

Du fondement des constitutions □
Dilemme : accommodation ou adaptation
On the foundation of constitutions
Accommodation or adaptation dilemma

² Louchene Dalel Université de Batna 1 . Dalel.louchen@univ-batna.dz	^{*1} Khiredine Tarek Université de Biskra. tarekhhiredine@gmail.com
---	--

تاريخ القبول: 2021/05/20	تاريخ الاستلام: 2021/05/16
--------------------------	----------------------------

Résumé

Les systèmes illégitimes sont voués à l'effondrement, la transition démocratique devient alors inévitable. Cependant, la fragilité des institutions ne permet pas des alternatives pour un changement stable et durable. Maintes modèles s'offrent, mais se heurtent à la variabilité spatiotemporelle. Donc, en prenant en considération les particularités de la société, le constituant doit s'intervenir pour élaborer une constitution réaliste et juste.

Mots clés: transition politique; état de droit; constitution ; volonté générale; système corrompu.

Abstract

Illegitimate systems are doomed to fall, so democratic transition becomes inevitable. However, the fragility of institutions does not allow alternatives for stable change. Many models are available, but without efficacy. So , the constituent must develop a realistic and just constitution taking into account the particularities of the society.

Keywords: political transition; state of law; constitution; general will; corrupted system.

Introduction

Le droit constitutionnel classique n'est plus en mesure d'encadrer les phénomènes politiques liés aux processus de transformation politiques au monde arabe. Les théories traditionnelles du système démocratique ne suffisent plus à

résoudre ces crises complexes excepté la justice transitionnelle comme mécanisme permettant une base juridique du changement des pouvoirs politiques corrompus. Cependant, elle ne cesse de créer de profonds problèmes sur le modèle qu'il faudra concevoir plus tard, d'autant plus que la plupart des régimes ont souffert, depuis longtemps, de l'effondrement de la légitimité, ce qui a conduit à la fragilité de leurs institutions.

Dans cette perspective, il existe peu d'alternatives à la transition vers un système démocratique durable, ainsi surgit la nécessité de s'interroger sur le processus et les principes de fond. La reproduction n'étant pas aussi efficace que prévu, la plupart des expériences ont confirmé que le clonage des systèmes occidentaux était l'une des raisons de la rupture entre le gouvernement et la société civile. Il est alors primordial de prendre en considération les particularités des sociétés arabes sans négliger la fragilité des organes constitutionnels existants. L'administration ; comme l'institution qui garantit une relation complémentaire gouvernants/ gouvernés, nécessite des règles juridiques actualisées lui permettant de changer son rôle de médiateur en un modèle démocratique participatif.

Par ailleurs, la réalisation d'une transition démocratique dépend du traitement des vestiges du régime précédent. Même si le processus se déroule suite à un conflit armé, dépasser les violations des droits humains est impossible car cela entravera la justice et empêchera un système corrompu de changer. La préoccupation majeure dorénavant n'est plus comment mettre fin aux régimes autoritaires, on s'interroge plus sur la durabilité et l'efficacité du changement.

En effet, les institutions créées se trouvent, dans ces circonstances, incapables de garantir la stabilité tant que certaines divergences demeurent. Les groupes opprimés chercheront à obtenir justice même hors la loi. Donc, on doit concevoir un système qui représente et absorbe toutes les forces sociales. La difficulté du concept n'est donc pas seulement liée aux défis techniques de la construction d'un État de droit, mais plutôt aux données sociales, historiques, politiques et économiques, c'est-à-dire

aux vestiges du régime ancien. Quels sont, alors, les critères qui définissent l'établissement d'un système efficace assurant la justice et la stabilité pour faire rupture avec le régime corrompu effondré?

La délicatesse du thème réside dans le fait que le constituant intervient hâtivement pendant cette période instable pour élaborer une constitution qui instaure un système capable d'abolir l'héritage du régime précédent. Quand faut-il s'intervenir, pendant la période de transition ou après? Selon quel modèle, temporaire ou permanent ? –paragraphe 2- Car l'instauration d'un état de droit ne peut se faire qu'après l'éradication du régime précédent ; une exigence liée à la spécificité de ces régimes qui s'infiltrèrent dans les organisations sociales et les incluent dans la machine gouvernementale ? –paragraphe 1- C'est à travers ces deux axes qu'on essaiera de répondre à la problématique:

-Eradication juridiques des régimes corrompus.

-Principes d'élaboration d'une constitution répondant aux spécificités sociopolitiques.

Premier paragraphe : -Eradication juridiques des régimes corrompus.

L'idée de l'éradication définitive du régime corrompu est essentielle au processus de transition, car la profondeur de l'idée découle de la volonté de construire un État démocratique dans lequel il n'y a aucune possibilité de renouveler la domination de l'ancienne élite. Cependant, cette démarche n'est pas si facile car l'expérience des anciennes organisations ne peut être négligée pendant une période de vide institutionnel. Par conséquent, la détermination des mécanismes de sa résiliation dépend des circonstances, -1- quoi qu'il demeure souvent basé sur l'idée de réaliser la justice.-2-

-1- Les difficultés d'une transition démocratique

Pour déterminer la période convenable à l'intervention du constituant et concevoir le nouveau système, il semble nécessaire de suivre le processus de transformation et d'étudier les circonstances instables du pays dues aux fragilités des

statuts juridiques à cause du rejet du système existant -a- Ce qui évoque une autre problématique concernant les institutions de transition, celles liées au régime antérieur, ou faut-il créer des commissions ad hoc d'où la source même de la justice transitionnelle. -B –

A - les étapes de la transformation du système

Dans son étude sur la troisième vague de démocratie, Huntington met l'accent sur les composantes de la transformation dans sa forme la plus simple : l'abolition d'un régime totalitaire, l'établissement d'un système démocratique, la consolidation des fondements du système démocratique ; Où parviennent les élites politiques provoquant le changement à un « consensus procédural sur les règles du jeu »¹

Comme il existe de nombreuses voies de cette transformation : la voie politique, le désarmement, l'intégration des combattants,² ... Il est donc difficile de définir précisément les étapes et les procédures en raison des causes différentes de changement entre :

- Le passage d'un état de guerre à un état pacifique : ici c'est souvent sous la forme de négociation d'un traité de paix que l'on vote sous l'encadrement de l'autorité en place.

_ La transition d'un régime dictatorial ou totalitaire vers un état de droit : elle se présente souvent sous la forme d'une négociation d'un accord politique pour une transformation pacifique, que ce soit à travers un dialogue national, un rassemblement de la société civile, ou une charte démocratique³ ...

Même si les transformations étudiées sont en dehors du cadre du conflit, l'effondrement de la légitimité conduit souvent à une collision entre les forces sociales qui mettent à l'épreuve leur force en recourant à la violence, ce qui les rapproche du premier cas.

Alors, en toutes circonstances, la nature du régime antérieur reste au centre des discussions, car le conflit éclate souvent à la suite de la politique répressive pratiquée par le gouvernement tyrannique. L'effondrement de la légitimité conduit à

des résultats similaires au cas de la guerre en raison du recours à la violence par l'opposition et les minorités. Dans ce contexte, le processus de la transition n'est pas toujours linéaire⁴.

Mettre fin au régime dictatorial et la poursuite des criminels n'est pas un objectif en soi, mais s'inscrit dans la voie de la transformation vers un État de droit⁵. Les mécanismes de suivi et d'enquête contribuent à limiter les effets des violations des droits de l'homme et facilitent le passage d'une étape à une autre. Il n'est pas possible de renforcer le système démocratique basé sur le consensus populaire sans punir les responsables. Ce processus nécessite donc une réconciliation⁶ souvent organisée et officielle. Le constituant ne peut pas non plus intervenir pour élaborer une constitution avant de définir tous les statuts au sein de la société, et de clarifier les relations juridiques qui seront l'objet de la justice transitionnelle.

B - Mécanismes de transition : justice transitionnelle

Certains chercheurs qualifient la justice transitionnelle comme un mécanisme de « manipulation du passé »⁷. Bien qu'il s'agisse d'une pratique ancienne connue depuis des siècles, et pendant les deux guerres mondiales, dans les dictatures et les guerres civiles du XXe siècle, comme outil à établir la paix et la justice, qu'elles soient imposées ou négociées⁸; le monde actuel la définit comme une "tendance moderne des droits de l'homme qui lie la justice, la paix et la démocratie. La justice et la reconnaissance des victimes ravivent la mémoire des violations précédentes et augmentent les chances de la société de progresser vers un avenir libre et pacifique."⁹

Etant une « boîte à outils : pour démocratiser et réconcilier les sociétés¹⁰ », et la manière dont les entités qui passent d'un état de guerre à un état de paix ou d'un régime dictatorial à un régime démocratique font face aux violations des droits¹¹, elle met en valeur des mesures qui engagent la responsabilité des grands criminels, et empêche toute autre violation, compte tenu du caractère collectif et international de certains cas de violation.¹²

Mais cela reste une période transitionnelle qui s'étend entre la fin d'un système politique antérieur et l'établissement d'un nouveau, où se dissout le régime tyrannique et une alternative apparaît, se produit peut être un système hybride, ou pire encore sombrer dans le chaos¹³ lorsque les conditions ne sont pas propices à une bonne transition¹⁴.

Pour éviter une telle menace, il fallait adopter des techniques objectives et des critères précis pour établir des institutions de transition spécialisées dans ce domaine. La justice transitionnelle s'est développée au point de fixer des normes universelles pour le processus car elle vise à faire face au lourd héritage des violations massives dans tous les domaines: économique, sociale, pénale, ... le processus a acquis le caractère universel grâce à ses garanties liées aux droits de l'homme ; Tels que le droit de savoir, le droit à la justice, le droit à la réparation...¹⁵ Ces fondements universels dépendent de quatre mesures centrales: le procès, la vérité, la réparation et la réforme institutionnelle, toutes ayant pour objectif la reconnaissance, la confiance, la règle de droit et, finalement, la réconciliation¹⁶; Ce sont des mesures objectives qui peuvent être généralisées.

Mais la mise en œuvre de ces mesures pour atteindre des objectifs directement liés à la société concernée nécessite une adaptation minutieuse, d'autant plus que leurs effets sont dirigés vers des domaines en dehors du cadre juridique, comme :

- La justice transitionnelle s'accompagne de la volonté d'instaurer une culture de la responsabilité : confiance entre l'Etat et le citoyen, et la volonté d'instaurer un Etat de droit.

-Traitement du passé : tracer une voie de transformation profonde loin de la négociation.

- Éviter la possibilité d'un retour au conflit : des accords qui contiennent des lacunes ou qui sont appliqués de manière irrégulière peuvent être la cause de l'échec de la transition¹⁷, l'accord de Taëf, Liban en 1989 est l'exemple type.

- une garantie de non-répétition : la réforme des institutions; licencier des impliqués dans des actes de violence selon une procédure équitable et transparente...

- Réforme institutionnelle notamment : justice, éducation (réécriture des livres d'histoire), santé¹⁸

Il apparaît, donc, à travers les fondements et les objectifs que la justice transitionnelle articule un système juridique : le droit à la justice, le droit à la vérité, le droit à réparation... et des fins pragmatiques liées à la démocratisation et à la paix¹⁹ ; afin d'atteindre un objectif sociopolitique avec des outils juridiques : restaurer la confiance des citoyens en leurs institutions en légitimant un nouvel État²⁰. Ses finalités l'emportent sur la régulation juridique simple des relations humaines car elle recherche un renouveau moral aux individus (traitement, tolérance...) et est liée aux enjeux d'identité et de mémoire d'une société²¹.

Si la justice transitionnelle vise la restauration des droits des victimes et le rétablissement d'un équilibre entre les forces sociales en conflit, cela ne peut se faire que dans une atmosphère de paix. Quel que soit le mécanisme, l'efficacité dépend de la prise en compte des spécificités de la communauté concernée²².

Cependant, parfois, cette étape de transformation devient elle-même une source de conflit et de chaos lorsqu'elle ne parvient pas à obtenir justice. Dans les régimes totalitaires, les ordres sont souvent oraux, et il est difficile de poursuivre les responsables²³. La procédure est donc sélective ou de représailles, en particulier dans les cas des transgressions collectives et de corruption généralisée. L'approbation du peuple devient secondaire, car on s'éloignera d'un procès équitable.

Là, se pose le problème de l'organe qui accompagne la transition, car l'institution judiciaire du pays est souvent subordonnée au régime en place. En outre, ce dernier n'offre pas d'autres alternatives car il absorbe toutes les formes d'organisations sociales et économiques. Par conséquent, cette étape se veut la plus difficile, et se trouve souvent menée par l'armée ou les institutions judiciaires qui déclarent leur neutralité. Le peuple peut être en mesure de former un système de

justice, mais il ne répond pas aux normes de compétence et d'expérience. Quant à l'intervention étrangère, les résultats ne sont pas toujours dans l'intérêt des peuples, l'expérience de Sierra Leone en fait le témoignage.

Donc, le processus de transition est obstrué par l'héritage de l'ancien régime : les agents administratifs comme garde fous, les élites, son impact négatif sur la société, le programme scolaire empoisonné, l'histoire écrite par le système corrompu... Les responsables des violations font partie de la société qu'ils ont pénétrée par tous les moyens : administratifs, économiques, culturels...

Le dilemme est que l'éradication est presque impossible, et la réintégration sociale n'est pas réalisable parce qu'ils sont indésirables. Cette période de post-conflit sera caractérisée par l'instabilité, la complexité, la compétition aux ressources²⁴, ... en raison des éléments suivants :

- La multiplicité des domaines sur lesquels il faut travailler : juridique, politique, social, administratif...

-La multiplicité des acteurs : les populations, les victimes, les groupes vulnérables, les groupes armés, la classe politique, la société civile, les agents administratifs, les organisations non gouvernementales, les organisations internationales et les pressions internationales, ...

En raison de cette fatalité, les sociétés ont souvent recours à un processus de conciliation qui permet le minimum de justice avec moins de dommages grâce à des alternatives de procès, d'indemnisation et de punition des plus grands criminels. Ainsi, cette étape offre une atmosphère calme qui permet la mise en place d'un système politique stable, là s'intervient finalement le constituant.

Deuxième paragraphe: -Principes d'élaboration d'une constitution répondant aux spécificités sociopolitiques.

L'élaboration d'une constitution ne dépend pas seulement de la mise en place d'un système technique garantissant l'efficacité et la stabilité du gouvernement, mais, puisqu'elle s'adresse à un peuple dans une phase à haute tension, elle se transforme

en une tentative d'équilibrage entre plusieurs alternatives: assurer la paix, assurer la justice, respecter les droits de l'homme et représenter toutes les opinions. ... tout cela au sein d'un État dont les citoyens ne font pas confiance à ses institutions.

Ces incertitudes sont légalement rédigées en texte fondamental, où le constituant est appelé à définir le système politique. Est-ce temporaire vis à vis de la période que traverse la société? Ou consensuelle pour éviter l'exclusion de certaines forces sociales immatures ? Ou, à l'instar des mécanismes de justice transitionnelle globale, propose-t-il un système aux normes universelles qui résout l'ensemble des problèmes que traversent les régimes actuels ?

Au fond de cette étape, resurgit le problème de l'institution légitime authentique à élaborer la constitution sans remettre en cause son impartialité? Au cours de cette période, le peuple pourra rejeter tout changement pour revenir à nouveau à l'état anarchique, car les institutions sont tellement effondrées qu'elles sont incapables de mener cette procédure, et l'intervention des élites dirigeantes ou étrangères ne trouvera pas de légitimité auprès du peuple. Ainsi, le comité consensuel est souvent le meilleur choix procédural. Mais la nature de sa composition affectera, certainement, le texte, qui prendra également un caractère consensuel, car les mécanismes de vote et de discussion n'en seront pas autrement.

Dans tous les cas, le critère pragmatique reste le plus approprié pour définir le système politique, le consensus, qui vise l'élaboration d'un gouvernement stable et efficace capable à éviter les dérives du passé. On propose ci dessous trois modèles constitutionnels. -1- Cependant, les difficultés de généralisation l'empêchent d'être considérée comme une solution à toutes les crises similaires, ce qui est applicable à l'expérience algérienne-2-

1- Modèles proposés et difficultés de généralisation.

La nécessité d'élaborer une constitution à la hâte aura des répercussions sur le contenu du texte. Définir le mode de gouvernement et faire naître des cendres d'un

régime effondré des institutions en rupture avec le passé est une opération compliquée. Les exemples cités ci-dessous le démontrent, car ils illustrent certains modèles précédemment proposés ou mis en œuvre comme une solution à la crise, soit dans un sens consensuel, -a- ou transitoire mais qui ont été en vain.- b-Ce qui a poussé certains à proposer une mondialisation du modèle constitutionnel démocratique.-c-²⁵
a-Un modèle consensuel

L'idée de s'appuyer sur un organe constituant consensuel était auparavant privilégiée pour des raisons techniques et sociopolitiques :

Technique : la détérioration des institutions étatiques, l'illégitimité du régime...

Sociopolitique : la perte de confiance populaire aux institutions existantes, les conflits entre les groupes en compétition et le règne des divisions au sein de la société ; Victimes et suspects, citoyens et anciens dirigeants, société politique et société civile séparées...

Il est naturel, et afin d'éviter l'exclusion de toutes les forces sociales montantes après l'effondrement de la légitimité de l'élite dirigeante, de mettre en place un organe spécial composé de représentants de toutes les classes politiques et sociales qui ont fait leurs preuves au cours de ces étapes de transition, notamment dans les sociétés qui souffrent de sectarisme, de présence de minorités, ou de forces politiques extrémistes...

Quant à l'initiative et les procédures, elle se fera soit par l'intervention d'un élément d'extérieur ou par celui qui s'est imposé pendant cette période. En témoigne la constitution libanaise depuis sa révision sous l'accord de Taëf en 1989 pour mettre fin à la guerre civile libanaise, dans laquelle le pouvoir a été réparti entre les sectes en proportion jusqu'à ce que le parlement mette en place une loi hors du cadre sectaire²⁶. Mais jusqu'au dernier amendement, en 2017, il n'était pas possible de se débarrasser de cette norme²⁷.

Ce modèle permet d'obtenir une justice temporaire suite au consensus intervenu entre les parties. Il permet justice tant que les forces sont équilibrées, mais il conduit rapidement à des crises juridiques et politiques :

- Au cas d'un déséquilibre dû à la supériorité d'un courant politique, la nécessité de revoir la répartition du pouvoir sur la base du principe de pluralité, et une tentative de domination d'un parti en particulier, apparaît.

- Les lois perdent leur caractère général, car elles visent souvent à atteindre des intérêts sectaires et prennent la forme d'offres et de négociations.

- Les procédures dans ces constitutions sont souvent simplifiées, majorités, procédure législative, contrôle... mais cela ne suffit pas à garantir la stabilité²⁸, les institutions s'affaiblissent en cherchant l'équilibre au lieu de l'efficacité ; le gouvernement libanais met tout en œuvre pour trouver l'équilibre perdu. En vain, il néglige les principaux problèmes, « la crise des ordures » le confirme²⁹.

- La compétition entre les sectes crée un sentiment d'inégalité, qui détourne le gouvernement de son activité et empêche son efficacité dans un contexte parlementaire sectaire. Ce qui le pousse à recourir à diverses méthodes pour assurer sa continuité.

- La difficulté d'un consensus et l'impossibilité de réaliser la majorité nécessaire au vote, par exemple, la procédure d'élection du président de la république se heurte à de multiples obstacles dont le plus important est l'obtention de la majorité³⁰.

- La stabilité reste soumise à la volonté des parties et des rapports de force, ce qui est rarement atteint, car il faut à chaque fois revoir le mode de répartition.

Ce modèle ne garantit pas une stabilité permanente, car il reste soumis aux équilibres sur lesquels il a été fondé, et il établit la totalité des procédures selon un critère consensuel loin des exigences d'efficacité et de rapidité. Les gouvernements de ce modèle souffrent souvent de la paralysie et de la vacance institutionnelle en raison de la difficulté d'obtenir les majorités requises malgré les normes démocratiques

approuvées. La constitution devient elle-même une source de discrimination et de division.

B – Le paradigme transitionnel.

L'absence d'un système de transition peut conduire à une monopolisation du pouvoir par les révolutionnaires, ou au renouvellement de domination du régime effondré. De même, il sera têt d'établir une constitution permanente de crainte de distorsion d'une volonté populaire mal rétablie après le conflit. Toutefois, l'adoption de ce modèle peut conduire à une difficulté de dépasser la phase de transition par incapacité d'interrompre le processus de transition vers la transition et ainsi de suite, ou par un retour déguisé de l'ancienne autorité où la transition devient une excuse pour un pouvoir absolu. Dans les deux cas, le système qui découle garantira momentanément une certaine sérénité due à une gouvernabilité simplifiée avec des décisions apaisantes et de remède.

Les principes de ce modèle sont simples, tant au niveau de l'adoption de la constitution que des mécanismes d'alternance au pouvoir. Mais cela affectera profondément les procédures législatives, car il restreint souvent les droits et libertés au nom du maintien de la sécurité et met le processus électoral dans un cadre éloigné de l'opinion publique. Fournissant ainsi une base politique pour le retour du régime précédent ou à l'émergence d'un régime pire suite aux lois transitoires qu'il adoptera :

- Simplifier les procédures de déclaration des circonstances exceptionnelles : cas d'urgence, de siège...
- Restreindre les libertés politiques ; droit de fonder des partis politiques.
- Restreindre le droit de réunion et les libertés d'opinion et d'expression...
- Concentration du pouvoir entre les mains d'une seule institution, généralement l'autorité exécutive, dirigée par le chef de l'État.
- Incohérence et instabilité des lois suite aux changements arbitraires et infondés.
- Révisions constitutionnelles fréquentes, révision des lois électorales...

Cela aura un impact négatif sur la stabilité du système, qui fait recourt à la modification de la constitution et des lois régissant le processus électoral à chaque menace à la sécurité, une circonstance qui demeure en place tant que le système lui-même est transitoire. Ce modèle, par conséquent, ne garantit pas la stabilité du fait des mécanismes qu'il utilise, donc de nombreux problèmes subsistent durant cette période :

-La formation des institutions publiques dépendra des anciens agents étant la seule élite qualifiée, quant à la classe intellectuelle, pourtant neutre, a une expérience limitée ; ce qui accroît le risque de retour de l'autorité effondrée en réincarnant de nouveau les relations corrompues sociales et économiques assurant auparavant son contrôle sur la société : grâce à l'administration.

-La difficulté de mettre fin à la phase de transition par incapacité ou par réticence ; les institutions fragiles ne peuvent pas établir un système démocratique durable, une issue permettant aux nombreux gouvernements de posséder le pouvoir,

-Le traitement des crises ne peut être de fond, il compte plutôt sur les révisions constitutionnelles et des offres de lois³¹.

- Si le régime après une phase de transition est capable de se ressusciter sur la base d'un modèle institutionnel modifié, il trouvera, certes, son fondement dans le chaos, l'inégalité et l'instabilité de la volonté populaire, ce qui signifie que toutes ces phases de transition sont vaines car ce régime s'imposera à nouveau et le peuple mettra longtemps à découvrir cela et retournera de nouveau à l'état de chaos³².

La Tunisie, après la révolution, a repensé le rapport entre la religion et l'État, le système de répartition des ressources. Elle a adopté un système transitoire : une mini-constitution, la création d'un ministère des Droits de l'Homme et de la Justice transitionnelle, et la promulgation d'une loi positive sur la justice transitionnelle le 15/12/2013 qui inclut les pouvoirs de la Commission Vérité et Dignité³³.

Toute cette démarche réformatrice a été imprégnée d'une hostilité vers le régime antérieur et la tentative d'inverser l'ancien système : l'Algérie après

l'indépendance, l'Egypte des frères musulmans... L'objectif est centré sur la création d'un régime différent de son prédécesseur plutôt que la recherche d'un équilibre entre les mécanismes constitutionnels.

c- le modèle démocratique universel

Dans le sillage du chaos, des tendances récentes sont apparues appelant à un modèle constitutionnel unifié pour répondre aux besoins identiques des peuples³⁴. La solution se trouve-t-elle dans l'élaboration d'une constitution mondiale ?

Inutile de repenser la démocratie tant qu'il est possible d'élaborer une constitution universelle répondant aux besoins identiques de l'humanité. Certains plaident pour un nouveau système juridique, et de nombreux juristes voient l'existence d'une société civile mondiale devenue, grâce aux technologies de l'information, en communication constante. Cependant, il surgit indépendamment du gouvernement et est la source qui permettra la démocratisation des régimes et le respect des droits de l'homme et de l'État de droit³⁵.

La société civile aux citoyens d'un intérêt commun s'oppose souvent aux gouvernements qui résistent au changement³⁶. Par conséquent, le modèle constitutionnel universel est plus efficace car il gère, dans cette optique, tous ces problèmes :

Au cours de cette période, les besoins des peuples deviennent conformes, les circonstances de conflits sont identiques, et le chaos règne dans la plupart des pays du tiers monde, le modèle démocratique semble la meilleure solution, lorsque le régime dictatorial perd sa raison d'existence et que les institutions s'affaiblissent par manque de légitimité, tout ce qui pourrait ramener la société à l'instabilité doit être exclu. Ce chaos mondial est une réaction à la résistance des régimes fragiles à la volonté de leurs sociétés, une volonté reflétant la mondialisation du marché et des relations juridiques et sociales.

Le constituant doit considérer ce caractère universel et établir des organes qui fonctionnent selon la nature d'une société ouverte. Cependant, est-il possible de

mondialiser un modèle constitutionnel pour assurer une transition efficace ? La vague de démocratisation menée par les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne propose un paradigme universel qui réalise la stabilité et l'efficacité du gouvernement légitime.

Toutefois, cet effort se heurte à des difficultés théoriques et pratiques pouvant conduire à des résultats non productifs, notamment :

- La spécificité de ces systèmes et l'incapacité de leurs sociétés à absorber les changements imposés, ainsi que les problèmes d'identité, des divisions sectaires et la non résolution des questions fondamentales³⁷.

- Des institutions fragiles et l'absence d'élites alternatives.

- Le danger d'une intervention étrangère sous la couverture d'une assistance technique et scientifique.

-La particularité des régimes dictatoriaux qui pénètrent les sociétés de manière difficile à éradiquer, ce qui explique, par exemple, l'échec des tentatives de la transition démocratique en Irak³⁸.

Les modèles susmentionnés épousent une double difficulté, les complications techniques de mettre en place un système démocratique durable, et la haute probabilité de créer des institutions inefficaces provoquant le chaos³⁹. Les expériences des systèmes arabes soulignent ces difficultés. Quant à l'histoire occidentale, elle démentit ses conclusions, en Allemagne ou au Japon, suite aux changements imposés, la transition a conduit à l'instauration d'un régime stable. D'où la nécessité de lier chaque expérience aux circonstances internes et au contexte spatiotemporel. Ainsi l'approfondissement d'une étude constructiviste du système algérien au cours des phases de changement nécessite une démarche distinctive qui l'éloigne profondément des paradigmes ci-dessus.

2- Changement politique en Algérie, un paradigme unique et mis en cause.

La transformation est un processus volontaire, au cas de désaccord (société, élite dirigeante, groupes influents...) l'opération ne progresse pas. Alors, il ne suffit pas

d'élaborer une constitution pour établir un État de droit, au contraire, les meilleures constitutions peuvent conduire à l'établissement des pires dictatures, et les mécanismes de contrôle les plus démocratiques n'empêchent pas la tyrannie du gouvernement.

Afin de construire un nouvel État suite à un régime en déclin, toutes les possibilités de son retour à travers ses institutions administratives et sociales doivent être exclues. L'élimination de ce dernier est périlleuse car il envahit toutes les organisations sociales et économiques. Quant au domaine politique, sa rigueur n'a pas permis l'évolution des courants d'opposition. Les sociétés, après la chute des dictatures, se trouvent souvent confrontées à un vide institutionnel et à l'incapacité de former un gouvernement efficace et efficient.

Alors que les masses rebelles se demandent comment mettre fin au système existant - déjà supérieur avec ses institutions qui contrôlent la société civile étant sa création -, elles devraient, plutôt, chercher des moyens à construire un nouvel État et réfléchir à éviter la création d'un système pire. La question cruciale concerne le sort des institutions anciennes, doit-on les exploiter momentanément pour fonctionner avec efficacité⁴⁰, ou les achever, en vain, le système s'épuise en tentant d'y mettre fin ? S'appuyant sur ces analyses, on s'interroge sur la nécessité d'élaborer une nouvelle constitution ou faut-il se contenter d'une démarche réformatrice.

Bien que la réforme soit pragmatique⁴¹, cette possibilité risque d'appeler l'ordre ancien à travers ses institutions. La démocratisation n'est donc pas aussi facile qu'on ne l'imagine. Face à la nécessité de rédiger ou de modifier la constitution, la question de l'institution qui s'en charge se pose au milieu d'un rejet catégorique du rôle du gouvernement. A- Quant au contenu du texte proposé, il est inacceptable de négocier. En cas de rejet, le processus de transformation échouera définitivement. -B-

A- Le pouvoir constituant et ses modalités de fonctionnement

La rédaction ou la modification de la constitution est une nécessité, en particulier en cas de conflit sur les ressources, les droits, l'identité ...où la possibilité de recourir à la violence augmente⁴², car la solution réside dans l'expression de la volonté de tous les groupes populaires. En cette période, il est difficile de trouver un mécanisme pour parvenir à un consensus.

Si le référendum est la procédure optimale qui réalise le principe démocratique majoritaire, il pourra, lors de crises profondes, être une source de chaos suite au rejet du texte. Par conséquent, des mesures de réforme préalables au processus telles que la poursuite des corrompus semble être une solution. Cependant, parvenir à la justice souhaitée dans une société comme l'Algérie où la corruption s'est propagée est insoluble, car cela dépend de la nature des relations basées sur le favoritisme et le népotisme, où la distinction entre corrompus et non corrompu devient très complexe. Les solutions vont au-delà de ce que le peuple souhaite pour éviter de sombrer dans des crises plus sévères après l'effondrement de la légitimité, et suggèrent des procédures de réconciliation et de constitution consensuelle.

L'histoire a enregistré de nombreuses expériences dans ce domaine : les Accords d'Evian, la loi de Réconciliation nationale... avec des résultats plus efficaces. Quant au pouvoir constituant, il est inévitable qu'il soit consensuel car il n'y a pas de force conciliatrice ou d'homme de consensus qui rassemble toutes les formations politiques.

b- les grands axes de la volonté constituante.

Entre la révision de la constitution ou l'élaboration d'un nouveau texte, il est impossible de trancher tant que les lacunes juridiques majeures ne sont pas identifiées,

- B-1-car c'est à partir desquelles les lignes générales de la constitution seront révélées.

-B-2-

B-1- Nécessité de revoir le système constitutionnel.

La légitimité de la constitution se définit par sa conformité à la volonté générale, non seulement à travers le référendum, mais aussi suite à sa mise en œuvre...

Ainsi, la tâche du constituant devient compliquée, puisqu'il est censé formuler des textes à double portée : la conformité à la volonté générale et l'efficacité.

Si le système parlementaire, par exemple, est la volonté du peuple parce qu'il garantit l'exercice des droits et des libertés, sa mise en œuvre en Algérie conduira à des résultats pires que la domination de l'institution présidentielle. Alors, l'analyse doit s'éloigner de l'approche comparative, mieux, on se base sur une démarche fonctionnelle efficace à repérer les lacunes provoquant probablement une crise :

-La constitution actuelle n'est pas en mesure à assurer une alternance pacifique du pouvoir.

-Moult mécanismes de coopération et de contrôle sont adoptés dans le texte, alors qu'il est impossible de les mettre en œuvre ensemble.

-L'inefficacité des mécanismes de contrôle et leur subordination au Président de la République (le pouvoir judiciaire, le tribunal constitutionnel, le Conseil des comptes...)

-La non complémentarité : pouvoir et responsabilité, notamment en ce qui concerne la prédominance de l'exécutif.

-Affaiblir le Parlement et disperser l'institution d'opposition, ce qui empêche la formation de forces politiques concurrentes assurant l'alternance et le contrôle.

- Concentration du pouvoir entre les mains d'une seule institution, ce qui empêche une alternance plus tard⁴³

- Les procédures législatives, de contrôle...ne reflètent pas la réalité politique: les forces politiques dans la société, le statut des institutions constitutionnelles, sociales et sécuritaires dans le champ de la prise de décision.

-Les lois organiques qui entravent l'action démocratique ; ce que la constitution reconnaît est empêché par les lois organiques.

Face à ces insuffisances, il semble clair que les difficultés ne seront pas résolues par une simple modification, mais plutôt par un repositionnement des institutions et un renforcement des mécanismes de contrôle

B-2- Les objectifs de consolidation du système

La constitution algérienne renferme de grands principes démocratiques, elle incarne les mécanismes les plus importants du fonctionnement du système semi-présidentiel, mais elle souffre de la domination de l'institution présidentielle. La nature du système empêchait d'établir des institutions parallèles contrôlant les actions du Président de la République. Alors, il faut créer un système qui permet l'existence de formes de contrôle correspondant à la forme de prise de décision :

- Eviter l'imitation des modèles occidentaux, on ne peut reproduire le modèle parlementaire britannique ou le système présidentiel américain, ni instaurer le parlementarisme rationalisé français,⁴⁴ car leur stabilité trouve sa source dans d'autres facteurs⁴⁵.

-En vue d'une réforme constitutionnelle, les principes sont peu fertiles sauf pour mobilisation. L'État de droit n'est pas seulement un slogan, mais nécessite plutôt l'incarnation de mécanismes juridiques. Sa mise en œuvre ne compte pas sur une décision, elle dépend plutôt de la capacité des institutions existantes à s'accommoder du nouvel ordre. Par exemple, la réforme judiciaire est entravée par le problème de sa subordination à l'exécutif, sa séparation définitive permettra-t-elle d'atteindre l'efficacité du travail ? Etant depuis l'indépendance un organe relevant du pouvoir exécutif, rarement autorisé à développer ses propres règles et méthodes de travail, il serait imprudent de décider une indépendance irrationnelle mais doit se réaliser progressivement.

- Parmi les lacunes des constitutions précédentes, est l'incapacité de diriger les crises. La conduite des cas d'alternance est loin d'être démocratique, et aboutit souvent à l'anarchie⁴⁶.

Dès lors, remplir la constitution d'un idéalisme démocratique est inutile. Un texte utopique avec des conceptions institutionnelles irréalisables est voué à la négligence. En échange, le gouvernement instaurera un système informel parallèle.

-Les lois organiques, le mode de désignation des députés, sont la source du déséquilibre et de la fragilité des institutions constitutionnelles. En outre, l'impact négatif des dispositions relatives à l'activité et à la composition du Parlement a empêché l'existence d'un contrôle efficace.

Conclusion

Si les révolutions ou les interventions étrangères sont le moyen le plus efficace d'éliminer le système existant vu leurs résultats tangibles, tant la transformation est claire et certaine en termes de forces politiques dominantes et de mécanismes d'action des institutions ; leur effet ne sera qu'immédiat et ne pourra être durable que rarement. C'est ce que prouve leur échec après un certain temps.

La complexité de cette approche constructive tient à l'instabilité du système et la nécessité d'élaborer un texte à la hâte sans trancher encore sur les questions fondamentales. L'initiative du constituant est donc le fruit des circonstances et se base sur la volonté de maintenir la paix et la sécurité. Quant aux insuffisances, elles feraient l'objet d'une révision ultérieure. N'était-ce pas l'ancienne Constitution américaine qui en témoignait ?

Ainsi, toute constitution réellement inspirée de la volonté populaire et visant l'intérêt général est valable pour la conduite des affaires du gouvernement et garante de stabilité et d'efficacité lorsqu'elle est placée dans un cadre d'objectivité et de rationalité. La planification constitutionnelle est avant tout une législation, une expression de la volonté générale, c'est-à-dire de la manière dont le peuple veut gouverner et être gouverné. Dès lors, il appartient au constituant d'adapter les exigences aux capacités des institutions politiques, économiques et sociales, en évitant l'exclusion, source d'inégalités et d'anarchie.

Mais elle reste soumise aux principes généraux qui définissent l'identité de la nation algérienne, ses acquis historiques et ses visions d'avenir. Techniquement, l'équation constitutionnelle de base est résolue par l'équilibre entre autorité et responsabilité selon ce qui suit :

- Le problème va au-delà de la conception technique d'un système politique car dépendant de la confiance populaire.. Dans ce cas, la démocratie participative (formation et prise de décision) et le principe de transparence sont des solutions efficaces pour gagner la confiance du citoyen.

- L'exclusion de certaines forces sociales provoque un refus et une désobéissance aux lois donc une remise en cause de la légitimité du pouvoir.

-La structure constitutionnelle ne doit pas dépendre d'une seule institution dominante, étant donné que cela facilite la chute du régime, mais plutôt d'une mise en place des organes de contrôle

.L'opposition, en tant qu'institution de contrôle doit avoir la possibilité d'accéder au pouvoir. Autrement, le risque de l'effondrement du système demeure à jamais.

Références

¹ صامويل هانتنجتون، الموجة الثالثة، التحول الديمقراطي في القرن العشرين، تر: عبد الوهاب علوب، دار سعاد الصباح، الكويت، 1993، ص.96.

² Serge Rumin , **Les garanties de non-répétition au carrefour du «désarmement, de la démobilisation, de la réintégration»** (DDR), de la «réforme du système de sécurité» (RSS) et de la justice transitionnelle (France), 2ème Conférence régionale, le Centre des Nations Unies pour la Démocratie et les Droits de l'Homme en Afrique centrale, Yaoundé (Cameroun), 2011, p.115
<https://www.ohchr.org/Documents/Countries/Africa/ActesConf2JusticeTransit.pdf>

³ Louis Joinet, FACE AUX DILEMMES DE L'INSTAURATION DES PROCESSUS DE JUSTICE TRANSITIONNELLE ,La Découverte | *Mouvements* 2008/1 - n° 53, p. 49.
<https://www.cairn.info/revue-mouvements-2008-1-page-48.htm>

⁴ Serge Rumin, op. cit, p.115

⁵ Louis Joinet, op, cit, p 48

⁶ Ibid, p.49

⁷ Carol Mottet, Traitement du passé : quels défis et quelles opportunités

pour une paix durable ? (Suisse) La justice transitionnelle : une voie vers la réconciliation et la construction d'une paix durable, de la «réforme du système de sécurité» (RSS) et de la justice transitionnelle (France), 2ème Conférence régionale, le Centre des Nations Unies pour la Démocratie et les Droits de l'Homme en Afrique centrale, Yaoundé (Cameroun), 2011, p.48.

<https://www.ohchr.org/Documents/Countries/Africa/ActesConf2JusticeTransit.pdf>

⁸ Ibid, p.48

⁹ KORA ANDRIEU ,CONFRONTER LE PASSE DE LA DICTATURE EN TUNISIE :LA LOI DE « JUSTICE TRANSITIONNELLE » EN QUESTION, mai 2014, p.1.

<http://beta.cedhd.org/confronter-le-passe-de-la-dictature-en-tunisie-la-loi-de-justice-transitionnelle-en-question-par-kora-andrieu-docteur-en-philosophie-politique-experte-associee-en-droits-de-l/>

¹⁰ Ibid, p.1

¹¹ Mark Freeman et Dorothee Marotne, LA JUSTICE TRANSITIONNELLE : UN APERÇU DU DOMAINE 1, 19 November 2007, p.1

<https://fr.scribd.com/document/80091424/LA-JUSTICE-TRANSITIONNELLE-UN-APERCU-DU-DOMAINE-Par-Mark-Freeman-et-Dorothee-Marotne>

¹² Ibid, p.2

¹³ بلقيس، أحمد منصور، الأحزاب السياسية والتحول الديمقراطي في اليمن. القاهرة: مكتبة مدبولي، 2004، ص 28 نقلًا عن مصطفى بلعور، التحول الديمقراطي في النظم السياسية العربية، اطروحة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، 2009، 2010، ص 25.

¹⁴ عبد النور بن عنتر، مآزق العدالة الانتقالية في دول "الربيع العربي"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية باتنة، العدد السادس، 2014، ص 25.

¹⁵ 2ème Conférence régionale, le Centre des Nations Unies pour la Démocratie et les Drs de l'homme...oit, p 13

<https://www.ohchr.org/Documents/Countries/Africa/ActesConf2JusticeTransit.pdf>

¹⁶ Rapport 9 aout 2012 A/HRG/21/46 Pablo De Greiff in KORA ANDRIEU, op, cit, p. 1

¹⁷ Carol Mottet, op cit, p. 50

¹⁸ Ibid, p.50

¹⁹ KORA ANDRIEU,op.cit, p.1

²⁰ Ibid, p.2

²¹ Ibid, p.2

²² Carol Mottet, Christian Pout ,2ème Conférence régionale, le Centre des Nations Unies pour la Démocratie et les droits de l'homme..., p 13

²³ عبد النور بن عنتر، مآزق العدالة الانتقالية...، مرجع سبق ذكره، ص. 31

²⁴ Serge Rumin , op.cit, p.116.

لوشن دلال، بناء دولة القانون في المجتمعات غير الغربية، جامعة باتنة 1، منشورات مخبر الأمن الإنساني، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2020، ص.84.²⁵

²⁶ Article 24 de la constitution libanaise de 1926 révisé par la loi constitutionnelle de 17/10/1927 et la décision 129 de 18/03/1943 et la loi constitutionnelle de 21/01/1947 et la loi constitutionnelle de 21/09/1990

https://www.un.int/lebanon/sites/www.un.int/files/Lebanon/the_lebanese_constitution_arabic_version.pdf

²⁷ المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، تقييم النظام الانتخابي اللبناني، القانون رقم 44 الصادر في 17 جوان 2017 المتعلق بانتخاب أعضاء مجلس النواب، ص، 7

https://democracy-reporting.org/wp-content/uploads/2018/09/DRI_LEB_DE_Assessment_Electoral-Framework_ARABIC_INSIDE_14072018.pdf consulté le 01/12/2019

²⁸ Article 34 de la constitution libanaise stipule, les décisions sont à la majorité des voix, en cas d'égalité, le projet sera annulé, selon cette procédure, l'équilibre entre les pouvoirs politiques prime sur l'efficacité.

²⁹ Jihad Farah et Éric Verdeil, **Instruments et territoires de la gouvernance des déchets au Liban**, 95/01, 2021, Open edition journals, <https://doi.org/10.4000/geocarrefour.16766>

<https://journals.openedition.org/geocarrefour/16766>, p 11 consulté le 05/01/2022

³⁰ Le premier tour est pour les deux tiers du conseil, et la majorité absolue pour les suivants, article 49 de la constitution libanaise

³¹ Pour les groupes vulnérables tels que les droits des femmes, l'augmentation des salaires, la résolution partielle des crises sociales

³² L'expérience égyptienne est l'illustration historique d'une telle démarche : Chloé Berger, l'Égypte du général Sissi, entre réaction et aspirations révolutionnaires. Politiques étrangère, 01/2018,

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewiz65uW9Jz1AhUehPOHHaWpD9sQFnoECAQQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.ifri.org%2Fsi>

tes%2Fdefault%2Ffiles%2Fatoms%2Ffiles%2Fberger_pe1-

2018.pdf&usg=AOvVaw3NSkZWlG8C7vxRJ0U2zF_s, p.68, consulté le 03 septembre 2021

³³ KORA ANDRIEU, op.cit, p.20

³³ Rodrigue Ngando Sandjè, De « la constitution internationale », Éléments de discussion sur les fondements de l'ordre juridique au-delà du cadre étatique, les annales de droit, 11/2017 mis en ligne le 16 octobre 2018, consulté le 19 avril 2019 <https://journals.openedition.org/add/546>, p,p,159,203.

³⁴ Rodrigue Ngando Sandjè, De « la constitution internationale », Éléments de discussion sur les fondements de l'ordre juridique au-delà du cadre étatique, les annales de droit, 11/2017 mis en ligne le 16 octobre 2018, consulté le 19 avril 2019 <https://journals.openedition.org/add/546>, p,p,159,203.

³⁵ دون إيبرلي، نهوض المجتمع المدني العلمي. ترجمة: ليس فؤاد اليحيى، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص.316

³⁶ Ibid, p.316

³⁷ بن عنتر عبد النور، اشكالية الاستعصاء الديمقراطي في الوطن العربي، الديمقراطية والتنمية الديمقراطية في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004، ص.68

³⁸ Philippe Droz- Vincent, QUEL avenir pour l'autoritarisme dans le monde arabe, revue-francaise-de-science-politique, n6, 2004, p.978.

<https://www.cairn.info/revue-francaise-de-science-politique-2004-6-page-945.htm>

³⁹ Pierre Bourgeois, les révolutions de couleurs ou les printemps arabes chez Francis Fukuyama, mêmes causes ? mêmes conséquences ? , p. 8 https://www.google.com/url?sa=t&rc=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewjBm8TAqp_1AhWGg_0HHa7fANcQFnoECBwQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.sciencespo.fr%2Fceri%2Fsites%2Fsciencespo.fr.ceri%2Ffiles%2FFukuyama_PBourgeois.pdf&usg=AOvVaw2iezZdw45rnPvDYoz-oTdQ consulté le 02/01/2022

⁴⁰ Cela se produit dans les pays les plus démocratiques, car le nouveau système en Grande-Bretagne reposait sur les institutions héréditaires (les lords pour conduire les processus électoraux en raison de leur expérience sous la supervision des institutions créées).

Philippe Lauvaux, les grandes démocraties contemporaines, PUF, 3 ed, Paris, 2012, p.507

⁴¹ Le courant politique qui plaide pour la consolidation des régimes

Nicolas Guilhot, Philippe, C Schmitter, De la transition à la consolidation. Une lecture rétrospective des democratization studies

In: Revue française de science politique, 50e année, n°4-5, 2000. pp. 615-632,

https://www.persee.fr/doc/rfsp_0035-2950_2000_num_50_4_395500

⁴² Interpeace, Michele Brandt et autres, le processus constitutionnel, élaboration et réforme , février 2015, p, iv

https://www.interpeace.org/wp-content/uploads/2015/07/2015_02_Constitution-Making_Handbook_French.pdf

⁴³ لوشن دلال، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، ص. 217 وما بعدها

⁴⁴ Jean Louis Thiébault, les périls du régime présidentiel. Revue internationale de politique comparée, 1/2006, Vol 13, p.p.96 , 97

[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewiwi_myqj_1AhUohv0HHVWRD54QFnoECAkQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.cairn.info%2Frevue-internationale-de-politique-comparee-2006-1-page-](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewiwi_myqj_1AhUohv0HHVWRD54QFnoECAkQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.cairn.info%2Frevue-internationale-de-politique-comparee-2006-1-page-95.htm&usg=AOvVaw2FLPRFjdWWbNZ5LVtzoSal)

95.htm&usg=AOvVaw2FLPRFjdWWbNZ5LVtzoSal, consulté le 06/09/2021

⁴⁵ Marie Anne Cohendet, droit constitutionnel, Montchrestien, Paris, 2000.p.321

⁴⁶ Le vide institutionnel qu'a vécu le système en est un exemple.