

# La fonction constituante dans les processus de sortie de crise en Afrique

**Thierry S. BIDOUZO**

*Docteur en droit public*

*Membre du Centre de Droit Constitutionnel (CDC)/Université d'Abomey-Calavi (UAC-Bénin)*

## Sommaire

### I- L'œuvre préconstituante internationale

*A- La bonne nouvelle démocratique*

*B- Le messianisme constitutionnel*

### II- L'œuvre constituante interne

*A- Le prêt-à-consommer constitutionnel*

*B- La consultation populaire*

L'univers crisuel change de nature, notamment en Afrique depuis le nouveau décor international et le réagencement géopolitique<sup>1</sup> opéré par la fin de la bipolarité. Libérée de la guerre froide, l'Afrique est (re)devenue « actrice de sa propre histoire. Tous les placages idéologiques et politiques qui lui avaient été imposés depuis des décennies volèrent alors en éclats et le continent s'embrasa. Durant la décennie 2000-2010, 70% des décisions de l'ONU et 45% des séances du Conseil de sécurité furent consacrées aux conflits africains »<sup>2</sup>. En effet, « chaque rupture, chaque révolution, qu'elles soient politiques, géopolitiques, économiques, sociales, intellectuelles, spirituelles ou industrielles, ont pour effet immédiat de changer la nature de la guerre, de modifier notre rapport à la guerre, de transformer la relation inextricable et complexe entre l'action politique et l'action militaire, avec comme corollaire de nous dévoiler le nouveau visage de la guerre, autrement dit celui des acteurs qui la mènent sur le terrain, qu'il s'agisse des armées régulières ou des irréguliers qui ferraillent âprement dans l'espoir de gagner pouvoir, reconnaissance et légitimité politique »<sup>3</sup>. Et la grande majorité des crises depuis 1990 sont infra-étatiques. Elles résultent généralement d'un « échec de l'Etat, de sa faiblesse, de son incapacité à s'affirmer, de son manque de légitimité, de son inaptitude à faire face à la décomposition sociale »<sup>4</sup>. Dès lors, « la gestion des crises [étant] synonyme de survie »<sup>5</sup>, l'action des organisations régionales devient nécessaire<sup>6</sup>.

Mais, « la souveraineté [demeurant] l'horizon indépassable du droit international »<sup>7</sup>, les interventions des acteurs régionaux pour le rétablissement de la paix et de la stabilité, peuvent être délicates. Si l'Union africaine s'appuie notamment<sup>8</sup> sur la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance (CADEG)<sup>9</sup>, la Communauté économique des Etats de

---

<sup>1</sup> A. Blin, « Groupes armés et conflits intra-étatiques : à l'aube d'une nouvelle ère ? », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 93, 2011/2, p. 43.

<sup>2</sup> B. Lugan, *Les guerres d'Afrique. Des origines à nos jours*, Paris, Editions du Rocher, 2013, p. 6.

<sup>3</sup> A. Blin, « Groupes armés et conflits intra-étatiques : à l'aube d'une nouvelle ère ? », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>4</sup> B. Badie, « Guerres d'hier et d'aujourd'hui », in B. Badie, D. Vidal (Sous dir.), *Nouvelles guerres. L'état du monde 2015*, Paris, La Découverte, 2014, p. 15.

<sup>5</sup> P. S. Ndiaye, *Entre contraintes et bonnes intentions : Les difficultés des organisations internationales africaines dans le domaine du maintien de la paix. L'exemple de la communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) en Côte d'Ivoire et ailleurs (Libéria, Sierra Leone, Guinée Bissau) de 1990 à 2003*, Thèse de droit international, Université d'Ottawa, 2011, p. 20.

<sup>6</sup> V. P. Tavernier, « Les organisations internationales et les changements anticonstitutionnels », in R. Ben Achour (Sous dir.), *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, Aix-Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, pp. 29-36.

<sup>7</sup> S. Sur, *Les dynamiques du droit international*, Paris, Pedone, 2012, p. 24.

<sup>8</sup> On peut aussi mentionner la Déclaration sur le cadre pour une réaction de l'OUA face aux changements anticonstitutionnels de gouvernement, AHG/Decl. 5 (XXXVI) (2000) [Déclaration de Lomé de 2000]; l'Acte constitutif de l'Union africaine, 11 juillet 2000, Doc off AG OUA, 36e sess (entrée en vigueur : 26 mai 2001) [Acte constitutif]; le Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, 9 juillet 2002, Doc off OUA, 1ère sess (entrée en vigueur : 26 décembre 2003) [Protocole CPS].

<sup>9</sup> Adoptée le 30 janvier 2007, entrée en vigueur le 15 février 2012.

l'Afrique de l'Ouest<sup>10</sup>, elle, se réfère principalement au Protocole sur la démocratie et la gouvernance, additionnel au Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de paix et de la sécurité<sup>11</sup>. Mais plus largement, les deux organisations légalisent leurs actions à travers les résolutions du Conseil de sécurité<sup>12</sup>, qui considère depuis le début des années 1990 les troubles internes, en l'occurrence les atteintes à la démocratie, comme une menace à la paix et à la sécurité régionales et internationales<sup>13</sup>. Sans doute, les interventions internationales dans les transitions constitutionnelles se heurtent bien souvent au sacro-saint principe de la souveraineté des Etats et à ses implications. Certains mandats peuvent être assez larges, empiétant ainsi sur le domaine de compétence de l'Etat en cause. « Surtout les mandats contemporains, après l'expérience désastreuse des Balkans puis de l'Afrique centrale, n'hésitent plus à incorporer des missions très « intrusives » ou très ambitieuses dans la vie politique et sociale des communautés qui émergent, (...). La « vague de démocratisation » (...) s'est imposée à travers le renversement de deux obstacles de principe : le principe d'autonomie constitutionnelle, élément constitutif de la souveraineté étatique ; l'obligation pour les organisations internationales de respecter le « domaine réservé » des Etats (article 2, paragraphe 7, de la Charte) »<sup>14</sup>.

Les interventions multilatérales, en vue du maintien de la paix et de la résolution des conflits, posent ainsi aux Organisations internationales, universelles, régionales ou sous-régionales, de nombreuses difficultés. En effet, de telles interventions sont susceptibles de remettre en cause la « fonction constituante »<sup>15</sup>, ainsi que « l'autonomie constitutionnelle »<sup>16</sup> et « l'autonomie législative »<sup>17</sup> d'un Etat. De même, « l'intégrité territoriale de l'Etat, l'exclusivité du recours à la force sur son territoire, les compétences de l'Etat en matière de sécurité, de développement économique, d'organisation des juridictions nationales, d'organisation de l'appareil répressif, de conduite de ses relations diplomatiques »<sup>18</sup>, etc. sont tout autant remises en cause.

---

<sup>10</sup> V. N. Kridis, « La CEDEAO et les changements anticonstitutionnels », in R. Ben Achour (Sous dir.), *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, op. cit., pp. 53-60.

<sup>11</sup> Signé à Dakar le 21 décembre 2001.

<sup>12</sup> Lire, M.-S. Berger, « La contribution du Conseil de sécurité à la prévention et à la gestion des changements anticonstitutionnels », in R. Ben Achour (Sous dir.), *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, op. cit., pp. 37-44.

<sup>13</sup> Lire, R. Ben Achour (Sous dir.), *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, Aix-Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, 170 p.

<sup>14</sup> P. Daillier, « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », *RCADI*, vol. 314, 2004, pp. 267-268.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 280.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 283.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.*, pp. 284-292.

Ce qui ferait alors sens, sera la façon dont le droit secrété par un ordre communautaire ou international nourrit le cadre constitutionnel interne d'un Etat (I), et inversement, la façon dont ce cadre assimile et intègre les dispositions d'origine communautaire ou internationale pour le fonctionnement des institutions étatiques (II). Le droit provenant d'un « autre », de la « communauté »<sup>19</sup>, remplirait ainsi une fonction de droit interne<sup>20</sup>.

## I- L'œuvre préconstituante internationale

La Constitution est un « document référentiel, (...) régulateur [des] désordres politiques »<sup>21</sup>. Seulement, parfois, et souvent en Afrique, les « désordres » ont raison d'elle. Elle n'est donc pas à l'abri des crises. Crise de la Constitution<sup>22</sup> si elle est instrumentalisée ; si elle est secouée et soumise à des révisions inopportunes et « intempestives »<sup>23</sup>. « Constitution de crise »<sup>24</sup> si elle porte en elle les germes de la violence ; si elle devient un « nid à contentieux »<sup>25</sup>. Dans l'un ou l'autre cas – crise de la constitution, constitution de crise -, peuvent survenir des conflits armés internes. Menace à la paix et à la sécurité régionales et internationales. Dès lors, les organisations internationales s'autorisent à intervenir. Pour partager aux nations souffrant d'un athéisme démocratique, la bonne nouvelle (A) au moyen d'un « messianisme constitutionnel »<sup>26</sup> (B).

### A- La bonne nouvelle démocratique

La démocratie serait le moins mauvais des systèmes politiques. Elle a « acquis une certaine réputation universelle en tant que forme légitime en soi de gouvernement des hommes »<sup>27</sup>. Il est vrai, elle appelle des critiques –positives et négatives<sup>28</sup> -, s'use avec le temps<sup>29</sup>.

---

<sup>19</sup> L. Fontaine, « La dynamique constitutionnelle en Europe. Critique de l'hypothèse d'un mouvement descendant entre droit conventionnel et droit constitutionnel national », [www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/15/276.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/15/276.pdf).

<sup>20</sup> Lire, L. Missibah Konan, *Le transfert du pouvoir constituant originaire à une autorité internationale*, Thèse de doctorat de l'université Nancy-II, 20 décembre 2007.

<sup>21</sup> P. Avril, « Une revanche du droit constitutionnel ? », *Pouvoirs*, n° 49, 1989, p. 5.

<sup>22</sup> V. F. J. Aïvo, « La crise de normativité de la constitution en Afrique », *RDP*, n° 1, 2012, pp. 141-180.

<sup>23</sup> V. Pun des articles dans les changements anticonstitutionnels de gouvernement...

<sup>24</sup> E. Ologou, *Les violences électorales dans les nouveaux systèmes politiques africains. Sociologie historique comparée des cas du Bénin et de la Côte d'Ivoire*, Thèse en préparation.

<sup>25</sup> A. Agbo, *Droit international et règlement des crises constitutionnelles en Afrique noire francophone*, Thèse de droit public, Université Jean Moulin, Lyon 3, 598 p., spéc. p. 51.

<sup>26</sup> I. M. Fall, *Evolution constitutionnelle du Sénégal. De la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Dakar, Paris, Credila, Karthala, 2009, p. 105.

<sup>27</sup> Cf. L. Diamond, *The spirit of democracy, the struggle to build free societies throughout the world*, New York, Henry Holt and Company, 2008, pp. 17 et ss. Cité par A. Soma, « Sur le principe d'une obligation des Etats africains de se « démocratiser » : éléments de droit constitutionnel et de droit international public », *Annuaire africain de droit international*, 2010, p. 374.

<sup>28</sup> V. B. Guèye, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, n° 2, 2009, pp. 5-26.

Peut-être bien qu'il faut la rebâtir ou la refonder<sup>30</sup>. Dans tous les cas, même si la démocratie n'est pas la « chose du monde la mieux partagée »<sup>31</sup>, toujours est-il qu'elle demeure le mode de gouvernement le plus prisé. « Seul un gouvernement démocratique est bon, (...) la seule valeur politique est la démocratie »<sup>32</sup>.

De la sorte, elle suscite de plus en plus l'intérêt du droit international et des organisations internationales, universelles comme régionales et sous-régionales. En effet, on est bien loin de la Résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 de l'Assemblée Générale des Nations Unies. Elle consacre l'autonomie constitutionnelle des Etats : « Chaque Etat a le droit de choisir et de développer librement son système politique, social, économique et culturel »<sup>33</sup>. De même, on est tout autant loin de l'avis de la Cour internationale de justice du 16 octobre 1975 dans l'affaire du Sahara occidental. Dans cette affaire, la CIJ a estimé qu'« aucune règle de droit international n'exige que l'Etat ait une structure déterminée comme le prouve la diversité des structures étatiques qui existent actuellement dans le monde »<sup>34</sup>. Cette « indifférence traditionnelle du droit international à l'égard de la forme politique des Etats »<sup>35</sup> est atténuée. Elle est devenue perméable au fil du temps. Et le droit international est plus que jamais sensible à la démocratie, devenant même « gardien du respect [de sa] légitimité »<sup>36</sup>. Depuis la Résolution 940<sup>37</sup>, adoptée en 1994 par le Conseil de sécurité, l'atteinte à la démocratie dans un Etat constitue une « autorisation implicite » à l'intervention d'une organisation internationale<sup>38</sup>. Par cette Résolution, le Conseil de sécurité avait décidé, pour la première fois, du recours à la force pour rétablir la démocratie dans un Etat, en l'occurrence Haïti.

---

<sup>29</sup> V. Z. Laïdi, « La fin du moment démocratique », *Le Débat*, n° 150, mai-août 2008, pp. 52-63.

<sup>30</sup> D. Rousseau, *Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation*, Paris, Seuil, 2015, 235 p.

<sup>31</sup> R. Descartes, *Discours de la méthode*, (1637), Présentation et dossier, par L. Renault, Paris, Flammarion, 2000, p. 29.

<sup>32</sup> S. Laghmani, *La volonté est-elle encore au fondement du droit international ?*, Cours général, Cours euro-méditerranéens de Bancaja, 2008, p. 2.

<sup>33</sup> AG-ONU, Résolution 2625, Point (e), 24 octobre 1970.

<sup>34</sup> CIJ, Avis du 16 octobre 1975, p. 43.

<sup>35</sup> S. Doumbé-Billé, « Droit international et stabilité constitutionnelle en Afrique de l'ouest », in F. Mélin-Soucramanien (Sous dir.), *Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gandusson*, Tome 1 (Droit d'ailleurs), Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, février 2014, p. 214.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 215.

<sup>37</sup> Elle « autorise des Etats membres [de l'Onu] à constituer une force multinationale placée sous un commandement et un contrôle unifiés et à utiliser dans ce cadre tous les moyens nécessaires pour faciliter le départ d'Haïti des dirigeants militaires, (...) et le prompt retour du président légitimement élu, ainsi que pour instaurer un climat sûr et stable qui permette d'appliquer l'Accord de Governors Island ».

<sup>38</sup> Lire, H. Gueldich, « L'ingérence démocratique : Peut-on imposer la légitimité démocratique par la force armée ? », in R. Ben Achour (Sous dir.), *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, *op. cit.*, pp. 115-124.

En droit international, la démocratie est ainsi devenue une exigence<sup>39</sup>, une obligation<sup>40</sup>. « Cet avènement apparaît comme la manifestation d'un nouvel ordre des choses. Sans l'invalider totalement, du fait de la place encore centrale du principe de souveraineté, une atténuation du principe d'autonomie constitutionnelle semble de plus en plus envisageable »<sup>41</sup>. Dès lors, la mise en œuvre interne de la démocratie est quelque peu encadrée par les normes internationales<sup>42</sup>.

C'est pourquoi les organisations internationales, universelles et régionales, veillent, en Afrique et ailleurs, à la protection de la légitimité démocratique et se déploient pour son rétablissement. Le salut démocratique passe bien souvent par le retour à l'ordre constitutionnel.

### ***B- Le messianisme constitutionnel***

Aussi bien le pouvoir constituant que les pouvoirs constitués subissent l'influence du droit international sur le droit constitutionnel des Etats en proie à des « séismes constitutionnels ». Le pouvoir constituant se trouve « encadré par le droit international qui parfois impose aux Etats un modèle d'organisation et dicte l'écriture des normes constitutionnelles »<sup>43</sup>. En effet, les crises politiques en Afrique sont toujours des crises de la Constitution, secouée, violentée<sup>44</sup> et soumise à rudes épreuves<sup>45</sup>. La sortie de crise coïncide généralement avec l'autorité retrouvée de la Constitution, qui est l'aboutissement d'un processus relativement long.

D'abord, la survenance d'une crise de légitimité démocratique dans un Etat suscite presque immédiatement des réactions de condamnation de la part des organisations internationales. Après le coup d'Etat au Mali en mars 2012, à la suite des réactions de l'Union Africaine<sup>46</sup> et de la Cedeao, la Résolution 2056 du 05 juillet 2012 du Conseil de sécurité des

---

<sup>39</sup> Cf. Z. Ayari, *L'exigence démocratique en droit international*, Mémoire de Master 2 recherche en droit international public, Lyon 3, 2012.

<sup>40</sup> A. Soma, « Sur le principe d'une obligation des Etats africains de se « démocratiser » : éléments de droit constitutionnel et de droit international public », *op. cit.*

<sup>41</sup> S. Doumbé-Billé, « Droit international et stabilité constitutionnelle en Afrique de l'Ouest », *op. cit.*, p. 215.

<sup>42</sup> Cf. A.-L. Cassard-Valembos, F. Malhiere (Sous dir.), *Droit international et démocratie*, Paris, MA Editions, 2015, 166 p.

<sup>43</sup> A.-L. Cassard-Valembos, F. Malhiere (Sous dir.), *Droit international et démocratie*, *op. cit.*

<sup>44</sup> V. F. D. Méléde, « Constitution et urgence ou le lien entre les contestations violentes de l'ordre constitutionnel et la régulation constitutionnelle des crises », *Revue Ivoirienne de Droit*, n° 42, 2011, pp. 11-33.

<sup>45</sup> Lire, F. D. Méléde, « Faire, défaire et refaire la constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », in Ch. Fombad, Ch. Murray, (ed.), *Fostering constitutionalism in Africa*, Pretoria University Law Press, 2010, pp. 309-339.

<sup>46</sup> A travers le Conseil de paix et de sécurité qui s'est réuni dès le 23 mars « adoptant certaines décisions, notamment la condamnation du coup d'Etat, l'exigence du retour à l'ordre constitutionnel, la suspension de la participation du Mali aux activités de l'UA jusqu'à la restauration effective de l'ordre constitutionnel, y compris l'organisation de l'élection présidentielle initialement prévue le 29 avril 2012 ». Cf. J. K. Mpiana, « L'Union Africaine face à la gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement », *Revue québécoise de droit international*, 25.2, 2012, p. 136.

Nations Unies, condamnait « la prise par la force (...), par certains éléments des forces armées maliennes, du pouvoir détenu par le Gouvernement malien démocratiquement élu ». En Guinée-Bissau la même année, le coup de force anticonstitutionnel qui avait mis fin au « processus électoral démocratique » a suscité la « ferme condamnation » du Conseil de sécurité à travers la Résolution 2048 adoptée le 18 mai 2012. Un peu plus loin, le Conseil de paix et de sécurité de l'Union Africaine a vigoureusement réagi au changement a-constitutionnel intervenu à Madagascar le 17 mars 2009. Dans le Rapport du président de la Commission sur la situation à Madagascar, on pouvait lire : « (...) condamnation ferme du changement anticonstitutionnel [...] et suspension subséquente de la participation de ce pays aux activités de l'UA [...] ; exigence du retour rapide à l'ordre constitutionnel [...] ; appui aux *Accords de Maputo* des 8 et 9 août 2009 et à l'*Acte additionnel d'Addis-Abeba* du 6 novembre 2009, y compris la mise en place rapide du mécanisme de suivi prévu à l'article 12 de l'*Acte additionnel*, et appel à la Communauté internationale, notamment dans le cadre du Groupe international de contact sur Madagascar (GIC-M), pour qu'elle appuie la position de l'UA »<sup>47</sup>. En 2008 en Mauritanie, au lendemain du coup d'Etat survenu le 6 août, le CPS « exige le retour à l'ordre constitutionnel et le rétablissement sans délai des institutions que le peuple mauritanien s'est démocratiquement choisies ; [...] exige la libération du président de la République islamique de Mauritanie et des autres personnalités arrêtées »<sup>48</sup>. Le retour à l'ordre constitutionnel peut ne pas être la restitution du pouvoir aux autorités déchues, mais l'aboutissement du processus conduisant à l'organisation d'élections libres et régulières. Et là, pourrait émerger une nouvelle légitimité constitutionnelle<sup>49</sup>. Le CPS a eu la même réaction suite au coup d'Etat au Niger en février 2010 en exigeant le « retour rapide à un ordre constitutionnel fondé sur des institutions démocratiques, [...] la disponibilité de l'UA [...] à faciliter [ce processus en étroite collaboration avec la CEDEAO], [...] [la suspension de] la participation du Niger à toutes les activités de l'Union africaine jusqu'à la restauration effective de l'ordre constitutionnel, tel qu'il existait avant le référendum du 4 août 2009 »<sup>50</sup>.

Ensuite, ces diverses condamnations laissent place aux négociations et à la médiation<sup>51</sup> qui aboutissent à la désignation des autorités de transition. C'est le cas dans presque

---

<sup>47</sup> CPS, *Rapport du président de la Commission sur la situation à Madagascar*, Doc off CPS, 216<sup>e</sup> réunion, PSC/PR/2(CCXVI) (2010).

<sup>48</sup> CPS, *Communiqué de la 144<sup>e</sup> réunion du Conseil de paix et de sécurité*, Doc off UA, 144<sup>e</sup> réunion, CPS/PR/COMM(CLIV) (2008) aux paragraphes 2 et 4.

<sup>49</sup> V. J. K. Mpiana, « L'Union Africaine face à la gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement », *Revue québécoise de droit international*, 25.2, 2012, p. 108.

<sup>50</sup> CPS, *Communiqué de la 216<sup>e</sup> réunion du Conseil de paix et de sécurité*, Doc off UA, PSC/PR/COMM.2(CCXVI) (2010) aux paragraphes 4-5 [*Communiqué de la 216<sup>e</sup> réunion du CPS*].

<sup>51</sup> V. Ch. Desouches (Sous dir.), *De Dakar à Dakar. 25 ans d'engagement de la Francophonie au service des droits de l'Homme, de la démocratie et de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 505 p.

tous les processus de sortie de crise, comme au Mali, en République centrafricaine, au Burkina Faso, etc. ; sauf en Guinée Bissau, où la junte militaire a conduit la transition, mais, et conformément à la Résolution 2048 (2012) du Conseil de sécurité, a été contrainte de prendre « des mesures immédiates pour rétablir et respecter l'ordre constitutionnel, y compris un processus électoral démocratique, en veillant à ce que tous les soldats regagnent leurs casernes, et que les membres du commandement militaire renoncent à leurs fonctions d'autorité »<sup>52</sup>. La mise en place d'une autorité de transition peut être décisive dans la marche vers la légalité constitutionnelle. Elle sert « à la fois [à] légitimer et (...) encadrer son action [autorité de transition], y compris dans le temps, vers la phase finale qui est le retour à une vie politique et constitutionnelle normale »<sup>53</sup>.

S'ouvre ainsi l'étape du rétablissement proprement dit de l'ordre constitutionnel<sup>54</sup>. Ici, très souvent voire toujours, on peut observer une sorte de méconnaissance ou de dépassement de l'ordre constitutionnel ancien, pour la mise en place d'un ordre constitutionnel de circonstance<sup>55</sup>, « sauvage »<sup>56</sup>. Des documents sont adoptés pour éclairer la période de transition, que la Constitution soit suspendue ou non, comme au Burkina Faso<sup>57</sup> ; mais en tout état de cause, c'est toujours au mépris de la Loi fondamentale. Ces documents peuvent avoir pour nom « accord politique »<sup>58</sup>, « charte constitutionnelle », « petite constitution », « constitution additionnelle », « constitution en transition », « constitutions relais »<sup>59</sup>, etc., et constituent des « textes constitutionnels provisoires, intérimaires, adoptés dans l'attente de constitutions au vrai sens du terme »<sup>60</sup>. Ils assurent le passage du temps de crise à la légalité constitutionnelle, avec la naissance d'une nouvelle constitution<sup>61</sup> ou la résurrection, la vigueur retrouvée de la constitution

---

<sup>52</sup> Cf. Paragraphe 1 de la Résolution.

<sup>53</sup> S. Doumbé-Billé, « Droit international et stabilité constitutionnelle en Afrique de l'ouest », *op. cit.*, p. 223.

<sup>54</sup> Lire, D. Rousseau, « Une théorie juridique des changements anticonstitutionnels de gouvernement est-elle possible ? », in R. Ben Achour (Sous dir.), *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, *op. cit.*, pp. 63-65.

<sup>55</sup> M. Guimezanes, « Les transitions constitutionnelles internationalisées : étude de droit interne », *Revue française de droit constitutionnel*, 2015/4, n° 104, pp. 801-822.

<sup>56</sup> E. Ologou, *Les violences électorales dans les nouveaux systèmes politiques africains. Sociologie historique comparée des cas du Bénin et de la Côte d'Ivoire*, Thèse en préparation.

<sup>57</sup> « (...) la Charte ne fait pas table rase de la constitution — au contraire, son préambule se fonde sur elle —, ni des institutions que celle-ci a mises en place. Car, à y regarder de près, les institutions qu'elle vient créer succèdent à celles (Assemblée nationale et gouvernement) qui ont été dissoutes conformément à la Constitution par M. Blaise Compaoré avant sa propre démission. De sorte qu'à l'analyse, la Charte apparaît comme un texte greffé sur la constitution pour les besoins d'une transition à laquelle sont adaptées des règles d'exception pour une gestion de crise ». Cf. A. Lally, « La Charte de la transition au Burkina Faso. Accord politique ou constitution additionnelle ? », [www.cdcbenin.org](http://www.cdcbenin.org).

<sup>58</sup> Lire, I. Ehueni Manzan, *Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique*, Thèse de droit public, Université de La Rochelle, Université de Cocody-Abidjan, 2011, 718 p.

<sup>59</sup> A. S. Ould Bouboutt, « Le printemps des constitutions arabes », in F. Mélin-Soucramanien (Sous dir.), *Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Tome 1 (Droit d'ailleurs), Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, février 2014, p. 498.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> V. F. J. Aïvo, « Les premières constitutions. Le cas de la Constitution du Soudan du Sud », *A paraître*.



agonisante. L'ensemble de ces textes constitutionnels peuvent être l'œuvre des organisations internationales au moyen des soins experts et de la plume savante des apôtres constitutionnels, prêchant les commandements constitutionnels partout où besoin se fait sentir. Cette sorte de « désétatisation du droit »<sup>62</sup> ou d'« alter-constitutionnalité »<sup>63</sup> ferait sans doute retourner dans sa tombe Sieyès, selon qui, il y a une relation intrinsèque voire consubstantielle entre Nation et Constitution. « Si nous manquons de Constitution, il faut en faire une ; la nation seule en a le droit »<sup>64</sup>, a-t-il pu écrire.

## II- L'œuvre constituante interne

« Appelez-moi Constitution, cessez de m'appeler, comme jadis ou comme ailleurs, charte, loi fondamentale ou même loi constitutionnelle »<sup>65</sup>. La Constitution est ainsi « l'œuvre du pouvoir constituant »<sup>66</sup>. Elle diffère des pré-constitutions d'origine internationale. Quand la Constitution parvient à se détacher des préfixes « quasi » ou « pré », c'est alors que le peuple peut apprécier son goût et sa saveur (B), même si bien souvent, le menu et le plat sont apprêtés par des services extérieurs (A).

### A- *Le prêt-à-consommer constitutionnel*<sup>67</sup>

Il est vrai, dans les processus de sortie de crise, la Constitution peut être l'œuvre d'une assemblée constituante. C'est ce que Xavier Philippe a appelé « processus constituant participatif »<sup>68</sup>. Il s'agit pour l'assemblée constituante d'« élaborer elle-même le texte constitutionnel à partir de réflexions, de consultations, d'avis fournis aux commissions créées à cet effet et chargées d'élaborer le texte du projet par chapitres ou thèmes, sous la houlette d'un comité de coordination »<sup>69</sup>. La Tunisie s'était inscrite dans cette voie après la révolution qui a fait partir du pouvoir Ben Ali le 14 janvier 2011. Cette démarche constituante est certes plus proche de la conception de Sieyès car, inclusive de diverses composantes de la société.

---

<sup>62</sup> L. Fontaine, « La dynamique constitutionnelle en Europe. Critique de l'hypothèse d'un mouvement descendant entre droit conventionnel et droit constitutionnel national », [www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/15/276.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/15/276.pdf).

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> E. Sieyès, *Qu'est-ce que le tiers état ?*, Édition critique par R. Zapperi, Droz, Genève, 1970, p. 177.

<sup>65</sup> Francis Delpérée reprenant la Déclaration française de 1789. F. Delpérée, « Les rayons et les ombres de la Constitution », *Revue française de droit constitutionnel*, 2015/3, n° 103, p. 583.

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> Formule inspirée de l'expression « prêt-à-porter constitutionnel ». V. G. Conac, « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix, cinq exemples de constitutions post-confliktuelles », in N. Belloubet-Frier et al. (éd.), *Études en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 63.

<sup>68</sup> X. Philippe, « Les processus constituants après les révolutions du printemps arabe. L'exemple de la Tunisie : rupture ou continuité ? », in F. Mélin-Soucramanien (Sous dir.), *Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Tome 1 (Droit d'ailleurs), Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, février 2014, p. 536.

<sup>69</sup> *Ibid.*

Seulement, elle court le risque de s'écarter trop facilement des préoccupations constitutionnelles, bien souvent maîtrisées par le constitutionnaliste, « ce Professeur spécialiste de l'analyse des constitutions politiques, mobilisant un savoir savant – le droit constitutionnel – (...) »<sup>70</sup>. En parlant des constitutionnalistes, voici ce qu'écrit Francis Delpérée : « nous n'avons pas peur d'affirmer la spécificité de notre métier. Nous n'écrivons pas comme tout le monde. Nous ne lisons pas comme tout le monde. Nous ne commentons pas les textes comme tout le monde. Nous ne faisons pas du droit comme tout le monde. Je ne dis pas que c'est mieux ou pire. C'est différent »<sup>71</sup>. Les apôtres et évangélistes constitutionnels sont alors plus habilités dans la conception des bibles constitutionnelles<sup>72</sup>. C'est ce qui pourrait justifier la tendance émergente, dans les situations conflictuelles et post-conflictuelles, des « prêts-à-consommer » constitutionnels. Il s'agit de faire appel « à un comité d'experts composé de personnalités issues des milieux politiques et juridiques [plus les seconds que les premiers] : leur rôle consiste à forger et à proposer un texte élaboré en son sein à partir d'une lettre de mission plus ou moins large »<sup>73</sup>. Par exemple, la Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation en République centrafricaine (Minusca)<sup>74</sup> comprend une dimension constitutionnelle avec un comité d'experts constitutionnels chargé de l'écriture de la Constitution. Cette procédure offre l'avantage « de la concision, de l'équilibre et de la rapidité. [Elle] est [la seule] envisageable lorsque les contraintes de temps sont extrêmes. [Elle] peut donner d'excellents résultats et cela d'autant plus que le cahier des charges imposé à ce comité est précis et détaillé »<sup>75</sup>. C'est après l'élaboration du texte que le peuple est alors invité à participer à l'œuvre constituante.

### ***B- La consultation populaire***

Dans le schéma des cuisines constitutionnelles externes, la constitution est moins « le génie d'un peuple »<sup>76</sup> ; en effet, le peuple n'est pas au cœur du processus constituant comme lui en donnait le droit Sieyès.

---

<sup>70</sup> Guillaume Sacriste, cité par F. J. Aïvo, « Les constitutionnalistes et le pouvoir politique en Afrique », *Revue française de droit constitutionnel*, 2015/4, n° 104, p. 772.

<sup>71</sup> F. Delpérée, « Les rayons et les ombres de la Constitution », *Revue française de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 583.

<sup>72</sup> Lire sur la force des idées des constitutionnalistes, F. J. Aïvo, « Les constitutionnalistes et le pouvoir politique en Afrique », *Revue française de droit constitutionnel*, 2015/4, n° 104, pp. 777-789.

<sup>73</sup> X. Philippe, « Les processus constituants après les révolutions du printemps arabe. L'exemple de la Tunisie : rupture ou continuité ? », *op. cit.*, p. 536.

<sup>74</sup> Mission créée par le Conseil de sécurité à travers la Résolution 2149 du 10 avril 2014.

<sup>75</sup> X. Philippe, « Les processus constituants après les révolutions du printemps arabe. L'exemple de la Tunisie : rupture ou continuité ? », *op. cit.*

<sup>76</sup> Aristote, cité par D. Rousseau, « Une théorie juridique des changements anticonstitutionnels de gouvernement est-elle possible ? », in R. Ben Achour (Sous dir.), *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, *op. cit.*, p. 64.

D'une part, il intervient *a posteriori* pour finaliser le processus ou y mettre un terme. C'est après la production du texte que celui-ci est soumis à l'approbation du peuple par la voie du référendum. Il y a là, une sorte d'exclusion du citoyen qui est mis « devant le fait accompli » avec presque une absence de choix : « à prendre ou à laisser ! ». Ainsi s'exclamait Xavier Philippe qui parle de « déconnexion du processus constituant de l'élan qui l'a fait naître »<sup>77</sup>.

D'autre part, il peut ne pas du tout intervenir. Dans ces conditions, c'est la constitution provisoire qui est transformée et imposée en constitution définitive. Elle souffre ainsi d'un déficit de caution démocratique.

Pour autant, cette carence démocratique, sans doute préjudiciable<sup>78</sup>, est parfois exigée par les circonstances et par l'urgence de la paix qui, en dernière analyse doit être prioritaire. En effet, l'absence de référendum, si elle ne peut être justifiée, peut néanmoins être expliquée. Les situations de transitions constitutionnelles ont généralement cours dans des sociétés où des plaies peuvent être encore ouvertes ; des antagonismes sont encore perceptibles ou masqués au sein du peuple, détenteur du pouvoir constituant. Dès lors, le référendum peut être l'occasion de réveil des fractures et des fissures au sein de la population.

Par ailleurs, « même en cas de consultation populaire, celle-ci peut aboutir à un faux choix pour les populations, au sortir d'une situation de troubles et de conflits. Refuser un projet de constitution serait prendre le risque de connaître de nouveau une période de conflit. L'absence de possibilité pour la population d'amender le projet de constitution, et donc limiter leur possibilité d'expression à une simple alternative entre approbation ou sanction conduit à relativiser leur emprise sur elle. Si l'on peut voir une limitation légitime du pouvoir constituant dans les décisions préconstituantes en cas de transition constitutionnelle nationale, il semble qu'il faille nuancer ce constat au sujet des transitions internationalisées, et ce, non pas en raison de l'internationalisation des décisions préconstituantes, mais des conditions entourant la sanction constituante en cas de transition constitutionnelle brutale »<sup>79</sup>.

Au total, dans les transitions constitutionnelles, le pouvoir constituant est encadré et souffre. Il souffre aussi bien du fait de l'œuvre constituée ou préconstituante des autorités internationales que de l'œuvre constituante du peuple dont la marge de manœuvre est parfois très

---

<sup>77</sup> X. Philippe, « Les processus constituants après les révolutions du printemps arabe. L'exemple de la Tunisie : rupture ou continuité ? », *op. cit.*

<sup>78</sup> V. O. Beaud, *La puissance de l'État*, Paris, Puf, Léviathan, 1994, p. 276 : « tant que le peuple en tant que pouvoir constituant proprement dit n'a pas été amené à trancher, il est toujours possible de limiter les instances constituantes, et cela justement au nom de la défense de la souveraineté du peuple ».

<sup>79</sup> M. Guimezanes, « Les transitions constitutionnelles internationalisées : étude de droit interne », *Revue française de droit constitutionnel*, 2015/4, n° 104, p. 807.

restreinte. Le service public international de la paix étouffe quelque peu les exigences constitutionnelles. L'optimisme ou le réalisme pousseraient à parler comme Line Missibah Konan de « droit constitutionnel de la paix »<sup>80</sup>. Si la démocratie – accompagnée de l'orthodoxie constitutionnelle - est un gage de paix, parfois et bien souvent en Afrique dans les situations de crise et d'exception, la première s'éclipse au profit de la seconde. « Si nous manquons de constitution, il faut en faire une ; [en fonction de l'état du pouvoir constituant] ». N'en déplaise à Sieyès...

---

<sup>80</sup> L. Missibah Konan, *Le transfert du pouvoir constituant originaire à une autorité internationale*, Thèse de doctorat de l'université Nancy-II, 20 décembre 2007, pp. 337 et ss.