armes a souvent été lié au pouvoir politique. L'expression « soldat-citoyen » utilisée pour qualifier les individus de la Rome antique souligne la confusion qui existait alors entre ceux qui portaient des armes et ceux qui avaient des droits politiques¹⁰. Au Moyen Âge, c'est encore à la noblesse que sont attribués le pouvoir politique et le pouvoir militaire dans la société féodale¹¹. Ce constat peut également être fait hors des sociétés occidentales. La Chine impériale, par exemple, distinguait effectivement le caractère civil, le *Wen*, du caractère militaire, le *Wu*, mais admettait que le second pouvait interférer avec le premier¹².

Ce n'est qu'à la fin du XVIII^e siècle que naissent les prémisses de l'exclusion des soldats du jeu politique, à l'image de George Washington qui, le 23 décembre 1783, remet au Congrès sa démission du poste de commandant en chef des armées lorsque certains pensaient qu'il venait réclamer la couronne comme récompense de ses faits d'armes¹³. Cependant la séparation des autorités civiles et militaires prendra du temps à se

8. Melissa Crouch, « The Military Turn in Comparative Constitutional Law : Constitutions and the Military in Authoritarian Régimes », *Annual Review of Law and Social Science*, 20, 2024, p. 65.

9. Luc Klein, *Le contrôle civil de la force armée en démocratie : droit et pratique de la suprématie civile dans les démocraties contemporaines*, Mare & Martin, 2020, p. 21.

10. Fustel de Coulanges, « Les institutions militaires de la République romaine », *Revue des deux mondes*, 90 (2), 15 novembre 1870, p. 297.

11. Jean Hilaire, *Histoire du droit*, Dalloz, 14^e éd., juin 2017, p. 9.

12. Luc Klein, « La dimension juridique du contrôle civil de la force armée : déclinaisons du principe de suprématie civile », dans Grégory Daho et Luc Klein, *Les armes cèdent-elles toujours à la toge ?*, Mare & Martin, 2023, p. 66.

13. Luc Klein, *Le contrôle civil de la force armée en démocratie*, op. cit., p. 21.

diffuser et le XIX^e siècle sera celui des *caudillos* en Amérique du Sud¹⁴. Cependant, si ceux-ci empruntent les codes de l'armée, ils sont « l'opposé du militaire de carrière¹⁵ », en tout cas tel que nous l'entendons aujourd'hui. En effet, à partir de la seconde moitié du XX^e siècle, les théories de Samuel Huntington et de son ouvrage de 1957, *The Soldier and the State*, vont imprégner les différentes sociétés jusqu'à imposer une nouvelle définition du militaire, celle du militaire professionnel. Bien que d'autres avant lui assimilaient déjà le soldat à un fonctionnaire¹⁶, les travaux de l'auteur américain sont ceux qui vont réellement propager l'idée selon laquelle les soldats sont des professionnels de la défense au service d'un État qui met entre leurs mains la force matérielle pour assurer cette fonction. Selon Huntington, « le professionnalisme distingue l'officier militaire d'aujourd'hui des guerriers des époques précédentes¹⁷ ». Il y a donc une inversion, un changement de paradigme. La domination de la vie politique ne s'obtient plus par les armes puisque les armes sont accordées par un système politique déjà organisé. Cette conception devait, petit à petit, sonner la fin de cette légitimité charismatique qui, selon Max Weber, permettait au héros de guerre de dominer une société¹⁸. C'est, en tout cas, ce qu'il était alors possible d'imaginer et la fin du deuxième millénaire semblait aller dans le sens de cette perspective. En Europe, la chute de la dictature des colonels grecs en 1974 et la disparition du Conseil de la révolution portugais par la révision constitutionnelle de 1982 auront été les dernières expériences de confusion entre pouvoir politique et pouvoir militaire sur le vieux continent. Entre 1979 et 1991, les États d'Amérique du Sud ont effectué leur « transition vers la démocratie » lors de laquelle quatorze régimes de junte ont été remplacés par des gouvernements civils¹⁹. Leur emboîtant le pas,

14. Olivier Dabène, *L'Amérique latine à l'époque contemporaine*, Armand Colin, 2016, p. 7.

15. Alain Rouquié, *The Military and the State in Latin America*, University of California Press, 1987, p. 49.

16. Voir notamment : Lucien Rochoux, *De l'autorité militaire : sa nature, ses rapports avec l'autorité civile*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 1896, p. 35-43 ou Léon Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, t. 3, De Boccard, 3^e éd., 1930, p. 16 ; Gaston Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, t. 2, Dalloz, 3^e éd., 2004, p. 239.

17. Samuel P. Huntington, *The Soldier and the State ; the Theory and Politics of Civil-Military Relations*, Cambridge, Massachusetts, Belknap Press of Harvard University Press, 4^e éd., 1967, p. 7.

18. Max Weber, « Les trois types purs de la domination légitime » [trad. Elisabeth Kauffmann], *Sociologie*, 5 (3), Presses universitaires de France, 2014, p. 297.

19. Robert H. Dix, « Military Coups and Military Rule in Latin America », *Armed Forces & Society*, 20 (3), automne 1994, p. 440.

les pays africains ont connu également, lors de la dernière décennie du XX^e siècle, leur « vague de démocratisation » censée faire disparaître l'ingérence des soldats dans la politique²⁰. Un même espoir est né en Asie du Sud-Est avec l'adoption en 1997 de la « Constitution du peuple » en Thaïlande²¹ et les quatre amendements successifs de la Constitution indonésienne aboutissant à la fin de la participation des militaires dans les institutions politiques²².

Cet espoir a été de courte durée puisque ces expériences n'ont pas définitivement mis fin aux interventions des soldats dans le jeu politique, voire à l'accaparement du pouvoir, notamment lors d'un processus constituant. La différence, cependant, c'est la justification utilisée par l'armée pour participer à la prise de décision politique. Puisqu'elle n'est qu'un organe au service de l'État, composé d'agents publics professionnels de la défense, elle serait, normalement, totalement neutre et hors du jeu des partis. Son statut de professionnel légitimerait l'implication du soldat dans l'écriture de la norme suprême en ce qu'il serait présumé rester en dehors de toute « politique politicienne²³ », ce que recherchaient déjà les auteurs de la revue brésilienne *A Defeza Nacional* lors de la première moitié du XX^e siècle²⁴. Détachée de toute volonté partisane, elle ne pourrait pas être accusée de servir un camp plus qu'un autre dans le cas où un conflit naît d'une querelle politique. Or l'éclatement d'un conflit s'accompagne nécessairement d'une atteinte ou d'une menace à la sécurité. Si le rôle de l'officier militaire est, normalement, d'assurer la défense des frontières, laissant aux forces de police le soin de garantir la sécurité interne du pays²⁵, il demeure ce qu'Huntington appelle un expert du « management de la violence », « sa responsabilité est la sécurité militaire de son client, la société »²⁶. On voit là une justification crédible à faire une exception au principe de l'exclusion de l'armée du jeu politique. Lorsqu'un conflit perdure, ou risque d'apparaître, au cours

20. Babacar Guèye, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, 129, 2009, p. 21.

21. Eugénie Mérieau, « Comprendre l'instabilité politique thaïlandaise : constitutionnalisme et coups d'État », *Politique étrangère*, 3, automne 2014, p. 136.

22. Tim Lindsey, « Indonesian Constitutional Reform : Muddling towards Democracy », *Singapore Journal of International & Comparative Law*, 6 (1), 2002, p. 268.

23. Oscar Ferreira, « Le pouvoir modérateur des forces armées au Brésil », dans Oscar Ferreira et Fabrice Hoarau, *Les forces armées, gardienne des institutions et des libertés*, Classiques Garnier, 2013, p. 268.

24. *Ibid.*

25. Luc Klein, *Le contrôle civil de la force armée en démocratie*, op. cit., p. 15.

26. Samuel P. Huntington, *The Soldier and the State*, op. cit., p. 11.

d'un processus constituant, l'institution militaire serait la seule en capacité d'assurer la sécurité sur le territoire. Étant absolument neutre, elle agit sans ambition politique et ne peut être accusée de favoriser une des parties au conflit. Son action n'est guidée que par un objectif : le retour à une situation stable vidée de toute menace pour la sécurité de l'État.

Paradoxalement, les théories visant à dépolitiser l'armée et à l'exclure du jeu politique sont aujourd'hui utilisées pour justifier son ingérence. Puisque le terrain d'action légitime du militaire professionnel est celui du risque d'atteinte à la sécurité, les transitions constitutionnelles représentent une période pendant laquelle le soldat peut facilement justifier son rôle. En effet, la violence est un élément omniprésent dans les processus constitutifs. Ceux-ci apparaissent en réponse à ce que le professeur Massias appelle la « violence pré-transitionnelle » et qui laisse ensuite place à la « violence strictement transitionnelle » lorsque l'ancienne opposition muselée est tentée d'user de moyens d'expression radicaux face aux enjeux de l'écriture d'une nouvelle constitution²⁷. Face à la crainte que représente cette brutalité, l'armée peut se présenter comme une opportunité pour la population.

La neutralité politique des militaires étant strictement associée à son rôle de professionnel de la défense, demeure-t-elle une institution neutre lorsqu'elle n'est plus limitée à sa mission première et qu'elle participe à l'élaboration d'une nouvelle constitution ?

Les manifestations en soutien aux putschistes après les événements au Mali²⁸, au Burkina Faso²⁹, au Niger³⁰ et au Gabon³¹ l'attestent, l'armée peut bénéficier d'une légitimité à participer au fonctionnement de l'État en situation de crise. En mettant en avant la neutralité associée à la fonction militaire, elle se présente comme la seule institution en mesure de canaliser les revendications afin de permettre un processus constituant apaisé aboutissant à un véritable pacte social. Cependant,

27. Jean-Pierre Massias, « Les incidences du processus de pacification sur l'écriture constitutionnelle », dans Xavier Philippe et Nataša Danelciuc-Colodrovschi, *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles*, op. cit., p. 29.

28. « [À Bamako, des milliers de personnes célèbrent le coup d'État](#) », France 24, 21 août 2020 [consulté le 22 novembre 2024].

29. Célia Caracena et Fatimata Wane, « [Burkina Faso : manifestations de soutien à la junte après le coup d'État](#) », France 24, 25 janvier 2022 [consulté le 22 novembre 2024].

30. N.J., « [Niger : après le coup d'État, des manifestations en soutien aux militaires putschistes](#) », *Le Point*, 27 juillet 2023 [consulté le 22 novembre 2024].

31. Ousmane Badiane, « [Le coup d'état accueilli favorablement par les Gabonais au pays et dans la diaspora](#) », BBC, 1^{er} septembre 2023 [consulté le 22 novembre 2024].

la neutralité est une caractéristique du militaire professionnel, non du gouvernement militaire de transition. Dès lors que le soldat n'agit plus en tant qu'expert de la défense, mais en tant que force constituante, la suprématie civile n'est plus garantie et, avec elle, la neutralité de l'institution militaire.

UNE PARTICIPATION AU PROCESSUS CONSTITUANT JUSTIFIÉE PAR LA NEUTRALITÉ DE L'ARMÉE

La détermination d'un gouvernement de transition n'est jamais une chose évidente. L'organisation de nouvelles élections prend du temps et chaque force politique sait qu'acquérir la gouvernance intérimaire lui donnera un avantage quant à la détermination du futur régime. Cependant, le gouvernement de transition a la charge d'organiser un processus constituant qui soit inclusif afin de favoriser son acceptation par la population³². L'expression anglaise *caretaker government*, qui désigne un gouvernement ne gérant que les affaires courantes sans « décider de questions politiques ni entreprendre d'actions constitutionnelles sensibles³³ », reflète particulièrement cette conception d'un organe au service de la société ne défendant pas d'intérêt personnel. Le terme *caretaker* pouvant être traduit par concierge ou personne aidante, est composé des mots *take care* signifiant « faire attention » ou « prendre soin » en français. C'est cette image d'une institution protectrice et désintéressée que cherche à renvoyer l'armée lorsqu'elle s'impose comme gouvernement de transition. S'il arrive que d'autres personnalités soient reconnues comme neutres, l'institution militaire se distingue par ses compétences en matière de gestion de la violence. En période de conflit armé, les exigences de sécurité font donc de l'armée l'institution la plus adaptée à mener la transition.

Une absence de revendication politique mise en avant par l'institution militaire

La question de la neutralité politique de l'armée est centrale et les militaires, eux-mêmes, tiennent à affirmer cette absence de parti pris politique. En tant que professionnels de la défense ils se contentent d'exercer au mieux leur fonction sans autre ambition que celle de

32. Xavier Philippe, « Tours et contours des transitions constitutionnelles... », *op. cit.*, p. 21.

33. Sami Saeed, « Options to Form a Transitional Government in Wartime in Sudan », *International Idea*, 30 janvier 2024, p. 23.

protéger la société des violences. Tout autre objectif poursuivi par l'armée ou ordonné à celle-ci serait une dénaturation de l'institution militaire. C'est d'ailleurs ce que n'avait pas compris Juan Maria Bordaberry. Alors que l'ancien président de l'Uruguay, un civil, avait conclu un arrangement avec l'armée dans l'objectif de se maintenir au pouvoir³⁴, ce sont ces mêmes alliés qui ont mis fin à son règne. Le régime faisait pourtant la part belle à la participation politique des militaires depuis le coup d'État de 1973, mais lorsque le chef d'État a proposé de consacrer constitutionnellement la souveraineté de l'institution militaire, il a été démis de ses fonctions par le haut commandement qui ne souhaitait pas voir disparaître le principe de la suprématie civile, aussi fictive fût-elle³⁵. Cette expérience uruguayenne est un exemple particulièrement révélateur de la volonté des militaires d'affirmer leur attachement à la séparation entre gouvernement civil et autorités militaires. Ce principe sert en réalité à asseoir la légitimité du rôle des militaires, notamment en période de transition constitutionnelle.

Cherchant à se démarquer des partis politiques, les juntes utilisent un discours rappelant l'idée d'un pouvoir neutre. Celui-ci, développé originellement par Benjamin Constant, a donné naissance à plusieurs variantes (pouvoirs modérateur, régulateur, conservateur...) à la « polysémie redoutable³⁶ » allant même jusqu'à envisager une fonction éducative permettant au titulaire de ce pouvoir « d'agir sur la constitution sociale³⁷ ». À l'origine, le fondateur de cette théorie souhaitait instaurer un quatrième pouvoir ayant pour mission de réguler les trois autres et qui devait, pour cela, être « exclu de la lutte politique³⁸ ». Le roi, puisque c'est à lui que revenait ce pouvoir selon Benjamin Constant, devait incarner une force « en dehors, qu'elle soit neutre [...] pour qu'elle soit préservatrice, conservatrice, sans être hostile³⁹ ». Celui-ci ne peut avoir de

34. Arturo C. Porzecanski, « Authoritarian Uruguay », *Current History*, 72 (424), février 1977, p. 74.

35. Alain Rouquié, « Demilitarization and the Institutionalization of Military-Dominated Politics in Latin America », *Working Papers*, 110, Wilson Center, 1982, p. 5.

36. Oscar Ferreira, « Le pouvoir modérateur dans la Constitution brésilienne de 1824 et la Charte constitutionnelle portugaise de 1826 : les influences de Benjamin Constant ou de Lanjuinais ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 89, supplément électronique, 2012, p. e4.

37. Oscar Ferreira, « Le pouvoir modérateur des forces armées au Brésil », *op. cit.*, p. 279.

38. Oscar Ferreira, « Le pouvoir modérateur dans la Constitution brésilienne de 1824 et la charte constitutionnelle portugaise de 1826 », *op. cit.*, p. e4.

39. Benjamin Constant, *Principes de politiques applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la constitution actuelle de la France*, Alexis Eymery, 1815, p. 35.

projet politique, il est « supérieur aux diversités des opinions, n'ayant d'autre intérêt que le maintien de l'ordre, et le maintien de la liberté⁴⁰ ».

Lors d'une transition constitutionnelle en période de guerre civile, la crainte d'une fracture irréversible de la nation laisse présager une durée indéterminée de troubles. L'opportunité d'un pouvoir stabilisateur et étranger aux querelles politiques apparaît alors comme une nécessité. Face à la méfiance envers les organes de l'État et les partis, l'armée peut apparaître comme la seule institution organisée apte à endosser ce rôle. Les dernières expériences de processus constitutants marquées par la participation des militaires ont effectivement vu l'armée s'emparer de cette mission. Dans le but de ne pas laisser paraître la potentialité d'une remise en question de la suprématie civile, les juntas ont d'ailleurs mis en avant la particularité de leur rôle, parfois directement dans le nom qu'elles ont donné à l'organe de transition qu'elles ont créé. Ainsi, le capitaine Ibrahim Traoré dirige depuis 2022 le Mouvement patriotique pour la sauvegarde et la restauration au Burkina Faso, tandis que la transition gabonaise est menée par le Comité pour la transition et la restauration des institutions depuis 2023. Loin de présenter l'armée comme une force révolutionnaire, l'utilisation des termes « restauration » et « sauvegarde » suggère plutôt l'idée rassurante d'un pouvoir de préservation.

La neutralité politique des militaires est également rappelée dans les textes, émanant des juntas, qui déterminent leurs missions et insistent sur leur objectif de stabilisation. Ainsi, l'acte fondamental n° 001 du Comité national pour le salut du peuple malien, adopté moins d'une semaine après le coup d'État d'août 2020, souligne dans le préambule le « comportement patriotique et républicain des Forces de défense et de sécurité qui assurent la continuité du pouvoir d'État » avant de disposer, à l'article 30, que « Le Comité national pour le salut du peuple a pour mission d'assurer la continuité de l'État en attendant la mise en place des organes de transition⁴¹ ». L'institution militaire se distingue donc des autres forces en présence en ce qu'elle limiterait ses missions à la conservation de l'État et à la stabilisation de la situation, laissant à d'autres le débat politique sur la fondation d'un nouveau régime. La junte va rappeler une nouvelle fois ce rôle dans le préambule de la Charte de la transition décrétée quelques semaines plus tard qui dispose : « Conscient de la nécessité d'une trêve sociale pour permettre aux autorités de la

40. *Ibid.*, p. 40.

41. Comité national pour le salut du peuple, *Acte fondamental n°001/CNSP*, 24 août 2020.

transition de poser les bases de la refondation de l'État [...]»⁴². » L'armée, distincte des futures autorités de transition, ne poursuivrait donc aucun objectif politique et n'agirait qu'en tant qu'expert du management de la violence. Cette même logique se retrouve dans les préambules des chartes guinéenne de 2021 et gabonaise de 2023 qui ne font référence au rôle des militaires qu'en ces termes : « Considérant le comportement patriotique des forces de défense et de sécurité assurant la quiétude sociale et la continuité de l'État. » De plus, les putschistes maliens ont pris soin d'affirmer, dans les deux textes précités, leur attachement à certaines normes internationales et, en particulier, au Protocole du 21 décembre 2001 de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance qui consacre le caractère apolitique de l'armée⁴³.

Loin de remettre en question les principes liés à la suprématie civile, les militaires justifient donc leur participation aux processus constitutifs en se distinguant des forces politiques. Leur implication serait motivée, non par un projet politique, mais par une nécessité. Ce caractère nécessaire est renforcé par la mise en avant d'une problématique de sécurité qui est au cœur du métier militaire.

Une participation justifiée par la nécessité sécuritaire

L'affirmation, par les juntes, de leur propre neutralité peut s'avérer insuffisante pour asseoir leur légitimité. Les nombreuses expériences de régimes militaires autoritaires à travers le monde sont porteuses de suspicions et des doutes peuvent persister quant à une véritable absence de projet politique. L'armée va alors mettre en avant l'existence d'un risque sécuritaire justifiant son intervention afin de balayer les derniers doutes. En effet, la gestion des violences relève du rôle normalement attribué au professionnel de la sécurité et pour lequel il a été formé. Si danger il y a, le militaire ne fait que son métier lorsqu'il prend les mesures nécessaires pour le faire disparaître. Dès le renversement du régime en place, un champ lexical guerrier est utilisé lors des allocutions télévisées. En 2020, le premier discours des militaires maliens évoque un pays qui « sombre

42. Président de la transition, *Décret N°2020-0072/PT-RM portant promulgation de la Charte de la transition*, 1^{er} octobre 2020.

43. Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, *Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance*, Dakar, 21 décembre 2001, article 1^{er} – e). Ce protocole est également mentionné dans la Charte de la transition guinéenne de 2022.

de jour en jour dans le chaos, l'anarchie et l'insécurité⁴⁴ », tandis qu'au Burkina Faso, la première prise de parole des putschistes en janvier 2022 débute par : « au regard de la dégradation continue de la situation sécuritaire⁴⁵ », formulation qui sera reprise dans les mêmes termes par les auteurs du second coup d'État burkinabè quelques mois plus tard⁴⁶ ainsi que par la junte nigérienne l'année suivante⁴⁷.

L'argument du risque sécuritaire, loin d'être limité à une utilisation orale, est parfois consacré dans les instruments constitutionnels. En effet, les chartes du Mali, du Burkina Faso, de la Guinée et du Gabon comportent toutes un article 2 relatif aux « missions de la transition » qui fait de la sécurité la première d'entre elles (à l'exception du Gabon où cet objectif apparaît en seconde position). En faisant du maintien, ou du retour, de la paix la priorité de la période transitoire, les juntes distinguent une nouvelle fois les projets politiques des objectifs qu'elles se fixent et justifient leur participation en tant qu'expertes de la gestion de la violence. En présence d'un risque sécuritaire trop élevé apparaît une nécessité objective de trouver un remède, ce qui relève de la compétence de l'armée et dépasse toute considération partisane. Le Conseil national pour la paix et l'ordre thaïlandais a eu un usage particulièrement marqué de cette rhétorique dans la Constitution intérimaire de 2014 pour justifier le coup d'État et la mise en place d'une période transitoire dont la première phase était de supprimer « l'utilisation de la force et des armes contre le peuple⁴⁸ ». En effet, le préambule de ce texte fait état d'« animosité », d'« incidents sporadiques de violence impliquant l'utilisation de la force et d'armes de guerre qui ont été responsables de nombreuses morts et blessures » et de conflits tendant « à dégénérer en une violence accrue, au point de sombrer dans le chaos » à tel point que cela « finirait par miner la sécurité nationale et la confiance du public dans un régime de gouvernement démocratique »⁴⁹. Étant donné que les tentatives du dernier gouvernement n'ont fait que créer de « nouveaux conflits juridiques et politiques », l'armée, en tant qu'institution

44. Muntunews, « [Mali : Point de presse des putschistes](#) », Youtube, 19 août 2020 [consulté le 14 janvier 2025].

45. BF1 Television, « [Coup d'État au Burkina : Déclaration du \(MPSR\)](#) », Youtube, 24 janvier 2022 [consulté le 14 janvier 2025].

46. RTB, « [Édition spéciale](#) », Facebook, 30 septembre 2022 [consulté le 14 janvier 2025].

47. ORTN-Télé Sahel, « [Communiqué du conseil national pour la sauvegarde de la patrie \(CNSP\)](#) », Youtube, 28 juillet 2023 [consulté le 14 janvier 2025].

48. Conseil national pour la paix et l'ordre, *Constitution of the Kingdom of Thailand (interim)*, 2014, préambule.

49. *Ibid.*

neutre et spécialiste de la sécurité, devait intervenir pour rétablir l'ordre afin qu'une nouvelle transition puisse avoir lieu.

L'exclusion politique des militaires étant dorénavant associée à la notion de militaire professionnel, ce n'est que lorsque le soldat exerce son métier qu'il est désintéressé. L'élément sécuritaire semble donc nécessaire pour fonder la neutralité de l'armée. Celui qui s'empare du pouvoir dans un autre objectif n'agit plus en tant que militaire et devient une force politique comme une autre. C'est d'ailleurs cette raison que les seconds putschistes burkinabés de 2022 ont avancée pour justifier le renversement du lieutenant-colonel Damiba. Lors de leur première prise de parole, ils ont accusé le chef de la junte d'avoir « relégué au second plan [la question sécuritaire] au profit d'aventures politiques malheureuses » alors même que les participants au premier coup d'État étaient « tous animés d'un seul idéal qui est la restauration de la sécurité et l'intégrité [du] territoire »⁵⁰. Les militaires reprochent donc au chef de la junte d'être sorti de son rôle de professionnel de la défense et d'être entré dans celui d'un homme politique. Selon eux, cette dérive constitue une faute justifiant la destitution de Damiba. Par ce discours, ils renforcent la preuve de leur neutralité puisqu'ils rappellent que le soldat n'a de légitimité qu'en matière de défense et de sécurité nationale, il ne peut pas avoir d'ambition politique. Pourtant, certaines expériences récentes ont montré que cette neutralité de l'institution militaire pouvait n'être qu'une façade dès lors qu'elle se transformait en gouvernement de transition.

LA POURSUITE D'UN OBJECTIF POLITIQUE DISSIMULÉ

En 2012, Ozan Varol publiait un article intitulé « The Democratic Coup d'État » qui a donné lieu, en 2017, à un ouvrage du même nom. Dans ses travaux, le professeur américain prétend remettre en question la doctrine majoritaire qui considère les coups d'État comme des actes antidémocratiques⁵¹. Il évoque également la question de la neutralité en affirmant que : « dans les processus de transition démocratique, l'armée est censée servir d'institution relativement neutre⁵² ». Il doit cependant se résoudre, dans le même temps, à faire le constat inverse et admettre qu'il arrive que les militaires puissent « feindre la neutralité tout en jouant

50. RTB, « Édition spéciale » [vidéo Facebook], cit.

51. Ozan Varol, « The Democratic Coup d'État », *Harvard International Law Journal*, 53 (2), 2012, p. 293-294.

52. Ozan Varol, *The Democratic Coup d'État*, Oxford University Press, 2017, p. 138.

un rôle significatif en bricolant les détails techniques de procédure⁵³ ». Si la perspective de voir l'armée s'imposer comme gardienne de la stabilité d'une transition constitutionnelle peut représenter une opportunité, la fragilité institutionnelle du moment laisse planer un doute sur la capacité à limiter les ambitions qui pourraient naître au sein d'une junte. Demeure alors la question : « Qui garde les gardiens ? » En outre, les aspirations politiques ne sont pas toujours affichées puisque c'est la suprématie civile qui permet au militaire professionnel de légitimer son rôle. Loin du héros de guerre venant s'emparer du trône, c'est par ce qu'Ozan Varol appelle les « détails techniques de procédure » que les juntes cherchent à atteindre leurs objectifs politiques tout en feignant la neutralité. Parmi les différents éléments procéduraux manipulables par les militaires, ceux relatifs à la gestion du calendrier sont particulièrement révélateurs du double jeu de l'armée.

L'absence de contrôle de la volonté des militaires

S'il est effectivement possible d'imaginer que l'armée soit cette institution neutre légitime à user d'un certain pouvoir administratif lorsque la violence transitionnelle fait peser un risque trop important sur la population, le problème est que, lorsqu'elle organise le processus constituant, l'institution militaire a la capacité d'outrepasser le mandat qu'elle s'est donné. En l'absence d'un cadre constitutionnel clair et stable, il est difficile d'imaginer un contre-pouvoir réellement en mesure de contenir une junte dans son rôle d'institution neutre.

En effet, la perpétration d'un coup d'État fait entrer l'État dans une situation de crise régie par un régime dérogatoire. La constitution est suspendue, les institutions sont des institutions de transition et donc les droits fondamentaux, notamment les droits civils et politiques, sont moins protégés. L'armée a, en tant qu'institution neutre, la mission de conduire une transition permettant un débat apaisé afin de restaurer un État stable. C'est dans cette logique que s'inscrit la disposition de la charte malienne évoquée précédemment sur « la nécessité d'une trêve sociale pour permettre aux autorités de la transition de poser les bases de la refondation de l'État⁵⁴ ». Or, rares sont les constitutions intérimaires prévoyant un catalogue de droits fondamentaux suffisamment détaillé et des mécanismes de protection efficaces. Tout au plus elles

53. *Ibid.*

54. Président de la transition, *Décret N°2020-0072/PT-RM portant promulgation de la Charte de la transition*, *op. cit.*

rappellent un attachement à des valeurs⁵⁵ et à des traités internationaux⁵⁶. Par conséquent, les libertés essentielles au bon déroulement du débat démocratique telles que la liberté d'association, de presse ou d'expression vont être, en réalité, soumises au bon vouloir du gouvernement de transition, donc de la junte.

Dans cette situation, si la neutralité n'est qu'une façade, l'armée, libérée de la suprématie civile, a toute latitude pour imposer son projet politique. Sous prétexte de mesures sécuritaires, le pouvoir transitoire n'a pas de réel obstacle pour réprimer l'opposition, à l'image des arrestations répétées des manifestants thaïlandais réclamant des élections⁵⁷ à un moment où tout rassemblement de plus de cinq personnes était interdit⁵⁸. Certains juges peuvent avoir l'audace de vouloir faire respecter l'État de droit, mais leur voix peine à se faire entendre dans un état d'exception⁵⁹. Face à un pouvoir des armes non maîtrisé, les institutions se retrouvent démunies et les conséquences sont parfois dramatiques, comme cela a été le cas au Soudan en juin 2019. L'armée avait répondu à l'appel de la population deux mois plus tôt en renversant le régime dictatorial du président Al-Bashir, mais restait sourde à la demande populaire d'une transition menée par une personnalité civile⁶⁰. C'est dans ce contexte que des manifestants ont organisé un sit-in autour des quartiers généraux de l'armée. Loin de rester neutre, la junte a sévèrement réprimé cet événement qui s'est terminé par la mort de plus de cent personnes⁶¹.

Lorsque le soldat exerce les pouvoirs de l'État, il sort de sa qualité de militaire pour devenir une force politique. La neutralité qui est attachée

55. Les chartes malienne, burkinabè et gabonaise comportent toutes les trois un article premier rappelant leur attachement aux valeurs de la précédente constitution.

56. Les chartes guinéenne et gabonaise rappellent, dans leur préambule, leur attachement à plusieurs traités internationaux et, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance du 30 janvier 2007 de l'Union africaine. La charte du Burkina Faso se contente de proclamer son adhésion aux « valeurs et principes démocratiques contenus dans les instruments internationaux et régionaux auxquels le Burkina Faso a souscrit ».

57. Eugénie Mérieau, « Thailand in 2018 : Military Dictatorship under Royal Command », dans Daljit Singh et Malcolm Cook, *Southeast Asian Affairs 2019*, ISEAS, 2019, p. 336.

58. *Ibid.*, p. 327.

59. Jonathan Silverman M'Piga Nkouomi, « [Au Burkina Faso, la protection des droits fondamentaux des citoyens en recul](#) », *The Conversation France*, 2 mai 2024 [consulté le 25 novembre 2024].

60. Amnesty International, « Sudan : “They Descended on us Like Rain” : Justice for Victims of Protest Crackdown in Sudan », 10 mars 2020, p. 24.

61. *Ibid.*, p. 28.

à sa profession n'est plus certaine puisque celle-ci devait être garantie par le contrôle des anciennes institutions étatiques civiles. La servitude des militaires n'est pas volontaire, elle résulte « d'un choix de l'État⁶² », mais celui-ci est remis en question lors d'une transition constitutionnelle et la tentation d'y mettre fin peut être grande pour ceux qui y ont un intérêt. Si la mise en avant de cette neutralité est nécessaire pour asseoir la légitimité de l'armée lors des processus constitutifs, d'autres intentions peuvent apparaître au cours de la transition et celles-ci sont alors difficiles à empêcher. Ainsi, des dispositions censées garantir le désintérêt de la junte pour les fonctions politiques ont été révisées au cours de la transition afin d'ouvrir la possibilité pour les militaires de conserver le pouvoir après le processus constituant. Au Mali, l'article 9 de la Charte, pourtant protégé par une clause d'éternité, prévoyait originellement l'inéligibilité du président et du vice-président aux élections nationales postérieures à la transition avant de retirer cette restriction au vice-président⁶³. Au Burkina Faso, ce sont les deux têtes de l'exécutif qui peuvent désormais prétendre à la magistrature suprême depuis la modification de la Charte en 2024⁶⁴. Le retour dans les baraquements à la fin de la transition n'est donc plus une certitude et l'ambition politique des militaires commence à se révéler.

Cependant, les véritables desseins d'une junte ne sont pas toujours aussi clairement affichés. La légitimité de sa participation au processus constituant étant conditionnée par la neutralité attachée à l'institution militaire, la défense explicite d'un intérêt politique risque de lui faire perdre le soutien populaire. Comme l'écrivait Ozan Varol, l'armée va parfois organiser subtilement la procédure constituante afin d'influencer l'élaboration d'une nouvelle constitution. En particulier, la

62. Luc Klein, « La dimension juridique du contrôle civil de la force armée », *op. cit.*, p. 62.

63. Conseil national de la transition, « Loi N°2022-001 portant révision de la Charte de la transition », 25 février 2022, article 9 nouveau. Bien qu'annoncée à plusieurs reprises, aucune élection présidentielle n'a encore été tenue lorsqu'est écrite cette contribution : « [Préparation de l'élection présidentielle au Mali : Assimi Goita peut-il être candidat ?](#) », BBC, 28 novembre 2024 [consulté le 13 janvier 2025].

64. *Charte de la transition (modifiée)*, 25 mai 2024, article 4 (Président) et article 9 (Premier ministre). L'article 22 de la charte fixant la durée de la transition à 60 mois à compter du 2 juillet 2024, il est possible qu'aucune élection présidentielle ne soit organisée avant 2029 bien que le second alinéa de cet article précise : « Toutefois, les élections marquant la fin de la transition peuvent être organisées avant cette échéance si la situation sécuritaire le permet. »

détermination du calendrier est une arme redoutable pour celui qui en a la maîtrise.

La gestion du calendrier comme moyen d'influencer le processus constituant

Préalablement aux décisions politiques qui visent à décider quelles dispositions seront inscrites dans le texte final, des choix procéduraux doivent être faits pour organiser le déroulement du travail constituant. Des modalités de vote à l'organisation de la campagne d'information, en passant par les conditions de travail des rédacteurs, il existe un ensemble de modalités devant être déterminées par le gouvernement provisoire. Parce que « les techniques procédurales sont souvent regardées comme des questions insignifiantes⁶⁵ », elles ne sont pas considérées comme des manœuvres politiques. L'armée, en tant qu'organe stabilisateur chargé du bon déroulement du processus constituant, est donc logiquement amenée à régler ces questions de procédure sans être suspectée de partialité. Pourtant, loin d'être anodins, les choix procéduraux peuvent être décisifs pour l'issue de la transition. En particulier, la détermination du calendrier, tâche *a priori* foncièrement administrative et neutre, est parfois utilisée par l'armée afin d'orienter l'issue de la transition ainsi que la rédaction du texte constitutionnel. En effet, pour Fabrice Hourquebie, « la gestion du temps est essentielle pour la crédibilité du processus⁶⁶ ». Un calendrier trop imprécis peut mener à une transition trop longue. Dans ce cas, le risque est que le peuple ne croie plus dans la réussite du processus⁶⁷ et finisse par se résigner, laissant la possibilité à la junte d'imposer sa volonté. C'est cette situation qu'a connue le Myanmar pendant deux longues décennies. Après la suspension de la Constitution en 1988 et le rejet des élections de 1990, le gouvernement militaire a initié un nouveau processus constituant qui a débuté en 1993⁶⁸. Le déroulement de celui-ci n'a pas été linéaire en raison des différents conflits et la Convention nationale n'a pas été convoquée entre 1996 et 2003⁶⁹. Même après la reprise des travaux, il aura fallu attendre cinq années

65. Ozan Varol, *The Democratic Coup d'État*, op. cit., p. 138.

66. Fabrice Hourquebie, « Néo-constitutionnalisme et contenu des constitutions de transition : quelle marge de manœuvre pour les constitutions de transition ? », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXX, 2015, p. 595.

67. Tom Ginsburg, Zachary Elkins, Justin Blount, « Does the Process of Constitution-Making Matter ? », *Annual Review of Law and Social Science*, 5, 2009, p. 210.

68. Marco Bünte, « Burma's Transition to Quasi-Military Rule : From Rulers to Guardians ? », *Armed Forces & Society*, 40 (4), octobre 2014, p. 751.

69. *Ibid.*, p. 751-752.

supplémentaires pour que soit enfin présenté un projet de constitution adopté par référendum en mai 2008, en plein cyclone Nargis⁷⁰. Bien que le résultat du vote ait été contesté⁷¹, la Ligue nationale pour la démocratie, principale force d'opposition à la junte, s'est résignée à gouverner selon les règles imposées par l'armée avant que celle-ci ne reprenne le pouvoir en 2021. Certes, ce système cristallise les compétences politiques de l'institution militaire, notamment en lui permettant de nommer certains ministres ainsi qu'un quart des membres de chaque chambre⁷², mais la Constitution de 2008 a tout de même le mérite d'être « la forme par laquelle le pays est revenu à l'ordre constitutionnel⁷³ ». Après vingt longues années d'incertitudes, les règles injustes peuvent éventuellement être préférées à l'absence de cadre.

À l'inverse, un calendrier trop restreint est synonyme de précipitation et d'augmentation des tensions entre les différents acteurs. De cela peut résulter une constitution de mauvaise qualité, voire l'incapacité de finaliser le texte. L'échec du processus constituant, mené par les partis politiques selon la temporalité imposée par la junte, risque alors de jeter un fort discrédit sur les participants civils. Dès lors, l'armée, apparaissant toujours comme cette entité neutre et hors des partis, peut redevenir la solution face à l'échec des forces politiques. C'est cette stratégie qui a eu raison du régime de Mohammed Morsi en Égypte. Après la chute de Moubarak, le Conseil suprême des forces armées annonce la mise en place d'un processus constituant devant aboutir six mois plus tard⁷⁴. Le temps moyen d'élaboration d'une constitution ayant été estimé, en 2009, à 16 mois⁷⁵, le délai imposé aux constituants égyptiens était donc très restreint. En outre, les travaux ne pouvaient débiter dès l'annonce faite par la junte en janvier 2012 puisque l'Assemblée constituante devait être élue par un Parlement qui, lui-même, ne serait élu que fin février⁷⁶.

70. Michael Martin, « [Remembering Myanmar's Miserable May](#) », Center for Strategic and International Studies, 12 juillet 2023 [consulté le 26 novembre 2024].

71. Melissa Crouch, « Constitutional Touchstones : Peace Processes, Federalism, and Constitution-Making in Myanmar », *International Journal of Constitutional Law*, 18 (4), décembre 2020, p. 1363.

72. Elliot W. Bulmer, « A New Constitution for Myanmar. Towards Consensus on an Inclusive Federal Democracy », *International IDEA*, 2022, p. 27.

73. Melissa Crouch, *The Constitution of Myanmar : A Contextual Analysis*, Hart, 2019, p. 223.

74. « Presidential Election in Egypt : Final Report », The Carter Center, 2012, p. 7-8.

75. Tom Ginsburg, Zachary Elkins, Justin Blount, « Does the Process of Constitution-Making Matter ? », art. cité, p. 209.

76. « Presidential Election in Egypt : Final Report », *op. cit.*, p. 8.

L'Assemblée constituante a été prête finalement à débiter son travail trois mois avant la date limite, mais la précipitation et les imprécisions relatives à la procédure d'élection des membres ont créé des tensions au sein des parlementaires, si bien qu'une cour administrative a suspendu l'Assemblée quelques jours plus tard⁷⁷. Une nouvelle constituante a finalement été élue le 12 juin, moins de trois semaines avant la date limite imposée par la junte⁷⁸. À toute cette somme d'échéances s'ajoute celle des élections présidentielles venant perturber encore un peu plus les débats au printemps 2012⁷⁹. Ainsi, lorsque Mohammed Morsi est élu en juin 2012, le projet de constitution n'est absolument pas prêt, contrairement à ce qui avait été annoncé, la société est divisée et les partis politiques ont perdu leur crédibilité. Un texte sera effectivement adopté en décembre, mais dans de mauvaises conditions, celui-ci faisant l'objet de nombreuses critiques⁸⁰. Dès juin 2013 de grandes manifestations contesteront le régime et l'institution militaire se présentera une nouvelle fois comme la solution, comme celle qui évite la violence en soutenant la volonté populaire⁸¹. Une nouvelle constitution sera adoptée début 2014, mais cette fois la rédaction sera opérée par un comité de 50 personnes directement nommées par le président par intérim⁸². L'élection présidentielle qui suivra aura des allures de plébiscite⁸³. En élisant le maréchal Al-Sissi à la tête de l'État, le peuple égyptien a validé le rôle de l'armée dans la transition.

CONCLUSION

La professionnalisation de l'armée est gage de sa neutralité. Tant que les militaires agissent dans le cadre du service public de la défense nationale, ils sont des fonctionnaires au service de l'État. En revanche, lorsque l'institution militaire excède ce rôle, le soldat entre dans l'arène politique et n'est plus soumis à l'organisation de sa profession. Sa neutralité n'est

77. *Ibid.*

78. « Egypt's New Constitution : A Flawed Process ; Uncertain Outcomes », International Commission of Jurists, novembre 2012, p. 15.

79. Assia Boutaleb, « Quand l'élection (re)devient un plébiscite : la restauration autoritaire à l'aune du leadership politique en Égypte », *Politique africaine*, 146, 2017, p. 36-38.

80. Marc Daou, « [Nouvelle Constitution égyptienne : ces articles qui changent la donne](#) », France 24, 26 décembre 2012 [consulté le 29 novembre 2024].

81. Assia Boutaleb, « Quand l'élection (re)devient un plébiscite », art. cité, p. 44.

82. Nathalie Bernard-Maugiron, « La Constitution égyptienne de 2014 est-elle révolutionnaire ? », *Revue des droits de l'homme*, 5, p. 1.

83. Assia Boutaleb, « Quand l'élection (re)devient un plébiscite », art. cité, p. 46.

donc plus garantie. Lorsqu'il s'empare du pouvoir constituant, pourquoi ne l'utiliserait-il pas dans son propre intérêt et dans celui de l'institution dont il est issu ? Qui pourrait alors l'en empêcher ?

En outre, si les exemples utilisés dans cette contribution ne sont empruntés qu'à quelques zones géographiques, la justification de l'intervention de l'armée dans la politique par la neutralité de la profession militaire ne relève pas d'un « phénomène exotique⁸⁴ ». En 2021, des militaires d'active français ont publié une tribune dans laquelle ils livrent leur appréciation de la situation politique de la France et prennent la défense d'une précédente tribune écrite par d'anciens soldats et qui prévoyait « l'intervention de nos camarades d'active dans une mission périlleuse de protection de nos valeurs civilisationnelles et de sauvegarde de nos compatriotes sur le territoire national⁸⁵ ». Pour justifier leur prise de parole, les militaires d'active utilisent une rhétorique similaire à celle évoquée précédemment : « Ce n'est peut-être pas à des militaires de dire cela, arguez-vous. Bien au contraire : parce que nous sommes apolitiques dans nos appréciations de situation, c'est un constat professionnel que nous livrons⁸⁶. » Si, en 2016, Luc Klein a soutenu une thèse de droit public intitulée *Le contrôle institutionnel de la force armée en démocratie*⁸⁷, c'est parce que l'organisation de l'armée nécessite un encadrement juridique particulier auquel toute dérogation est susceptible de menacer le fonctionnement démocratique d'un État.

84. Alain Rouquié, « Les processus politiques au sein des partis militaires : définitions et dynamiques », *op. cit.* p. 17.

85. Jean-Pierre Fabre-Bernadac, « [“Pour un retour de l'honneur de nos gouvernants” : 20 généraux appellent Macron à défendre le patriotisme](#) », *Valeurs actuelles*, 21 avril 2021 [consulté le 2 décembre 2024].

86. « [\[Exclusif\] Signez la nouvelle tribune des militaires](#) », *Valeurs actuelles*, 11 mai 2021 [consulté le 2 décembre 2024].

87. Luc Klein, *Le contrôle institutionnel de la force armée en démocratie*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Strasbourg, soutenue le 5 novembre 2016.

CONCLUSION

Anne-Hélène Bertana et Yaodia Sénou Dumartin

Les contributions réunies dans cette étude enrichissent l'analyse de l'écriture des constitutions en temps de conflit armé, par la mise en exergue de leurs spécificités et l'identification des enjeux qui leur sont propres.

Que révèle l'étude des constitutions écrites en période de conflit armé ?

Tout d'abord, l'étude révèle que les acteurs impliqués dans l'écriture des constitutions en temps de conflit armé se distinguent de ceux qui le sont en temps de paix ; dans un second temps les finalités, si elles sont diverses, sont bien influencées par le contexte particulier inhérent au conflit armé.

S'agissant du premier aspect, l'écriture de la constitution en période de conflit armé met en lumière de nouveaux acteurs, peu appréhendés par le droit constitutionnel. L'avènement d'un conflit armé légitime l'intervention, dans le processus d'écriture, d'acteurs qui n'auraient pas tenu le même rôle en temps de paix. Ainsi, Manon Bonnet souligne que c'est le cas des organisations internationales et plus particulièrement des Nations unies. Surtout, la richesse de son intervention tient à la conclusion que l'encadrement du processus constituant n'est pas toujours matériel, consistant à imposer un contenu spécifique, mais il est aussi formel, prenant notamment la forme de contraintes temporelles. Dans le même sens, comme le relève Julien Monnet, l'occurrence d'un conflit armé offre une place de choix à l'armée en raison de sa domination militaire et de sa neutralité prétendue.

S'agissant du deuxième aspect, les finalités de ces constitutions sont, elles aussi, influencées par le contexte spécifique du conflit armé non international. Ainsi, dans son article Théo Fournier les classe toutes dans la catégorie des transitions constitutionnelles intégrales. Cette classification implique une rupture nette avec les normes constitutionnelles antérieures. Pourtant, cela ne signifie pas que tous les processus constitutionnels sont identiques : chaque situation de conflit armé non international possède ses particularités, qui influencent les objectifs poursuivis par la constitution. Dès lors, les finalités sont plurielles et peuvent être radicalement opposées en fonction des constitutions. En

revanche, certains traits caractéristiques sont identifiables : la mise en place d'une structure étatique stable et reconnue sur la scène internationale, ainsi que la promotion de réformes des institutions publiques pour pérenniser la paix. Les moyens employés, la forme de l'État et le type de régime pour y parvenir peuvent être drastiquement différents.

En définitive, il est possible d'affirmer qu'il existe bien des spécificités propres aux constitutions écrites lors ou à l'issue de conflits armés, qu'il s'agisse des acteurs impliqués, de leurs contenus ou des finalités poursuivies. Les différentes contributions, en identifiant les spécificités des processus constitutants en période de conflit armé ou post-confliktuelle, renseignent en creux sur les difficultés et les lacunes de ces processus. Elles éprouvent alors certaines théories et notions structurant le droit constitutionnel et le droit international public, appelant à les repenser. De cette manière, elles ouvrent la voie à des questionnements dans ces deux branches du droit.

Quels sont les effets produits par l'implication dans le processus constituant d'acteurs spécifiques ?

Répondre à cette question suppose une meilleure connaissance empirique de l'écriture des constitutions. Les études menées jusqu'à présent ne permettent pas de connaître les effets de l'ingénierie constitutionnelle sur la situation postérieure au conflit. Dès lors, quantifier le mode d'écriture des constitutions, en prenant en compte l'existence d'une élection, de quotas, de certaines dispositions ou le taux de participation au référendum, entre autres critères, permettrait d'identifier les facteurs susceptibles de mettre à mal la stabilité étatique. Cette étude a justement été menée dans le cadre du postdoctorat réalisé par Yaodia Sénou Dumartin à Hambourg au sein de l'Institute of Law and Economics dirigé par le professeur Stefan Voigt¹. Sa recherche vise à mettre en exergue des modes d'écriture des constitutions favorisant le déclenchement ou la poursuite d'un conflit armé dans les cinq ans suivant l'adoption de la constitution. Les premiers résultats de la recherche de Yaodia Sénou Dumartin soulignent l'importance de l'inclusivité du processus constituant dès lors qu'il est question de limiter la conflictualité armée. En ce sens, l'intervention de certains acteurs uniquement légitimés par la survenance d'un conflit armé pourrait avoir un effet contreproductif et donner lieu à des dispositions inadaptées, ou qui ne sont pas souhaitées par la population.

1. Programme postdoctoral « Ambassadeur », 2023-2024, financé par la Direction générale des relations internationales et de la stratégie.

Or, même s'il peut en résulter l'imposition de valeurs démocratiques ou libérales qui pourraient apparaître légitimes, cette contrainte peut mettre en péril le processus de paix, du fait de l'absence d'intégration et d'intériorisation de ces principes par les populations. Dans le cas extrême, une relation circulaire se dessine entre le conflit armé et la constitution. En d'autres termes, la nouvelle constitution pourrait favoriser la résurgence du conflit armé alors même qu'elle contiendrait des principes classiquement qualifiés de démocratiques. Cette conclusion amène une série de questionnements relatifs aux liens entre l'écriture d'une constitution et l'instauration d'une démocratie.

Quels sont les fondements de la démocratie que les constituants cherchent à intégrer dans ces constitutions ?

Les opérations menées par les Nations unies peuvent être sous-tendues par la promotion de la démocratie et des valeurs occidentales qui lui sont attachées. On assiste à une évolution de cette notion de démocratie. Initialement centrée sur la dimension politique comprenant la participation du peuple au pouvoir, les droits fondamentaux et l'État de droit, elle inclut progressivement un aspect économique. Désormais, ce ne sont plus seulement les droits fondamentaux qui sont importés au moment de l'écriture d'une constitution sous l'influence internationale, mais également un modèle économique. L'expression de la volonté du peuple s'en trouve limitée.

Est-ce encore démocratique de contraindre l'écriture de la Constitution pour y imposer des principes démocratiques ?

En dépit de ce paradoxe apparent, les différents acteurs du processus constituant post-conflictuel justifient la contrainte, plus ou moins forte, dans l'exercice du pouvoir constituant par l'impératif démocratique. Autrement dit, c'est au nom de la démocratie que la constitution est écrite. Cette configuration met à mal la théorie démocratique de l'écriture des constitutions dans les États occidentaux, qui postule que la constitution est écrite par une assemblée et adoptée par la voie du référendum². Si la plupart des processus constitutifs se prévalent du label démocratique et s'engagent à l'instauration d'une démocratie, ceux tenus au lendemain du conflit armé semblent bien éloignés des

2. « Le principe consacré par la démocratie contemporaine touchant l'exercice du pouvoir constituant » est que « le pouvoir constituant est exercé par le peuple directement quant à la sanction, directement ou par l'intermédiaire de ses représentants, quant à l'initiative » (Charles Borgeaud, *Établissement et révision des constitutions en Amérique et en Europe*, Paris, Thorix et Fils, 1893, p. 406).

prescriptions théoriques puisque, le peuple ou la nation, pourtant titulaire de la souveraineté, serait mis à l'écart de l'écriture constitutionnelle, expression de la souveraineté.

C'est bien au nom de la démocratie que l'armée prétend exercer le pouvoir constituant originaire. Au lendemain du conflit armé, les militaires font parfois valoir leur neutralité par rapport au pouvoir civil et se présentent comme au-dessus des partis politiques. Cette prétendue neutralité justifie qu'ils organisent le processus constituant. Or petite est la marche qui sépare l'organisation du processus constituant de la définition du contenu de la constitution. Comme démontré par Julien Monet, il est des cas où l'armée la franchit, participant alors à l'écriture constitutionnelle et assurant, ainsi, la défense de ses intérêts.

Enfin, l'implication des organisations intergouvernementales s'explique, selon Manon Bonnet, par la fonction pacificatrice qu'elles attribuent aux constitutions. Conditionnant l'instauration de la démocratie, la constitution s'avère un outil de consolidation de la paix. L'exigence d'une constitution démocratique est bien présente ici, même si elle n'est qu'un moyen de parvenir à la paix. En revanche, l'implication d'acteurs internationaux questionne quant au respect du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui comprend notamment la libre détermination du régime politique. En effet, quelle que soit sa finalité, il s'agit bien d'une contrainte dans la détermination du régime politique et économique de l'État³. Cette question est d'autant plus prégnante que des organisations internationales comme l'OTAN ou l'Union européenne mènent des opérations de gestion de crise et peuvent influencer le processus constituant, alors qu'elles semblent bien moins légitimes que l'ONU⁴, elle-même déjà régulièrement remise en cause.

3. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est rappelé dans plusieurs résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies, comme la résolution 637 (VII) du 16 décembre 1952 ou la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960. Il est aussi consacré à l'article premier du Pacte sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966. Selon ce principe, un peuple doit pouvoir déterminer librement la forme de son régime politique, sans subir d'ingérence étrangère. Or la participation d'organisations internationales, d'ONG ou d'autres acteurs extérieurs à l'État dans le processus constituant peut potentiellement être source d'influences et être alors considérée comme une ingérence dans la détermination de la forme du régime politique.

4. Cette légitimité à intervenir dans le processus constituant d'États sur le territoire desquels se déroule un conflit armé non international dépend de la composition et des compétences de ces organisations internationales. Ainsi, si l'ONU comporte 193 États membres et a pour objectif le maintien de la paix et de la sécurité internationale, l'OTAN est une organisation militaire composée de 47 pays d'Europe et d'Amérique du Nord et l'UE est une organisation

En définitive, l'écriture des constitutions en période de conflit armé non international est influencée par les normes et les acteurs internationaux. Ce constat se retrouve dans la composition de l'organe constituant et dans le contenu de la constitution. En outre, si les différents acteurs justifient leur rôle par leur volonté d'établir ou de restaurer la démocratie, la nouvelle constitution peut apparaître plus éloignée des standards démocratiques attendus en période de paix. Il faut cependant noter que cette carence démocratique diffère en fonction de l'acteur qui domine le processus d'écriture constitutionnelle.

Qu'il s'agisse de faire rayonner la démocratie, ou de promouvoir des intérêts personnels ou de groupes, tous les acteurs semblent animés par une volonté politique. Existe-t-il des acteurs neutres ?

L'expert apparaît neutre puisqu'il ne ferait que proposer les meilleures options constitutionnelles pour l'État considéré. Pourtant, même cet acteur est soumis à la question politique, parfois masquée par l'argument constitutionnel⁵. Ce trait ne semble pas spécifique à l'écriture des constitutions en période de conflit armé, il ne serait qu'exacerbé dans ce contexte en raison des enjeux liés au conflit armé. Dès lors, eu égard à ces considérations, ne faudrait-il pas plutôt composer avec la politisation de chacun des acteurs ?

En définitive, cette étude démontre que la question de l'écriture des constitutions en période de conflit armé non international soulève indéniablement de nombreux enjeux démocratiques et de pacification, dont la compréhension et l'analyse requièrent la mobilisation de plusieurs disciplines des sciences humaines. Son importance est à la mesure de sa complexité, tant pour la réflexion au sein des disciplines juridiques, que pour assurer la pérennité des processus de paix.

internationale d'intégration composée de 27 États européens. Dès lors, l'ONU peut être considérée comme plus légitime pour initier certaines actions pacificatrices, motivées par des valeurs universelles. Pour autant, cela ne signifie pas qu'elle est plus légitime dans l'absolu. Par exemple, son caractère démocratique est bien moins développé qu'au sein de l'Union européenne, mais la légitimité qui résulte des liens entre l'Union européenne et les citoyens de ses États membres ne lui accorde pas automatiquement une légitimité pour intervenir auprès d'États tiers.

5. Propos de Fabrice Hourquebie, tenus à l'occasion de la journée d'étude « L'écriture des constitutions en temps de conflit armé », organisée le 11 avril 2024 à l'Université de Bordeaux.

LES CONTRIBUTEURS

Anne-Hélène Bertana est docteure en droit public de l'Université de Bordeaux, membre associée du CRDEI et membre de l'Observatoire de la conflictualité armée. Sa thèse, rédigée sous la direction de la Pr Anne-Marie Tournepiche, s'intitule « L'évolution de la coopération en matière de défense en Europe – Recherche sur une méthode révélatrice de la spécificité de l'Union européenne ».

Manon Bonnet, docteure en droit public, est enseignante-chercheuse contractuelle à l'Université Caen Normandie, ICREJ.

Théo Fournier, docteur en droit public de l'Institut universitaire européen de Florence, est consultant en droit de la reconstruction des États et expert international auprès du bureau des droits de l'homme et de l'État de droit du Conseil de l'Europe.

Julien Monnet, doctorant en droit constitutionnel au Centre d'études et de recherches comparatives sur les constitutions, les libertés et l'État (CERCCLÉ) à l'université de Bordeaux, effectue sa thèse sous la direction du professeur Hourquebie sur le sujet : « Les constitutions écrites par l'armée ».

Yaodia Sénou Dumartin est docteure en droit public, chercheuse associée au Centre d'études et de recherches comparatives sur les constitutions, les libertés et l'État (CERCCLÉ). Elle a soutenu une thèse interdisciplinaire (droit et économie), *La constitution comme facteur de conflit armé dans l'État*, en 2023 à l'Université de Bordeaux. À l'issue, elle a effectué un postdoctorat à l'Université de Hambourg (Institute of Law and Economics) dans le cadre du programme Ambassadeur de la DGRIS sur « les vulnérabilités constitutionnelles propices à la survenance du conflit armé : recherche sur les modes d'écriture de la constitution ». Ses recherches portent sur les constitutions et la conflictualité armée.

L'ÉCRITURE DES CONSTITUTIONS EN PÉRIODE DE CONFLIT ARMÉ

ÉTUDE INTERDISCIPLINAIRE

Anne-Hélène Bertana et Yaodia Sénou Dumartin (dir.)

La présente étude est issue du colloque relatif à l'écriture des constitutions en période de conflit armé, tenu à Bordeaux le 11 avril 2024. Elle part du constat que dans le cadre d'un conflit armé la fin des hostilités ne suffit pas à garantir une paix durable. Celle-ci repose sur l'adoption d'un nouvel ordre politique et juridique, matérialisé par l'adoption d'une nouvelle constitution. Alors que la littérature se concentre sur les régimes juridiques d'exception ou les transformations institutionnelles induits par les conflits, l'étude analyse un aspect peu mis en lumière : la manière dont le conflit armé reconfigure l'écriture des constitutions. Cet objet est appréhendé d'un triple point de vue : les acteurs impliqués dans le processus constituant (telles les organisations internationales, l'armée), les caractéristiques de ces constitutions et enfin leurs finalités. *In fine*, il s'agit de comprendre dans quelle mesure les constitutions adoptées à l'issue d'un conflit armé contribuent à instaurer une paix durable ou au contraire précipitent un nouveau conflit armé.