

Atelier F

CARTIER Emmanuel, Professeur, Université Lille 2 Droit et Santé

Titre

## **Le rôle de la fiction juridique dans le processus transitoire**

Résumé

Le processus transitoire s'inscrit dans une logique de reconstruction qui combine rupture et continuité avec l'ordre constitutionnel précédent et initie une temporalité spécifique. Les processus transitoires issus d'une rupture sont souvent d'un grand intérêt car certains, en raison du caractère illégitime du régime antérieur, vont chercher à jeter un voile sur le passé normatif par le biais d'une fiction qui, prenant la forme de la règle de droit, en adopte la nature et la force obligatoire, opposant alors de manière ambiguë et asymétrique le fait (constitué par la représentation réelle du système constitutionnel antérieur et du régime qui en est issu) et le droit (constitué par la représentation qui est donnée du passé normatif via le caractère rétroactif de la règle de droit). Le droit peut ainsi mettre en place une forme d'amnésie juridique accompagnée souvent de procédés symboliques de reconstruction du passé tels la destruction, voire la transformation des figures et représentation du souverain illégitime et du régime qui y est associé. Le droit romain a le premier cherché à codifier cette amnésie juridique sur la base de la déclaration d'*hostis* ou de la *damnatio memoriae*, décidées du vivant ou à la mort de l'usurpateur, par le Sénat ou l'Empereur rétabli, et emportant la mise en œuvre d'une *rescissio actorum* destinée au rétablissement du *vertus ius*. Le code Théodosien comportait ainsi tout un Titre relatif au sort des actes édictés par les Empereurs illégitimes déchus (Livre XIV, Titre XV). Témoignèrent de ce recours à la fiction juridique pour la période contemporaine les exemples hongrois (1920), français (1944) et grec (1945). Les transitions constitutionnelles les plus récentes n'ont curieusement pas eu recours au mécanisme de la fiction juridique, tout du moins pas de manière si globale. Ainsi, qu'il s'agisse de la vague de transitions constitutionnelles des anciens pays du bloc de l'Est, de l'Afrique du Sud ou des transitions initiées en Irak, en Afghanistan ou, plus récemment de celles initiées par le Printemps arabe en Tunisie ou en Egypte, la fiction juridique semble ne plus faire partie de l'arsenal transitoire. Ce choix de traitement du passé normatif illustre un changement fondamental dans le rapport des sociétés contemporaines au temps et au souci de justice et de réconciliation que semble impliquer l'édification d'un Etat de droit aujourd'hui.

Cette communication aura comme objectif d'identifier en quoi et comment le mécanisme de la fiction juridique a pu articuler certaines transitions constitutionnelles dans le passé et en quoi celui-ci semble aujourd'hui peu propice à satisfaire les objectifs des transitions constitutionnelles plus récentes.