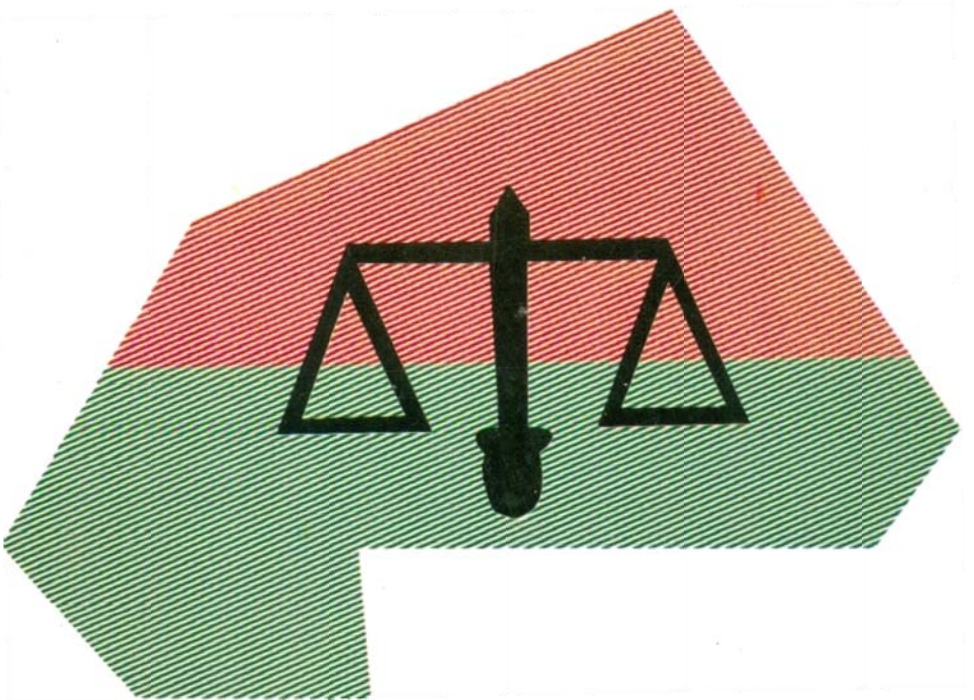


Revue
Burkinabè
de Droit



Revue semestrielle

N° 52 – 1^{er} SEMESTRE 2017

Revue
Burkinabè
de Droit

Revue semestrielle

N° 52 – 1^{er} SEMESTRE 2017

REVUE BURKINABÈ DE DROIT (RBD) OUAGADOUGOU

COMITÉ DE DIRECTION

- Pr SAWADOGO Filiga Michel, Professeur titulaire
- Pr LOADA G. AUGUSTIN, Professeur titulaire
- Pr KABRE W. Dominique, Directeur de l'UFR/SJP
- Pr OUEDRAOGO Séni, Rédacteur en chef de la RBD

COMITÉ SCIENTIFIQUE

- Pr ANOUKAHA François, Université de Yaoundé, Cameroun
- Pr BA T. Ahmed UFR/SJP, Université OUAGA II, Burkina Faso
- Pr BADJI Mamadou, Université Cheick Anta Diop, Sénégal
- Pr CHAPPUIS Christine, Université de Genève, Suisse
- Pr DIARRA Eloi, Université de Rouen, France
- Pr FAU - NOUNGARET Mathieu, Université de Bordeaux IV, France
- Pr FILALI Osman, Institut d'Etudes Politique de Lyon, France
- Pr LOADA G. Augustin, UFR/SJP, Université OUAGA II, Burkina Faso
- Pr LOURDE Albert, Université de Perpignan, France
- Pr MELEDJE Djedro Francisco, Université de Cocody, Côte d'Ivoire
- Pr MENGUE ME ENGOUANG Fidèle, Faculté de droit, Université de Libreville, Gabon
- Pr MESCHERIAKOFF Alain-Serge, Institut d'études politiques de Lyon, France
- Pr MEYER Pierre UFR/SJP, Université OUAGA II, Burkina Faso
- Pr MOUDOUDOU Placide, Université de Brazzaville, Congo
- Pr N'DIAW Diouf Université Cheick Anta Diop, Sénégal
- Pr POULET Yves, Université de Namur, Belgique
- Pr SANTOS Akuété Pedro, Université du Bénin, Faculté de Droit, Togo
- Pr SAWADOGO Filiga Michel, UFR/SJP, Université OUAGA II, Burkina Faso
- Pr SOMA Abdoulaye UFR/SJP, Université OUAGA II, Burkina Faso
- Pr SOSSA Dorothée Cossi, Université de Cotonou-Calavi, Faculté de Droit, Bénin
- Pr YONABA Salif UFR/SJP, Université OUAGA II, Burkina Faso

COMITE DE REDACTION

Rédacteur en chef

- Pr OUEDRAOGO Séni, Maître de conférences agrégé

Membres

- Pr KABRE W. Dominique, Maître de conférences agrégé
- Dr DABIRE N. Julien, Maître-assistant
- Dr KASSABO Léon Dié, Maître-assistant
- Dr TOE Souleymane, Maître-assistant
- M. YOUGBARE Pierre Laurent Dieudonné, Chercheur

ADMINISTRATION

CENTRE D'ETUDES JURIDIQUES ET DE DOCUMENTATION
UFR/Sciences Juridiques et Politiques
Université Ouaga II - BURKINA FASO

E-mail. seni_oued@yahoo.fr

SOMMAIRE

DOCTRINE

TOE Souleymane , Le nouveau régime des effets de la dissolution des sociétés unipersonnelles en droit OHADA	9
NTAH A MATSAH Henri Martin Martial , La condition d'âge dans les constitutions des Etats d'Afrique noire francophone : <i>les cas béninois et camerounais</i>	39
DOUMBIA Souleymane , « Le principe de transparence dans les procédures de passation des marchés publics par appel d'offres dans l'espace UEMOA ».....	71
MEL Agnero Privat , « La saisine du juge constitutionnel en Afrique francophone ».....	109
HOUTONDI Eric , Le droit constitutionnel institutionnel de crise	149
KOUPOKPA Tikonimbé , La religion et le droit constitutionnel en Afrique.....	177
SOGLOHOUN Prudent , Le rétablissement de l'ordre constitutionnel dans les États africains en période de crise	207

JURISPRUDENCE

DROIT CONSTITUTIONNEL

Chronique jurisprudentielle :

- OUEDRAOGO Séni M., Le Conseil constitutionnel burkinabè à l'épreuve de l'Etat de droit
- 245
- Décision n° 2016-08/CC sur l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 497-3° du code de procédure pénale.
Note, OUEDRAOGO Séni M., « L'admission en clair-obscur du droit d'appel de la partie civile en matière pénale : à propos de la décision n° 2016-08/CC sur l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 497-3° du code de procédure pénale »
 - Décision n° 2016-09/CC sur la conformité à la constitution de la loi organique n° 017-2016/AN du 26 mai 2016 portant composition, attributions, organisation, fonctionnement de la Cour des comptes et procédure applicable devant elle.
Note, OUEDRAOGO Djibrihina, « Le Conseil constitutionnel et l'impossible réforme de la Cour des comptes au Burkina Faso : une analyse de la jurisprudence sur la Cour des comptes ».....
- 249
- 260

CHRONIQUE DE LEGISLATION

Répertoire des textes législatifs et réglementaires : Année 2016	277
Loi n° 039-2016/AN du 2 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique.....	297

DOCTRINE

LE RETABLISSEMENT DE L'ORDRE CONSTITUTIONNEL DANS LES ÉTATS AFRICAINS EN PERIODE DE CRISE

L'Afrique « adopte, remet en cause, suspend, abroge, puis renouvelle la constitution ; elle cherche sa voie »¹. Ce constat du professeur Ahanhanzo Glèlè, qui traduit tout de même² une « pathologie constitutionnelle »³ est d'une actualité vivante dans certains États africains où des crises remettent « directement en cause l'orthodoxie constitutionnelle »⁴. Ce qui requiert un rétablissement de l'ordre constitutionnel.

Dans son sens général, le mot rétablissement veut dire action de « remettre en son premier état, ou en meilleur état », ou « faire exister de nouveau, remettre en vigueur ; ramener »⁵. Dans son sens juridique, il exprime la « restauration d'un état de droit ou de fait antérieur, notamment restauration d'une règle, d'une institution ou d'un ordre juridique après une période d'abandon »⁶. Le rétablissement suppose donc « le retour à un état antérieur pour un temps écarté »⁷.

Dans la Déclaration sur les changements anticonstitutionnels de gouvernement adoptée par l'Assemblée des chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine en juillet 2000 à Lomé au Togo, on note indifféremment les expressions : « retour ... à l'ordre constitutionnel »⁸, restauration de l'ordre constitutionnel⁹ et « rétablissement de l'ordre constitutionnel »¹⁰. Ces diverses expressions sont souvent considérées comme synonymes. Des nuances existent cependant. Le retour ou la restauration ou encore le rétablissement de l'ordre constitutionnel conduit à revenir ou à remettre en vigueur l'ordre constitutionnel préexistant ou initialement établi. Cependant, le « retour » désigne l'action de revenir vers un état antérieur. La « restauration », quant à elle, vise à donner une nouvelle existence, une nouvelle vigueur à quelque chose. Le « rétablissement » implique

¹ Maurice AHANHANZO GLELE, « La Constitution ou loi fondamentale », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, t. 1, Abidjan, Dakar, Lomé, N.E.A., 1982, p. 33.

² Il importe de souligner l'optimisme, certes mesuré, du professeur Ahanhanzo Glèlè à travers ce constat. L'auteur affirme en effet que ce renouvellement sans cesse du constitutionnalisme par l'Afrique est bien la preuve qu'« elle cherche sa voie ». Le professeur Pactet, quant à lui, va plus loin, quand il indique que cette déviance ou interruption de l'ordre constitutionnel révèle une certaine « dynamique constitutionnelle », voir Pierre PACTET, « Réflexions sur le droit constitutionnel et son enseignement », *R.D.P.*, n° 1, 2010, p. 155.

³ Pour emprunter l'expression de Pierre PACTET, « Réflexions sur le droit constitutionnel et son enseignement », *op. cit.*, p. 155.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Voir *Dictionnaire Le petit Larousse illustré*, 2017.

⁶ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 11^e éd. mise à jour, Paris, PUF, 2016, p. 922.

⁷ *Idem*, p. 923.

⁸ Le point iv, b du préambule la Déclaration sur les changements anticonstitutionnels de gouvernement adoptée par l'Assemblée des chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine en juillet 2000.

⁹ Le point iv, a dudit préambule.

¹⁰ Le point iv, a dudit préambule.

également certes l'idée d'une remise en vigueur, mais aussi d'une amélioration de l'état antérieur¹¹. Cette connotation positive est à prendre en considération dans le cadre de cette étude.

La notion d'ordre constitutionnel est utilisée dans la constitution de certains États comme l'Allemagne¹² et la République tchèque¹³, de même que dans des textes de certaines organisations régionale et internationale, comme l'Union africaine¹⁴ et l'Organisation internationale de la Francophonie¹⁵. Mais aucun de ces textes n'en donne une définition. La notion d'ordre constitutionnel semble *a priori* être comprise, tant et si bien qu'elle est utilisée sans être définie¹⁶, car étant généralement assimilée à la constitution¹⁷. Mais l'ordre constitutionnel est plus large que la constitution¹⁸.

Pour le professeur Michel Blanquer « *l'ordre constitutionnel est le produit d'une identification matérielle des principes constitutionnels* », lequel « *est mis en œuvre principalement mais non exclusivement par le juge constitutionnel* »¹⁹. L'auteur ajoute que l'ordre constitutionnel est « *l'ensemble de ce qui doit être respecté en vertu de la Constitution* »²⁰. Précisant la pensée du professeur Michel Blanquer, le professeur Pierre Pactet estime que l'ordre constitutionnel est fait de dispositions ayant valeur

¹¹ Voir *Dictionnaire Le petit Larousse illustré*, 2017.

¹² Voir le terme « *verfassungsmässige Ordnung* » traduit en français par « ordre constitutionnel » aux articles 2, al. 1 ; 9, al. 2 ; 10, al. 2 et s.

¹³ L'art. 3 de la Constitution de la République tchèque du 16 déc. 1992 dispose : « *La Charte des droits fondamentaux et des libertés fondamentales fait partie de l'ordre constitutionnel de la République tchèque* ».

¹⁴ Voir la Charte africaine de la démocratie, des élections, et de la gouvernance adoptée à Addis-Abeba en Éthiopie le 30 janvier 2007 et entrée en vigueur le 15 février 2012 en ses articles 2, al. 2, art. 5, art. 14 et 15 etc. et la Déclaration sur les changements anticonstitutionnels de gouvernement adoptée par l'Assemblée des chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine en juillet 2000 à Lomé au Togo.

¹⁵ Voir la Déclaration de Bamako, 3 décembre 2000.

¹⁶ Voir, par exemple, Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN et Pierre PACTET, *Droit constitutionnel*, 34^e éd mise à jour août 2015, Paris, Sirey, 2015, p. 67, qui utilisent la notion d'« ordre constitutionnel positif » qu'ils définissent à partir des notions de légalité et de légitimité.

¹⁷ Voir aussi Armel LE DIVELLEC, « Un ordre constitutionnel confus. Indiscrétion et incertitudes de la Constitution française », *Les 50 ans de la Constitution. 1958-2008*, Paris, Litec, 2008, p. 157, qui pense que « *peu employée en France, l'idée d'ordre constitutionnel est en fait implicite chez nombre d'auteurs* » ; lire à cet effet, Noëlle LENOIR, « Le nouvel ordre constitutionnel d'Afrique du Sud », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 1, 1996, pp. 37 et s.

¹⁸ La Charte africaine de la démocratie, des élections, et de la gouvernance aligne, par exemple, les deux notions dans la même phrase. L'alinéa 2 de l'article 2 indique que la Charte a pour objectif de ... « *Promouvoir et renforcer l'adhésion au principe de l'État de droit fondé sur le respect et la suprématie de la constitution et de l'ordre constitutionnel dans l'organisation politique des États parties* ».

¹⁹ Jean-Michel BLANQUER, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », *Libertés, Mélanges Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 232 et s.

²⁰ *Ibidem* ; Jean-Michel BLANQUER, « L'ordre constitutionnel d'un régime mixte. Le sens donné à la Constitution par le Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1998, pp. 1526 et s.

constitutionnelle, reconnues comme telles par les juridictions habilitées. Ainsi, à « *ce noyau dur à valeur constitutionnelle* », s'ajoutent « *des franges périphériques recouvrant des décisions et des interprétations d'autorités diverses, législatives, exécutives, voire du président de la République, ou encore les conventions de la Constitution* »²¹. C'est dire que l'ordre constitutionnel relève, non seulement des dispositions de la constitution, mais aussi des décisions et des interprétations des diverses autorités, de même que les conventions de la Constitution. Le professeur Armel Le Divillec réfute, quant à lui, la définition du professeur Michel Blanquer, parce que paraissant « *trop étroitement normativiste* »²². Selon lui, « *la notion ordre constitutionnel traduit probablement mieux que le terme de constitution (...) ce fait que le droit constitutionnel, l'étude du Gouvernement des hommes au moyen du droit dans un corps politique donné, présuppose un tout qui dépasse la simple addition des objets le composant. En particulier, cette notion dépasse le seul aspect des normes strictement juridiques dont l'étude ne peut être complètement séparée des composants proprement politiques* »²³. Le professeur Armel le Divillec indique, par ailleurs, que l'ordre constitutionnel peut être appréhendé tant du point de vue de son contenu que de sa forme. S'agissant du contenu, l'ordre constitutionnel est l'ensemble des institutions qui sont investies de compétences pour édicter des normes, en même temps qu'elles sont assujetties à des procédures et des principes aussi bien structurants que matériels qui limitent au moins partiellement le contenu de leurs actes. En ce qui concerne sa forme, l'ordre constitutionnel est structuré en partie par des instruments juridiques composés des énoncés de la constitution, mais aussi des normes qui lui sont inférieures, la jurisprudence, et des règles non écrites telles les conventions, c'est-à-dire les pratiques politiques. Dès lors, « *l'ordre constitutionnel est la résultante de l'articulation relativement coordonnée entre le jeu des institutions et des règles qu'elles contribuent à formuler et en même temps qu'elles sont amenées à s'y soumettre. Il est le produit relativement stable de l'interaction entre ce qui doit (ou ce qui peut) être, c'est-à-dire les agacements contraignants de la Constitution normative, et ce qui est réellement, la Constitution réelle ou effective* »²⁴.

D'abord, ces définitions permettent de comprendre que l'ordre constitutionnel ne se limite pas à la constitution. La constitution est un élément, certes indispensable, mais non suffisant de l'ordre constitutionnel. De plus, la constitution, dans ce sens, contient deux ensembles de règles : les premières composées de règles de droit au sens strict, les secondes appelées les conventions de la constitution²⁵. Ensuite, l'ordre constitutionnel englobe le système normatif et institutionnel qui définit le régime

²¹ Pierre PACTET, « Complexité et contradictions de l'ordre constitutionnel positif de la V^e République », *Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, p. 426.

²² Armel LE DIVILLEC, « Un ordre constitutionnel confus. Indicibilité et incertitudes de la Constitution française », *op. cit.*, p. 157, note de bas de page n° 13.

²³ *Idem*, p. 157.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Voir Pierre AVRIL, *Les conventions de la constitution*, Paris, PUF, 1997, p. 148. L'auteur précise bien que ces « *conventions font partie de l'ordre constitutionnel* », voir p. 149.

politique d'un État. Enfin, l'ordre constitutionnel va au-delà de la simple existence matérielle d'un système normatif et institutionnel, et relève aussi d'une interaction entre les normes et les faits. Parler d'ordre constitutionnel, dans le cadre de cette étude, revient à évoquer le système normatif et institutionnel alimenté par la constitution.

Une crise est une « *situation troublée, souvent conflictuelle qui, en raison de sa gravité ; justifie des mesures d'exception* »²⁶. Plus spécifiquement, elle est une « *remise en question radicale d'un statut d'existence qui avait accédé à une stabilité et à une certaine unité, qui semblait à l'abri des contestations majeures* »²⁷. Cette seconde définition correspond le mieux à cette étude et laisse apparaître l'impact d'une crise sur un processus démocratique. Les crises qui affectent les États africains ont diverses origines. Elles proviennent, non seulement de conflits politiques²⁸ mal ou non résolues par les voies légales et institutionnelles, de guerres civiles, mais aussi et surtout de coups d'État aussi bien militaires que constitutionnels²⁹. En effet, si l'on part du principe que l'élection est le seul moyen pour accéder au pouvoir dans un État démocratique, on doit admettre que tout autre moyen non prévu par la constitution, constitue une remise en cause de l'ordre démocratique établi, et donc une crise.

La fièvre démocratique qui s'est emparée des États africains au début des années 1990, les amenant à opérer des transitions vers des régimes pluralistes³⁰, par un renouvellement des textes constitutionnels, ne doit pas faire perdre de vue leurs réalités politiques diverses³¹. Plus de vingt-cinq ans après, le bilan est sinon négatif, du moins mitigé : les transitions démocratiques connaissent certes des succès, mais aussi

²⁶ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 11^e éd. mise à jour, Paris, PUF, 2016, p. 289.

²⁷ P. A. LIÉGÉ, *Esprit*, 1961, cité par Paul LEROY, *L'organisation constitutionnelle et les crises*, Paris, L.G.D.J., 1966, p. 9.

²⁸ Voir Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique contemporaine*, n° spécial, 4^e trimestre 1996, pp. 250-256 ; Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les États francophones d'Afrique noire », *R.F.D.C.*, n° 63, 2005, pp. 451-491.

²⁹ Voir par exemple l'arrivée spectaculaire au pouvoir de M. Faure Gnassingbé en février 2005, suite au décès de son père Eyadéma Gnassingbé ; lire à cet effet El Hadji Omar DIOP, « Autopsie d'une crise de succession constitutionnelle du Chef d'Etat en Afrique. L'expérience togolaise (5-26 février 2005) », *Politéia*, n° 7, 2005, pp. 115-173.

³⁰ Il importe de souligner aussi la diversité des trajectoires des transitions démocratiques opérées au détour des années 1990, voir à cet effet, Gérard CONAC (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993, 517 p. ; Robert DOSSOU, « En Afrique : Voies diverses de mutation démocratique », in Jean-Pierre VETTOVAGLIA et al. (dir.), *Prévention des crises et promotion de la paix. Démocratie et élections dans l'espace francophone*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 140-150.

³¹ Céline THIRIOT, *Démocratisation et démilitarisation du pouvoir. Etude comparative à partir du Burkina Faso, Congo, Ghana, Mali et Togo*, Thèse pour le doctorat en science politique, IEP Bordeaux, 1999, p. 439 ; voir aussi Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Trente ans d'institutions constitutionnelles et politiques. Points de repère et interrogations », *Afrique contemporaine*, n° spécial, 4^e semestre, 1992, pp. 56 et s. qui s'interrogeait depuis lors sur les nouveaux systèmes constitutionnels adoptés par les États africains.

et surtout des échecs³². Alors que dans certains États, on assiste à une consolidation du processus démocratique³³, d'autres en revanche, offrent l'image de conflits politiques, voire de guerres civiles et de coups d'État³⁴ conduisant à une remise en cause de l'ordre constitutionnel et, par conséquent, à une rupture de la démocratie. À l'épreuve des faits³⁵, le constitutionnalisme n'a pu apporter des solutions aux conflits politiques, à travers les normes et institutions dont il s'est doté.

Les crises qui affectent les États africains ont diverses origines. Elles proviennent, non seulement de conflits politiques³⁶ mal ou non résolues par les voies légales et institutionnelles, de guerres civiles, mais aussi et surtout de coups d'État. Les exemples qu'offre l'actualité récente de ces moments d'égarement du processus démocratique en Afrique sont légion et connus : la tentative du coup d'État de septembre 2002 en Côte d'Ivoire ayant plongé le pays dans une guerre civile ; la succession constitutionnelle ratée au Togo suite au décès du président Eyadéma Gnassingbé en février 2005 ; les différents coups d'État survenus au Niger en 1996, 1999, 2010 ; le coup d'État malien intervenu en mars 2012 à quelques mois de la fin du second mandat du président Amani Toumani Touré ; le conflit armé de 2013 en Centrafrique, chassant du pouvoir le président François Bozizé ; l'insurrection populaire³⁷ d'octobre 2014, poussant à la démission le président Blaise Compaoré et

³² Voir Gérard CONAC, « Succès et échecs des transitions démocratiques en Afrique subsaharienne », *Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum. Mélanges en l'honneur de Jean WALINE*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 29-47 ; Théodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les Constitutions du renouveau démocratique dans les États de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *R.B.S.J.A.*, n° 16, pp. 17-41 ; Babacar GUEYE, « La démocratie en Afrique : entre succès et résistances », *Pouvoirs* n° 129, pp. 5-26.

³³ Ils ne sont pas légion : on peut citer entre autres, le Bénin, le Sénégal, le Ghana, le Botswana, la Tanzanie, la Namibie.

³⁴ Justine RANJANITA, « Coup d'État et violations de la Constitution », in Solofo RANDRIANDJA (dir.), *Madagascar, le coup d'État de mars 2009*, Paris, Karthala, 2012, p. 43, indique que le coup d'État apparaît comme « l'acte le plus anticonstitutionnel qui puisse exister, car cela implique une action brutale et violente pour accéder au pouvoir » ; Jacky HUMMEL, « Coup d'État », in Pascal MBONGO, François HERVOUËT et Carlo SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 176, ajoute que « le coup d'État demeure ce moment étrange, insaisissable à maints égards, lors duquel le droit cède la place aux faits, qui, à leur tour donnent naissance à un droit nouveau ».

³⁵ Paul LEROY, *L'organisation constitutionnelle et les crises*, Paris, L.G.D.J., 1966, p. 12, indique que la crise joue un « rôle de laboratoire constitutionnel ».

³⁶ Voir Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique contemporaine*, n° spécial, 4^e trimestre 1996, pp. 250-256 ; Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les États francophones d'Afrique noire », *R.F.D.C.*, n° 63, 2005, pp. 451-491.

³⁷ BEN ACHOUR Rafâa, « Introduction », in BEN ACHOUR Rafâa, *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, Colloque international organisé les 4 et 5 avril 2013 à Tunis, Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu, n° 3, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, pp. 14, fait observer que, « de manière générale, il n'est pas concevable de qualifier les changements de gouvernement intervenus suite à une révolution populaire d'anticonstitutionnels », car, du point de vue du droit

le coup d'État orchestré en septembre 2015 pour porter un coup d'arrêt à la transition au Burkina Faso, *etc.*

Ces atteintes portées, non seulement aux constitutions, mais aussi aux droits des peuples de se doter d'institutions démocratiques légitimes et stables, ont amené la société internationale à condamner et rejeter les changements anticonstitutionnels de gouvernement³⁸ et exiger « *le respect de la gouvernance constitutionnelle...ainsi que de l'état de droit et des droits de l'homme* »³⁹. De plus, à chaque crise politique occasionnant une rupture du processus démocratique, les organisations régionales et internationales exigent, à travers des déclarations de principe, le rétablissement de l'ordre constitutionnel. Mieux, les nouvelles autorités font l'objet de pressions et de diverses sanctions d'ordre politique⁴⁰ et économique⁴¹, les condamnant à revenir dans la légalité constitutionnelle, car, ainsi que le fait constater Raymond Carré de Malberg : « *les mouvements révolutionnaires et les coups d'État offrent ceci de commun que les uns et les autres constituent des actes de violence et s'opèrent, par conséquent, en dehors du droit établi par la Constitution en vigueur. [...] A la suite d'un bouleversement politique résultant de tels événements, il n'y a plus, ni principes juridiques, ni règles constitutionnelles : on ne se retrouve plus ici sur le terrain du droit, mais en présence de la force* »⁴².

Le rétablissement de l'ordre constitutionnel n'est ni une problématique nouvelle ni une question spécifique à l'Afrique⁴³. La France, par exemple, fut « *un véritable musée des constitutions* »⁴⁴ : elle a connu depuis 1791 douze constitutions et 9 régimes

constitutionnel, il s'agit de l'intervention du peuple souverain. Il n'en demeure pas moins que cet état de choses traduit une rupture de la légalité constitutionnelle.

³⁸ Voir art. 4, p de l'Acte constitutif de l'Union africaine adopté à Lomé au Togo le 11 juillet 2000 et entré en vigueur le 26 mai 2001 ; BEN ACHOUR Rafâa, « Introduction », in BEN ACHOUR Rafâa, *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, op. cit, pp. 13 et s., fait observer que de nos jours le refus de changement anticonstitutionnel de gouvernement se manifeste aussi bien au plan normatif qu'au plan opérationnel.

³⁹ Art. 5, g du Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine adopté par l'Assemblée de l'Union africaine à Durban, en Afrique du Sud, le 10 juillet 2002, aux termes de l'Article 5(2) de l'Acte constitutif de l'Union africaine, et entré en vigueur le 26 décembre 2003.

⁴⁰ Il s'agit de la non reconnaissance des nouvelles autorités issues du changement anticonstitutionnel de gouvernement, de la suspension de l'État de certaines organisations régionales ou sous régionales, l'embargo sur les armes (en cas de conflit armé), *etc.*

⁴¹ Ce sont généralement : la rupture des relations économiques et financières, le blocage des comptes bancaires des principaux protagonistes, *etc.*

⁴² Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. II, Paris, éd. du CNRS, 1962, p. 496.

⁴³ Lire par exemple Georges KAMINIS, *La transition constitutionnelle en Grèce et en Espagne*, Paris, L.G.D.J., 1993, 325 p.

⁴⁴ Georges VEDEL, « La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989 », *R.F.D.C.*, n° 1, 1990, p. 6 ; voir aussi Dmitri GEORGES LAVROFF, « La crise de la constitution française », *Itinéraires d'un constitutionnaliste. Mélanges en l'honneur de Francis DELPÉRÉE*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, pp. 758 et s.

constitutionnels transitoires⁴⁵. Par ailleurs, les cas de « *reconstructions constitutionnelles* »⁴⁶ ont eu lieu dans l'histoire contemporaine de certains États. C'est le cas notamment de l'Allemagne et du Japon après la seconde guerre mondiale⁴⁷, du Cambodge après la tragique guerre qui a secoué le pays durant plus de deux décennies (1978-1999), de la Bosnie-Herzégovine, au sortir de la guerre civile d'après 1992⁴⁸. Certes, les situations ayant conduit à la rupture de la légalité constitutionnelle ne sont pas toujours les mêmes dans ces derniers États et ceux africains. En tout état de cause, que l'on soit dans un cas comme dans l'autre, il s'agit de remettre sur tapis le processus constitutionnel, autrefois rompu, en vue de revenir à un « *exercice constitutionnel et démocratique du pouvoir* »⁴⁹.

L'Afrique noire francophone constitue le cadre spatial de cette étude. D'abord, en matière de pratique constitutionnelle, cette zone géographique « *peut être considérée comme un laboratoire, puisqu'elle est perpétuellement dans une quête renouvelée de la meilleure forme de gouvernement* »⁵⁰. Elle est, en Afrique, la partie la plus touchée par « *la question de l'altération de l'ordre constitutionnel ou de rupture de la démocratie* »⁵¹. Ensuite, les États de cet espace offrent une pluralité et une diversité de cas de crises. Enfin, ils donnent à voir une diversité de réponses dans l'approche de résolution de la problématique. En cela, le Togo, la Côte d'Ivoire, le Mali et le Burkina Faso, d'une part, le Niger, la République Démocratique du Congo et la République centrafricaine, d'autre part, seront retenus comme échantillons. Cependant, d'autres États peuvent être également sollicités pour étayer les analyses.

Une étude sur le rétablissement de l'ordre constitutionnel dans les États africains en période de crise présente un triple intérêt. Premièrement, elle offre l'occasion de se rendre compte que la question de rétablissement de l'ordre constitutionnel continue d'être une préoccupation récurrente dans les États africains. Deuxièmement, elle permet de savoir que, non seulement les mécanismes de rétablissement de l'ordre constitutionnel sont divers, mais qu'ils dépendent aussi de la situation de crise que traverse l'État en question. Troisièmement, elle donne à voir que le rétablissement de

⁴⁵ Voir Ouattara SAMBARE-NATCHABA, « Les régimes constitutionnels provisoires en France », *R.R.J.*, n° 3, 1994, pp. 975-992 ; voir aussi *Le rétablissement de la légalité républicaine*, Actes du colloque organisé par la Fondation Charles de Gaulle, 6, 7, 8 octobre 1994, Paris, Editions Complexe, 1996, 904 p.

⁴⁶ Pour reprendre la formule de Gérard CONAC, « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix, cinq exemples de constitutions post-confliktuelles », *Etudes en l'honneur de Gérard TIMSIT*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 28.

⁴⁷ La seconde guerre mondiale s'est déroulée de 1939 à 1945.

⁴⁸ Gérard CONAC, « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix, cinq exemples de constitutions post-confliktuelles », *op. cit.*, pp. 25 et s.

⁴⁹ Selon l'expression de Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *op. cit.*, p. 251.

⁵⁰ Adama KPODAR, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Revue électronique Afrilex*, p. 1.

⁵¹ Voir *Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone 2012*, P. 23.

l'ordre constitutionnel laisse apparaître des enchevêtrements entre le droit interne et le droit international.

Le rétablissement de l'ordre constitutionnel doit conduire à un exercice démocratique du pouvoir autrefois rompu. Dès lors, une telle étude vise à répondre à la question de savoir si le rétablissement de l'ordre constitutionnel conduit à un retour à l'ordre constitutionnel rompu ou s'il mène à un renouvellement de l'ordre constitutionnel. Pour y arriver, certaines questions secondaires doivent trouver des réponses : *primo*, quels sont les mécanismes mis en œuvre pour rétablir l'ordre constitutionnel ? *Secundo*, les techniques de rétablissement de l'ordre constitutionnel sont-elles seulement internes à l'État ou sont-elles également prescrites par la société internationale ? *Tertio*, à quel résultat constitutionnel aboutissent les États dans le processus de rétablissement de l'ordre constitutionnel ?

Une analyse des moyens et mécanismes ayant permis aux États d'aboutir au rétablissement de l'ordre constitutionnel suite aux diverses crises permettra de mener à bien cette réflexion. L'analyse sera faite selon le résultat constitutionnel auquel ont abouti les différents États sous étude.

L'ordre constitutionnel instauré dans les États africains dans les années 1990 est souvent en cause dans les crises. La plupart des constitutions de 1990, adoptées dans l'urgence, « *sont en puissance des nids à contentieux, juridiques et politiques* »⁵². Par ailleurs, la survenance des conflits politiques est la preuve que « *...la constitution échoue dans sa vocation de fournir un cadre pour résoudre d'une manière régulière et paisible les problèmes ou les crises de la société* »⁵³. Par conséquent, dans certains cas, la constitution servant de base à l'ordre constitutionnel est partiellement mise de côté par les protagonistes pour une sortie de crise réussie. L'enjeu ici est d'asseoir des autorités qui répondent à la volonté du peuple. Dans d'autres cas, la constitution est simplement abrogée en vue d'une réforme de l'ordre constitutionnel. Dans ces cas, il s'agit de remettre à plat le système normatif et institutionnel de l'État. En conséquence, la réalité du rétablissement de l'ordre constitutionnel permet de constater une diversité de trajectoires. Certains États opèrent un retour à l'ordre constitutionnel (I), tandis que d'autres optent pour un renouvellement de l'ordre constitutionnel (II).

I- UN RETOUR A L'ORDRE CONSTITUTIONNEL

Le retour à l'ordre constitutionnel implique la préservation de la constitution en vigueur ou sa remise en vigueur après une suspension. Elle traduit le fait que la constitution bénéficie encore d'un certain crédit de la part des protagonistes de la

⁵² Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *op. cit.*, p. 256.

⁵³ John CRABB, « Le constitutionnalisme en Afrique noire », in Jean-Louis SEURIN (dir.), *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, Paris, Economica, 1984, p. 172.

crise⁵⁴, et que la plupart de ses dispositions peuvent servir de base au protocole de sortie de crise. Cependant, même s'il en est ainsi, elle est souvent malmenée par « *le triomphe du conventionnalisme constitutionnel* »⁵⁵. Elle est infectée par des normes provenant généralement d'accords politiques et d'autres actes émanant du droit interne et du droit international qui sont le produit un ordre juridique conjoncturel (A). Ce tissu de normes hétérogènes facilite tout de même les négociations qui conduisent à l'organisation d'élections démocratiques (B).

A- L'émergence d'un ordre juridique conjoncturel

La conséquence des normes produites en période de crise et surtout des accords politiques sur l'ordre constitutionnel est ambivalente : alors que certains contribuent à déstabiliser de l'ordre constitutionnel⁵⁶, d'autres ont, en revanche, pour finalité de le protéger et de le préserver⁵⁷. Ce qui donne à voir une cohabitation juridique entre la constitution et ces normes para constitutionnelles édictées pour la circonstance (1). Cette cohabitation imposée donne, pour la plupart du temps, la préférence à la norme conventionnelle au détriment de la norme constitutionnelle dont la survie impose moult sacrifices (2).

1- L'édition circonstancielle de normes para constitutionnelles

La période de sortie de crise est une occasion propice à la floraison de normes para constitutionnelles. Si certaines proviennent des accords de paix ou des accords de sortie de crise⁵⁸ et des actes qu'ils génèrent, d'autres, au contraire, sont le fruit des résolutions des institutions internationales.

⁵⁴ Raymond RANJEVA, « Constitutionnalismes et sorties de crises à Madagascar », in Solofo RANDRIANDJA (dir.), *Madagascar, le coup d'Etat de mars 2009*, op. cit., p. 283, indique que souvent « l'acceptation de la notion de constitution représente également un facteur de blocage à une véritable sortie de crise ».

⁵⁵ Frédéric Joël AÏVO, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *R.D.P.*, janv. 2012, p. 114.

⁵⁶ Voir aussi Paterne MAMBO « Les rapports entre la constitution et les accords politiques dans les états africains : réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 57, n° 4, 2012, pp. 934 et s., disponible à l'adresse : <http://id.erudit.org/iderudit/1013034ar>; lire aussi Jean-François AKANDJI-KOMBÉ, « Contrôle de constitutionnalité et actes politiques de règlement des crises institutionnelles », *Contribution au Colloque international de Bamako, 26-27 avril 2016 sur le thème : le rôle des juridictions constitutionnelles dans la consolidation de l'État de droit*, parlera, pour sa part, d'« actes politiques de règlement des crises institutionnelles ».

⁵⁷ Frédéric Joël AÏVO, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », op. cit., p. 114.

⁵⁸ Ces deux expressions veulent en réalité dire la même chose. Selon Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU, « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », *R.R.J.*, n° 3, 2008, p. 1725, « Les accords de paix s'entendent de tout accord conclu entre les protagonistes d'une crise politique interne ayant pour but de la résorber, quelle que soit sa dénomination particulière » ; Jean-François AKANDJI-KOMBÉ, « Contrôle de constitutionnalité et actes politiques de règlement des crises institutionnelles », *Contribution au Colloque international de Bamako, 26-27 avril 2016 sur le thème : le rôle des juridictions constitutionnelles dans la*

La multiplicité des accords de paix ou de sortie de crise sur le continent donne la preuve de leur importance dans la résolution des crises. Plusieurs cas peuvent être cités en exemples : l'accord de Linas-Marcoussis signé en 2003 dans le cadre de la crise ivoirienne, l'accord global et inclusif signé en 2003 pour sortir de la crise en République Démocratique du Congo, l'accord de Paix de 1993 sur le Rwanda, l'accord-cadre signé avec la junte militaire au Mali suite au coup d'État du 22 mars 2012, *etc.* Quelle que soit leur dénomination, ces accords visent un objectif : la sortie de crise par le rétablissement de la légalité constitutionnelle.

La nature de ces accords a fait l'objet de discussions au sein de la doctrine⁵⁹. Si pour les uns, ces accords n'ont qu'une nature politique, pour les autres, en revanche, leur nature juridique est avérée, en ce qu'ils permettent de réguler le fonctionnement des institutions en vue d'une sortie de crise. Ainsi, même si ces accords politiques « *échappent aux classifications* », « *ils n'en confèrent pas moins une nature conventionnelle, quasi contractuelle, au processus de création constitutionnelle ; ils ont la prétention d'entraîner des effets, d'intensité très variable, sur l'ordre constitutionnel d'un État, de se substituer à celui qui existe, de le compléter ou de le concurrencer ou encore d'en créer un autre* »⁶⁰. Mieux, ayant comme origine « *la rupture de l'ordre constitutionnel routinier* », ils sont « *des constitutions dont l'écriture est dictée par la nécessité de la codification de la transition* »⁶¹.

Certes, ces normes para constitutionnelles issues des accords politiques sont, pour la plupart du temps, une atteinte aux dispositions constitutionnelles, parce qu'elles proposent une nouvelle organisation des pouvoirs publics, voire une autre architecture institutionnelle qui équivaut généralement à un partage des pouvoirs⁶². Cependant, il n'en demeure pas moins qu'elles ont le mérite d'instaurer un cadre institutionnel provisoire, en créant un moment consensuel et inclusif qui permet de répondre aux impératifs de la paix⁶³.

consolidation de l'État de droit, parlera, pour sa part, d'« *actes politiques de règlement des crises institutionnelles* ».

⁵⁹ Voir, à titre d'exemples, Adama KPODAR, « Politique et ordre juridique : Les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », *R.R.J.*, n° 4, 2005, pp. 2503-2526 ; Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU, « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », *op. cit.*, pp. 1723-1745.

⁶⁰ Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Le recours au contrat, une chance pour le constitutionnalisme contemporain, en Afrique et ailleurs ? », *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*, Paris, Dalloz, 2012, p. 804.

⁶¹ Luc SINDJOUN, « Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'État en crise ou en reconstruction », *Démocratie et liberté : tension, dialogue et confrontation. Mélanges en l'honneur de Slobodan MILACIC*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 995.

⁶² Voir l'accord de Linas- Marcoussis de 2003 en Côte d'Ivoire.

⁶³ Jean-Pierre VETTOVAGLIA, « Que nous apprennent les accords de paix ? », in Jean-Pierre VETTOVAGLIA et al. (dir.), *Prévention des crises et promotion de la paix. Déterminants des conflits et nouvelles formes de prévention*, vol. III, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 982 et s.

Le caractère constitutionnel de ces accords de paix est confirmé par le juge constitutionnel qui les intègre à ses normes de référence. C'est le cas du juge constitutionnel togolais qui, dans une décision en date du 09 juillet 2009⁶⁴ sur le contrôle de constitutionnalité du code électoral, estime, dans une réserve d'interprétation directive, que : « *l'application de l'article 15, 3è et 4è tirets du code électoral doit prendre en compte les signataires de l'Accord Politique Global (APG) qui a établi un consensus national sur les questions d'intérêt national* ». Autrement dit, la conformité du code électoral à la constitution en son article 15 dépend de la prise en compte des signataires de l'Accord Politique Global qui n'est ni une disposition constitutionnelle, ni un principe à valeur constitutionnelle.

Pour sa part, le juge constitutionnel ivoirien indique, dans sa décision n° CI -2009-EP-026/28-10/CC/SG invitant les candidats à compléter leurs dossiers de candidature à l'élection présidentielle du 29 novembre 2009, que l'élection présidentielle du 29 novembre 2009 est régie par l'ensemble des décisions prises par le président de la République suite aux accords politiques signés à Linas-Marcoussis pour permettre au pays de sortir de la crise qu'elle traverse depuis le 19 septembre 2002⁶⁵, auxquelles il convient d'ajouter la Constitution et le Code électoral telle que modifiée par l'ordonnance n° 2008-133 du 14 avril 2008. En d'autres termes, les décisions prises par le président de la République de la Côte d'Ivoire et qui résultent de l'accord de paix viennent compléter les dispositions constitutionnelles. C'est dire qu'avec ces accords politiques à contenu juridique⁶⁶, l'on se retrouve en présence de documents prévoyant des modifications de l'ordre constitutionnel mais n'ayant pas force de loi⁶⁷.

Par ailleurs, les accords de sortie de crise peuvent également conduire, au plan interne, à la prise d'actes qui ont le caractère de normes para constitutionnelles. C'est le cas des lois votées au Mali pour suppléer la constitution du 27 février 1992 suite au coup d'État survenu le 22 mars 2012. La résurrection de la constitution n'aurait presque servi à rien si des lois complémentaires n'avaient pas été votées, en vue de permettre une période de transition politique au-delà des quarante jours d'intérim présidentiel, d'une part, et de proroger le mandat des députés jusqu'à l'élection d'une nouvelle

⁶⁴ Décision n° C-003/09 du 09 juillet 2009.

⁶⁵ Ces décisions sont prises par le président de la République en vertu des pouvoirs exceptionnels que lui confèrent les dispositions de l'article 48 de la Constitution du 1^{er} août 2000. Ce sont : de décisions dérogeant aux dispositions constitutionnelles, en l'occurrence la décision n° 2005-01/PR du 05 mai 2005 relative à la désignation, à titre exceptionnel, des candidats à l'élection présidentielle d'octobre 2005, la décision n° 2008-15/PR du 14 avril 2008 portant modalités spéciales d'ajustements au Code électoral, ainsi que la décision n° 2009-18/PR du 14 mai 2009 portant détermination de la période du premier tour de l'élection présidentielle.

⁶⁶ Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « L'Accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, n° 206, 2003, p. 42.

⁶⁷ Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *Le renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU*, Paris, Dalloz, 2007, p. 622

assemblée nationale, d'autre part⁶⁸. Il apparaît que les accords politiques, au-delà du fait qu'ils s'imposent en tant que normes para constitutionnelles, engendrent des actes juridiques qui font office d'actes fondamentaux.

En outre, les normes para constitutionnelles viennent aussi de certains actes pris par les organisations internationales. C'est le cas, par exemple, des résolutions 1633⁶⁹ et 1721⁷⁰ du Conseil de sécurité des Nations Unies dans le cadre de la crise ivoirienne qui reconnaît des pouvoirs énormes au premier Ministre.

Au demeurant, même si elles permettent la résolution de la crise, les normes para constitutionnelles font perdre l'unité et la cohérence qui doit exister au sein de l'ordre juridique⁷¹. Dès lors, la survie de la constitution qui, certes, ne subit pas un changement majeur,⁷² reste sujette à questions.

2- La survie ambiguë de la constitution

Le maintien en vie de la constitution en tant qu'origine et fondement de l'ordre juridique⁷³ demeure une donnée juridique importante dans les processus de retour à l'ordre constitutionnel. Il suppose que les bases juridiques fondamentales de l'État sont garanties, et traduit, par ailleurs, l'importance que les divers acteurs de la crise

⁶⁸ Voir la Loi n° 2012-23/AN-RM portant prorogation du mandat des députés de la législature 2007-2012 de l'Assemblée nationale.

⁶⁹ Les paragraphes 8 et 9 de ladite Résolution disposent : « 8. Souligne que le Premier Ministre doit disposer de tous les pouvoirs nécessaires, conformément à l'Accord de Linas-Marcoussis, ainsi que de toutes les ressources financières, matérielles et humaines voulues, en particulier dans les domaines de la sécurité, de la défense et des affaires électorales, en vue d'assurer le bon fonctionnement du Gouvernement, de garantir la sécurité et le redéploiement de l'administration et des services publics sur l'ensemble du territoire ivoirien, de conduire le programme de désarmement, de démobilisation et de réintégration et les opérations de désarmement et de démantèlement des milices, et d'assurer l'équité de l'opération d'identification et d'inscription des électeurs, ce qui permettrait d'organiser des élections libres, ouvertes, régulières et transparentes, avec l'appui de l'Organisation des Nations Unies;

9. Exhorte toutes les parties ivoiriennes à veiller à ce que le Premier Ministre dispose de tous les pouvoirs et de toutes les ressources décrits au paragraphe 8 ci-dessus et ne rencontre aucun obstacle ni aucune difficulté dans l'exercice de ses fonctions ».

⁷⁰ Le paragraphe 8 dispose : « Souligne que le Premier ministre, pour l'exécution du mandat, doit disposer de tous les pouvoirs nécessaires, de toutes les ressources financières, matérielles et humaines requises et d'une autorité totale et sans entrave, conformément aux recommandations de la CEDEAO en date du 6 octobre 2006, et qu'il doit pouvoir prendre toutes les décisions nécessaires, en toutes matières, en Conseil des ministres ou en conseil de gouvernement, par ordonnance ou décret-loi ».

⁷¹ Djedjro Francisco MELEDJE, « Faire, défaire et refaire la constitution en Côte d'Ivoire : Un exemple d'instabilité chronique », in Charles FOMBAD and Christina MURRAY (ed.), *Fostering Constitutionalism in Africa*, Pretoria University Law Press, 2010, p. 338.

⁷² Selon le professeur MELEDJE, le changement majeur correspond à l'établissement d'une nouvelle constitution, alors que le changement mineur équivaut à une révision de la constitution, voir *idem*, p. 315,

⁷³ Georges BURDEAU, « Une survivance : la notion de Constitution », *L'évolution du droit public. Études offertes à Achille MESTRE*, Paris, Sirey, 1960, p. 61.

accordent à l'ordre constitutionnel existant, en opérant une sortie de crise sans remettre en cause celui-ci. Ainsi, bien que dans un premier temps, la constitution soit écartée, voire suspendue, elle est rétablie pour permettre au processus démocratique de poursuivre son cours normal.

Suite au coup d'État du 22 mars 2012 au Mali, l'accord-cadre signé le 06 avril 2012 par la Communauté économique des États de l'Afrique de l'ouest, organisation médiatrice dans la crise, avec la junte militaire a permis, non seulement de ressusciter la Constitution du 27 février 1992, mais aussi de mettre en œuvre les dispositions de l'article 36 de la Constitution⁷⁴, après la démission du président de la République, constatée par la Cour constitutionnelle le 9 avril 2012⁷⁵. Cette restauration de la Constitution du 27 février 1992 cache cependant des lacunes juridiques dans la mise en œuvre du processus de retour à l'ordre constitutionnel. En effet, les actes politiques qui seront posés par la suite reposent en réalité sur l'accord-cadre. L'instauration d'une transition ou d'un intérim au-delà des quarante jours prévues par la Constitution, le fait pour le président de la République d'outrepasser ses pouvoirs⁷⁶, en nommant un premier Ministre⁷⁷, la prorogation de la durée du mandat des membres de l'Assemblée nationale⁷⁸ sont symptomatiques de ce fait. Par ailleurs, appelée à arbitrer sur la date de la prochaine élection présidentielle, la Cour constitutionnelle a estimé, dans un avis que « *le Président par intérim assume ses fonctions jusqu'à l'élection du Président de la République* »⁷⁹. Certes, on peut arguer le fait qu'on était dans des circonstances exceptionnelles⁸⁰. Mais cet avis ne repose pas sur le droit, en l'occurrence les dispositions constitutionnelles. C'est dire que la constitution, même remise en vigueur, cesse d'être la loi fondamentale donnant corps et esprit à l'ordre juridique ou du moins, son interprétation doit être le plus large possible pour permettre de sortir des situations de crise.

⁷⁴ Ledit article dispose : « *En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit ou d'empêchement absolu définitif constaté par la Cour Constitutionnelle saisie par le Président de l'Assemblée Nationale et le Premier Ministre, les fonctions du Président de la République sont exercées par le Président de l'Assemblée nationale.*

Il est procédé à l'élection d'un nouveau Président pour une nouvelle période de cinq ans. L'élection du nouveau Président a lieu vingt et un jour au moins et quarante jours au plus après constatation

officielle de la vacance ou du caractère définitif de l'empêchement ».

⁷⁵ Voir Arrêt n° 2012-001/CC/ Vacance du 10 avril 2012.

⁷⁶ Dans son dernier alinéa, l'article 36 de la Constitution du Mali dispose que « *dans tous les cas d'empêchement ou de vacance, il ne peut être fait application des articles 38, 41, 42 et 50 de la présente Constitution* ». Or, l'article 38 traite de la nomination d'un premier Ministre par le président de la République.

⁷⁷ Le Mali a connu deux Premier Ministre durant l'intérim. Le premier est Cheick Modibo Diarra qui a été contraint par la junte militaire de présenter sa démission et celle de son gouvernement le 11 décembre 2012. Il fut remplacé par Diango Cissoko.

⁷⁸ Voir la Loi n° 2012-23/AN-RM portant prorogation du mandat des députés de la législature 2007-2012 de l'Assemblée nationale.

⁷⁹ Avis n° 2012-003/CCM du 31 mai 2012

⁸⁰ La partie nord du pays était occupée par des groupes rebelles de toutes obédiences (MNLA, Azawad, Ansardine, Mudjao, etc.)

A la différence du cas malien, la Constitution du 2 juin 1991 du Burkina Faso restaurée après sa suspension⁸¹, a été couplée avec la Charte de la transition du 16 novembre 2014 qui définit les règles fondamentales qui régissent la période de transition. Ce mariage de circonstance amène à s'interroger sur les raisons de la restauration de la Constitution, car bien que la Charte de la transition convoque parfois les dispositions de la constitution⁸², elle fait prévaloir ses dispositions sur celles de la constitution en cas de contrariété⁸³.

En Côte d'Ivoire, l'accord politique de sortie de crise signé le 23 janvier 2003 à Linas-Marcoussis - pour s'en tenir uniquement à celui-ci⁸⁴ - a provoqué une « *incontestable déstabilisation de l'ordre institutionnel* »⁸⁵. Cette cohabitation entre l'acte fondamental et un accord politique, même s'il a un contenu juridique, pose un problème juridique important. Comme l'explique le professeur Mélédje, la guerre entre les protagonistes s'est déplacée sur le terrain des diverses normes contradictoires avec les dispositions constitutionnelles qui régissaient la vie politique ; chaque protagoniste brandissant l'instrument qui allait dans le sens de ses intérêts. Dès lors, « *il y une véritable difficulté à définir les contours de la Constitution* »⁸⁶ ou plus simplement « *il y comme une définition introuvable de la notion de constitution* »⁸⁷. Autrement dit, l'on éprouve un réel malaise à qualifier encore la constitution de loi fondamentale, laquelle, par excellence, est revêtue du sceau de la suprématie. Dans ce contexte, la Constitution n'est plus au sommet de la pyramide, mais se retrouve plutôt subordonnée aux normes circonstancielles édictées en situation de crise. Cela témoigne de la relativité de la constitution dans la gestion des conflits politiques profonds⁸⁸. On peut ainsi faire le constat que, même si les constitutions arrivent à survivre aux crises, dans de telles conditions, elles manquent de « *bases suffisamment assurées pour leur permettre de soumettre à leur empire la totalité de la vie politique* »⁸⁹. En d'autres termes, « *tout droit ne procède plus de la Constitution* »⁹⁰,

⁸¹ Confère la déclaration du Lieutenant-Colonel Isaac Yacoubou ZIDA, en tant que « *représentant des forces vives de la nation et des forces armées nationales* » qui s'est auto-proclamé président de la République, après la démission du président Blaise Compaoré.

⁸² Voir entre autres les articles 14, al. 2 ; 22 ; 25, al. 2 de la Charte de transition.

⁸³ Voir art. 25, al. 1 de ladite Charte.

⁸⁴ D'autres accords entre protagonistes et actes unilatéraux pris par les organisations internationales ont jalonné la crise ivoirienne. Il s'agit de respectivement de : l'Accord de Lomé du 1^{er} novembre 2002 ; l'Accord du 30 juillet 2004 à Accra (Accra III) ; l'accord de Pretoria du 6 avril 2005 ; l'Accord de Ouagadougou du 4 mars 2007 et la Résolution 1633 du Conseil de sécurité des Nations Unies adoptée le 1^{er} novembre 2006.

⁸⁵ Adama KPODAR, « Politique et ordre juridique : Les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », *op. cit.*, pp. 2506 et s.

⁸⁶ Djedjro Francisco MELEDJE, « Faire, défaire et refaire la constitution en Côte d'Ivoire : Un exemple d'instabilité chronique », *op. cit.*, p. 332.

⁸⁷ *Idem.*, p. 339.

⁸⁸ Filip REYNTJENS, « La production constitutionnelle en situation de crise : les cas du Rwanda et du Burundi », in Dominique DARBON et Jean DU BOIS DE GAUDUSSON (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 306.

⁸⁹ Georges BURDEAU, « Une survivance : la notion de Constitution », *op. cit.*, p. 57.

mais aussi et surtout de normes forgées par les divers acteurs de la crise. Il apparaît qu'on assiste à un retour partiel ou sélectif à l'ordre constitutionnel avec des constitutions suffisamment malmenées ou manipulées⁹¹.

Cependant, au-delà de ce constat, il faut plutôt se réjouir de ce que la constitution ne soit pas systématiquement défaite⁹² chaque fois qu'elle est secouée par une crise. Sa survie, si imparfaite soit-elle, est le signe qu'elle fait encore objet de consensus et peut, à cet égard, réguler au moins une partie de la vie politique. Par ailleurs, le fait que la Constitution continue d'exister, facilite le processus de sortie de crise et donc le retour à l'ordre constitutionnel, car offrant ainsi une base juridique fondamentale.

À partir du moment où la question des normes juridiques fondamentales est réglée grâce au maintien en vie de la constitution, ce sont les élections démocratiques qui permettent d'asseoir une nouvelle légitimité des gouvernants qui seront appelés à exercer leur pouvoir sur le peuple.

B- L'organisation d'élections démocratiques

L'élection constitue le mode d'expression légitime du peuple dans une démocratie⁹³. L'élection démocratique prend encore un sens fondamental, lorsqu'elle est organisée dans une situation de fin de crise. Elle constitue une étape cruciale pour le retour à l'ordre constitutionnel, car elle permet aux nouveaux gouvernants qui seront élus d'avoir une légitimité certaine (1), consacrant ainsi le retour de l'État sur la scène internationale. C'est la raison pour laquelle l'élection fait l'objet d'une attention particulière de la part de la communauté internationale (2).

1- La recherche de légitimité

L'élection reste au cœur du système démocratique auquel elle insuffle un sens et un dynamisme. C'est par l'élection que le citoyen, non seulement, participe à la gestion des affaires publiques⁹⁴, mais aussi s'exprime sur les choix politiques des

⁹⁰ *Idem*, p. 58.

⁹¹ Voir Stéphane BOLLE, « Des Constitutions « made in » Afrique », Communication au VI^e Congrès français de droit constitutionnel, Montpellier, 9-11 juin 2005, p. XII-XIII.

⁹² Voir Djedjro Francisco MELEDJE, « Faire, défaire et refaire la constitution en Côte d'Ivoire : Un exemple d'instabilité chronique », *op. cit.*, pp. 309-339.

⁹³ VASAK (K.), « Etude introduction », *Conférence internationale de Laguna*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 40, cité par Dodzi KOKOROKO, « La portée de l'observation internationale des élections », in Jean-Pierre VETTOVAGLIA et al. (dir.), *Prévention des crises et promotion de la paix. Démocratie et élections dans l'espace francophone*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 756, indique que « c'est par la voie des élections libres et honnêtes qu'une démocratie véritable trouve sa légitimité et partant sa consécration : une consécration interne, tout d'abord puisque au terme des élections, le souverain, c'est-à-dire le peuple aura manifesté sa volonté ; une consécration internationale, ensuite, à condition qu'aucun doute ne puisse subsister à l'étranger sur la liberté des élections ».

⁹⁴ Voir l'article 25 du Protocole international relatif aux droits civils et politiques qui dispose : « Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations (...) et sans restrictions

gouvernants. Certes, la démocratie ne se réduit pas à l'élection, mais elle en constitue, non seulement une composante essentielle, mais aussi une condition de son accomplissement⁹⁵. L'élection se révèle dès lors comme le moteur de la démocratie. De même, « *la démocratie est parée de la légitimité du fait que le peuple est la source du pouvoir et que celui-ci est exercé en accord avec la volonté populaire* »⁹⁶.

« *La légitimité est la qualité qui s'attache à un pouvoir dont l'idéologie, les sources d'inspiration et les critères de référence font l'objet d'une adhésion sinon unanime du moins très majoritaire de la part des gouvernés* »⁹⁷. La légitimité des gouvernants est souvent au cœur des crises politiques, soit parce que ceux-ci ne répondent plus aux volontés du peuple, soit parce que leur pouvoir repose sur un ordre juridique contesté. Autrement dit, c'est la crise de légitimité des gouvernants qui est souvent génératrice d'une situation de crise. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'on assiste à une rupture de l'ordre démocratique par des moyens illégaux, tels les révolutions ou les coups d'État⁹⁸. En effet, « *l'illégitimité de l'autorité politique apparaît ... comme un facteur de fragilité étatique ; ce qui n'est guère contestable puisqu'elle ruine l'acceptation et l'acceptabilité spontanée des décisions prises. Cependant, cette illégitimité est liée dans les appréciations, tant françaises qu'européennes ou internationales, au caractère non démocratique du régime* »⁹⁹.

L'organisation d'élections démocratiques vise dès lors à faire acquérir aux gouvernants l'onction du peuple, leur conférant par là-même la légitimité démocratique. La légitimité est « *le référentiel à partir duquel se juge, se justifie et se condamne tout à la fois le pouvoir* »¹⁰⁰. Autrement dit, elle est inhérente au pouvoir et en même temps qu'elle est une instance d'évaluation du pouvoir¹⁰¹. Il en est ainsi parce que «... *la légitimité permet tout à la fois de fonder le droit de commander des*

déraisonnables : a) De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ; b) De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ; c) D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ».

⁹⁵ Babacar GUEYE et Martin Pascal TINE, « La légitimité et la légitimation de la transition constitutionnelle par les élections en Afrique », in Xavier PHILIPPE et Nataşa DANELCIUC-COLODROVSKI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, Institut Universitaire Varenne, 2014, pp. 197-198.

⁹⁶ Marie-France VERDIER, « La démocratie sans et contre le peuple. De ses dérives », *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation. Mélanges en l'honneur de Slobodan MILACIC*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1074.

⁹⁷ Pierre PACTET et Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, 30^e éd., Paris, Sirey, 2011, p. 65.

⁹⁸ André MOINE, « La fragilité institutionnelle de l'autorité politique. La validité du remède démocratique internationalement proposé », *Civitas Europa*, n° 1, 2012, p. 19, estime à juste titre que « l'établissement ou le rétablissement d'institutions légitimes » figure parmi les remèdes de la fragilité de l'État.

⁹⁹ *Idem*, p. 20.

¹⁰⁰ Jean-Marc FÉVRIER, « Sur l'idée de légitimité », *R.R.J.*, n° 1, 2002, p. 368.

¹⁰¹ *Idem*, pp. 369 et s.

uns et le devoir d'obéissance des autres. Elle est la conformité d'un pouvoir aux aspirations des gouvernés »¹⁰². Or, cette conformité ne saurait être assurée sans l'élection. C'est dire que la légitimité tirée des urnes implique la légitimité démocratique¹⁰³.

En Côte d'Ivoire, le dénouement de la longue crise politique déclenchée suite à la tentative du coup d'État en septembre 2002 eut lieu grâce à l'élection présidentielle de novembre 2010. Même si elle a connu une issue dramatique avec la crise postélectorale, il n'en demeure pas moins qu'elle a permis de situer les protagonistes sur le verdict du peuple souverain. De même, c'est l'élection présidentielle d'avril 2005 au Togo qui permit de mettre fin à la crise de succession après la mort de Gnassingbé Eyadéma en 2005. Au Mali, l'élection présidentielle de juillet et août 2013 et les élections législatives de décembre 2013 ont permis le retour à l'ordre constitutionnel après le coup d'État survenu en mars 2012 contre le président Amani Toumani Touré. Dans de telles circonstances, on peut considérer que l'élection est « *l'horizon ultime* »¹⁰⁴, permettant une nouvelle dynamique démocratique insufflée par le peuple. La tenue d'élections libres et démocratiques présuppose une entente des différents acteurs politiques sur les normes électorales, une diversité de choix à offrir au peuple, une campagne électorale qui traduit la liberté d'expression des acteurs en lice et le renforcement des institutions électorales.

Au plan international, la légitimité vise à s'offrir une certaine reconnaissance. L'organisation d'élections démocratiques permet dès lors de s'assurer, tel un enfant prodigue, un retour dans le concert des nations démocratiques. Les élections libres et honnêtes certifiées étant ainsi devenues « *le baromètre à l'aune duquel la communauté internationale classe ou déclasse, évalue ou dévalue les systèmes politiques* »¹⁰⁵. Cette internationalisation des questions électorales des États se traduit par l'observation internationale des élections, dont l'objet est de « *fonder la légitimité du pouvoir politique de l'État* »¹⁰⁶. C'est pour confirmer cette légitimité, en s'assurant

¹⁰² O. KHOUMA, « L'enjeu de l'élection présidentielle en Afrique », *Conflictualité en Afrique francophone, Droit sénégalais*, Presses de l'Université Tououse1 Capitole n° 10, 2011-2012, pp. 251-263, cité par Babacar GUEYE et Martin Pascal TINE, « La légitimité et la légitimation de la transition constitutionnelle par les élections en Afrique », in Xavier PHILIPPE et Nataşa DANELCIUC-COLODROVSKI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, op. cit., p. 201.

¹⁰³ Jean-Pierre VETTOVAGLIA, « Des élections à la démocratie », in Jean-Pierre VETTOVAGLIA et al. (dir.), *Prévention des crises et promotion de la paix. Démocratie et élections dans l'espace francophone*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 865.

¹⁰⁴ Babacar GUEYE et Martin Pascal TINE, « La légitimité et la légitimation de la transition constitutionnelle par les élections en Afrique », in Xavier PHILIPPE et Nataşa DANELCIUC-COLODROVSKI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, op. cit., p. 202.

¹⁰⁵ Dodzi KOKOROKO, « La portée de l'observation internationale des élections », in Jean-Pierre VETTOVAGLIA et al. (dir.), *Prévention des crises et promotion de la paix. Démocratie et élections dans l'espace francophone*, op. cit., p. 756.

¹⁰⁶ *Idem*, p. 755.

la transparence du scrutin, que l'on assiste à une implication de la société internationale dans le processus électoral.

2- L'implication active de la société internationale

En période de crise, les États sont, pour la plupart, placés sous l'assistance juridique et politique de la société internationale¹⁰⁷. L'accompagnement du processus électoral à travers différentes aides matérielles et financières est le canal qui permet à la société internationale de s'impliquer dans un processus qui relève *a priori* de la souveraineté des États.

En outre, l'observation des élections qui est l'obligation faite aux États « *de laisser à des observateurs internationaux la possibilité d'apprécier l'application de tout l'arsenal juridico-politique qui encadre les élections et d'attester en fin de compte que les consultations électorales ont été libres, transparentes et donc démocratiques* »¹⁰⁸ se révèle être une des manières les plus fortes pour la société internationale d'avoir un regard prononcé sur le processus de retour à l'ordre constitutionnel. Certes, l'observation internationale des élections¹⁰⁹ n'est pas exclusivement le fait des États en crise. Elle a fait son apparition depuis les années 1990 lors des transitions démocratiques survenues en Afrique au sud du Sahara. Elle est consubstantielle à l'assistance accordée aux États durant le processus de démocratisation. Ces États étant en transition démocratique, il sied de les accompagner pour l'assimilation des principes phares de la démocratie représentative. C'est dire qu'il y a « *...une place pour les observateurs internationaux des élections, spécialement dans les pays en situation de post-conflit ou en transition...* »¹¹⁰.

En réalité, l'implication de la société internationale dans le processus électoral de sortie de crise se justifie à maints égards. D'abord, le déficit du service public électoral, tant sur le plan organique, fonctionnel et du point de vue de référence à un droit public efficace en est une raison¹¹¹. Ensuite, le souci d'un retour à un ordre

¹⁰⁷ Une distinction est faite entre « communauté internationale » et « société internationale » par les professeurs Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet. Ces auteurs considèrent qu'« à l'échelon universel, le concept de société internationale serait concevable et non celui de communauté internationale », voir Dodzi KOKOROKO, « La démocratie par la société internationale », *Les voyages du droit. Mélanges en l'honneur de Dominique BREILLAT*, Paris, L.G.D.J., 2011, p. 307, note de bas de page n° 1.

¹⁰⁸ Ouattara Fambaré NATCHABA, « L'observation des élections en Afrique », *R.R.J.*, n° 1, 1998, p. 302.

¹⁰⁹ Sur le sujet, lire Dodzi KOKOROKO, *Contribution à l'observation internationale des élections*, Thèse pour le doctorat en droit public, Université de Poitiers, mars 2005, 521 p.

¹¹⁰ Jean-Pierre KINGSLEY, « Surveillance d'élections : Développement de la démocratie ou tourisme électoral », in Jean-Pierre VETTOVAGLIA et al. (dir.), *Prévention des crises et promotion de la paix. Démocratie et élections dans l'espace francophone*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 207.

¹¹¹ Djedjro Francisco MELEDJE, « De l'impossible service public électoral en Côte d'Ivoire. Le phénomène des crises électorales », *Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean DU BOIS DE GAUDUSSON*, T. 1, P.U.B., 2013, p. 476.

constitutionnel respectueux des valeurs démocratiques en est une autre. Enfin, l'intervention de la société internationale vise à donner un « *tampon international d'approbation* »¹¹² au processus électoral et certifier du coup la sincérité, la transparence et la régularité du processus électoral. Ces justifications de l'implication de la société internationale sont couronnées par le manque de confiance entre les différents protagonistes de la crise. La société internationale se pose, en conséquence, en arbitre de ce grand moment politique, dont l'issue favorable conditionne la fin de la crise et le retour à l'ordre constitutionnel.

L'échelle la plus grande de l'implication de la société internationale dans le processus électoral a consisté en la certification¹¹³ des résultats de l'élection présidentielle de novembre 2010 en Côte d'Ivoire. Il s'agissait alors, pour le Représentant spécial des Nations unies, de confirmer les résultats issus des urnes en faisant un décompte parallèle à celui effectué par les institutions républicaines prévues à cet effet, à savoir la Commission électorale nationale indépendante et le Conseil constitutionnel. La suite est connue : les décomptes effectués par le Représentant spécial des Nations unies et la Communauté économique des États de l'Afrique de l'ouest au second tour de l'élection présidentielle confirment les résultats proclamés par la Commission électorale nationale indépendante et infirment ceux annoncés par le Conseil constitutionnel.

Si des difficultés d'ordre matériel, financier, organique voire organisationnel des États en période de crise justifient l'assistance électorale de la société internationale, on se demande à quelle logique répondent l'observation internationale des élections et surtout la certification internationale des élections. Même si l'observation internationale des élections vise à fonder la légitimité du pouvoir politique¹¹⁴, il n'en demeure pas moins qu'elle laisse subsister certaines questions d'intérêt capital. Premièrement, le fait qu'elle se révèle être une conditionnalité voire une injonction pour la reprise des relations, surtout en matière économique et financière¹¹⁵. Deuxièmement, les principes même qui sous-tendent et accompagnent une telle activité sont sujets à question. En clair, les bases sur lesquelles les observateurs internationaux et la communauté internationale se prononcent *ex cathedra* sur la

¹¹² Jean-Pierre KINGSLEY, « Surveillance d'élections : Développement de la démocratie ou tourisme électoral », in Jean-Pierre VETTOVAGLIA et al. (dir.), *Prévention des crises et promotion de la paix. Démocratie et élections dans l'espace francophone*, op. cit., p. 207.

¹¹³ Ce sont les résolutions 1633 de 2005 (sur la situation en Côte d'Ivoire) et 1745 de 2007 (sur la situation au Timor-Leste) qui ont utilisé pour la première fois le terme « certification » relativement aux situations de ces deux pays ; voir Djedjro Francisco MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 152.

¹¹⁴ Babacar GUEYE et Martin Pascal TINE, « La légitimité et la légitimation de la transition constitutionnelle par les élections en Afrique », in Xavier PHILIPPE et Nataša DANELCIUC-COLODROVSCHI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, op. cit., p. 208.

¹¹⁵ Ouattara Fambaré NATCHABA, « L'observation des élections en Afrique », op. cit., p. 306, fait observer que l'observation des élections apparaît non pas « comme un libre choix de l'Etat souverain, mais comme la mise en œuvre d'une injonction politico-économique dictée par les pays occidentaux ».

valeur de l'élection¹¹⁶ demeurent floues, car pendant que certains dénoncent des irrégularités qui entachent la crédibilité des élections, d'autres saluent des élections transparentes¹¹⁷.

Par ailleurs, la certification des élections telle que connue et vécue en Côte d'Ivoire est, non seulement une première dans l'histoire contemporaine des États, mais pose aussi des problèmes d'ordre juridique et politique. Le privilège accordé aux résultats donnés par le certificateur au détriment de ceux des institutions constitutionnelles habilitées, en l'occurrence le Conseil constitutionnel, traduit, non seulement un discrédit des normes et institutions politiques, mais également une mise sous tutelle de l'État. Même si les institutions en Afrique souffrent en général d'une certaine faiblesse, conséquence de leur manque d'indépendance vis-à-vis du pouvoir politique, l'esprit républicain commande le respect des décisions des institutions démocratiques. Le cas ivoirien paraît atypique¹¹⁸, en ce sens qu'à la suite du Représentant spécial des Nations unies et de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'ouest, le même juge constitutionnel qui avait déclaré vainqueur des élections le président Laurent Gbagbo, reviendra sur sa décision pour finalement reconnaître la victoire de Alassane Ouattara avec des motivations qui laissent à désirer¹¹⁹. C'est la preuve que dans les États en crise, les organisations internationales tiennent les institutions étatiques en état.

Au demeurant, le retour à l'ordre constitutionnel, même s'il se fait au détriment d'une constitution éprouvée, paraît le chemin idéal pour le rétablissement de l'ordre constitutionnel et traduit une entente des différents acteurs de la crise autour de l'essentiel. Autrement, c'est à un renouvellement des bases fondamentales de l'État que l'on assiste.

¹¹⁶ Jean-Pierre KINGSLEY, « Surveillance d'élections : Développement de la démocratie ou tourisme électoral », in Jean-Pierre VETTOVAGLIA et al. (dir.), *Prévention des crises et promotion de la paix. Démocratie et élections dans l'espace francophone*, op. cit., p. 193.

¹¹⁷ Suite à l'élection présidentielle de 2005 au Togo devant mettre fin à la crise de succession, la France, à la suite de la CEDEAO considère que l'élection « répond globalement aux critères et principes universellement admis », alors que le [12 mai 2005, le Parlement européen, s'appuyant notamment sur un rapport confidentiel de représentants de la Commission européenne qui dénonce des fraudes massives, adopte une résolution contestant la « légitimité des autorités issues du scrutin », dénonce de « graves irrégularités » et réclame la tenue de nouvelles élections, menaçant de bloquer les aides accordées par l'Union, voir \[https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89lection_pr%C3%A9sidentielle_togolaise_de_2005\]\(https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89lection_pr%C3%A9sidentielle_togolaise_de_2005\), consulté le 20 septembre 2016.](https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89lection_pr%C3%A9sidentielle_togolaise_de_2005)

¹¹⁸ Sur la question, lire Agnero P. MEL, « La justice constitutionnelle à l'épreuve de la participation électorale internationale en Afrique francophone », *R.F.D.C.*, n° 106, 2016, pp. e17 et s.

¹¹⁹ Voir Décision n° CI-2011-EP-036/04-05/CC/SG du 04 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane OUATTARA en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire.

II- UN RENOUVELLEMENT DE L'ORDRE CONSTITUTIONNEL

Le renouvellement de l'ordre constitutionnel suppose qu'« *il y a un ordre constitutionnel qui meurt et un ordre constitutionnel qui émerge* »¹²⁰. Cette situation vient du fait que l'ordre constitutionnel est, non seulement au cœur de la crise, mais également qu'il est contesté. Il ne saurait plus servir de fondement au système politique. Il faut dès lors le modifier voire le renouveler et lui substituer un autre ordre constitutionnel. En conséquence, il est abrogé purement et simplement. Comme l'enseigne le professeur Francis Wodié, le conflit politique¹²¹ étant « *celui où le droit lui-même est contesté ou remis en cause, il est clair que la solution d'un tel conflit ne peut être fournie par le Droit : elle est, logiquement, en dehors du Droit existant* »¹²². Ce renouvellement de l'ordre constitutionnel est le fruit d'un processus qui distingue, dans un premier temps, l'instauration d'une transition constitutionnelle avec à la clé l'élaboration d'une constitution provisoire (A) et, dans un second temps, l'établissement d'une nouvelle constitution (B).

A- L'élaboration d'une constitution provisoire

Malgré la diversité de sa dénomination sur le continent¹²³, la variété de ses auteurs¹²⁴, la pluralité des circonstances¹²⁵ dans lesquelles elle survient, la constitution

¹²⁰ Dominique ROUSSEAU, « Synthèse des débats de la matinée », in Xavier PHILIPPE et Nataša DANELCIUC-COLODROVSKI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, Institut Universitaire Varenne, 2014, p. 101.

¹²¹ Citant Francis WODIE, « Le conflit ivoirien. Solution juridique ou solution politique ? », Les éditions de la CERAP, 2007, Martin BLÉOU, « Les acteurs de la transition constitutionnelle », in Xavier PHILIPPE et Nataša DANELCIUC-COLODROVSKI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, Institut Universitaire Varenne, 2014, pp. 81-82, explique que le conflit peut être juridique ou politique. Le conflit est juridique « *quand il porte sur un droit et dont la solution est dans le Droit* ».

¹²² Francis WODIE, « Le conflit ivoirien. Solution juridique ou solution politique ? », Les éditions de la CERAP, 2007, cité par Martin BLÉOU, « Les acteurs de la transition constitutionnelle », in Xavier PHILIPPE et Nataša DANELCIUC-COLODROVSKI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, op. cit., pp. 81-82.

¹²³ La constitutionnelle provisoire a diverses dénominations sur le continent : charte constitutionnelle de transition (voir la Loi n° 13-001 18 juillet 2013 portant Charte constitutionnelle de transition en République Centrafricaine) ; constitution de transition (C'est le cas de la République Démocratique du Congo en 2003) ; ordonnance (Voir l'Ordonnance n° 2010-01 du 22 février 2010 organisant les pouvoirs publics pendant la transition au Niger), etc.

¹²⁴ La constitution provisoire peut être le fait des auteurs d'un coup de force (Niger) ou d'une assemblée constituée par les forces vives de la Nation (République Démocratique du Congo, République centrafricaine).

¹²⁵ La constitution provisoire peut survenir à la suite d'un coup d'État, d'une crise politique profonde entraînant la remise en cause de l'ordre constitutionnel, etc.

provisoire¹²⁶, encore appelée petite constitution¹²⁷ est le fait d'une transition constitutionnelle qui s'analyse comme une période qui permet l'abolition d'un ordre constitutionnel. Ainsi, même si la transition relève plus du fait¹²⁸ que du droit, la transition constitutionnelle s'inscrit dans un cadre juridique et institutionnel, lequel se substitue à l'ancien ordre constitutionnel et en annonce un nouveau¹²⁹. Dès lors, la constitution provisoire contribue, non seulement à la résolution de la crise constitutionnelle, mais aussi à la construction d'un ordre juridique qui se veut durable¹³⁰. Ainsi, elle vise à organiser et légitimer¹³¹ de manière provisoire les pouvoirs publics (1), et à formaliser l'établissement d'une nouvelle constitution (2).

1- La légitimation du pouvoir de transition

La constitution provisoire traduit avant tout la volonté des acteurs de la transition¹³² d'imprimer une assise légale à leurs actions et vise à leur donner une certaine légitimité¹³³. En somme, « *il s'agit ... d'une opération de "réanimation" de la légalité constitutionnelle pour mieux asseoir la légitimité du système politique en cours d'instauration* »¹³⁴. En tant que telle, la constitution provisoire est « *un ordre juridique relais* » dont la fonction première est « *de définir un cadre normatif provisoire destiné à assurer, dans l'attente de l'adoption d'une Constitution définitive, la continuité de l'activité juridique de l'État* »¹³⁵. Dès lors, son objectif est de

¹²⁶ Sur la notion, lire Paul AMSELEK, « Enquête sur la notion de « provisoire », *R.D.P.*, n° 1, 2009, pp. 3 et s.

¹²⁷ D'autres appellations sont retenues pour qualifier le texte constitutionnel de transition, ce sont : pré-constitution, constitution intérimaire, constitution transitionnelle.

¹²⁸ Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, op. cit., pp. 499-500, considère en effet que « *pour le juriste, il n'y a pas à rechercher de principes constitutionnels en dehors des Constitutions positives. [...]. Au-delà de la Constitution, il ne subsiste que du fait* ».

¹²⁹ Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 29^e éd., Paris, L.G.D.J., Lextensoéditions, 2015, p. 224, indiquent qu'« *au moment où une constitution achève son existence, une autre, tel Lazare s'annonce, et le cycle se reproduit, afin de répondre au besoin de légitimation du pouvoir* ».

¹³⁰ Zaki MOUSSA, « Petites constitutions et droit transitoire en Afrique », *Nouvelles Annales Africaines*, 2012, pp. 11 et s.

¹³¹ Laurent PECH, « Les dispositions transitoires en droit constitutionnel », *R.R.J.*, n° 14, p. 1408.

¹³² Voir Martin BLÉOU, « Les acteurs de la transition constitutionnelle », in Xavier PHILIPPE et Nataşa DANELCIUC-COLODROVSKI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, op. cit., pp. 83 et s.

¹³³ Maurice DUVERGER, « Contribution à l'étude de la légitimité des gouvernements de fait », *R.D.P.*, 1945, pp. 73-100, spéc. pp. 77 et s.

¹³⁴ Charles CADOUX, « Remarques sur le "provisoire" en droit constitutionnel », *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques VELU*, t. 1^{er}, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 225-226.

¹³⁵ Emmanuel CARTIER, « Les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *R.F.D.C.*, n° 71, 2007, p. 523. Pour plus d'informations sur cette catégorie juridique, lire aussi Nicoletta PERLO, « Les constitutions provisoires, une catégorie normative au cœur des transitions constitutionnelles », *Communication au 9^e Congrès de l'Association Française de Droit Constitutionnel*, Lyon, 26-28 juin 2014, disponible sur

légitimer les pouvoirs de transition. Le caractère légitimant de la constitution provisoire est remarquable aussi bien sur le plan formel ou organique que sur le plan matériel.

Si, dans un État démocratique, la constitution doit émaner du peuple, la constitution provisoire ignore souvent cet aspect fondamental du constitutionnalisme. Elle est souvent adoptée sans le peuple, titulaire du pouvoir constituant originaire. C'est en réalité une constitution « *pour le peuple, mais sans le peuple* »¹³⁶. Aussi son caractère constitutionnel se situe-t-il plus au plan matériel que formel¹³⁷. Cependant, l'assemblée ou l'institution ayant adopté une telle constitution, non seulement, se réclame généralement du peuple, mais aussi entend instaurer la démocratie ; d'où son acceptation par le peuple, détenteur de la souveraineté. La Constitution de la transition en République Démocratique du Congo du 4 avril 2003 a été adoptée par la plénière des délégués des composantes et entités au dialogue inter-congolais qui réitère son engagement à « *mettre à profit la période de transition pour instaurer, dans la paix et la concorde, un nouvel ordre politique en République Démocratique du Congo, en particulier des institutions démocratiques en vue de la bonne gouvernance du pays...* »¹³⁸.

La Charte constitutionnelle de transition de la République centrafricaine du 18 juillet 2013, quant à elle, a été adoptée par le Conseil national de transition constitué des représentants des forces vives de la Nation qui « *réaffirment leur ferme volonté de bâtir un État de Droit et une Nation démocratique par le rétablissement de l'ordre constitutionnel* »¹³⁹.

L'Ordonnance n° 2010-01 du 22 février 2010 organisant les pouvoirs publics pendant la transition au Niger qui fait office de constitution provisoire durant le coup d'État de 2010 est le fruit du Conseil suprême pour la restauration de la démocratie, autrement dit de la junte militaire, qui « *conscient de sa responsabilité devant le peuple Nigérien [...] garantit la restauration du processus démocratique engagé par le peuple Nigérien* »¹⁴⁰.

www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-perlo_T2.pdf, consulté le 1^{er} octobre 2016, 33 p.

¹³⁶ Selon l'heureuse expression de Marie-France VERDIER, « La démocratie sans et contre le peuple. De ses dérives », *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation. Mélanges en l'honneur de Slobodan MILACIC*, op. cit., p. 1079.

¹³⁷ Voir Emmanuel CARTIER, « Les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », op. cit., pp. 523 et s. L'auteur distingue, en effet, les petites constitutions matériellement constitutionnelles des petites constitutions formellement constitutionnelles.

¹³⁸ Voir préambule de la Constitution de transition de la République Démocratique du Congo de 2003.

¹³⁹ Voir préambule de la Loi n° 13-001 18 juillet 2013 portant Charte constitutionnelle de transition en République Centrafricaine.

¹⁴⁰ Art. 1^{er} de l'ordonnance n° 2010-01 du 22 février 2010 organisant les pouvoirs publics pendant la transition au Niger.

En outre, la légitimation du pouvoir de transition tient aussi au fait que la constitution provisoire est limitée dans la durée. En effet, « *la limitation dans le temps d'un régime provisoire apparaît comme éminemment souhaitable tant du point de vue démocratique que du point de vue stabilité institutionnelle* »¹⁴¹. Cette autolimitation du régime provisoire est indispensable, s'il souhaite avoir l'adhésion et l'obéissance des citoyens indispensables pour ses actions. En République Démocratique du Congo, la transition démocratique, dont la fin doit marquer l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution, est fixée à vingt-quatre mois¹⁴². Certes, elle peut être prolongée pour une durée de six mois renouvelable une seule fois, mais ce n'est que pour des « *problèmes spécifiquement liés à l'organisation des élections* »¹⁴³.

En République centrafricaine, la durée de la transition est plutôt de dix-huit mois. Mais elle peut être portée à vingt-quatre mois sur avis conforme du Médiateur¹⁴⁴. Il apparaît que, non seulement le régime provisoire est bien enserré dans un cadre temporel précis, mais aussi les facteurs ou les conditions d'un éventuel dépassement de la durée doivent être justifiés. Mieux, en République centrafricaine, toutes les institutions portent l'expression "de transition" à la fin de leur dénomination, pour signifier que leur légitimité ne dure que le temps de la transition. Autrement dit, elles ne sont pas les autorités légitimes que le peuple centrafricain s'est donné et qu'elles sont appelées à céder la place aux autorités qui seront élues. Par ailleurs, la constitution qui fonde leur légitimité est aussi appelée à disparaître au profit d'une autre qui provient du peuple.

En revanche, au Niger, même si la durée de la transition n'est pas indiquée, le régime intérimaire reconnaît son caractère provisoire, et envisage une durée pour ses actions dans le texte élaboré par ses propres soins. En disposant qu' « *à l'issue d'une période qui sera déterminée par le Conseil Suprême pour la Restauration de la Démocratie* »¹⁴⁵, la junte militaire entend confirmer le fait qu'il est un régime provisoire.

Par ailleurs, la constitution provisoire est dérivée et conditionnée, en ce sens qu'elle est élaborée, non seulement dans la perspective de résolution de la crise, mais aussi elle a pour fondement les différents accords de sortie de crise. Ainsi, en République Démocratique du Congo, la Constitution de la transition « *est élaborée sur la base de l'Accord global et inclusif sur la Transition* ». Dès lors, « *l'Accord global et inclusif et*

¹⁴¹ Charles CADOUX, « Remarques sur le "provisoire" en droit constitutionnel », *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques VELU*, op. cit., p. 228.

¹⁴² Voir art. 196, al. 1 de la Constitution de transition en République Démocratique du Congo de 2003.

¹⁴³ Voir art. 196, al. 2 de la Constitution de transition en République Démocratique du Congo de 2003.

¹⁴⁴ Voir art. 102 de la Loi n° 13-001 18 juillet 2013 portant Charte constitutionnelle de transition en République Centrafricaine.

¹⁴⁵ Art. 17 de l'ordonnance n° 2010-01 du 22 février 2010 organisant les pouvoirs publics pendant la transition au Niger.

la Constitution constituent la seule source du pouvoir pendant la transition »¹⁴⁶. C'est aussi le cas en République centrafricaine où l'Accord politique de Libreville du 11 janvier 2013 est fondateur et organisateur de la Charte constitutionnelle de transition¹⁴⁷. Or, si l'on consent que la constitution « a pour vocation d'assurer la stabilité des institutions et des relations entre celles-ci dans le cadre du fonctionnement du Pouvoir au sein de l'État », on doit être d'accord « que la Constitution elle-même doit être construite sur la stabilité et la durée »¹⁴⁸. C'est la raison pour laquelle la constitution provisoire prévoit et organise l'élaboration de la future constitution.

2- La formalisation de la future constitution

« Même les constitutions adoptées dans la plus grande sérénité et sous le sceau de ce qui peut être présenté comme le produit d'un contrat social, ne sont pas certaines de vivre la longévité. Celles qui sont le produit de l'urgence sont encore plus incertaines »¹⁴⁹. Les constitutions provisoires sont caractérisées à la fois par l'urgence de leur élaboration et l'imprécision de leurs dispositions qui rendent les lendemains constitutionnels incertains¹⁵⁰. Dès lors, elles « ne sont pas suffisamment convaincantes quant à la pérennité des prescriptions constitutionnelles » qu'elles édictent¹⁵¹. Si la plupart des constitutions envisagent les modalités de leurs révisions, elles ne prévoient généralement pas l'hypothèse de leur propre abrogation et le passage d'une constitution à une autre. Aussi, les petites constitutions ayant, entre autres pour fonctions, d'organiser l'établissement d'une future constitution¹⁵² stable et pérenne, prévoient également leur date de disparition. Ainsi, la constitution de transition en République Démocratique du Congo prévoit qu'elle cesse de produire ses effets à l'entrée en vigueur de la constitution adoptée à l'issue de la transition¹⁵³.

Par ailleurs, la constitution provisoire, en tant que norme intermédiaire, marque à la fois la fin d'un ordre juridique et le commencement d'un autre, en l'occurrence, une nouvelle constitution. Elle est à la fois constitution et acte préconstituant, en ce qu'elle

¹⁴⁶ Voir art. 1^{er} de la Constitution de transition en République Démocratique du Congo de 2003.

¹⁴⁷ Voir, par exemple, l'al. 6 du préambule et l'art. 25 de la Loi n° 13-001 18 juillet 2013 portant Charte constitutionnelle de transition en République Centrafricaine dispose en effet : « Le Chef de l'Etat de la Transition entérine la désignation du Premier Ministre, Chef du Gouvernement, conformément à l'Accord de Libreville du 11 janvier 2013 ».

¹⁴⁸ Djedjro Francisco MELEDJE, « Faire, défaire et refaire la constitution en Côte d'Ivoire : Un exemple d'instabilité chronique », *op. cit.*, p. 312.

¹⁴⁹ Djedjro Francisco MELEDJE, « 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, p. 22.

¹⁵⁰ *Idem*, pp. 20 et s.

¹⁵¹ *Idem*, p. 21.

¹⁵² Emmanuel CARTIER, « Les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *op. cit.*, pp. 529 et s.

¹⁵³ Voir art. 205 de la Constitution de transition en République Démocratique du Congo de 2003.

renseigne sur la future constitution aussi bien au plan formel que matériel. Mieux, elle contribue à légitimer une nouvelle constitution en formalisant sa procédure constituante¹⁵⁴.

Dans le cadre de cette formalisation, la Charte constitutionnelle de transition en République centrafricaine prévoit les organes compétents de même que la procédure à suivre pour l'établissement de la future constitution. Le constat qui se dégage est que la procédure d'adoption de la nouvelle constitution se veut plus démocratique, en ce qu'elle est initiée par le Conseil National de Transition faisant office d'Assemblée nationale et soumise au référendum¹⁵⁵. Ce qui voudra dire que le peuple est appelé à être au début et à la fin de la nouvelle constitution.

La Constitution de transition de la République Démocratique du Congo prévoit aussi les organes habilités à élaborer la future constitution. Ainsi, s'il revient au Sénat d'élaborer l'avant-projet de Constitution¹⁵⁶, c'est l'Assemblée nationale qui a pour mission de l'adopter avant sa soumission au référendum¹⁵⁷. C'est dire que, comme en République Centrafricaine, ce sont les organes représentatifs du peuple qui détiennent le pouvoir d'élaborer et d'adopter la constitution avant qu'elle ne lui soit soumise. Ce qui témoigne de l'allure démocratique que les acteurs de la transition entendent donner à la future loi fondamentale.

Cependant, l'intervention populaire à travers le référendum ne suffit pas à donner un caractère démocratique à la nouvelle constitution. S'il est admis que le peuple est le détenteur de la souveraineté, alors la voie la plus démocratique pour établir une constitution est celle par laquelle le peuple exerce lui-même ou à travers des représentants élus, c'est-à-dire, une assemblée constituante¹⁵⁸ le pouvoir constituant

¹⁵⁴ Voir Nicoletta PERLO, « Les constitutions provisoires, une catégorie normative au cœur des transitions constitutionnelles », *op. cit.*, pp. 14 et s.

¹⁵⁵ L'art. 65 de la Charte constitutionnelle de transition dispose à cet effet : « L'initiative de la nouvelle Constitution de la République Centrafricaine à soumettre au référendum appartient au Conseil National de Transition.

L'avant-projet de la nouvelle Constitution est soumis au gouvernement pour avis et amendement. Le projet tenant compte des amendements du gouvernement fait l'objet d'un atelier national d'enrichissement, conjointement organisé par le Conseil National de Transition et le Gouvernement.

L'avant-projet issu de l'atelier national d'enrichissement est soumis à la Cour Constitutionnelle pour avis et amendé le cas échéant par le Conseil National de Transition pour tenir compte de l'avis de la Cour Constitutionnelle.

Le projet définitif de Constitution adopté par le Conseil National de Transition est soumis au Peuple par voie de référendum ».

¹⁵⁶ Art. 104 de la Constitution de transition en République Démocratique du Congo de 2003.

¹⁵⁷ Art. 98 de la Constitution de transition en République Démocratique du Congo de 2003.

¹⁵⁸ Maurice DUVERGER, *Droit constitutionnel et Institutions politiques, Tome 1. Théorie générale des régimes politiques*, Paris, PUF, Coll. Thémis, 4^e éd. 1959, p. 217, indique à cet effet qu'« en pratique, le mode normal d'établissement des constitutions c'est donc l'élection d'une Assemblée spéciale, dite « Assemblée constituante » ; Pierre PACTET et Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, 30 éd., *op. cit.*, p. 64, soulignent aussi que « les

originaires. Or, dans les États sous étude, les assemblées, telles que le Conseil National de Transition en République centrafricaine, le Sénat et l'Assemblée nationale en République Démocratique du Congo, même si elles se réclament du peuple, n'émanent pas directement de lui. Autrement dit, ces assemblées n'ont de légitimité que celle que leur offre la constitution provisoire. La légitimité populaire leur fait défaut. Dans ces conditions, et pour dire clairement les choses, le peuple aura juste à valider un choix qui ne vient pas de lui. En conséquence, l'aspect matériel de la nouvelle constitution lui échappe.

Au Niger, la situation est encore toute autre, en ce sens que l'« *organe chargé de préparer les textes fondamentaux de la République, notamment la Constitution et le Code Électoral* » « sera créé, sous l'autorité du Président du Conseil Suprême pour la Restauration de la Démocratie », même si le projet de Constitution « sera adopté par le Peuple nigérien par voie de référendum »¹⁵⁹. C'est dire que, non seulement, le peuple est écarté de l'exercice du pouvoir constituant originaire, mais aussi le président de la République pourra dicter le contenu de la nouvelle constitution. Le cas nigérien est semblable à celui de la Côte d'Ivoire en 2000 suite au coup d'État du Général Robert Guéï. Ce dernier est intervenu deux fois et a modifié, de son propre chef, les dispositions du projet de constitution, notamment sur les conditions d'éligibilité du président de la République¹⁶⁰. Il apparaît que la condition du peuple, dans l'exercice de sa souveraineté, est différente selon que l'on se trouve dans une transition conduite par les civils ou les militaires, suite à un coup de force et selon le type de texte qui fait office de constitution provisoire. Si la formalisation de la constitution est un fait, son établissement en est un autre. La procédure d'établissement d'une nouvelle constitution dans un État en crise obéit à d'autres facteurs qui peuvent la rendre plus ou moins complexe.

B- L'établissement d'une nouvelle constitution

Dans les États en crise, l'établissement d'une nouvelle constitution est aussi une phase où l'on assiste à une « *ouverture du droit constitutionnel sur la scène juridique internationale* »¹⁶¹ sous la forme d'assistance constitutionnelle. Elle est, à l'instar de l'assistance électorale, une modalité de règlement international des crises

modes d'établissement démocratiques sont ceux qui confient à une assemblée élue par l'ensemble des citoyens le soin d'élaborer la Constitution. En effet, le peuple, en désignant les membres de l'assemblée constituante, est à même d'orienter l'élaboration de la Constitution. Il intervient ainsi au moment opportun au lieu d'être mis devant le fait accompli ».

¹⁵⁹ Art. 16 de l'ordonnance n° 2010-01 du 22 février 2010 organisant les pouvoirs publics pendant la transition au Niger.

¹⁶⁰ Pour plus d'informations, lire Djedjro Francisco MELEDJE, « Faire, défaire et refaire la constitution en Côte d'Ivoire : Un exemple d'instabilité chronique », *op. cit.*, pp. 328 et s.

¹⁶¹ Noëlle LENOIR, « Le nouvel ordre constitutionnel en Afrique du Sud », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 1, décembre 1996, p. 6.

constitutionnelles¹⁶² et consiste à accompagner un État, afin de renouveler son ordre constitutionnel, en s'immisçant dans l'exercice du pouvoir constituant originaire¹⁶³. Dans ce cadre, l'État concerné se fait assister ou fait recours à une expertise constitutionnelle (1). Par ailleurs, le pouvoir constituant originaire est assujéti à diverses contraintes qui le limitent dans sa mission (2).

1- Le recours à l'expertise constitutionnelle

Si le mimétisme constitutionnel¹⁶⁴ a été un thème porteur dans les milieux juridiques francophones, elle a cédé la place à la transposition de « *modèles constitutionnels transnationaux issus du développement du mouvement de globalisation du droit* »¹⁶⁵. À la faveur des processus de sortie de crise constitutionnelle, le monde et l'Afrique noire francophone, en particulier, connaissent un phénomène qualifié d'ingénierie constitutionnelle¹⁶⁶. L'ingénierie constitutionnelle¹⁶⁷, qui consiste à solliciter ou se faire assister, non seulement d'experts constitutionnels nationaux, mais aussi et surtout internationaux pour réviser une constitution mais surtout, pour en rédiger une nouvelle, est plus présente dans les couloirs des États en transition démocratique ou constitutionnelle.

¹⁶² Ayawa Aménuvévé AGBO, *Droit international et règlement des crises constitutionnelles en Afrique noire francophone*, Thèse de droit public international et relations internationales, Université Jean-Moulin Lyon 3, juillet 2012, pp. 237 et s.

¹⁶³ Line Missibah KONAN, *Le transfert du pouvoir constituant originaire a une autorité internationale*, Thèse de doctorat en droit public, Université Nancy 2, 20 décembre 2007, p. 35 ; voir aussi Ayawa Aménuvévé AGBO, *Droit international et règlement des crises constitutionnelles en Afrique noire francophone*, op. cit., p. 237.

¹⁶⁴ Voir, entre autres, à ce sujet Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Les nouvelles Constitutions africaines et le mimétisme », in Dominique DARBON (D.) et Jean DU BOIS DE GAUDUSSON (dir.), *La création du droit en Afrique*, op. cit., pp. 309-316 ; Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Le mimétisme post-colonial, et après ? », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 45-55 ; Jean-Marie BRETON, « Trente ans de constitutionnalisme d'importation dans les pays d'Afrique noire francophone entre mimétisme et réception critique : cohérence et incohérence (1960-1990) », Communication devant la *Gesellschaft für Afrikanisches Recht*, Bayreuth, octobre 2002.

¹⁶⁵ Nataša DANELCIUC-COLODROVSCHI, « L'incidence des influences constitutionnelles externes sur l'écriture et l'adoption des constitutions postconflituelles », in Xavier PHILIPPE et Nataša DANELCIUC-COLODROVSCHI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, Institut Universitaire Varenne, 2014, p. 115.

¹⁶⁶ Pour plus d'informations à ce sujet, lire avec intérêt Séverin ANDZOKA ATSIMOU, *L'utilisation de l'ingénierie constitutionnelle pour la sortie de crise en Afrique à travers les exemples de l'Afrique du Sud, la République Démocratique du Congo, le Congo-Brazzaville et le Burundi*, Université Cheick Anta Diop de Dakar, 2013, 682 p.

¹⁶⁷ L'ingénierie constitutionnelle est à différencier du phénomène de l'internationalisation du pouvoir constituant, même si elle peut, dans certains cas, s'en rapprocher, voir MAZIAU, « L'internationalisation du pouvoir constituant. Essai de typologie : le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *R.G.D.I.P.*, n° 3, 2002, pp. 549-579.

Le professeur Jean du Bois de Gaudusson situe l'expertise constitutionnelle à trois niveaux : la fourniture d'informations sur les modèles constitutionnels ayant eu cours dans d'autres États, la médiation ou la facilitation durant les négociations politiques et la contribution à la recherche de solutions institutionnelles pour résoudre les conflits. Dans ce dernier point, il s'agit, dans un premier temps, pour l'expert constitutionnel, d'aider à trouver des mécanismes juridiques et institutionnels qui permettant la sortie de crise, et dans un second temps, à assurer le passage vers un ordre constitutionnel et politique démocratique. C'est justement le passage vers un ordre constitutionnel, qui réponde aux principes d'un État de droit démocratique, qui constitue le cadre général du recours à l'expertise¹⁶⁸. Plus précisément, la mission de l'expert constitutionnel est d'aider à écrire une nouvelle constitution.

Cette mission d'expertise constitutionnelle est le fait de plusieurs acteurs, à savoir les institutions internationales, les institutions financières internationales et les organisations internationales non gouvernementales qui recrutent des experts constitutionnels¹⁶⁹. Les experts sont, en réalité, des techniciens dans leur domaine et précisément le droit. Ainsi, le recours à l'expertise se fait à la « *triple condition d'extériorité, de neutralité et de technicité* »¹⁷⁰. Il apparaît que, le recours à l'expertise constitutionnelle durant les transitions constitutionnelles paraît presque inévitable surtout dans un contexte de sortie de crise¹⁷¹, en tant qu'elle a pour effet de valoriser le projet de la nouvelle constitution. En effet, en période de transition constitutionnelle, le recours à une instance technique et objective capable de proposer un texte de sortie de crise est commandé, non seulement par l'instabilité politique et institutionnelle¹⁷², mais aussi le degré de méfiance entre les différents protagonistes.

Cependant, cette volonté, ou du moins, cette imposition faite à l'Etat de « *disposer d'un ordre constitutionnel correspondant aux standards internationaux* »¹⁷³ est sujette

¹⁶⁸ Jean du BOIS de GAUDUSSON, « Le rôle de l'expertise dans la transition constitutionnelle », in Xavier PHILIPPE et Nataşa DANELCIUC-COLODROVSCHI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, Institut Universitaire Varenne, 2014, pp. 143 et s.

¹⁶⁹ Voir la Déclaration de Bamako, adoptée le 3 novembre 2000 ; voir aussi Jean du BOIS de GAUDUSSON, « Le rôle de l'expertise dans la transition constitutionnelle », in Xavier PHILIPPE et Nataşa DANELCIUC-COLODROVSCHI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, op. cit., pp. 140 et s.

¹⁷⁰ Baptiste JAVARY « Le rôle préconstituant des comités d'experts », *Jurisdoctoria* n° 10, 2013, p. 184.

¹⁷¹ Jean du BOIS de GAUDUSSON, « Le rôle de l'expertise dans la transition constitutionnelle », in Xavier PHILIPPE et Nataşa DANELCIUC-COLODROVSCHI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, op. cit., pp. 136 et s.

¹⁷² Baptiste JAVARY « Le rôle préconstituant des comités d'experts », op. cit., p. 183.

¹⁷³ Nataşa DANELCIUC-COLODROVSCHI, « L'incidence des influences constitutionnelles externes sur l'écriture et l'adoption des constitutions postconflituelles », in Xavier PHILIPPE et Nataşa DANELCIUC-COLODROVSCHI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions*

à questions. C'est la preuve que le modèle occidental du constitutionnalisme continue de dominer les systèmes politiques en Afrique. De plus, le risque est de tendre vers une standardisation des procédures constitutionnelles de sortie de crise avec un kit bien défini. Le professeur Koffi Ahadzi-Nonou enseigne à ce propos que « *les modèles constitutionnels ne sont ni neutres, ni interchangeables à volonté. Ils correspondent au génie de chaque peuple, même si les valeurs qui les sous-tendent ont de plus en plus tendance à s'universaliser* »¹⁷⁴. Dès lors, la mission des experts constitutionnels ne doit pas être uniquement de proposer une nouvelle constitution. Elle doit d'abord consister à diagnostiquer le mal générateur de la crise. C'est à ce mal qu'il convient d'apporter des solutions constitutionnelles à travers la nouvelle constitution. Autrement, l'expertise aurait été vaine. C'est à ce prix que la constitution proposée sera utile pour la mise en place d'un ordre constitutionnel stable et pérenne. Or, ces « pèlerins constitutionnels » sont souvent tributaires d'une approche essentiellement positiviste et universaliste qui ne rend pas compte des spécificités propres à chaque État¹⁷⁵.

Même si l'expert constitutionnel ne détient pas le pouvoir constituant originaire, il n'en demeure pas moins qu'il joue un rôle préconstituant, en ce sens que son travail sert de guide pour l'élaboration du projet de constitution qui sera soumis au peuple. C'est la preuve que le droit constitutionnel ne concerne plus que le niveau de compétence et de responsabilité de l'État¹⁷⁶. Mieux, « *les États ne sont plus les seuls propriétaires de leur pouvoir constituant* »¹⁷⁷, surtout quand ils sont en crise. Au-delà de cette « *collaboration souhaitée, ou imposée* »¹⁷⁸ dans le cadre de l'élaboration d'une nouvelle constitution, le pouvoir constituant originaire n'est pas entièrement libre dans son exercice.

2- Les contraintes du pouvoir constituant originaire

Le pouvoir constituant est généralement défini comme « *l'organe bénéficiant de la compétence constitutionnelle, c'est-à-dire doté du pouvoir d'adopter une constitution*

transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?, op. cit., p. 116.

¹⁷⁴ Koffi AHADZI-NONOU, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain. Les cas des États d'Afrique noire francophone », *Afrique juridique et politique*, n° 2, juil.-déc. 2002, p. 39.

¹⁷⁵ Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », op. cit. p. 615.

¹⁷⁶ Didier MAUS, « Où en est le droit constitutionnel ? », *Mouvement du droit public. Du droit administratif au droit constitutionnel. Du droit français aux autres droits. Mélanges en l'honneur de Franck MODERNE*, Paris, Dalloz, 2004, p. 736.

¹⁷⁷ Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », op. cit. p. 623.

¹⁷⁸ Natașa DANELCIUC-COLODROVSKI, « L'incidence des influences constitutionnelles externes sur l'écriture et l'adoption des constitutions postconflituelles », in Xavier PHILIPPE et Natașa DANELCIUC-COLODROVSKI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, op. cit., p. 112.

ou une modification de la constitution en vigueur »¹⁷⁹. Il est dit originaire, lorsqu'il établit une nouvelle Constitution, soit à l'occasion de la naissance d'un État, soit dans une hypothèse de rupture avec l'ordre juridique. Dans les États démocratiques, ce pouvoir constituant originaire est détenu par le peuple ou une assemblée constituante élue par lui¹⁸⁰. Il se présente dès lors comme le « *lieu juridique où la souveraineté s'exerce sans partage* ». Par conséquent, il est *a priori* omnipotent, parce qu'il ne peut « *être lui-même soumis à aucune limitation juridique* »¹⁸¹. Cependant, dans les situations de crise, cette réalité juridique fondamentale est toute autre.

La rédaction d'une nouvelle constitution dans une période de crise constitue, non seulement un véritable défi¹⁸², mais aussi une œuvre délicate, parce qu'il est souhaitable voire indispensable que l'ordre constitutionnel soit légitime¹⁸³. Le défi se mesure sur le plan temporel et matériel. En effet, la légitimité des autorités de transition étant éphémère, il faut vite asseoir les bases du nouvel ordre constitutionnel pour combler les attentes du peuple. Ainsi, la durée de la transition constitutionnelle telle indiquée dans la constitution de transition est, en même temps, le temps imparti au pouvoir constituant pour élaborer la nouvelle constitution, afin de permettre la mise en place des nouvelles institutions. Autrement dit, le pouvoir constituant originaire est enserré dans des délais bien précis¹⁸⁴.

Sur le plan matériel, le pouvoir constituant originaire de sortie de crise est conditionné par « *les facteurs environnants* »¹⁸⁵. En effet, celui-ci est contraint dans l'exercice de son pouvoir par des données historiques, le contexte de la transition, la trajectoire constitutionnelle passée et le futur constitutionnel¹⁸⁶. Autrement dit, le pouvoir

¹⁷⁹ Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 777.

¹⁸⁰ Selon Olivier BEAUD, *La puissance de l'Etat*, PUF, Paris, 1994, p. 201, « *les deux notions de pouvoir constituant et de souveraineté sont devenues homologues dans le droit public moderne* ».

¹⁸¹ Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, 1949, réimp. 1984 pp. 114-115.

¹⁸² Nataşa DANELCIUC-COLODROVSCHI, « L'incidence des influences constitutionnelles externes sur l'écriture et l'adoption des constitutions postconflituelles », in Xavier PHILIPPE et Nataşa DANELCIUC-COLODROVSCHI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, op. cit., 2014, p. 107.

¹⁸³ Pierre PACTET et Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, 30 éd., op. cit., p. 65.

¹⁸⁴ Charles CADOUX, « Remarques sur le "provisoire" en droit constitutionnel », *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques VELU*, op. cit., p. 228, fait observer que « *la limitation dans le temps d'un régime provisoire apparaît comme éminemment souhaitable tant du point de vue démocratique que du point de vue stabilité institutionnelle* ».

¹⁸⁵ Fabrice HOURQUEBIE, « La construction de l'avenir : données contextuelles et cahier de charges constitutionnel », in Xavier PHILIPPE et Nataşa DANELCIUC-COLODROVSCHI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, Institut Universitaire Varenne, 2014, p. 47.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

constituant originaire est contenu par des données contextuelles, mais aussi par des données conjoncturelles et principielles¹⁸⁷.

Si la nouvelle constitution doit inaugurer un nouvel ordre juridique et être « *l'emblème d'une nouvelle ère démocratique* », sa vocation première doit être de stabiliser la situation socio-politique¹⁸⁸. En conséquence, elle doit être acceptée des différents acteurs de la crise, c'est-à-dire être une constitution négociée. Autrement dit, une entente doit être faite sur les nouveaux fondements constitutionnels de l'État. En effet, la « *démocratie ne peut naître d'une Constitution imposée, à l'issue d'une crise opposant différents protagonistes* »¹⁸⁹. Finalement, on se rend compte que le nouvel ordre constitutionnel fait encore la part belle aux accords politiques entre les différents protagonistes au lieu d'être une constitution du peuple. Le professeur Gérard Conac fait observer qu'« *il ne faut pas s'étonner enfin que les constitutions post-confliktuelles prévoient des solutions institutionnelles complexes. Dans les zones politiquement sismiques, l'édifice constitutionnel doit être construit en fonction de données concrètes du terrain et non sur le modèle abstrait de l'État nation* »¹⁹⁰. Ainsi, pour prévenir d'éventuelles crises, la Constitution de la République Démocratique du Congo de février 2006 prévoit des dispositifs sur le plan politique et social, allant dans le sens de la consolidation de l'unité nationale, de la sécurité et la paix, en imposant, par exemple, que la composition du gouvernement tienne compte de la « *représentativité nationale* »¹⁹¹. De même, elle exige la « *représentation équitable des provinces* » pour les fonctions de commandement dans la police nationale¹⁹² et des forces armées¹⁹³. Mieux, le détournement des formes armées à des fins propres¹⁹⁴, l'organisation des formations militaires ou para-militaires ou des milices privées, de même que l'entretien d'une jeunesse armée sont qualifiés de crimes de haute trahison¹⁹⁵. En République centrafricaine, la Constitution du 30 mars 2016 prescrit que « *l'usurpation de la souveraineté par coup d'État, rébellion, mutinerie ou tout autre procédé non démocratique constitue un crime imprescriptible contre le peuple*

¹⁸⁷ Les données contextuelles sont : l'histoire et le passé, la culture, le religieux, mais aussi le poids de la société internationale. Les données conjoncturelles sont, quant à elles, les éventuels accords de sortie de crise qui, de par leur contenu, peuvent s'imposer au pouvoir constituant originaire, voir Fabrice HOURQUEBIE, « La construction de l'avenir : données contextuelles et cahier de charges constitutionnel », in Xavier PHILIPPE et Nataša DANELCIUC-COLODROVSKI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, op. cit., pp. 48 et s.

¹⁸⁸ Marie-Élisabeth BAUDOIN, « Le droit constitutionnel et la démocratie à l'épreuve du temps », *Démocratie et liberté : tension, dialogue et confrontation. Mélanges en l'honneur de Slobodan MILACIC*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 40.

¹⁸⁹ *Idem*, p. 45.

¹⁹⁰ Gérard CONAC, « Succès et échecs des transitions démocratiques en Afrique subsaharienne », op. cit., 2002, p. 44.

¹⁹¹ Voir art. 90 de la Constitution de la République Démocratique du Congo de février 2006.

¹⁹² Art. 185 de la Constitution de la République Démocratique du Congo de février 2006.

¹⁹³ Art. 189 de la Constitution de la République Démocratique du Congo de février 2006.

¹⁹⁴ Art. 188 de la Constitution de la République Démocratique du Congo de février 2006.

¹⁹⁵ Art. 190 de la Constitution de la République Démocratique du Congo de février 2006.

centrafricain. Toute personne ou tout État tiers qui accomplit de tels actes aura déclaré la guerre au peuple centrafricain »¹⁹⁶. Par ailleurs, « *la constitution ou l'entretien de milices* », de même que « *le refus de doter les forces de sécurité et de défense de moyens nécessaires à l'accomplissement de leur mission* », ainsi que « *la non mise en place des institutions de la République dans le délai constitutionnel* » sont considérés comme des crimes de haute trahison passibles devant la Haute Cour de Justice¹⁹⁷. Il apparaît, à travers ces dispositifs constitutionnels, que le pouvoir constituant originaire s'est largement inspiré du passé conflictuel¹⁹⁸ pour envisager l'avenir constitutionnel avec une constitution concrète qui doit être « *un acte vivant, un acte des gouvernés et un langage de l'activité politique légitime* »¹⁹⁹. C'est la preuve que « *les conditions d'élaboration d'une Constitution n'éclairent pas seulement sur l'intention des "pères fondateurs" qui l'ont conçue. Elles traduisent avant tout la place accordée au droit pour asseoir la légitimité du nouveau régime, et en garantir le bon fonctionnement* »²⁰⁰.

Ce renouvellement de l'ordre constitutionnel trouve son épilogue avec l'élection de nouveaux gouvernants devant bénéficier de la légitimité du peuple pour porter ses espoirs de démocratie et de paix.

Au terme de cette étude, il apparaît clairement que le rétablissement de l'ordre constitutionnel emprunte différentes voies. Si l'une, c'est-à-dire le retour à l'ordre constitutionnel, peut être qualifié de tempéré, l'autre, le renouvellement de l'ordre constitutionnel, est radical, car impliquant un renouvellement en profondeur de l'ordre juridique²⁰¹. Cette différence dans l'approche d'appréhender les processus de sortie de crise dépend des États et des crises qui les secouent²⁰². Dans les États où la

¹⁹⁶ Art. 28 de la Constitution de la République Centrafricaine du 30 mars 2016.

¹⁹⁷ Art. 124 de la Constitution de la République Centrafricaine du 30 mars 2016.

¹⁹⁸ Sur l'histoire politique de la République Centrafricaine, lire Didier NIEWIADOWSKI, « La République centrafricaine : le naufrage d'un Etat, l'agonie d'une Nation », *Revue électronique Afrilex*

¹⁹⁹ Demba SY, « Sur la renaissance du droit constitutionnel en Afrique, question de méthode », *Politéia*, n° 6, 2004, p. 477.

²⁰⁰ Noëlle LENOIR, « Le nouvel ordre constitutionnel en Afrique du Sud », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 1 - décembre 1996, p. 6.

²⁰¹ Nataša DANELCIUC-COLODROVSKI, « L'incidence des influences constitutionnelles externes sur l'écriture et l'adoption des constitutions postconflictuelles », in Xavier PHILIPPE et Nataša DANELCIUC-COLODROVSKI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflits ?*, op. cit., p. 106.

²⁰² Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », op. cit. p. 623, indique que « ...le recours au droit constitutionnel n'a pas la même signification et ne revêt pas les mêmes formes selon que l'on est en présence de régimes stabilisés ou de transitions de sortie de crise et à l'intérieur de

consolidation démocratique est plus ou moins avancée, ou si la crise n'atteint pas les fondements du constitutionnalisme, le rétablissement de l'ordre constitutionnel arrive généralement à se faire par un retour à l'ordre constitutionnel. En revanche, les États qui connaissent un processus de démocratisation mitigé, ou dont les bases constitutionnelles sont en cause, procèdent à un renouvellement de l'ordre constitutionnel.

De plus, durant « *un intervalle de crise, un interrègne constitutionnel* »²⁰³, le fait, dominé par les forces politiques en présence, prend le dessus sur le droit. Cependant, on peut faire la remarque que même si le constitutionnalisme est en crise, c'est encore lui qui aide à sortir de crise. Il convient dès lors de replacer la constitution, en tant qu'« *acte distinctif de la modernité politique* »²⁰⁴, dans son vrai rôle, en lui donnant « *... sa capacité, sinon de résoudre les crises, ou moins d'en discipliner et d'en normaliser le cours* »²⁰⁵. Il doit en être ainsi, parce que « *... la Constitution ne peut ignorer la crise. Elle doit s'attacher à en définir les circonstances, à en préciser les modalités, à en déterminer les facettes. Elle doit aussi inscrire dans quelques règles les procédés qui permettent de gérer la crise et de préserver, malgré elle, la continuité des affaires publiques. Elle doit encore déterminer les procédures qui marqueront la fin de la crise et le retour – toujours provisoire – à la situation normale* »²⁰⁶.

En outre, le rétablissement de l'ordre constitutionnel n'est en soi qu'une solution ponctuelle aux crises qui minent l'Afrique. Ce qu'il convient de rechercher, c'est la consolidation de l'ordre constitutionnel qui nécessite une véritable culture démocratique de la part des différents acteurs politiques, voire des citoyens. Cela suppose le respect des règles du jeu démocratique et une réelle indépendance des institutions. Autrement dit, aussi belle que soit l'architecture constitutionnelle, elle ne vaut que si sa mise en œuvre répond à la lettre et l'esprit de ses dispositions, car en effet « *les institutions politiques d'un pays ne se définissent pas seulement par la Constitution écrite et les lois qui la mettent en œuvre, mais aussi par la pratique politique* »²⁰⁷.

celles-ci des distinctions sont à opérer selon notamment les types de crises (armée ou non armée...) et le degré de fragilité de l'Etat ».

²⁰³ Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., p. 497.

²⁰⁴ Dominique ROUSSEAU, « Questions de constitution », *Politique et Sociétés*, vol. 19, n° 2-3, 2000, p. 9.

²⁰⁵ Francis DÉLPÉRÉE, « Ce que je crois ou le constitutionnalisme », *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques VELU*, tome 1^{er}, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 218.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ Voir Rapport Georges VEDEL sur la réforme des institutions en France, 1993.

Après plus d'un demi-siècle de vie et de pratiques constitutionnelles²⁰⁸, le constitutionnalisme en Afrique doit cesser d'être en chantier²⁰⁹ et d'ouvrir en permanence des transitions constitutionnelles. Les mots du Doyen Louis Favoreu peuvent être instructifs à cet égard : « *Je considère que nous sommes maintenant, comme les autres grands pays, engagés dans un processus d'adaptation régulier de la Constitution. Je constate qu'en France, on traite enfin la Constitution comme elle devrait l'être et qu'on n'en change pas par des coups d'État et des révolutions, mais bien par le biais de révisions* »²¹⁰. Encore faut-il qu'en Afrique, les révisions constitutionnelles aillent plutôt dans le sens de la consolidation de la démocratie et de l'État de droit ! Et ça, c'est un autre chantier !

Prudent SOGLOHOUN

*Maître-assistant en droit public
Université d'Abomey-Calavi (BENIN)*

²⁰⁸ Voir Adama KPODAR, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *op. cit.*, 33 p.

²⁰⁹ Voir Gérard CONAC, « Introduction : La vie du droit en Afrique », in CONAC Gérard (dir), *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, p. XX ; voir aussi à ce sujet Maurice KAMTO, *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, L.G.D.J., 1987, p. 491, qui écrivait déjà en 1987 que « *l'Afrique est le continent des incertitudes et des espoirs perpétuellement déçus* ».

²¹⁰ Louis FAVOREU, in JOAN 1999, *Impressions*, Rapport n° 1240 au nom de la commission des lois, présenté par Mme Catherine Tasca, cité par Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, Marie Curie FELLOW, « Redécouvrir le préambule de la Constitution, ou l'éthique minimale appliquée à l'expertise constitutionnelle », *R.F.D.A.* 2009, p. 397.