



HAL
open science

Le droit constitutionnel par-delà l'exceptionnalisme politique : la séparation des pouvoirs et la compréhension de régimes autoritaires (et démocratiques)

Alexis Blouët

► To cite this version:

Alexis Blouët. Le droit constitutionnel par-delà l'exceptionnalisme politique : la séparation des pouvoirs et la compréhension de régimes autoritaires (et démocratiques). *Jus Politicum : Revue de droit politique*, 2022, 28. <hal-04115273>

HAL Id: hal-04115273

<https://hal.science/hal-04115273v1>

Submitted on 23 Jun 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

Le droit constitutionnel par-delà l'exceptionnalisme politique : la séparation des pouvoirs et la compréhension de régimes autoritaires (et démocratiques)

Alexis Blouët : Enseignant-chercheur contractuel à
l'Université de Cergy et chercheur associé à
l'Université d'Édimbourg

Le savoir sur le droit constitutionnel *lato sensu*, envisagé aussi bien formellement et positivement, comme le droit attaché à une constitution donnée, que matériellement, comme l'ensemble des règles et principes juridiques relatifs au fonctionnement d'un État donné, apparaît généralement non pertinent pour comprendre les régimes politiques autoritaires. Ces derniers sont définis ici tendancielle et non catégoriquement, comme renvoyant à des configurations étatiques et politiques caractérisées par un monisme gouvernemental¹ duquel découle un certain degré d'illibéralisme politique, à savoir des régimes où les gouvernants tendent à contrôler et limiter l'accès aux positions de pouvoir étatique et, afin de reproduction du pouvoir, à réprimer le dissensus politique². L'objet de cette disqualification heuristique porte plus précisément sur la compréhension de la réalité de l'exercice du pouvoir autoritaire, que le droit constitutionnel ne serait pas apte à éclairer. Et elle s'apprécie tant dans une

¹ Le terme moniste, ici en opposition à pluraliste, ne renvoie pas au rapport entre ensembles juridiques ou au caractère monocéphale du pouvoir exécutif. Il se réfère à un régime où un groupe de gouvernants conserve le pouvoir en entravant la compétition pour son exercice. M. Troper et F. Hamon, *Droit constitutionnel*, (ed.35), Paris, LGDJ, 2014, p. 88. Le monisme gouvernemental tend à se confondre avec le régime monocratique tel que défini par Georges Burdeau : « Le gouvernement monocratique est le mode d'exercice du pouvoir clos [...]La monocratie est la condamnation de toutes les formes de pluralisme ». G. Burdeau, « Les régimes politiques », *Encyclopædia Universalis*, 2022.

² Cette définition s'appuie notamment sur la conception de l'autoritarisme de Michel Camau. M. Camau, « Globalisation démocratique et exception autoritaire arabe », *Critique internationale*, n° 30, 2006, p. 59-81.

perspective comparée, sans préjuger de la consistance des travaux de la doctrine locale à l'intérieur des régimes autoritaires, que dans une perspective contemporaine, les grands régimes totalitaires ou fascistes du début du 20^{ème} siècle ayant été substantiellement couverts, probablement du fait de leur importance historique et de la force de leurs singularités politiques³. Par-delà le fait qu'il existe ou ait existé des régimes autoritaires au sein desquels les constitutions ne sont ou n'étaient que faiblement mobilisées⁴, une justification de cette mise à l'écart du droit constitutionnel semble ancrée dans une équivalence conceptuelle entre pouvoir autoritaire et arbitraire. Le présupposé d'une absence de limites à la volonté des gouvernants conduirait à considérer que la norme constitutionnelle y est soit non mobilisée, soit purement instrumentale, réduite à l'intérêt des élites étatiques autoritaires. Autrement dit, une réflexion autonome sur le droit constitutionnel serait vaine car la question du pouvoir politique ne renverrait qu'à un rapport de force unilatéral des

³ Ces régimes étaient traditionnellement traités dans la plupart des manuels de droit constitutionnel et le sont encore parfois aujourd'hui dans une perspective historique. Pour un exemple de manuel du 20^{ème} siècle traitant extensivement des régimes totalitaires et plus largement autoritaires voir J. Boulouis et M. Prélot, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1980, Livre I. Pour des réflexions politiques par le droit sur ces régimes voir par exemple E. Fraenkel, *The Dual State: A Contribution to the Theory of Dictatorship*, (ed. 2), Oxford, Oxford University Press, 2017 ; O. Jouanjan, *Justifier l'injustifiable : L'ordre du discours nazi*, Paris, PUF, 2017 ; D. Lavroff, *Recherches sur le problème des libertés publiques en Union soviétique*, Bordeaux, Thèse, 1958 ; H. Berman, *Justice in the U.S.S.R. : An Interpretation of Soviet Law*, (ed.2), Cambridge, Harvard University Press, 2014 ; A. Unger, *Constitutional Development in the USSR: A Guide to the Soviet Constitutions*, London, Methuen, 1986 ; S. Leng, « The Role of Law in the People's Republic of China as Reflecting Mao Tse-Tung's Influence », *The journal of criminal law & criminology* n° 68, 1977, p. 356-373; R. Zhang, *The Constitutional and Legal Development of the Chinese Presidency: The Emperors' New Clothes?*, Maryland, Lexington Books, 2015; A. Mazzacone, (ed.), *Diritto, economia e istituzioni nell'Italia fascista*, Baden-Baden, Nomos, 2002 ; C. Thornhill, *A Sociology of Constitutions: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, chap.4; B. Sordi, « Le droit constitutionnel et administratif sous le fascisme », *Jus Politicum*, n° 25, 2019.

⁴ Voir par exemple N. Brown, « Regimes reinventing themselves: Constitutional Development in the Arab World », *International Sociology*, n° 18, 2003, p. 33-52.

gouvernants sur les gouvernés. Pire, prendre le droit constitutionnel au sérieux reviendrait à légitimer les régimes autoritaires. Une telle démarche alimenterait l'illusion entretenue par les gouvernants de l'ancrage juridique de leurs pratiques et contribuerait à ce qu'ils puissent se prévaloir de la force légitimante du droit⁵.

La thèse de cet article entend dépasser de ce point de vue et soutient au contraire que l'approche par le droit constitutionnel posséderait bien un potentiel heuristique en contexte autoritaire. L'angle choisi est celui des notions de droit constitutionnel comprises comme des idées plus ou moins générales autour des constitutions, auxquelles sont rattachées certaines implications sur le contenu et la dynamique des droits nationaux et, par répercussion, des régimes politiques associés, selon qu'elles s'y appliquent ou non⁶. Cette prise au sérieux des notions, renvoyant à une volonté d'appréhender le droit constitutionnel par-delà le prisme de l'instrumentalisation, pourrait *in fine* contribuer à éclairer le fonctionnement des régimes autoritaires et donc bien davantage les dévoiler que les légitimer. Notre article articule ainsi deux réflexions, l'une strictement théorique et l'autre principalement pratique. La première porte sur le rapport entre droit constitutionnel et régimes politiques, la seconde sur l'intégration même des notions constitutionnelles aux régimes autoritaires.

⁵ Guillaume Tusseau a avancé cet argument pour ensuite l'écartier lors d'une communication consacrée aux juridictions constitutionnelles en contexte « illibéral ». G. Tusseau, « Les juridictions constitutionnelles en contexte illibéral : la figure du complice », communication à la journée d'étude « La démocratie illibérale en droit constitutionnel », Université de Bordeaux (7 et 8 avril 2021).

⁶ Sur la définition de notion en opposition à celle de concept voir P. Stockinger, « Concept », in A. Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, (ed.2), LGDJ, Paris, 1993, p. 87 ; J. Derosier, « Enquête sur la limite constitutionnelle : du concept à la notion », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 76, p. 785-795 ; V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, (ed.2), LGDJ, Paris, 2016.

La première partie de l'article reposera sur une analyse de la littérature traitant du droit constitutionnel dans les régimes autoritaires. Il s'agira de s'en distinguer en proposant de concevoir le droit constitutionnel comme objet scientifique indépendant de son inscription dans un contexte politique autoritaire ou démocratique, le régime démocratique étant défini sur le même mode et les mêmes critères que le régime autoritaire mais antithétiquement vis-à-vis de lui⁷.

La seconde partie montrera comment des notions de droit constitutionnel associées à la séparation des pouvoirs, la séparation des fonctions juridictionnelles et politiques ainsi que la décentralisation, peuvent éclairer le fonctionnement de régimes autoritaires modernes. Pour cela, nous nous appuierons sur des études de cas de sciences politiques et sociales que nous compléterons par une analyse ancrée dans une conceptualisation juridique de l'État et de son fonctionnement. Le fait que la séparation des pouvoirs et les notions étudiées soient ordinairement liées à des régimes démocratiques illustrera particulièrement l'intérêt du choix explicité dans la partie I d'appréhender le droit constitutionnel indépendamment de son inscription dans un régime politique. Il renvoie également à une volonté de faire dialoguer la science du droit constitutionnel entre régimes autoritaires et démocratiques. Les différentes formes revêtues par la séparation des fonctions juridictionnelles et politiques et la décentralisation dans l'État des régimes autoritaires étudiés seront en effet mobilisées pour comprendre l'État et le pouvoir en contexte démocratique, en s'appuyant particulièrement sur le cas français.

I. Le droit constitutionnel indépendamment des régimes politiques

7 Le régime démocratique est alors défini comme un régime où les gouvernants tendent à laisser ouvert l'accès aux positions de pouvoir étatique et, à cette fin, à autoriser l'expression du dissensus.

En complément et en prolongement de ce qui a été évoqué dans l'introduction, la rareté des approches par le droit constitutionnel des régimes politiques autoritaires, voire leur disqualification, peut trouver ses racines dans une certaine imbrication de l'idéologie dans la science. Ici, le constitutionnalisme rendrait contingente l'heuristique du pouvoir politique par le droit constitutionnel à l'existence d'un régime démocratique. Une réponse consisterait à s'inscrire directement à rebours de cette articulation, et donc en miroir, en concevant un objet droit constitutionnel spécifiquement lié aux régimes autoritaires. Nous préférons toutefois ne pas dichotomiser le droit constitutionnel. Entre autres, il s'agira d'envisager ses dimensions politiques à un niveau de généralité tel qu'elles s'extraient de la question de l'identité du régime politique et sont susceptibles d'être opératoires tant en contexte démocratique qu'autoritaire.

A. La science du droit constitutionnel saisie par le constitutionnalisme

Dans un article publié dans la présente revue en 2008⁸, Jean-Marie Denquin évoque une tendance à l'influence forte d'un objet du droit constitutionnel sur un autre. L'objet influencé est celui de la science du droit constitutionnel entendue comme méta-discours sur le droit constitutionnel positif. L'objet influençant est le constitutionnalisme entendu comme doctrine politique, selon laquelle la technologie constitutionnelle et certains de ses principes (séparation des pouvoirs, distinction du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués, gouvernement représentatif, contrôle juridictionnel...) permettrait d'induire un régime démocratique tant par la force de ses mécanismes organisationnels que par le poids substantiel de la reconnaissance des droits individuels et politiques.

⁸ JM. Denquin, « Situation présente du constitutionnalisme : Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », *Jus Politicum*, n° 1, 2008.

À partir de l'idée de Jean-Marie Denquin, nous inférons l'hypothèse que le constitutionnalisme, doctrine politique, tendrait à limiter le droit constitutionnel, science, dès lors que la finalité politique du premier, la démocratie, tendrait à s'instituer comme frontière, par-delà laquelle le second, le droit constitutionnel science, ne produirait plus de connaissance pertinente sur le pouvoir. Autrement dit, la capacité de la science du droit constitutionnel à susciter du savoir pertinent sur le politique se réduirait au succès ou non du constitutionnalisme, ou, plus objectivement, serait conditionnée à l'existence d'un contexte suffisamment démocratique à partir duquel serait déductible le succès du constitutionnalisme. Le postulat de l'absence d'une *rule of law* au sens démocratique et libéral viendrait ainsi écarter et oblitérer l'analyse d'une « *rule by law*⁹ » ou de ce que Brian Tamanaha entend par « *rule of law*¹⁰ » mais dans un sens formel et non axiologique.

Cette portée limitative du constitutionnalisme vis-à-vis de la science du droit constitutionnel s'agissant des régimes autoritaires pourrait s'expliquer de plusieurs manières. La première renvoie directement à la dimension axiologiquement positive du constitutionnalisme de par son association à un régime ordinairement considéré comme bon, la démocratie. Nous nous situons au niveau de l'image de la science du droit constitutionnel et particulièrement de sa connotation idéologique. À la lumière de ceci, le peu d'étude par le droit constitutionnel des régimes autoritaires relèverait d'une logique de protection de la matière droit constitutionnel à travers la préservation de sa valeur démocratique dans les représentations politiques symboliques qui lui sont attachées. La seconde explication prolonge la première et se situe au niveau des pratiques de recherche. Elle tient à un recoupement entre la finalité du constitutionnalisme

⁹ T. Ginsburg, T. Moustafa, *Rule By Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, New York, Cambridge University Press, 2008.

¹⁰ B. Tamanaha, *On the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 211-213.

et les méthodes d'une partie de la science du droit constitutionnel. En effet, il arrive que cette dernière ne se contente pas de décrire le droit constitutionnel d'un régime donné, mais y ajoute une réflexion prescriptive visant à son amélioration à l'aune de son orientation vers un idéal démocratique¹¹. Sous ce prisme, il peut apparaître logique, comme évoqué dans l'introduction, de refuser de traiter du droit constitutionnel dans les régimes autoritaires afin de ne pas peaufiner l'un de ses instruments de pouvoir. La troisième explication renvoie à l'empreinte culturelle du constitutionnalisme sur la représentation ontologique de l'objet droit constitutionnel. Elle s'inscrit dans ce que Teemu Ruskola¹², dans ses travaux sur la Chine, puis Baudouin Dupret¹³, dans ses travaux sur le monde musulman, ont qualifié d'« orientalisme juridique » pour analyser de manière critique la littérature sur leur champ d'étude. Ce terme renvoie à un fonctionnalisme ethno-centré qui consiste à identifier comme valide scientifiquement et ontologiquement uniquement les fonctions que le droit remplirait dans le pays de socialisation du chercheur. Pour des juristes occidentaux et évoluant dans des régimes démocratiques, il serait culturellement moins évident de déployer les outils de la science du droit constitutionnel dans les régimes autoritaires voire même d'y reconnaître la juridicité du droit constitutionnel, dès lors qu'il est réputé ne pas y exercer une fonction démocratique.

Cette influence pourrait permettre de comprendre plusieurs traits et tendances de la littérature autour du droit constitutionnel des pays dits autoritaires. Premièrement, quantitativement, ainsi qu'évoqué dans l'introduction, elle est assez limitée. Deuxièmement, certains auteurs s'attaquent

¹¹ D. Strauss, « What is Constitutional Theory? », *California Law Review*, n° 87, 1999; M. Troper, « La théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif », *Les cahiers du conseil constitutionnel*, n° 9, 2001.

¹² T. Ruskola, *Legal Orientalism*, New York, Harvard University Press, 2013.

¹³ B. Dupret, *Positive Law from the Muslim World: Jurisprudence, History, Practices*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, p.254.

directement et explicitement à la valeur heuristique de telles études. Cette disqualification passe par le biais du texte des constitutions dont la caractéristique principale serait d'être en rupture avec la réalité, et cela en mobilisant généralement l'argument du contraste entre proclamation de droits individuels et intensité de l'activité répressive des régimes. Cette cassure se traduit par plusieurs qualificatifs attachés aux « constitutions autoritaires » renvoyant à différentes modalités de divorce entre droit et réel : le défaut d'application (« nominale¹⁴ »), le caractère purement documentaire (« de papier¹⁵ »), le défaut d'efficacité (« imposture¹⁶ ») ou la dissimulation (« façade¹⁷ »). Troisièmement, et de manière implicite par rapport à notre argument, certains auteurs traitent du droit constitutionnel des régimes autoritaires sans toutefois s'en servir comme une perspective d'analyse du pouvoir politique. Comme pour les travaux directement disqualifiant, la focale est textuelle et deux types de travaux sont identifiables. Le premier renvoie à une littérature strictement exégétique. Elle mène une étude décontextualisée des constitutions en se référant de manière implicite ou explicite à leur complétude, qui permet de postuler la cohérence interne des textes et donc de réordonner leurs énoncés pour présenter leur signification ou/et leurs ressorts¹⁸. La complétude des constitutions peut aussi être envisagée comme une prémisse à l'aune de laquelle l'auteur relève leur déficit de clarté et leurs lacunes sémantiques¹⁹. Le second type englobe

¹⁴ K. Loewenstein, « Réflexions sur la valeur des Constitutions dans une époque révolutionnaire : Esquisse d'une ontologie des Constitutions », *Revue française de science politique*, n° 2, 1952, p.21.

¹⁵ L. Mecham, « Latin American Constitutions: Nominal and Real, » *The Journal of Politics*, n° 21, 1959, p. 258.

¹⁶ D. Law, « Sham Constitutions, » *California Law Review*, n° 101, 2013, p. 863-952.

¹⁷ G. Sartori, « Constitutionalism: A Preliminary Discussion, » *The American Political Science Review*, n° 56, 1962, p. 861.

¹⁸ A titre d'exemple, Jean Yves de Cara dans son analyse de la Constitution égyptienne de 2014, ancre sur les énoncés relatifs à la « souveraineté populaire » sa présentation de ceux relatifs aux droits électoraux et à l'engagement politique des citoyens. JY. De Cara, « Les grandes lignes institutionnelles », in JY. De Cara et C. Saint-Prot (dir.), *L'évolution constitutionnelle de l'Égypte*, Paris, Karthala, 2014.

¹⁹ A titre d'exemple, Omar Bendourou souligne ainsi les ambiguïtés de la révision constitutionnelle marocaine de 2011 « tant au niveau des droits et

des travaux d'ordre critique-démocratique. Comme le premier, ils présentent des interprétations décontextualisées du texte des constitutions, articulées à leur simple lecture. Toutefois, ils tiennent compte de la réalité politique ou/et de l'histoire autoritaire des pays, mais pour évaluer de manière critique ces textes et éventuellement suggérer des modifications dans une perspective de démocratisation. Ces travaux se distinguent alors par l'attention prêtée à l'origine des étalons démocratiques à l'aune desquels est opérée l'évaluation des textes constitutionnels. Ces standards peuvent être propres à l'auteur ou s'ancrer sur des références extérieures, qu'elles soient positives, à l'instar du droit international des droits de l'homme²⁰, ou théoriques, comme celle de la séparation des pouvoirs de Montesquieu²¹. Cette littérature critique-démocratique s'inscrit, en fait, dans l'hypothèse des limites du constitutionnalisme libéral sur l'étude des régimes autoritaires par le droit constitutionnel. Elle apparaît, en effet, comme un préalable voué à faire entrer les droits constitutionnels des régimes autoritaires dans le domaine des droit constitutionnels dignes d'intérêt politique, en œuvrant à leur mise en conformité avec le modèle constitutionnaliste.

Force est néanmoins de reconnaître que le tableau esquissé ci-dessus n'est pas complet. Une littérature s'emparant du droit constitutionnel pour traiter de la réalité du pouvoir dans les régimes autoritaires existe. Cependant, la logique la structurant ne s'extraie pas complètement de la dynamique relationnelle entre constitutionnalisme et droit

libertés proclamés qu'au niveau de la détermination des compétences de certaines institutions constitutionnelles ». O. Bendourou, « La nouvelle Constitution marocaine du 29 Juillet 2011 », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 91, 2012, p. 513.

²⁰ S. Mahmoudi, « International Human Rights Law as a Framework for Emerging Constitutions in Arab Countries » in R. Grote, T. Röder, (dir.), *Constitutionalism, Human Rights, and Islam after the Arab Spring*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 535-545.

²¹ F. Biagi, « The Separation and Distribution of Powers under the New Moroccan Constitution » in R. Grote, T. Röder (dir.), *Constitutionalism, Human Rights, and Islam after the Arab Spring*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

constitutionnel. Elle la renverse, alors que nous espérons la dépasser.

B. Une science du droit constitutionnel en contexte autoritaire et démocratique

Un champ d'étude sur le pouvoir dans les régimes autoritaires au prisme du droit constitutionnel s'est en effet développé, de manière limitée quantitativement, localement - principalement dans le monde anglo-saxon -, et temporellement, à partir du début des années 2000. Il apparaît marqué par un exceptionnalisme, miroir de l'influence du constitutionnalisme sur le droit constitutionnel des régimes démocratiques, en ce qu'il lie, lui aussi, régime politique et définition du droit constitutionnel et envisage une transformation du second par l'action du premier. Cette dynamique miroir et cette volonté d'y singulariser le droit constitutionnel se manifeste explicitement dans le nom donné par certains auteurs²² à leur objet de recherche : « constitutionnalisme autoritaire²³ », « constitutionnalisme illibéral²⁴ » ou « populisme

²² Tom Ginsburg et Alberto Simpser qui s'inscrivent dans cette démarche définissent ainsi leur objet de recherche plus descriptivement : les « constitutions dans les régimes autoritaires ». T. Ginsburg et A. Simpser (dir.), « Constitutions in Authoritarian Regimes », New York, Cambridge University Press, 2013.

²³ I. Turkuler, « Between Text and Context: Turkey's Tradition of Authoritarian Constitutionalism. » *International journal of constitutional law*, n° 11, 2013, p. 702-726 ; A. Garcia, et G. Frankenberg (dir.), *Authoritarian Constitutionalism: Comparative Analysis and Critique*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2019 ; B. Lawrence, « Outlawing Opposition, Imposing Rule of Law: Authoritarian Constitutionalism in Cambodia, » *Asian journal of comparative law*, n° 15, 2020, p. 225-249. Mark Tushnet et Roberto Ortega mobilisent ce terme de constitutionnalisme autoritaire pour se référer au droit constitutionnel en contexte autoritaire. Toutefois, ils y adjoignent quelques critères sur les régimes autoritaires. Tous deux pensent qu'ils doivent comprendre des composantes libérales relatives au système politique pour Tushnet, et au texte de la constitution pour Ortega. En leur absence, Mark Tushnet refuse de recourir au terme de constitutionnalisme, quand Roberto Ortega propose celui d'autoritarisme constitutionnel. M. Tushnet, « Authoritarian Constitutionalism » *Cornell Law Review*, n° 100, 2015, p. 391 ; R. Ortega, « Conceptualizing Authoritarian Constitutionalism, » *Verfassung und Recht in Übersee*, n° 49, 2016, p. 339-367.

²⁴ T. Drinóczi, A. Bień-Kacała (dir.), *Rule of Law, Common Values and Illiberal Constitutionalism*, Londres, Routledge, 2020.

constitutionnel²⁵ ». Contrairement au droit constitutionnel dans les régimes démocratiques qui existerait de manière autonome et limiterait le pouvoir des gouvernants, le droit constitutionnel autoritaire représenterait essentiellement un instrument²⁶ de maximisation du pouvoir des gouvernants voire, plus exceptionnellement, contre-hégémonique mobilisé à fins de contestation par les oppositions²⁷. Ce caractère instrumental ne constitue pas un obstacle à l'analyse, en ce qu'il permet de saisir les manifestations juridiques du pouvoir autoritaire et surtout de dégager un nouvel objet scientifique, le droit constitutionnel autoritaire. Cet instrumentalisme tend par ailleurs à se refléter sur l'orientation méthodologique des travaux. Ces derniers procèdent généralement à une analyse de l'agent politique et de ses intentions, plutôt que de la norme constitutionnelle. Concrètement, les travaux tendent à mettre relation, d'un côté, le contexte politique et l'intérêt des acteurs, les seconds étant généralement inférés du premier, avec, de l'autre, les éléments verbatims du texte des constitutions ou parfois des décisions des juridictions constitutionnelles. La méthode consiste alors à expliquer pourquoi ces textes existent et éventuellement à quoi ils serviraient sans que leur dimension intrinsèquement normative ni leur inscription dans un système juridique et constitutionnel national ne soient appréhendées en profondeur. Par ailleurs, cette finalité des textes

²⁵ C-M. Herrera, « Le populisme constitutionnel », *Annuaire international de la justice constitutionnelle*, 2019, p. 699-711.

²⁶ C'est d'ailleurs en raison de cette dimension instrumentale que Mark Tushnet se refuse à employer le terme constitutionnalisme pour tout contexte autoritaire. Si le droit constitutionnel est trop instrumental, il n'y aurait pas de constitutionnalisme. M. Tushnet, « Authoritarian Constitutionalism », art. cité. Gabor Halmai suit un raisonnement similaire en relation au terme « constitutionnalisme illibéral ». G. Halmai. « The Making of 'illiberal Constitutionalism' with or Without a New Constitution: The Case of Hungary and Poland » in D. Landau et H. Lerner (dir.), *Comparative Constitution-Making*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2019.

²⁷ Voir par exemple M. El-Ghobashy, « Constitutionalist Contention in Contemporary Egypt », *American Behavioral Scientist*, n° 51, 2008, p.1590-1610.

étant souvent postulée d'emblée à l'aune de l'intérêt des acteurs²⁸, l'étude des mobilisations, usages, et redéfinitions pratiques des normes constitutionnelles apparaît marginale. Autrement dit, même quand cette littérature affirme étudier l'exercice du pouvoir autoritaire, elle tend souvent à étudier implicitement la production des textes constitutionnels.

Les caractéristiques du droit constitutionnel sont alors conçues comme dépendantes des rapports de force propres au régime autoritaire étudié et, généralement, de la volonté des gouvernants de concentrer et reproduire leur pouvoir²⁹. La question du lien entre gouvernants et force normative du droit constitutionnel apparaît centrale dans la caractérisation de ce que serait le droit constitutionnel autoritaire et se situe au cœur des différentes thèses, qui s'expriment différemment mais pas de manière contradictoire. Tantôt, comme dans les travaux de Nathan Brown³⁰, la force normative, au sens habilitant, y est présentée comme excessive et le droit constitutionnel existerait pour hypertrophier les compétences des gouvernants, de manière tant substantielle qu'organisationnelle, afin de mieux coordonner, orchestrer et mettre en œuvre leur action. Tantôt, la force normative au sens contraignant, est présentée comme affaiblie³¹ au sens où le droit constitutionnel n'encadrerait et limiterait que faiblement les compétences des gouvernants et les laisserait agir selon leur bon vouloir. Éric Gobe qualifie par exemple le droit

²⁸ Ou des requérants lorsque est analysée la mobilisation juridictionnelle de normes constitutionnelles par les oppositions.

²⁹ Ces approches semblent échouer à confronter les critiques évoquées dans le paragraphe introductif de cet article, qui nient l'intérêt d'étudier le pouvoir politique par le droit constitutionnel dans les régimes autoritaires au motif qu'il servirait exclusivement à dissimuler l'intérêt des élites.

³⁰ N. Brown, « Regimes reinventing themselves: Constitutional Development in the Arab World », art. cité.

³¹ Cet affaiblissement ne vaut que pour les gouvernants. Pour les gouvernés, cette force contraignante apparaît excessive.

constitutionnel tunisien sous Ben Ali de « plastique », en ce que les dispositions de la Constitution et leurs révisions étaient conçues de manière à ce que le président et son entourage puissent adapter leur emprise politique aux fluctuations des circonstances³². D'autres auteurs dépassent la question du lien entre gouvernants et force normative du droit constitutionnel. Ils préfèrent, dans la prolongation des travaux de Michel Camau³³, caractériser le droit constitutionnel autoritaire par sa vocation symbolique et par le fait qu'il constituerait à titre principal un système de représentation idéologique de l'État dans son rapport à la société interne et internationale³⁴.

Nous préférons inscrire notre démarche d'analyse des régimes autoritaires dans une conception générale du droit constitutionnel, indépendante conceptuellement de son lien avec le régime politique. Autrement dit, il s'agit de passer du paradigme du droit constitutionnel autoritaire à celui du droit constitutionnel en contexte autoritaire, une translation d'ailleurs congruente avec certains travaux pointant de potentielles dimensions autoritaires du droit constitutionnel dans les régimes démocratiques³⁵. Une telle approche implique

³² Éric Gobe qualifie par exemple le droit constitutionnel tunisien sous Ben Ali de « plastique », en ce que les dispositions de la Constitution et leurs révisions étaient conçues de manière à ce que le président et son entourage puissent adapter leur emprise politique aux fluctuations des circonstances. E. Gobe, « Plasticité du droit constitutionnel et dynamique de l'autoritarisme dans la Tunisie de Ben Ali », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, n° 130, 2012, p. 215-232.

³³ Ces travaux s'inscrivent alors dans la continuité de ceux de Michel Camau sur le constitutionnalisme arabe dans les années 70/80. M. Camau, « Caractère et rôle du constitutionnalisme dans les pays maghrébins », in J. Leca (dir.) *Développements politiques au Maghreb*, Paris, Éditions du CNRS, 1979, p. 20.

³⁴ D. Clarke, « Puzzling Observations in Chinese Law: When is a Riddle Just a Mistake, » in S. Hsu (dir.) *Understanding China's Legal System*, New York, New York University Press, 2003.

³⁵ Voir par exemple D. Kennedy, « Authoritarian Constitutionalism in Liberal Democracies, » in *Authoritarian Constitutionalism*, liv. cité ; P. Trouillard « Repressing the Protests through Law, Police and Discourse: the Example of the Yellow Vests' Movement in France », *Journal of Contemporary European Studies*, 2021.

deux réorientations méthodologiques. Premièrement la focale s'extrait d'une étude des régimes autoritaires en fait un peu décalée. Les approches évoquées dans les paragraphes précédents tendent à se concentrer sur la définition d'un modèle juridico-politique, le droit constitutionnel propre aux régimes autoritaires, un effort qui s'opère mécaniquement au détriment de l'analyse de l'exercice du pouvoir autoritaire. Laisser de côté la quête d'une théorie singulière du droit constitutionnel autoritaire, c'est se donner plus d'espace pour décrire les usages et mobilisations du droit constitutionnel dans ces régimes, tout en repensant et affinant les outils d'analyse de la science du droit constitutionnel à l'aune de leurs capacités à comprendre ces derniers. Deuxièmement, s'agissant justement de ces outils, notre approche entend sortir du tropisme de l'instrumentalisation et opérer un rééquilibrage vers une conception juridique et normative du droit constitutionnel dans les régimes autoritaires. Nous agréons certes au fait que les normes constitutionnelles puissent y être utilisées à des fins politiques et que la question de l'intention des acteurs y soit cruciale. Toutefois cela ne distingue pas nécessairement le droit constitutionnel des régimes autoritaires de celui des régimes démocratiques comme le suggèrent, par exemple, au niveau de la théorie du droit, les théories de l'interprétation de tendance « réaliste³⁶ » mettant en avant le pouvoir de l'individu, conçu indépendamment de sa situation socio-politique, dans la définition du sens des normes. Par ailleurs, il nous paraît important de prendre pleinement au sérieux la dimension juridique des usages du droit constitutionnel dans les régimes autoritaires et cela

³⁶ Voir par exemple M. Troper, « Une théorie réaliste de l'interprétation », in *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF, 2001 ; P. Brunet, « Le réalisme n'est-il qu'une théorie de l'interprétation? » in P. Richard JJ. Sueur (dir.), *La transgression*, Bruxelles, Bruylant, 2012 ; P. Chiassoni, *Interpretation Without Truth A Realistic Enquiry*, New York, Springer International Publishing, 2019.

à l'aune de deux postulats. Le premier renvoie à la circulation entre savoir et pouvoir³⁷, et tient à l'existence de cultures juridiques dans ces régimes, corroborée par l'existence de facultés de droit et de professionnels du droit susceptibles de former voire même d'abriter les acteurs politiques³⁸. Le second tient à l'essence juridique de l'État en suivant des théories comme celles de Kelsen³⁹ qui ne distinguent pas mais identifient le droit et l'État⁴⁰, un État qui constitue généralement le cadre et l'instrument principal de l'action politique des gouvernants autoritaires. Le droit ne serait alors pas qu'un accessoire de l'intention, mais irait de pair avec celle-ci et les deux se définiraient mutuellement. Autrement dit, les gouvernants autoritaires, comme les autres, utiliseraient le droit à des fins politiques, tout en concevant également leurs fins politiques à l'aune du droit. L'analyse juridique et le regard sur l'agent peuvent alors être articulés et s'enrichir l'un l'autre.

Afin d'ancrer notre positionnement de science générale du droit constitutionnel dans le cadre d'une

³⁷ J. Rowell, *Le totalitarisme au concret : Le logement en RDA 1945-1989*, Paris, Economica, 2006.

³⁸ L'actuel président tunisien Kaïes Saïed, accusé de faire « dérailler » la transition démocratique, est à titre d'exemple professeur de droit constitutionnel.

³⁹ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, (ed. 2), Bruxelles, Bruylant, 1999. Sur la postérité de cette conception voir E. Millard, « L'État de droit : Idéologie contemporaine de la démocratie », in J.-M. Février, P. Cabanel (dir.), *Question de démocratie*, Toulouse, Presses universitaires du Mirail, 2001.

⁴⁰ Michel Troper explique en s'appuyant sur Hans Kelsen, que la définition par Max Weber de l'État comme « entreprise politique de caractère institutionnel lorsque et en tant que sa direction administrative revendique avec succès dans l'application des règlements le monopole de la contrainte physique légitime » se confond avec le concept d'ordre juridique. Tout d'abord, car la légitimité de l'État, selon Weber, repose sur le fait que ses actes de contrainte sont adoptés sur le fondement d'une norme elle-même adoptée sur le fondement d'une autre norme, ce qui renvoie selon Kelsen et Troper à la logique hiérarchique du système juridique. Ensuite, car les producteurs de contraintes, c'est-à-dire « l'entreprise politique de caractère institutionnel » et « sa direction administrative » ne peuvent être définis autrement que par les règles régissant leurs statuts, leurs compétences, et leur fonctionnement. M. Troper, *Le droit et la nécessité*, Paris, PUF, p. 61-75.

analyse du pouvoir, il peut aider de poser des postulats sur la fonction politique du droit constitutionnel, opératoires tant en contexte démocratique qu'en contexte autoritaire. Une telle démarche est d'ailleurs suggérée par des auteurs de l'approche instrumentale du droit constitutionnel des régimes autoritaires sans toutefois qu'ils ne l'empruntent⁴¹. Trois fonctions politiques sont ici dégagées. La première est une fonction de légitimation du pouvoir inscrite dans les dispositifs de légitimation d'ordre légale-rationnelle de l'État mis en avant par Max Weber⁴². Adossé à une conception hiérarchique de la valeur des normes juridiques au sommet de laquelle trônent les constitutionnelles, le droit constitutionnel représente alors un matériau privilégié sur lequel peuvent s'appuyer les gouvernants pour légitimer leur statut et leurs actions. Du point de vue substantiel des idées politiques associées à cette force légitimante, nous distinguons deux pôles. Le premier est celui des idées hobbesiennes⁴³ reliées à l'ordre et à la protection de la communauté, irriguant des notions juridiques comme l'ordre public, la sécurité publique, ou la protection de l'État. Leur texture peut être associée à l'autoritarisme du fait de leur mobilisation logique au détriment de l'individu, mais elles apparaissent également constitutives des droits constitutionnels et publics des régimes démocratiques comme le montrent, par exemple, les travaux de François Saint-Bonnet⁴⁴, de Giorgio Agamben⁴⁵ ou de Michel Troper⁴⁶. Le second pôle est celui des idées

⁴¹ G. Frankenberg, « Authoritarian Constitutionalism: Coming to Terms with Modernity's Nightmares » in *Authoritarian Constitutionalism*, liv. cité, p.13-25.

⁴² C'est la fonction principale qu'attribue Xavier Philippe au droit constitutionnel dans les « démocraties ». X. Philippe, « La légitimation constitutionnelle des démocraties », *Pouvoirs*, n° 169, 2019, p.33-45.

⁴³ *Ibid*, p.17

⁴⁴ F. Saint-Bonnet, *L'État d'exception*, Paris, PUF, 2001.

⁴⁵ G. Agamben, *État d'exception*, Paris, Seuil, 2003.

⁴⁶ Le point de vue de Michel Troper critique frontalement celui de Giorgio Agamben. Cette distance ne tient toutefois pas à l'importance de la notion dans les régimes démocratiques mais à son ontologie juridique. Agamben

liées à l'émancipation de l'individu, se retrouvant notamment dans la notion de droits et libertés individuels, et est communément identifié aux régimes démocratiques. Cependant, la mobilisation des droits et libertés individuels par les gouvernants autoritaires ne peut d'emblée être conçue comme du pur affichage, ne serait-ce que parce qu'ils sont contradictoires⁴⁷ et que la mise en avant des uns peut justifier la restriction des autres. La seconde fonction politique du droit constitutionnel renvoie à l'organisation institutionnelle de l'État. Elle répond à un impératif d'opérationnalité et d'efficacité du régime politique à travers la structuration de son outil principal, l'État, un impératif qui peut être envisagé indépendamment de la finalité de l'action étatique qu'elle soit démocratique ou autoritaire. Une conception générale du droit constitutionnel peut être d'autant plus pertinente que les configurations de rapport de force institutionnel peuvent se ressembler dans les régimes autoritaires et démocratiques. Aussi démocratie ne rimerait pas nécessairement avec équilibre, comme l'a montré, par exemple, la critique historique de la séparation des pouvoirs de Carré de Malberg⁴⁸, quand régime autoritaire rimerait forcément avec verticalité. Ces recoupements peuvent s'exprimer formellement comme le montre le fait que la prééminence de l'exécutif ne soit pas l'apanage des régimes autoritaires⁴⁹, ou que dans ces derniers il puisse se concevoir des équilibres institutionnels, par exemple, afin qu'aucun organe ne puisse faire de

conçoit l'état d'exception comme une négation du droit, quand Michel Troper le rattache à des régimes juridiques, potentiellement particuliers dans leur contenu, mais tout à fait ordinaires dans leur forme. M. Troper, « L'état d'exception n'a rien d'exceptionnel », in Y. Thomas, F. Saint-Bonnet, A. Joxe et al. (dir.), *L'exception dans tous ses états*, Marseille, Parenthèses, 2007, p. 163-175.

⁴⁷ V. Champeil-Desplats, *Théorie Générale des Droits et Libertés : Perspectives Analytique*, Paris, LGDJ, 2020.

⁴⁸ Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, (vol.2), Paris, CNRS éditions, p. 109-142.

⁴⁹ Nous pensons par exemple au présidentielisme français.

l'ombre à l'organe prééminent⁵⁰. Ces recoupements peuvent aussi être la conséquence de données extrajuridiques. Ainsi, le fait majoritaire peut induire qu'une seule institution socio-politique domine l'organisation des pouvoirs publics d'un régime démocratique⁵¹, tandis que certains régimes autoritaires cooptent l'opposition dans une portion de la vie institutionnelle⁵². Enfin et plus brièvement, la troisième fonction politique du droit constitutionnel est d'ordre contentieuse. Elle renvoie à la faculté pour les régimes de s'appuyer sur les normes constitutionnelles pour trancher par le procès des litiges internes à l'État ou/et impliquant des acteurs extérieurs. L'existence de cette dimension contentieuse apparaît là aussi fondamentalement indépendante d'un régime politique démocratique ou autoritaire, dès lors que les juridictions constitutionnelles sont aussi bien susceptibles de rendre des décisions ayant une portée démocratique que ayant une portée autoritaire⁵³.

La conception du droit constitutionnel et son approche globalisante, dégagée dans cette sous-partie, des régimes politiques n'a pas qu'une valeur théorique. Elle peut aussi sous-tendre une analyse juridique de phénomènes politiques dans des régimes autoritaires qui soit transposable à des régimes démocratiques.

⁵⁰ Certaines analyses du bicaméralisme égyptien montrent qu'historiquement la chambre haute, appelée « Conseil consultatif », a existé et s'est maintenue pour que la chambre basse, élue, « l'Assemblée du peuple », n'émerge jamais face au chef d'État. N. Bernard-Maugiron, JN. Ferrié, « Les architectures constitutionnelles : introduction », *Égypte/Monde arabe*, n° 2, 2005.

⁵¹ Voir par exemple, J-M Denquin, « Constitution politique et fait majoritaire », *Juspoliticum*, n° 24, 2020.

⁵² Voir par exemple OJ Reuter, G. Robertson, « Legislatures, Cooptation, and Social Protest in Contemporary Authoritarian Regimes », *The Journal of politics*, n° 77, 2015.

⁵³ Il n'y a qu'à voir la doctrine critiquant la passivité du Conseil constitutionnel français face à la gestion gouvernementale de la crise du Covid. Voir par exemple, M. Altwegg-Boussac, « « Un mal qui répand la terreur : L'information du Parlement », *Juspoliticum Blog*, 18 mai 2020 ; T. Mulier, « La crise du Covid 19, Reflet des anomalies du fonctionnement de la 5^{ème} République », *Juspoliticum Blog*, 11 juin 2020.

II La séparation des pouvoirs dans des régimes autoritaires (et démocratiques)

La notion de séparation des pouvoirs est ici comprise *lato sensu* comme la répartition de compétences entre des organes distincts et dotés d'une certaine autonomie. Elle ne renvoie pas à une qualification des régimes politiques, comme traditionnellement dans la science du droit constitutionnel où la séparation des pouvoirs des régimes démocratiques est opposée à la confusion des pouvoirs des régimes autoritaires⁵⁴. La notion est ici mobilisée pour décrire le fonctionnement de régimes politiques qualifiés par d'autres critères dans l'introduction. Toutefois, le lien tissé ordinairement entre séparation des pouvoirs et régime démocratique peut éclairer historiquement l'intérêt de la notion pour la compréhension de régimes autoritaires, et cela à travers deux phénomènes ayant opéré seuls ou en combinaison. Le premier renvoie à des traditions constitutionnelles nationales ou régionales existant dans des régimes autoritaires qui avaient préalablement intégré des éléments du constitutionnalisme démocratique évoqué dans le IA). Cette absorption peut renvoyer au poids historique et fluctuant de forces politiques démocratiques ou/et libérales⁵⁵ mais aussi au fait que les élites autoritaires aient pu digérer d'emblée des influences constitutionnalistes dans une pensée constitutionnelle locale⁵⁶. Le second s'inscrit dans

⁵⁴ P. Lauvaux, « Régimes (classification) », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF « Quadrige », 2003, p.1317.

⁵⁵ L'Égypte est un exemple où les forces libérales ont eu un poids prépondérant dans l'élaboration de la première Constitution nationale de 1923. Elles ne purent toutefois pas bénéficier de son application dès lors que le régime subséquent fut dominé par l'autorité du Roi. AC. De Gayffier Bonneville, « L'arbre sans racines : la Constitution égyptienne de 1923 », *Égypte/Monde arabe*, n° 2, 2005, p. 37-52.

⁵⁶ Le numéro de *Juspoliticum* sur les doctrines autoritaires offre un bel exemple avec le Portugal de Salazar et sa pensée constitutionnelle « à la fois moderne et ancienne, libérale et chrétienne, « nationaliste et humaine ». O. Ferreira, « Un héritage indicible du constitutionnalisme octroyé ? La doctrine constitutionnelle éclectique des cathédocrates sous l'État Nouveau portugais », *Juspoliticum*, n° 25, 2021.

une tendance à la diffusion globale du discours démocratique et libéral à partir de la fin des années 70 et qui alla crescendo à mesure que le modèle soviétique s'effrita puis s'effondra. Cette dissémination s'imbriqua entre autres dans des rapports de domination économique Nord/Sud où le Nord et les instances internationales, en diapason avec l'idéologie néo-libérale, conditionnèrent l'octroi d'aides au développement et l'accès au marché mondial pour les pays du Sud à la mise en oeuvre de réformes juridiques tendant à la démocratisation⁵⁷. Le droit constitutionnel devint alors un enjeu central tant pour « une communauté épistémique⁵⁸ » internationale, mêlant bailleurs de fonds et experts académiques, que pour certains régimes autoritaires du Sud. Ces derniers intégrèrent ou le firent davantage des notions connotées démocratiquement, tout en veillant à ne pas changer leur identité, si besoin en mettant en œuvre en parallèle des réformes juridiques concurrentes et additionnelles⁵⁹. La première des notions abordées dans cette partie recouvre ce que l'on entend désormais le plus contemporanément par séparation des pouvoirs, à savoir la séparation des fonctions politiques et juridictionnelles⁶⁰. La seconde des notions renvoie à la séparation des pouvoirs, non pas sur un plan horizontal/central mais vertical/territorial, et est celle de décentralisation.

A La séparation des fonctions juridictionnelles et politiques

⁵⁷ J. Comaroff, et J. Comaroff (dir.), *Law and Disorder in the Postcolony*, Chicago, University of Chicago Press, 2006.

⁵⁸ R. Otayek, « La décentralisation comme mode de redéfinition de la domination autoritaire ? Quelques réflexions à partir de situations africaines », *Communication Association française de science politique*, 2015, p.6.

⁵⁹ E. Kienle, « Democracy Promotion and the Renewal of Authoritarian Rule, » in O. Schlumberger (dir.) *Debating Arab Authoritarianism: Dynamics and Durability in Nondemocratic Regimes*, Redwood City, Stanford University Press, 2007, p. 231-250.

⁶⁰ Jean-Philippe Feldman qualifie cette association de constitutive de la « vulgate » doctrinale sur la séparation des pouvoirs. JP Feldman, « La séparation des pouvoirs et le constitutionalisme : Mythes et réalités d'une doctrine et ses pratiques », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 83, 2010 p.484.

La notion de séparation des fonctions juridictionnelles et politiques telle qu'entendue ici comporte deux implications. La première est que l'action politique au sens large⁶¹ et celle de déterminer sa légalité soient confiées à des organes différents. La seconde est qu'il existe des dispositifs garantissant l'autonomie respective des organes dans leur action, et particulièrement celle des organes juridictionnels⁶². De nombreux travaux considèrent la séparation des fonctions juridictionnelles et politiques comme inhérente au processus de démocratisation des régimes autoritaires⁶³. Pourtant, comme l'avance Eugénie Mérieau, il existe aussi des régimes autoritaires comprenant des organes juridictionnels qualifiables d'autonomes⁶⁴. Seront appréhendées deux configurations de séparation des fonctions juridictionnelles et politiques issues de l'Égypte et de la Turquie. Dans la première, la notion renvoie à un phénomène de déresponsabilisation des organes politiques à travers l'imputation à un organe juridictionnel d'orientations politiques critiquées dans la sphère sociale et politique. Dans la seconde, à l'inverse, la séparation des fonctions juridictionnelles et politiques s'inscrit dans la restriction du pouvoir des organes politiques par un organe prétorien à travers la médiation d'un organe juridictionnel.

⁶¹ L'action politique est entendue ici au sens de fonction gouvernementale. Elle comprend l'activité de faire les lois et de déterminer leur conditions d'exécution et renvoie aux fonctions législatives et exécutives classiques.

⁶² Ces derniers apparaissent plus vulnérables dès lors que la direction des organes étatiques de contraintes par la violence tend à relever des organes politiques. J. Rivéro, « Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *Dalloz Chroniques*, n°6, p. 37-40.

⁶³ Voir par exemple I. Stotzky (dir.), *Transition to Democracy in Latin America : The Role of the Judiciary*, Londres, Routledge, 1993 ; F. Hourquebie, « L'indépendance de la justice dans les pays francophones », *Les cahiers de la justice*, n° 2, 2012, p.41-61 ; S. Gardbaum, « Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies? », n° 53, 2015 ; *Columbia Journal of Transnational Law*, ; B.C Smith, *Judges and Democratization : Judicial Independence in New Democracies*, Londres Routledge, 2017.

⁶⁴ E. Mérieau, « La dictature, une antithèse de la démocratie ? », Paris, Le cavalier bleu, 2019, p. 75-84.

1) La déresponsabilisation des organes politiques par imputation sur les organes juridictionnels

L'analyse renvoie ici au régime autoritaire égyptien de Hosni Moubarak (1981-2011), et plus particulièrement à la la décennie des années 90, pendant laquelle culminèrent deux dynamiques politiques qui avaient émergé en amont. La première tient au modèle de « libéralisation clientéliste » épousé par le régime, inscrit dans la continuité d'un mouvement amorcé par le prédécesseur de Hosni Moubarak, Anouar el Sadate. Associé au nom arabe de *Infitah*, cette série de politiques s'attaquait aux structures développementalistes et socialistes de l'État égyptien instituées sous la présidence Nasser (1956-1970). La marque que Hosni Moubarak imprima à l'*Infitah* par rapport à celle de el Sadate fut que plutôt que de faire seulement bénéficier le patrimoine des militaires de la « privatisation » de l'économie, il entendit aussi y associer une nouvelle classe d'hommes d'affaires. L'objectif était à la fois d'étendre l'assise sociale du régime et de consolider son pouvoir personnel⁶⁵. L'*Infitah* suscita cependant de fortes tensions sociales, de par son association à la corruption et son sapage des dispositifs de protection économique des classes moyennes et inférieures. La critique de cette politique devint alors pleinement inscrite dans les mobilisations d'opposition au régime qui apparurent dans les années 70 et se poursuivirent jusqu'à la Révolution du 25 janvier 2011 et la chute de Hosni Moubarak⁶⁶.

⁶⁵ Voir par exemple N. Ayubi, « Etatisme versus Privatization: the changing economic role of the state in nine Arab countries », in Handoussa, H. (dir.) *Economic Transition in the Middle East*, Le Caire, AUC, 1998 ; E. Gobe, *Les hommes d'affaires égyptiens : Démocratisation et secteur privé dans l'Égypte de l'Infitah*, Paris, Karthala, 2000 ; E. Kienle, *A Grand Delusion: Democracy and Economic Reform in Egypt*, Londres, IB Tauris, 2001 ;

⁶⁶ Les mobilisations les plus iconiques contre l'*Infitah* furent « les émeutes de la nourriture » de 1977 et 1984. En 2000, l'Égypte connut aussi un épisode de « soulèvement » visant directement les structures politiques du régime de Moubarak.

La seconde dynamique renvoie à l'émergence politique d'une juridiction constitutionnelle, la Haute Cour constitutionnelle. Instituée en 1979 et d'abord très discrète, elle prit, à mesure que les années 80 s'écoulèrent et particulièrement dans les années 90, plusieurs décisions manifestant une certaine indépendance vis-à-vis du pouvoir politique congruente avec son statut dans le texte de la constitution⁶⁷. La plus marquante d'entre elles fut peut-être celle de 1990 de dissoudre la chambre basse, largement dominée par le Parti national-démocratique de Hosni Moubarak⁶⁸. En outre, la juridiction constitutionnelle adopta des décisions restreignant les pouvoirs d'urgence du président⁶⁹, étendant le droit à candidater aux élections⁷⁰ et à créer des partis politiques⁷¹, ou assouplissant les obligations des organes de presse⁷². Cette teinte démocratique de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle coexista avec une autre, libérale économique. La Haute cour constitutionnelle s'appuya en effet sur la référence constitutionnelle au droit à la propriété pour entre autres: restreindre les prérogatives de l'État en matière de nationalisation des entreprises⁷³ et de taxation⁷⁴, ou encore limiter les dispositifs de contrôle des contrats de location immobiliers.⁷⁵

Tamer Moustafa, dans son livre « The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt » montre que la Haute Cour constitutionnelle fut essentielle dans la mise en

⁶⁷ Voir par exemple article 74 de la Constitution égyptienne de 1971 : « La Haute Cour constitutionnelle est un corps judiciaire indépendant et autonome en République arabe d'Égypte. Elle a son siège au Caire. »

⁶⁸ Haute Cour constitutionnelle, 19 mai 1990, n° 37/9.

⁶⁹ Haute Cour constitutionnelle, 4 mai 1985, n° 28/2.

⁷⁰ Voir par exemple Haute Cour constitutionnelle, 26 juin 1986, n°56/6.

⁷¹ Haute Cour constitutionnelle, 7 mai 1988, n°44/7.

⁷² Voir par exemple Haute Cour constitutionnelle, 6 février 1993, n°37/11.

⁷³ Voir par exemple Haute Cour constitutionnelle, 7 mars, 1992, n°26/4.

⁷⁴ Voir par exemple Haute Cour constitutionnelle, 2 janvier 1993, n°12/23.

⁷⁵ Voir par exemple Haute Cour constitutionnelle, 27 mai 1992, n°25/11

œuvre de l'*Infitah* sous Hosni Moubarak⁷⁶. Tout d'abord, la teinte libérale économique de sa jurisprudence validait les mesures démantèlement de l'État socialiste et développementaliste de Nasser, qui étaient les préalables à l'application du projet « libéral clientéliste » de Moubarak. Ensuite, la Haute Cour constitutionnelle et son crédit politique étaient inclus en permanence dans cette réforme de l'économie politique. En effet, d'une part, positivement, il était d'emblée supposé que la juridiction l'approuvait et, d'autre part, négativement, une inaction ou des mesures contraires à l'esprit de l'*Infitah* courraient le risque d'être sanctionnées, ce qui accompagnait une justification de la nécessité de réformer. La séparation des fonctions juridictionnelles et politiques était ainsi intégrée à une configuration dans laquelle les organes politiques s'appuyaient sur l'autorité légale des organes juridictionnels pour, dans un premier temps, revenir sur les décisions d'anciens organes politiques et, dans un second temps, partager le poids de la responsabilité d'orientations politiques suscitant de fortes tensions sociales. Cette imputation à un organe juridictionnel, par définition non censé répondre des conséquences de ses décisions, s'inscrivait dans une logique de dépolitisation de l'*Infitah* et de sa contestation. Selon Tamer Moustafa, le mécanisme était d'autant plus convaincant que la jurisprudence démocratisante de la Haute Cour constitutionnelle en matière institutionnelle lui conférait une image d'indépendance. Cette « séparation des fonctions juridictionnelles et politiques-déresponsabilisation » peut être éclairée par une réflexion à l'aune des théories des « credible commitments⁷⁷ » ou de la liaison⁷⁸, qui interrogent

⁷⁶ T. Moustafa, *The Struggle for Constitutional Power : Law, Politics and Economic Development in Egypt*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

⁷⁷ D. North, « Institutions and Credible Commitment, » *Journal of institutional and theoretical economics*, n° 149, 1993, p. 11-23.

les raisons pour lesquelles un organe consentirait à la réduction de ses prérogatives. En l'espèce, les organes politiques autoritaires associés à Moubarak ont joué dans les interstices de l'idéologie des membres de la Haute Cour constitutionnelle, entre les couches démocratiques et libérales économique de son composite. Les organes politiques ont alors accepté les réductions de compétence en matière institutionnelle et de contrôle du champ politique induites par la dynamique jurisprudentielle démocratisante de la Haute Cour constitutionnelle, dans la mesure où celle libérale économique leur apportait un soutien de validation et, même d'initiative, de valeur supérieure en matière de réforme économique.

Des formes analogues de déresponsabilisation des organes politique peuvent aussi exister dans des régimes démocratiques, comme nous allons le montrer avec un exemple français. Contrairement à l'Égypte, il n'est pas question de politiques publiques générales, mais d'un sujet sensible symboliquement et institutionnellement, relatif à la moralité des membres du gouvernement et aux conséquences à tirer de comportements problématiques de leur part. Par ailleurs, si dans le cas égyptien les décisions imputées aux organes juridictionnels étaient pour la plupart déjà adoptées, dans le cas français l'imputation porte principalement sur des décisions à prendre. L'exemple renvoie à ce qui est communément appelé la « jurisprudence Bérégovoy-Balladur » qui dispose que les membres du gouvernement mis en examen doivent démissionner. La norme implique *a priori* une diminution du pouvoir des organes politiques. La compétence discrétionnaire partagée par le président et le premier ministre de démettre un ministre, associé à l'article 8 de la Constitution, deviendrait

⁷⁸ Sur ces théories voir A. Le Pillouer, *Les pouvoirs non-constituants des Assemblées constituantes : Essai sur le pouvoir instituant*, Paris, LGDJ, 2005.

liée en cas de mise en examen d'un ministre. Les organes politiques de la 5^{ème} République auraient ainsi consenti à perdre leur monopole sur la composition du gouvernement, en attribuant une compétence négative au juge d'instruction en cas de scandale impliquant un ministre. Néanmoins, cette conception est réfutable. Tout d'abord, ce transfert de pouvoir n'est pas celui d'une compétence exclusive de démission des ministres au juge d'instruction mais d'une simple compétence concurrente, dès lors que les présidents et les premiers ministre ont également démis des ministres impliqués dans des scandales sans que ceux-ci n'aient fait au préalable l'objet de mise en examen⁷⁹. Par ailleurs, la « jurisprudence Bérégovoy-Balladur » n'a pas de base textuelle, et sa méconnaissance ne connaît pas de sanction juridictionnelle. D'un point de vue technique et pratique, l'exercice de la compétence supposément transférée aux juges d'instruction semble devoir être soumise à la validation du président et du premier ministre, comme l'illustre le fait que des ministres mis en examen n'aient, *in fine*, pas été démis de leur fonction⁸⁰. Face à cette réfutation, la « jurisprudence Bérégovoy-Balladur » pourrait être conçue comme n'ayant pas de valeur normative au sens contraignant. Toutefois, il est également possible d'envisager sa normativité au sens habilitatif, comme l'addition d'une compétence dans les mains du président et du premier ministre. Cette faculté⁸¹ est

⁷⁹ À titre d'exemple, les ministres du gouvernement Philippe - Sylvie Goulard, Marielle de Sarnez, François Bayrou - quittèrent le gouvernement suite à l'affaire des assistants parlementaires du Modem, alors que la procédure pénale était « seulement » au stade de l'enquête préliminaire.

⁸⁰ La « jurisprudence Bérégovoy-Balladur » apparaît avoir été mise en œuvre strictement, uniquement par les gouvernements Bérégovoy, Balladur, Jospin et Philippe. Le dernier cas de non-application est celui du gouvernement Castex avec le maintien au gouvernement de Éric Dupond-Moretti pourtant mis en examen pour « prise illégale d'intérêt ». Voir par exemple, B. Mathieu, « La règle non écrite de démission des ministres mis en examen face à la présomption d'innocence et la séparation des pouvoirs », *Le Club des Juristes*, 16 juillet 2021.

⁸¹ Soulignons néanmoins que lorsqu'un chef de gouvernement annonce qu'il s'y conformera, comme Édouard Philippe, la mise en jeu de la crédibilité de sa parole rend un renoncement difficile.

celle d'imputer la responsabilité de décisions importantes, de par la fonction en jeu et la part croissante de l'imaginaire de l'exemplarité sur la vie politique française, à un organe juridictionnel. Le gain politicien théorique consiste à éviter qu'un scandale *a priori* individuel ne soit associé, à travers la gestion de ses conséquences, aux organes politiques dans leur entièreté. Par ailleurs, la « jurisprudence Bérégovoy-Balladur » peut éviter aux chefs de l'exécutif d'assumer la prise de décisions susceptibles de fragiliser l'équilibre de leur assise majoritaire, selon que ses différentes composantes soutiennent le ministre impliqué dans le scandale ou s'y opposent⁸².

La séparation des fonctions juridictionnelles et politiques correspond ici au bénéfice des organes politiques. Ce n'est évidemment pas toujours le cas, même dans les régimes autoritaires.

2) Le contrôle des organes politiques par la médiation des organes juridictionnels

La séparation des fonctions juridictionnelles et politiques, dans l'histoire moderne de la Turquie, a impliqué un organe extérieur aux conceptions traditionnelles des organisations des pouvoirs publics, un organe prétorien. Les travaux de Hoota Shambayati montrent ainsi comment l'armée turque s'est appuyée sur la Cour constitutionnelle dans sa tutelle des organes politiques, avant que l'émergence contemporaine du président Recep Tayep Erdogan et de son parti AKP, dans les années 2000, ne remette ces

⁸² A titre incident, ce dispositif est intéressant en ce qu'il s'inscrit dans une porosité, par l'intermédiation de l'exemplarité, entre droit privé et droit public, ou plus précisément entre droit pénal et constitutionnel. Il est aussi remarquable qu'une décision politique discrétionnaire puisse être présentée comme devant être adoptée dans un cadre d'habilitation complexe du fait de son caractère processuel.

derniers au cœur du régime autoritaire⁸³. L'auteur⁸⁴ avance ainsi que la Cour constitutionnelle turque a été instituée par la junte transitoire, arrivée au pouvoir après le coup d'État de 1960, dans le but de préserver les intérêts des militaires après leur départ⁸⁵. Les liens entre les deux institutions furent ensuite particulièrement forts et manifestes lors de la présidence Kenan Evren (1980-1989), un ancien militaire arrivé au pouvoir après un coup d'État⁸⁶. Ce dernier s'appuya notamment sur une nouvelle procédure de nomination des juges constitutionnels mêlant cooptation juridictionnelle et désignation présidentielle pour consolider les liens de l'armée avec la juridiction⁸⁷. La densité des affinités entre les deux institutions perdura ensuite tout au long des années 90.

Selon Hoota Shambayati, la volonté des militaires d'instituer et perpétuer une juridiction forte et relativement autonome s'ancrait dans leur méfiance vis-à-vis de l'incertitude liée au jeu des partis politiques, qui, contrairement à l'armée, disposaient du capital électoral pour contrôler les organes politiques. Cette confiance des militaires envers les juges reposait sur la perception d'une homogamie

⁸³ Voir par exemple M. Haimerl, « The Turkish Constitutional Court under the Amended Turkish Constitution », *Blog Verfassungslob on Matters Constitutional*, 2017 ; C. Gall, « Erdogan's Purges Leave Turkey's Justice System Reeling », *New York Times*, 2019.

⁸⁴ H. Shambayati et G. Sütçü, « The Turkish Constitutional Court and the Justice and Development Party (2002-09) », *Middle Eastern studies*, n° 48, 2012, p. 107-123. Voir aussi H. Shambayati, « Courts in Semi-Democratic Authoritarian Regimes : The Judicialization of Turkish (and Iranian) Politics » in T. Ginsburg, T. Moustafa (dir.), *Rule By Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, New York, Cambridge University Press, 2008 ; H. Shambayati, Hootan et E. Kirdiş « In Pursuit of 'Contemporary Civilization': Judicial Empowerment in Turkey », *Political research quarterly*, n° 62, 2009, p. 767-780.

⁸⁵ H. Shambayati, « Courts in Semi-Democratic Authoritarian Regimes : The Judicialization of Turkish (and Iranian) Politics » (chap.cité), p.284.

⁸⁶ Evren débuta sa présidence en tant que chef d'un organe militaire transitoire, suite au coup d'État de 1980. Il fut ensuite président dans le cadre de la Constitution de 1982, qui avait succédé au coup d'État.

⁸⁷ Art.145 Constitution de 1961 et Art.146 de la Constitution actuelle dans la version originelle de 1982. Elle venait remplacer la précédente comprenant à la fois des nominations parlementaires et des nominations juridictionnelles.

sociale ancrée dans le partage supposé d'un ethos professionnel liant esprit de corps et service de l'État ainsi que de l'attachement à l'idéologie kemaliste⁸⁸. La fonction de la Cour constitutionnelle dans la tutelle de l'armée sur les organes politiques s'appréciait à la fois dans et hors le fonctionnement ordinaire des pouvoirs publics. Dans le premier espace, les juges veillaient à ce que les organes politiques ne s'attaquent pas par la loi, d'une part, au statut des militaires, et d'autre part, à la conception homogénéisante et « laïque » de l'État nation kémaliste⁸⁹. Dans le second, la Cour constitutionnelle garantissait une validation constitutionnelle et juridique à un éventuel coup d'État et à une reprise en main du pouvoir par l'armée.

Cette configuration institutionnelle renvoyait à l'alliance de deux organes étatiques non élus contre les organes politiques. L'enjeu était de contrôler l'ouverture à l'extérieur de l'État associée à la nomination électorale des seconds. L'alliance pouvait également s'analyser comme une transaction. La juridiction constitutionnelle apportait à l'armée un véhicule de participation légitime⁹⁰ à l'organisation

⁸⁸ Hoota Shambayati qualifie cette idéologie de « civilisatrice » en ce qu'elle s'inscrirait dans la continuité du projet de transformation social moderniste de Mustafa Kemal Atatürk. H. Shambayati, Hootan et E. Kirdeş, « In Pursuit of 'Contemporary Civilization': Judicial Empowerment in Turkey, » (art.cité).

⁸⁹La jurisprudence de la Haute cour constitutionnelle a ainsi veillé à limiter les expressions identitaires kurdes et politiques rattachées à l'Islam. Nous pensons par exemple aux décisions interdisant des partis revendiquant une identité kurde ou islamiste ou le port du voile dans l'université. Voir Cour constitutionnelle 7 mars 1989 n°12 (voile université) ; 16 juin 1994, n°2 (parti kurde « démocratie ») ; 21 juin 2002 n°2 (parti islamiste « vertu ») ; 1^{er} mai 2007 n°54 (invalidation scrutin Gül).

⁹⁰ Cette participation à l'organisation des pouvoirs publics a aussi pris la forme d'un Conseil de sécurité national, composé de civils et militaires, et doté de compétences régaliennes. Une révision de 2001 a cependant réduit son pouvoir. Voir G. Dorransoro et B. Gourisse. « L'armée turque en politique. Autonomie institutionnelle, formation de coalitions sociales et production des crises », *Revue française de science politique*, n° 4, 2015, p 609-631 ; K. Ayşegül, « Political Activism of the National Security

des pouvoirs publics ainsi que le concours de son autorité légale. Et l'armée apportait aux juges son autorité physique, leur permettant de s'affirmer vis-à-vis des organes politiques, en renversant un rapport à l'appareil coercitif communément en faveur de ces derniers dans les États. En tout état de cause, la séparation des fonctions juridictionnelles et politiques était pleinement inscrite dans une configuration autoritaire, dès lors que l'organe juridictionnel exerçait un rôle médiant de représentation des organes prétoriens dans leur rapport de force avec les organes politiques.

Cette idée du caractère médiant des juridictions constitutionnelles à l'intérieur d'un rapport de force organique peut également être reprise pour penser la fonction qu'elles exercent ordinairement dans les régimes démocratiques. Pour cela, nous partons de l'hypothèse de l'adoption de nouveaux textes constitutionnels, sous la forme de documents inédits ou d'une révision⁹¹, et du point de vue d'auteurs comme Tom Ginsburg⁹² ou Ran Hirschl⁹³ qui les envisagent comme des garanties que prennent les gouvernants quittant le pouvoir vis-à-vis de ceux qui leur succéderont. Une fois le texte adopté, la séparation des pouvoirs s'envisage alors d'un point de vue diachronique et non synchronique, c'est-à-dire comme mettant en jeu des rapports de force entre des organes situés dans des temporalités différentes. Les juridictions constitutionnelles peuvent alors être considérées comme existant en tant qu'organe médiant d'un rapport de force entre organe(s) constituants et organe(s) législatifs, en ce que, à travers le

Council in Turkey After the Reforms, », *Armed forces and society*, n° 43, 2017, p. 523-544

⁹¹ Ou comme renvoyant à l'expression du pouvoir constituant « originaire » ou « dérivé ».

⁹² Il qualifie ça de « politique de l'assurance ». T. Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 25.

⁹³ R. Hirschl, *Towards Juristocracy*, Harvard, Harvard University Press, 2007.

contrôle de constitutionnalité des lois, elles représenteraient la volonté passée des organes constituants face à la volonté présente des organes législatifs. Cette conceptualisation est même étoffable afin qu'elle renvoie explicitement à un « équilibre des pouvoirs » entre les organes politiques. En effet, si l'organe constituant détient la supériorité formelle et logique du pouvoir constituant sur le pouvoir législatif, l'organe législatif dispose, quant à lui, du privilège de la temporalité partagée avec la juridiction constitutionnelle. Il pourrait en user pour convaincre la juridiction, voire influencer sur sa composition, et la juridiction pourrait arguer du changement de circonstances pour ne pas suivre voire ne pas du tout prendre en compte l'intention de l'organe constituant⁹⁴. Au passif de cette conceptualisation, considérer les juridictions constitutionnelles comme de simples organes médiateurs gomme nécessairement leur agentivité et occulte les intérêts et la volonté qu'elles peuvent poursuivre en propre, par-delà la volonté des organes politiques passés ou présents. L'avantage, en revanche, est qu'elle permet d'apporter une réponse de conciliation au débat sur la nature politique ou légale de l'activité des juridictions constitutionnelles⁹⁵, dès lors qu'ainsi conçues les juridictions constitutionnelles exerceraient une fonction de médiation politique dans les interstices du droit⁹⁶, entre deux organes politiques distingués temporellement.

⁹⁴ Du point de vue de l'interprétation, la fonction médiane de la juridiction constitutionnelle s'opère entre ce que Otto Pfersmann appelle les interprétations « historiques » et « actualisantes » de la Constitution. O. Pfersmann, « Théories de l'interprétation constitutionnelle », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2002, p. 351-369.

⁹⁵ Voir par exemple P. G. Kauper, « The Supreme Court : Hybrid Organ of the State », *SMU Law review*, n°21, 1967, p.573-590 ; G. Calves, « Le juge constitutionnel entre droit et politique : Une brève présentation de la querelle des principes neutres », *Juspoliticum*, n°5, 2010 ;

⁹⁶ Dans une perspective analogue, le juge Oliver Wendell Holmes décrivait la fonction de la Cour suprême comme celle d'un « législateur interstitiel ».

Il n'y a pas seulement la notion de séparation des fonctions juridictionnelles et politiques qui peut éclairer le fonctionnement des régimes autoritaires tout en ouvrant les perspectives sur les régimes démocratiques. Cela est également susceptible de fonctionner avec celle de décentralisation.

B) La décentralisation

La décentralisation sera ici définie par la combinaison d'une composante statique et d'une composante tendancielle. La première renvoie à l'existence d'organes locaux détenant des compétences matérielles, dans l'exercice desquelles ils ne se cantonnent pas à exécuter la volonté des organes centraux⁹⁷. La seconde renvoie, d'une part, à l'étendue de ces compétences quantitativement, qualitativement, et concurremment avec celles des organes centraux et, d'autre part, à l'autonomie des organes locaux vis-à-vis des organes centraux dans l'exercice de celles-ci tel que défini par leurs statuts⁹⁸. À l'aune de cela, la composante statique permet de qualifier un État de décentralisé et celle tendancielle de qualifier un État de plus ou moins décentralisé. Comme la séparation des fonctions politiques et juridictionnelles, la décentralisation tend à être envisagée comme ayant naturellement une portée démocratique⁹⁹. D'une part, elle réduirait tant les tentations que les capacités d'exercice abusif du pouvoir des organes centraux. D'autre part, elle tisserait un rapport plus dense entre sphère de compétence territoriale des organes étatiques et population, facilitant l'accès et la participation de cette dernière au pouvoir et la prise en compte de sa volonté et de ses besoins. Aussi, dans le prolongement de ces postulats, la littérature tend à

⁹⁷ G. Burdeau, *Traité de science politique*, (ed.3), Paris, LGDJ, 1980, p. 388-389.

⁹⁸ On pense particulièrement aux normes fiscales, relatives au contrôle décisionnel et aux modalités de nomination.

⁹⁹ Voir par exemple Y. Mény, *Centralisation et décentralisation dans le débat politique français (1945-1969)*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974 ; P. Pactet et F.Mélin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2013, p.40-42

présenter la décentralisation comme un enjeu institutionnel en vue de la démocratisation des régimes autoritaires¹⁰⁰. Pourtant, nous allons ici montrer comment des réformes instituant ou développant la décentralisation se sont inscrites dans des dynamiques de consolidation de régimes autoritaires, au Yémen et en Afrique subsaharienne. Dans le premier cas, il s'agissait directement de renforcer l'efficacité de l'État en tant qu'outil de pénétration du territoire par le régime autoritaire. Dans le second, il ne s'agissait pas tant de renforcer la structure étatique que les institutions socio-politiques la contrôlant, les régimes tablant sur la décentralisation pour diffuser les fonctions individuelles de pouvoir dans l'État aux fins de consolidation des partis hégémoniques.

1) Décentralisation et efficacité de l'État

Sera ici évoqué le cas du Yémen et du régime autoritaire associé au président Ali Abdallah Saleh (1978-2012)¹⁰¹. L'entrée se fera par les travaux de Maria Louise Clausen, qui a analysé une série de réformes d'organisation territoriale de l'État yéménite menées durant cette période¹⁰². Maria Louise Clausen ancre son analyse dans un regard historique en amont où elle présente les « associations de développement local », des institutions informelles qui avaient essaimé dans la plupart des zones du territoire yéménite au cours des décennies 60 et 70.

¹⁰⁰ C. Nach Mback, *Démocratisation et Décentralisation*, Paris, Karthala, 2003 ; R.C Crook, « Decentralisation and poverty reduction in Africa: The politics of local-central relations », *Public Administration and Development*, n° 23, 2003, p. 77-88 ; J. Jütting, E. Corsi, C. Kauffmann, et I. McDonnell, « What makes Decentralisation in Developing Countries Pro-Poor? », *The European Journal of Development Research*, n° 17, 2005, p. 626-648 ; P. Jackson, « Local government and decentralisation in post-conflict contexts », *Third World Thematics*, n° 6, 2017, p.750.

¹⁰¹ Maria Louise Clausen présente l'ère de Ali Abdallah Saleh (1978-2012) comme constamment autoritaire. Toutefois, les travaux de François Burgat et Laurent Bonnefoy nuancent cette caractérisation et identifient une rupture autoritaire dans les années 90 à la suite de la réunification avec le Yémen Sud. Ce tournant s'expliquerait par la domination américaine sur le pays et la fait qu'elle ait conduit le régime à développer son versant sécuritaire. F. Burgat et L. Bonnefoy, « Le Yémen : entre intégration politique et spirale de la contre-violence », *Rapport d'ANR*, 2018.

¹⁰² M.L Clausen, « Decentralization as a Strategy of Regime Maintenance », *Public Administration and Development*, n° 2, 2020, p. 119-128.

La base financière des « associations de développement local » reposait sur le transfert d'argent de travailleurs expatriés à l'étranger, et leurs activités se concentraient sur la construction et la maintenance d'infrastructures particulièrement dans les domaines agricoles, des transports et scolaires. Maria Louise Clausen montre que face au succès de terrain des « associations de développement local », le régime yéménite a décidé d'incorporer leur force dans un appareil étatique dont les capacités étaient très faibles et, incité par les institutions internationales, a opté pour la décentralisation comme cadre institutionnel¹⁰³. Des réformes successives ont alors subsumé l'activité des « associations de développement local » dans des champs matériels de compétence, fait dépendre la composition de leurs institutions d'élections organisées par l'État, assigné leurs périmètres de compétence à des zones du territoire yéménite et déterminé leurs modalités de financement. Les « associations de développement local » se sont ainsi transformées en « Conseils locaux décentralisés ».

Cette « décentralisation-formalisation » ne devait pas se comprendre comme une redistribution du pouvoir à l'intérieur de l'appareil d'État yéménite. Il s'agissait de développer ses capacités afin de renforcer l'efficacité de son action sur le territoire yéménite. D'un point de vue transactionnel, les « associations de développement local » étaient censées bénéficier en retour de la protection et de la pérennisation de leurs activités qu'induirait leur adossement à l'État. Les conclusions de Maria Louise Clausen indiquent également comment la décentralisation peut se marier avec un régime autoritaire, par-delà le développement de l'ingénierie étatique, pour correspondre au besoin de contrôle des élites sur le champ institutionnel. Cette affinité tient à la définition juridique même de la décentralisation et au fait que les organes

¹⁰³ Cela reste le cas. François Burgat et Laurent Bonnefoy qualifient ainsi le Yémen d' « État en construction ». F. Burgat et L. Bonnefoy, « Le Yémen : entre intégration politique et spirale de la contre-violence », *op.cit*, p.3.

centraux y détiennent la « compétence de la compétence¹⁰⁴ » vis-à-vis des organes décentralisés, celle de définir leur statut, l'étendue de leurs compétences et leur autonomie¹⁰⁵. Ce pouvoir permet, entre autres, de comprendre que des élites autoritaires centralisées puissent décentraliser tout en estimant bénéficier de suffisamment de garanties pour que le processus n'échappe pas à leur contrôle. Maria Louise Clausen montre ainsi que les « associations de développement local » transformées en Conseils locaux décentralisés ont été absorbées par le régime de Ali Abdallah Saleh, dès lors, particulièrement, qu'elles sont devenues dépendantes des autorités centrales pour une partie de leurs financements et ont dû composer avec la concurrence des ministères et agences nationales opérant dans le développement.

Le cas de la réforme de l'organisation territoriale yéménite, dans son association entre décentralisation et renforcement des capacités de l'État, n'est pas exceptionnel. Une tel lien peut également être tissé dans les régimes démocratiques. La différence ne tient alors pas tant à la décentralisation qu'à la finalité politique de l'État¹⁰⁶. Autrement dit, la décentralisation pourrait renforcer un appareil étatique démocratique, mais serait *a priori* et intrinsèquement apolitique. Le cas français depuis l' « acte fondateur de 1981 » illustre bien ces liens analogues qui peuvent être tracés entre décentralisation et amélioration des performances de l'État en contexte démocratique. La différence avec le Yémen est qu'il ne s'agit pas vraiment de poser un nouveau jalon dans la construction de l'État mais, bien davantage, de réordonner son organisation pour produire des résultats supposés de « qualité

¹⁰⁴ Le terme est repris à Jellinek qui s'en sert pour caractériser la souveraineté.

¹⁰⁵ M. Troper et F. Hamon, *Droit constitutionnel*, (ed.35), Paris, LGDJ, 2014, p.79-80. Georges Scelle envisage de manière similaire le fédéralisme, bien que le pouvoir fédéral y soit contrebalancé par la « participation » des États fédérés. G. Scelle, *Précis de droit des gens*, Paris, Sirey, 1932, p.312.

¹⁰⁶ Nous concevons néanmoins qu'elle puisse être moins intense dans un régime autoritaire du fait de la volonté de contrôle accrue des élites.

supérieure », si possible en limitant l'investissement économique. Les notions d'efficacité, et plus récemment d'efficience, en sont ainsi venues à cadrer les réformes de la décentralisation depuis les années 90 tant, probablement, dans leurs conceptions internes que, plus certainement, dans les discours les évaluant et les justifiant. Hélène Pauliat avance que cette tendance a culminé dans la série de réformes de l' « administration territoriale de l'État » menées sous le quinquennat Hollande dont « les objectifs d'efficience et de modernisation étaient les maîtres-mots »¹⁰⁷. L'exposé général du projet de loi de « modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles » dispose, à titre d'exemple qu'il vise « à renforcer l'efficacité de la puissance publique, qu'elle soit nationale ou locale, et à améliorer la qualité du service public, en s'appuyant sur les collectivités territoriales et en clarifiant l'exercice de leurs compétences »¹⁰⁸. Cette tendance à la « décentralisation-efficacité » n'était en réalité pas neuve et s'inscrivait dans la continuité des réformes précédentes. Aussi, dès le rapport du Sénat de 2000 sur l'acte I annonciateur de l'acte II, « la recherche de la meilleure efficacité de l'action publique » était présentée comme l'un des objectifs principaux de la décentralisation et le standard principal à l'aune duquel devait être évalué l'acte I¹⁰⁹.

Il peut être intéressant de relever que si l'on pousse à l'extrême l'inscription de la décentralisation dans le paradigme de l'efficacité, sa concrétisation dans un cadre juridique apparaît comme le produit d'une équation ingénierale attribuant une compétence matérielle à l'échelle territoriale d'exercice, ou à la combinaison d'échelles territoriales d'exercice, pertinentes. Les

¹⁰⁷ H. Pauliat, « La déconcentration nouvelle est arrivée ! », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 24, 15 juin 2015, p. 2179.

¹⁰⁸ Projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et de modernisation des métropoles déposé au Sénat le 22 mai 2013.

¹⁰⁹ Rapport Mercier du 28 juin 2000.

variables mesurant la pertinence pourraient être en fonction de la compétence : les impératifs de centralisation de l'autorité, la relation de la compétence avec la spécificité territoriale et celle de la population, et son insertion harmonieuse dans le champ de compétences similaires exercées à d'autres échelons. Cette approche technique et dépolitisée de l'organisation territoriale de l'État est susceptible d'accompagner, par définition, une convergence dans l'analyse des droits constitutionnels des régimes autoritaires et démocratiques¹¹⁰. Cela vaut aussi pour l'articulation de la notion avec la distribution des fonctions de pouvoir à l'intérieur de l'État.

2) Décentralisation et diffusion des fonctions individuelles de pouvoir

Une différence avec les configurations de décentralisation que nous avons évoquées dans le 1) tient à la place de l'État. Alors qu'il était au cœur même de la finalité des réformes, il n'y figure ici qu'en accessoire d'une institution non directement étatique, le parti politique. Autrement dit, les réformes de décentralisation ne visaient pas tant à influencer sur l'État qu'à influencer sur les partis politiques de régimes hégémoniques autoritaires, par le biais de l'État. Seront ici mobilisés les travaux de René Otayek, Rachel Beatty Riedl et Tyler Dickovick sur différents régimes autoritaires d'Afrique subsaharienne, l'Éthiopie, le Burkina Faso, le Cameroun, le Niger et l'Ouganda¹¹¹. Les trois auteurs y analysent une série de réformes instituant

¹¹⁰ En contexte autoritaire, le rapport « technique » à la décentralisation ne renvoie pas à qu'à la construction de l'État. La technicité peut aussi s'inscrire, comme en France, dans une problématique d'accroissement d'efficacité accrue d'un appareil étatique déjà consistant. Voir par exemple P. Landry, *Decentralized Authoritarianism in China. The Communist's Party Control of Local Elites in Post-Mao China*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008 ; E. Vollmann, M. Bohn, R. Sturm et T. Demmelhuber, « Decentralisation as authoritarian upgrading? Evidence from Jordan and Morocco », *The Journal of North African Studies*, 2020.

¹¹¹ R. Otayek « La décentralisation comme mode de redéfinition de la domination autoritaire ? Quelques réflexions à partir de situations africaines ? » *Congrès de l'Association française de sciences politiques*, 2005, p. 1-13 ; RB Riedl et JT Dickovick « Party Systems and Decentralization in Africa », *St Comp Int Dev*, n° 49, p.321-342.

la décentralisation ou développant son intensité dans les années 90/2000 et parviennent à une conclusion similaire : elles ont toutes renforcé les partis et mouvements politiques dominants.

Le point commun de ces décentralisations est qu'elles ne renvoient pas au prisme classique du système relationnel de compétences entre organes, nationaux et locaux ou/et locaux entre eux¹¹². La décentralisation s'inscrit dans une perspective institutionnelle plus globale sur l'État, où elle signifie simplement une diffusion accrue du pouvoir à l'intérieur de celui-ci par un jeu avec le principe de sphère de compétence territoriale des organes. Cette plus grande diffusion renvoie plus précisément, à celle des fonctions individuelles de pouvoir, ou « mandats », dont les réformes de décentralisation dans ces pays d'Afrique subsaharienne ont augmenté le nombre ou/et nivelé la valeur rattachée à leur statut au profit de celles rattachées aux organes locaux. La décentralisation a ainsi modifié le rapport qu'entretenaient les partis dominants avec leur base militante en accroissant la qualité ou et la quantité des ressources institutionnelles à leur offrir et leur permis de coopter et intégrer davantage d'individus. Les trois auteurs montrent par ailleurs que la décentralisation a également contribué à l'institutionnalisation de la direction des partis en consolidant leurs capacités dans la gestion de carrière des militants, dès lors, notamment, que le jeu d'échelle territoriale pour l'investiture pouvait servir de sanction, quand cette dernière descendait vers les organes locaux, ou de promotion, quand elle montait vers les organes nationaux. Cette diffusion accrue des fonctions individuelles de pouvoir dans l'État s'est principalement effectuée à travers deux dynamiques de décentralisation. La première est la création d'organes adossés à un nouvel échelon

¹¹² La plupart des manuels de droit constitutionnel ancrent ainsi leur présentation de la décentralisation dans un transfert de compétences des organes nationaux vers les locaux. Voir par exemple P. Pactet et F. Mélin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2013, p.40-42 ; P. Gaïa, R. Ghevontian, O. Pfersmann, G. Scoffoni, L. Favoreu, A. Roux et J-L Mestre *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2019, p. 523 et s.

territorial, comme, par exemple, au Burkina-Faso avec la réforme de 2001 ajoutant des régions et les conseils régionaux afférents. La seconde est le rééquilibrage par transfert de pouvoirs vers les organes locaux, un exemple topique étant celui de l'Éthiopie et de la réforme de 2002 qui a remis les cantons (*woredas*) et leurs conseils au cœur de l'appareil étatique¹¹³. Comme le montrent les trois auteurs, cette dilution des fonctions de pouvoir n'a pas entraîné un effet démocratique, au sens où elle n'a pas institué de contre-pouvoirs mutuels entre échelles locales, et de l'échelle locale vis-à-vis de l'échelle nationale. Cette absence renvoie au hiatus conceptuel entre un organe et ses membres, et à la difficulté, classique en droit constitutionnel, qu'il y a à penser des rapports de force entre organes sans tenir compte de l'identité des individus qui les composent. L'effet démocratique qu'aurait pu générer la pluralité des organes a été ainsi escamoté par l'uniformisation socio-politique de leurs membres au sein du parti politique, ce d'autant plus qu'ils étaient consolidés par ces réformes.

Cette « décentralisation-diffusion » apparaît aussi transposable pour penser la notion et sa portée dans les régimes démocratiques. Comme dans le A), la différence avec les régimes autoritaires ne tient pas tant à des données juridiques intrinsèques à la notion de décentralisation qu'à une donnée socio-politique tenant au pluralisme plutôt qu'au monisme du champ politico-institutionnel¹¹⁴. Ce pluralisme induisant davantage de compétition politique et des rapports de force plus intenses, la décentralisation dans sa conception de système relationnel de compétences est susceptible de signifier l'institution de contre-pouvoirs mutuels entre

¹¹³ Il convient ici de souligner que l'État éthiopien se rattache au modèle fédéral. La décentralisation renvoie au fait que le *woreda* est un organe présent sur tout le territoire, et que lesdites réformes ont été entreprises simultanément par les États fédérés les plus peuplés du pays. Sur l'organisation territoriale et particulièrement les *woredas* voir A. Tefsay, *The Extent and Impact of Decentralization Reform in Ethiopia*, Thèse, Université de Boston, 2015.

¹¹⁴ M. Troper et F. Hamon, *Droit constitutionnel*, (ed.35), Paris, LGDJ, 2014.

organes locaux et entre organes locaux et nationaux. Néanmoins, il ne fait pas obstacle à ce que, comme dans les régimes autoritaires, la décentralisation puisse contribuer à consolider les partis et mouvements politiques par le biais de la diffusion des fonctions de pouvoir à l'intérieur de l'appareil étatique. La différence est que le surplus de fonctions individuelles ou les fonctions locales de valeur augmentée susceptibles de renforcer le lien entre parti et base militante y est à distribuer entre plusieurs partis, et n'y est pas nécessairement accaparé par un parti dominateur et hégémonique¹¹⁵. La différence de contexte politique signifie également que cette consolidation des partis et mouvements politiques puisse s'y opérer selon des modalités différentes que dans les régimes autoritaires, par exemple dépendantes de leur survie dans un univers compétitif. La décentralisation peut ainsi permettre aux partis d'amortir le poids de défaites électorales induites par l'alternance impliquée par le pluralisme. En effet, la diversité des échelons et des échéances de renouvellement signifie que partis et mouvements politiques peuvent être difficilement complètement exclus de l'appareil étatique et alimentent, dans cette perspective, autant la compétition que la reproduction partisane. Le RPR a, par exemple, été contre la décentralisation instituée sous la présidence Mitterrand, que jusqu'à ce qu'il remporte les premières élections régionales. Plus récemment, le Parti Socialiste, après avoir été quasi balayé à l'échelon national en 2017, a pu conserver une marque significative sur l'État grâce à ses succès aux élections locales qui ont succédé.

Conclusion

En partant du constat que la science du droit constitutionnel tendait à s'intéresser à la réalité du pouvoir dans les régimes autoritaires soit

¹¹⁵ Marion Paoletti associe ainsi la décentralisation française au corporatisme électif. M. Paoletti, *Décentraliser d'accord, démocratiser d'abord*, La Découverte, 2017.

faiblement, soit en s'exceptionnalisant, nous avons montré qu'une conception générale du droit constitutionnel, similaire à celle employée pour appréhender les régimes démocratiques, pouvait être fructueuse. Cette approche est illustrée par le fait que la notion de séparation des pouvoirs n'a pas été utilisée pour distinguer régimes autoritaires et régimes démocratiques mais pour penser et décrire leur fonctionnement au moyen d'un prisme commun. La valeur heuristique de la démarche ne s'appréhende pas uniquement au niveau empirique, dans la meilleure connaissance du phénomène politique qu'elle apporte dans les pays étudiés. Cette valeur heuristique s'appréhende aussi au niveau de la science du droit constitutionnel qui apparaît amenée à s'enrichir et à se densifier en confrontant ses outils à des espaces qu'elle arpente peu et en ouvrant l'horizon des comparaisons. Les configurations de séparation des fonctions juridictionnelles et politiques et de décentralisation dans les régimes autoritaires étudiés ont ainsi été systématiquement réinvesties pour à la fois poser et tenter de renouveler le regard sur le fonctionnement des régimes démocratiques, particulièrement en s'appuyant sur le cas français. Cette hypothèse d'une similarité des droits constitutionnels autoritaires et démocratiques semble en fait pointer à une certaine irréductibilité des liens entre droit et pouvoir étatique, qui résisterait à la notion de régime politique, et serait conforme à la définition wébérienne de l'État comme une entreprise politique caractérisée par sa logique légale-rationnelle de structuration et de fonctionnement. Comme nous l'avons montré avec les travaux utilisés pour appréhender nos cas d'étude, la science politique et la sociologie politique se sont déjà attaquées à l'échec de la diffusion du projet démocratique libéral, en montrant comment celui-ci et les notions constitutionnelles qu'il charrie ont été digérés et absorbés en pratique par les régimes autoritaires¹¹⁶. Par-delà ce constat empirique, il est

¹¹⁶ Voir par exemple M. Camau et V. Geisser, *Le syndrome autoritaire: Politique en Tunisie de Bourguiba à Ben Ali*, Paris, Presses de Sciences Po, 2003 ; C. Dufy et C. Thiriot « Les apories de la transitologie : quelques pistes de recherche à la lumière d'exemples africains et post-soviétiques

possible de déployer une réflexion directement sur ces notions, à l'aune d'une conceptualisation juridique de l'État et de son fonctionnement, et ce afin d'éclairer les problèmes, internes, inhérents et nécessaires à la mise en œuvre de ce projet. L'idée d'une démocratisation par le haut, exogène, se heurte nécessairement à la largeur et à la profondeur de l'État et à la multiplicité des configurations institutionnelles et politiques qu'il peut recouvrir et qui sont susceptibles de transformer, sans forcément dénaturer, la valeur pratique de notions *a priori* démocratiques. La question de la démocratisation et du droit semble devoir être pensée tant dans le détail que dans le général, dans le micro que dans le macro, tant dans les régimes juridiques sur un objet donné que dans leurs insertions dans un système juridique et constitutionnel, mais aussi à la lumière du sens que donnent les contextes socio-politiques aux normes juridiques. Cette subtilité (complexité) des enjeux suggère en creux la difficulté et les défis qui se posent à l'identification et à la caractérisation d'un régime politique par le droit¹¹⁷. Elle fait, elle-même, écho à des questionnements plus généraux sur la nature des régimes politiques dans les sociétés et espaces occidentaux contemporains, autrefois rangés sans trop de question dans le camp des démocraties, et que traduisent l'(ré)apparition de termes comme régression démocratique¹¹⁸, démocratie illibérale¹¹⁹, autoritarisme libéral¹²⁰ ou démocrature¹²¹.

», *Revue internationale de politique comparée*, 2013, n° 3 ; A. Allal, *L'autoritarisme participatif : Politiques de développement et protestations dans la région minière de Gafsa en Tunisie 2006-2010*, Thèse, IEP d'Aix, 2013.

¹¹⁷ Voir en ce sens P. Lauvaux, « Régimes (classification) », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF « Quadrige », 2003.

¹¹⁸ Voir par exemple M-E Baudoin, « Constitutional Law as a Mirror of Transition to Liberal Democracy and its Backsliding in Eastern Europe », in F. Gardos-Orosz and B. Fekete (dir.), *Central and Eastern European Socio-Political and Legal Transition Revisited*, Berne, Peter Lang, 2017.

¹¹⁹ Voir par exemple J. Rupnik et A. Lalo, « La démocratie illibérale en Europe centrale », 2017, *Esprit*, n° 6, p. 69-85 ; Journée d'étude « La démocratie illibérale en droit constitutionnel », Université de Bordeaux (7 et 8 avril 2021).

¹²⁰ Voir par exemple G. Chamayou, *La société ingouvernable : Une généalogie du libéralisme autoritaire*, Paris, La Fabrique, 2018 ; M.A Wilkinson, *Authoritarian Liberalism*, Oxford, Oxford University Press, 2021.

¹²¹ Voir par exemple le numéro 169 de la Revue Esprit consacré à la notion.