

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

L'élaboration extranationale des constitutions des Etats en crise

Les exemples irakien et tunisien

The extra national Constitution-Building of states in crisis

The Iraqi and Tunisian Examples

HADDAD Mohammed^{1*}

Université D'Oran 2 Mohamed Ben Ahmed

Oran, Algérie

haddad.mohamed@univ-oran2.dz

Date of send: 01 / 12 / 2021

date of acceptance: 15 / 01 /2022

Date of Publication:01/03/2022

***Corresponding author**

الملخص :

هناك أسباب مهمة تدفع الدول في جميع أنحاء العالم إلى السعي نحو إصلاح أو صياغة دستور جديد يكون أكثر ديمقراطية واستجابة لإرادة الشعب، لا سيما في فترة ما بعد الصراع التي تستدعي صياغة قانون جديد يهدف إلى ضمان توازن أفضل بين السلطات والحريات الأساسية.

لكن في هذه الحالة قد يأتي دور الفاعلين الدوليين الذين يتدخلون في صياغة الدستور كصورة للتحويل الديمقراطي، من خلال التدخل في النظام القانوني الداخلي للدول التي تمر بأزمة، بهدف توحيد القانون الدستوري لصالح المواطنين، وخاصة في مجال حقوق الإنسان.

لكن تدويل الدساتير سيؤدي إلى تجريد السلطة التأسيسية من اختصاصها في وضع الدساتير، ومنحه إلى منظمة دولية أو تحالف دولي. الأمر الذي لن يؤدي إلى دستور ديمقراطي مثل حالة العراق، التي سلب فيها التدخل الأمريكي في العملية السياسية والدستورية الشعب العراقي من تولي زمام مستقبله السياسي، الأمر الذي يجعل هذه العملية المثال السيئ لتفادي الاقتداء به في مجال صياغة الدساتير.

في المقابل نجد أن تونس تمكنت من تخطي الأزمة بصياغة دستور شارك فيه جميع الفاعلين وتحت رقابة المجتمع المدني وأثبت نجاحه في التحويل الديمقراطي.

أمام هاتين التجربتين يجب أن نعترف أن الإجماع الدستوري في فترة الصراع أو الأزمة صعب للغاية، وأنه فكرة اكتسحت محاسنها العديد من الدول العربية ولكن للأسف ليس من أجل صياغة دستور ديمقراطي بل لتجنب الغضب الشعبي أو وضع حد له..

الكلمات المفتاحية: صياغة الدساتير، دستور العراق، دستور تونس، التدخل الدولي، الأزمة

التحول الديمقراطي

Abstract :

However, in this case the role of international actors becomes more relevant to intervene in the drafting of a new constitution to promote the democratic transition, by intervening in the internal legal system of states in crisis, with the purpose of a unification of constitutional law for the benefit of citizens, essentially in human rights.

The international foreign intervention on the drafting of a constitution will lead to the deprivation of the constituent power of its legal competence to draw up their own constitution, through the transfer of this power to an international organisation or a coalition. Which will not result in a democratic constitution, as

is the case for Iraq when the American interference in the political and constitutional process prevent in the final the Iraqi people to take control of its own political future, that makes this process an example to not follow in the field of drafting a constitution.

Tunisia as the counter example has overcome its crisis by elaborating a constitution in which all actors participated under the control of the civil society proving it success in the democratic transition.

Before these two experiences, it must be recognised that constitutional consensus in time of conflict and crisis is extremely difficult, and it is an idea that many Arabic countries gained its advantages. Unfortunately, not for drafting a more democratic constitution but rather to avoid the popular anger or to end it.

Keywords: Constitution's drafting, the Iraqi constitution, the Tunisian constitution, the international intervention, crisis, democratic transition.

Introduction:

Dans bien de situations, et dans différentes régions à travers le monde, des États procèdent pour divers raisons à réformer leurs constitutions existantes ou bien carrément à la rédaction et l'établissement de constitutions entièrement nouvelles. Énormément de raisons poussent les États à franchir le pas, la plus importante reste le désire l'élaboration d'une constitution qui soit plus démocratique, qui tienne compte de la volonté populaire, comme elle peut être la résultante d'une période post conflictuelle qui nécessite l'élaboration d'une nouvelle loi fondamentale qui va assurer un meilleur équilibre entre les pouvoirs avec la garantie d'une société démocratique et équitable dans le cadre du stricte respect et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La présente publication a pour objectif de démontrer l'importance de l'élaboration d'une constitution comme étant un acte essentiel de la

transition démocratique, de la consolidation de la paix, et comment des acteurs internationaux agissent au moyen d'actes juridiques internationaux ou autres afin d'intervenir dans l'ordre juridique interne des Etats en crise, particulièrement quant il est question de l'ordre juridique qui repose sur la souveraineté de chaque Etat et sur le principe de non-ingérence dans les affaires internes, telle que l'élaboration de sa Loi fondamentale, considérée comme un acte juridique interne par excellence et on se référant aux expériences transitionnelles comparatives. Le projet de constitution est préparé soit par une assemblée constituante, soit par une assemblée législative (parlement), soit encore par un comité constitutionnel. Plusieurs des parties susmentionnées peuvent participer à ce processus.

La tendance actuelle qui se dégage tend vers l'harmonisation des concepts de droit constitutionnel entre les Etats¹, c'est-à-dire, le développement de règles constitutionnelles susceptibles de faire l'objet d'une réglementation internationale pour aboutir dans un avenir relativement proche, à une unification du droit constitutionnel au plus grand profit des citoyens, essentiellement en matière de protection des droits de l'homme, des formations étatiques et de la collectivité internationale², ceci afin d'assurer des relations de stabilité et de paix durable. Pour cela en plus de la question des droits de l'homme, la question de la paix s'impose parfois et d'une manière externe à l'ordre constitutionnel des États modernes.

En effet, ce type de constitutions *extra-nationalement* imposée existe depuis longtemps³; mais l'approche la plus récente de l'internationalisation des constitutions se matérialise à travers un phénomène par lequel les Etats se trouvent dépossédés de leur compétence juridique et d'autonomie en matière d'élaboration de leurs propres constitutions, chose qui se manifeste par l'internationalisation du pouvoir constituant particulièrement quant il s'agit d'Etats en situation de

crise, et cela par le transfert du pouvoir constituant à une autorité soit internationale telle qu'une organisation internationale qui va établir la constitution par un acte international qui prendra la forme d'un traité, une convention ou d'un acte unilatéral⁴, soit enfin d'une autre manière lorsqu'il s'agit d'une constitution subie, volontairement ou sous la contrainte, suite à l'intervention d'un ou de plusieurs Etats tiers (Etat puissant ou coalition d'Etats) dans un but prétendant la stabilisation ou de démocratisation de l'Etat en crise.⁵ Cette dernière approche postule en fait que l'internationalisation serait la réglementation du système constitutionnel étatique par des influences extérieures, qui touche considérablement l'ensemble du processus d'élaboration des constitutions.

Même si l'intervention d'acteurs du droit international telles que les Etats ou les organisations internationales dans l'élaboration des Constitutions d'un Etat en crise apparaît dans sa mise en œuvre comme une atteinte portée à sa souveraineté juridique et à l'autonomie constitutionnelle de l'Etat en crise concerné, il peut apparaître en revanche que, ce caractère imposé du texte constitutionnel peut très bien déboucher parfois sur une constitution démocratique : est-ce le cas pour l'Irak ? (I)

En plus de l'importance grandissante de l'influence extérieure, la société civile au niveau interne joue un rôle crucial pour aider à accroître la participation des citoyens au processus de démocratisation de la vie politique, et servir de contrepoids, une société civile qui revendique le droit de tenir compte davantage de la volonté des électeurs pour que les droits de l'homme soient dûment pris en compte dans les modifications apportées dans les nouvelles constitutions. L'exemple de l'engagement de la société civile en Tunisie dans ce sens a inspiré beaucoup de pays de la région. (II)

Chapitre 1 : IRAK : UN ORDRE CONSTITUTIONNEL IMPOSÉ ?

Pour maintenir au mieux leurs dominations ainsi que leurs intérêts stratégiques dans la région du golfe, et particulièrement en Irak, les États-Unis ont dû contribuer, ou du moins espérer faire de ce pays un État pluraliste, pacifié et pacifique. Dans cette optique, sa démocratisation⁶ et sa sécurisation, demeure un élément fondamental de la stratégie américaine, chose qui a poussé les États-Unis à encadrer le processus d'établissement de la constitution irakienne durant la période 2004-2005, sur la base du modèle du fédéralisme⁷ « souple », proche du confédéralisme avec comme objectif d'affaiblir la position de l'État central.

Le modèle de la Constitution irakienne de 2005 est considéré comme un changement radical dans la vie constitutionnelle du pays. Objectivement, cette dernière est basée sur l'incorporation de la plupart des principes démocratiques modernes, mais présentés par les forces de la coalition comme le fruit du travail de l'ensemble des composantes du peuple irakien

Ce modèle de constitution a été conçu et mis en place à partir du projet américain de « *regime change* », et sous leur pression, chose qui a permis d'achever le projet constitutionnel dans le respect des échéances imposées par le calendrier, soit à la fin août 2005, mais dont l'application s'est heurté à d'énormes difficultés car il traduit une incompréhension profonde des réalités sociales et économiques du pays, laquelle (cette réalité) a rendu impossible la combinaison de manière harmonieuse, l'unité et la diversité en Irak, d'autant que l'élaboration de La Constitution irakienne de 2005 a coïncidé avec un contexte de violence chaotique.

En plus, la méthode de gouvernance dictée par les américains, à consisté dans l'imposition de la démocratie en ayant recours à des méthodes arbitraires et en marginalisant certaines composantes de la

société irakienne. Cette méthode a fini par attiser les clivages confessionnels, ethniques et doctrinaux en offrant le pouvoir aux seuls chiïtes, tout en maintenant des leviers de contre-pouvoirs Kurdes et sunnites, afin de limiter l'emprise du pouvoir central chiïte et l'influence iranienne. En ces termes la dite constitution a consacré la construction d'un Etat avec une variété et une composante ethniques, religieuses au détriment d'un État de citoyenneté. On pourrait pour cela qualifier l'intervention américaine de « remplacement de régime » plutôt que de « changement de régime »⁸.

L'ingérence américaine dans le processus politique et constitutionnel en Irak n'a pas permis au peuple irakien de s'approprier son propre avenir politique, sa Constitution reste très confuse dans ses termes, laissant une grande marge à l'interprétation, particulièrement en ce qui concerne le degré d'autonomie des régions et des provinces.

Chapitre 2 : CONSTITUTION TUNISIENNE : LA SOCIETE CIVILE VECTEUR DE TRANSITION DIMOCRATIQUE

L'ambassadeur d'Irak en France, Farid Yassin, déclare en mai 2011 que « l'Irak est un bon exemple de ce qu'il ne faut pas faire en matière de transition politique⁹

Afin de sauvegarder les acquis de la *révolution du jasmin*, et devant une situation qui a divisé la population entre deux blocs irréconciliables, les islamistes d'un côté et les laïcs de l'autre, chose qui pouvait conduire facilement à une guerre civile, la société civile tunisienne a joué un rôle cruciale pour sauver le pays en lançant le dialogue national.

En effet, le Dialogue national tunisien est un quartet Formé à l'été 2013, à un moment où le processus de démocratisation était en danger. Il est composé de quatre grandes organisations de la société civile, le syndicat UGTT (Union Générale Tunisienne du Travail), l'organisation

patronale UTICA (Union Tunisienne de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat), la Ligue tunisienne pour la défense des droits de l'homme (LTDH) et l'Ordre national des avocats de Tunisie.

Aussi, un nombre très important d'organisations de la société civile tunisienne¹⁰ ont joué un rôle clé dans le suivi et l'accompagnement de l'Assemblée nationale constituante *tunisienne* (ANC), durant le processus constitutionnel qu'a connu le pays, a travers la promotion et le développement d'une conscience politique dans toute la Tunisie, aboutissant à la mobilisation des populations et à l'obtention de leur appui, pour mettre la pression sur les décideurs. Ils ont eu à proposer des recommandations sur la Constitution à l'attention de l'ANC pour examen, et aussi par la diffusion d'informations, en présentant au public une large gamme d'opinions et de perspectives et en facilitant enfin le dialogue entre les rédacteurs de la Constitution et le peuple.

Tout au long de ce processus d'élaboration de la Constitution, la société civile a suivi de très près les débats et leurs aboutissements pour que leur Constitution ne comporte en aucun cas de restrictions spécifiques aux droits et libertés. Sa concrétisation a été le fruit de longs mois de débats et d'intenses négociations entre les partis politiques ainsi que d'autres parties prenantes aux dialogues nationaux du printemps 2013.

De ce fait, les dispositions de la récente Constitution tunisienne sont surtout articulées pour consacrer plusieurs droits civils et politiques fondamentaux tels que la liberté de religion, la liberté de conscience, la liberté d'expression, l'égalité entre les genres et la protection des droits des femmes, d'autant que la Tunisie est connue pour être en avance dans le monde arabe sur cette question. Plusieurs droits économiques, sociaux et culturels majeurs sont également consacrés. De plus, le chapitre relatif aux droits et libertés s'achève avec la disposition suivante : « *Aucun*

*amendement ne peut porter atteinte aux droits humains et aux libertés garantis par la présente Constitution».*¹¹

En dernier lieu on peut dire que la société civile a joué un rôle primordial, qui a permis aux Tunisiens de surmonter la crise, et de prouver au monde entier avec conviction que démocratie et islam peuvent être compatibles, chose qui a conduit à sauver la transition démocratique que la majorité croyaient compromise, et de reprendre espoir aux Tunisiens.

En 2015 le comité Nobel norvégien a attribué son prix de la paix au quartette d'organisations conduisant le dialogue national, pour son rôle décisif à faire sortir le pays d'une paralysie institutionnelle, et aussi pour sa contribution à la construction d'une démocratie pluraliste en Tunisie, suite à la promulgation d'une constitution qualifiée de première constitution démocratique dans le monde arabo-musulman et l'élection d'un président de la République de manière démocratique et transparente.

Grace au printemps arabe et à la démarche tunisienne, les vertus du constitutionalisme ont conquis plusieurs pays arabes qui œuvrent jusqu'à ce jour pour plus d'ouverture démocratique encore, mais malheureusement dans le seul souci d'éteindre ou de prévenir la colère de la rue ¹²

Conclusion :

Malgré un désastreux bilan qui a causé beaucoup de souffrance humanitaire avec plus de 100000 morts et environ 4 millions d'expulsés, les Etats-Unis admettent que leur politique en Irak a échoué et qu'ils laissent derrière eux un pays politiquement instable.

En 2011 la société irakienne a suivi avec attention les événements de la *révolution du jasmin* avec un grand sentiment d'amertume de constater le contraste entre le changement obtenu de l'intérieur et sans ingérence

extérieure et le cas de leur pays, où le changement est venu d'une opération militaire de grande envergure.

Les changements politiques imposés de l'extérieur en Irak ont provoqué davantage de clivages confessionnels et ethniques, qui viennent s'ajouter à la cruciale question de la distribution de la rente induite par la richesse pétrolière, ce qui a conduit à enflammer encore plus la stabilité du pays. Il faut dire que les déclarations du président Obama la même année à propos de la stabilisation de la situation en Irak après le retrait de son armée, n'était qu'un vœu pieux.

D'autre part, la pratique tunisienne nous révèle que tout processus de démocratisation doit être adopté et piloté par les acteurs nationaux avec la nécessité de l'établissement d'un consensus et l'encouragement du dialogue entre les différentes composantes de la société dans les processus d'élaboration de la constitution. Il faudrait reconnaître aussi qu'il faut plus que des élections et une constitution pour constituer une démocratie et que l'établissement d'un consensus constitutionnel en période de conflit ou de crise est certes bien difficile chose qui nécessite énormément de temps et d'effort, mais pas impossible. Lakhdar Brahimi¹³ a si bien résumé le phénomène en insistant sur le fait que la consolidation de la paix après une guerre est un processus à long terme et la consolidation de la démocratie requiert plus de temps encore. Il n'y a pas de solution miracle en la matière¹⁴.

¹ -Voir : QAZBIR Hanan, L'internationalisation du droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 2015.

²-Voir : DOR (G.), « Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles du droit public interne », Mélanges Ernest MAHAIM, tome 2, Sciences juridiques, Paris, Sirey, 1935, p. 115-133.

³- Voir : GOY (R.), « Sur l'origine extranationale de certaines constitutions », in Droit constitutionnel, Mélanges Patrice Gélard, Paris, Montchrestien, 2000, pp. 37- 43.

⁴ - Par exemple, le système des Nation Unies travaille à soutenir plus de trente pays dans le monde afin de faire progresser les principaux processus d'élaboration de constitution, dont bon nombre sont toujours en cours (Syrie, Yémen, Libye ...).

⁵ Il ne faut pas cependant perdre de l'esprit que toute les constitutions des Etats africains, qui au moment de leur indépendance, qui est en soi une situation de crise, avaient sous l'effet du mimétisme, adopté le modèle constitutionnel du colonisateur. Voir sur ce sujet : André et Danièle Cabanis, *L'influence du droit français liée au processus de colonisation-décolonisation*, document Pdf, Canabis, rjoi. J. Du Bois de Gaudusson, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 51. Mbambi, K. (2005). « Les droits originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne. » *Les Cahiers de droit*, 46 (1-2), 315–338. <https://doi.org/10.7202/043841ar>.

⁶ - Le Congrès des États-Unis a promulgué une loi le 31 octobre 1998 dite « Loi de la Libération de l'Irak de 1998 ». Elle fait obligation à la Maison Blanche d'œuvrer à la chute du régime de Saddam Hussein et son remplacement par un régime démocratique.

⁷- Voir: Olivier Beaud, *Théorie de la fédération*, 2eme édition. Paris, PUF, 2009, p 25.

⁸ - de Hoop Scheffer, Alexandra. « Les États-Unis en Irak : les errances du regime change », *Politique étrangère*, vol. , no. 3, 2011, pp. 559-572.

⁹ - Intervention de l'ambassadeur Farid Yassin, dans le cadre d'une conférence sur les transitions politiques dans le monde arabe, Institut des hautes études de défense nationale–École militaire, Paris, mai 2011.

¹⁰ - Profitant de l'allègement des conditions et des procédures requises pour leur création, des milliers d'associations ont ainsi été créées. Certaines d'entre elles ont joué un rôle important dans la phase transitoire. Parmi les organisations de la société civile les plus entreprenantes on peut citer : Al Bawsala, l'Association tunisienne pour l'intégrité et la démocratie des élections (ATIDE), Conscience Politique, *mourakiboun* (Observateurs), Free Sight Association, I WATCH, Jeunesse Sans Frontières, Lam Echaml et le Centre Ofyia, etc.

¹¹ Voir : The carter center, *Le Processus Constitutionnel en Tunisie Rapport Final 2011 - 2014*, Freedom Parkway Atlanta, p 92. sur www.cartercenter.com.

¹² - Voir : Abderrachid Abdessamed, *La constitution et son instrumentalisation par les gouvernements des pays arabes « républicains »*, dans *Jus politicum*, n° 9 , année 2013, p34.

¹³ Lakhdar Brahimi ancien ministre des Affaires étrangères de l'Algérie. Il fut Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies en Afrique du Sud, en Haïti, en Afghanistan et en Irak.

¹⁴ Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Le processus constitutionnel : élaboration et réforme, Quelles options ?*, Interpeace, suisse, Février 2015