

**Rapport** sur l'état des pratiques  
de la démocratie, des droits et des libertés  
**2016**

**Dynamiques  
constitutionnelles  
dans l'espace francophone**



**Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie,  
des droits et des libertés – 2016**

**Dynamiques constitutionnelles  
dans l'espace francophone**



# Sommaire

<b>Préface par Michaëlle Jean</b>	<b>7</b>
<b>Avant-Propos</b>	<b>10</b>
<b>La stabilité constitutionnelle dans l'espace francophone</b>	<b>13</b>
<b>Les défis liés à l'élaboration et aux révisions des Constitutions</b>	<b>14</b>
La constitution, norme inclusive	14
La constitution, norme évolutive	16
<b>La garantie des Constitutions contre les altérations</b>	<b>19</b>
La régulation de la vie politique par le juge constitutionnel	19
Le juge constitutionnel et les révisions de la constitution	23
<b>Les instabilités constitutionnelles dans l'espace francophone</b>	<b>28</b>
<b>L'écriture de Constitutions de sortie de crise</b>	<b>30</b>
Les défaillances liées à l'écriture des constitutions	30
Les déficiences liées au contenu même des constitutions	32
<b>L'émergence d'un constitutionnalisme de crise</b>	<b>34</b>
Son origine : les changements anticonstitutionnels de gouvernement	34
Les sessions du Conseil permanent de la Francophonie et des comités ad hoc consultatifs restreints (1996-2014)	39
Ses traits caractéristiques : ceux d'un droit de transition	41
<b>Conclusion</b>	<b>44</b>
<b>Recommandations</b>	<b>47</b>



## Préface par Michaëlle Jean

Le présent rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés est la 7<sup>e</sup> édition du genre depuis 2004. Il est publié, à la veille de chacun de nos sommets des chefs d'État et de gouvernement, pour rendre compte et alerter des grandes tendances dans ces différents domaines au sein de l'espace francophone, en tirer des enseignements et formuler des recommandations.

Je crois en effet qu'il est important que nous ayons le souci d'évaluer nos pratiques. C'est pourquoi, malgré la diversité des champs couverts par la Déclaration de Bamako, j'ai souhaité que cette nouvelle édition du rapport soit consacrée, de manière inédite, à une thématique spécifique sur laquelle la Francophonie ne cesse de se pencher et qui cadence la vie de nombre de nos États, posant de réels défis, celle des mutations constitutionnelles dans l'espace francophone. Privilégier ainsi un thème permet de pousser plus loin l'examen et d'approfondir la réflexion sur un aspect particulier des dynamiques démocratiques, afin d'en tirer tous les enseignements.

Si j'ai privilégié l'analyse constitutionnelle, parmi tant d'autres problématiques institutionnelles de nos États, c'est que l'adoption d'une nouvelle Constitution, est un choix dont la légitimité sollicite grandement les peuples et est soupesée par eux.

Les mutations constitutionnelles doivent au mieux traduire des victoires et des progrès pour l'ensemble de la nation. La vigilance des peuples, toujours soucieux d'en prévoir les conséquences, est de s'assurer de la sauvegarde du bien commun et de l'intérêt général.



Les mutations constitutionnelles doivent s'inscrire dans l'unité et la diversité des aspirations partagées, dans le respect des principes universels de la démocratie et des modalités de partage du pouvoir ; énoncer les droits fondamentaux et les devoirs qui en découlent ; consacrer la justice ; protéger les couches sociales vulnérables ; bref, traiter de tous les aspects de la vie des États, des collectivités, des citoyennes et des citoyens.

Les mutations constitutionnelles doivent d'emblée contenir plus que du droit et servir aussi à consacrer des valeurs. Des valeurs de liberté, de démocratie et de pluralisme. Cela est pour nous du plus grand intérêt, car fondamental pour les valeurs qui structurent et qui définissent notre engagement dans la Francophonie.

Ainsi, cette nouvelle édition du rapport met l'accent sur les Constitutions nationales, nos Constitutions, celles de nos États membres. Il s'agit de mettre en lumière ces formidables outils que sont ces textes solennels, ces textes fondateurs, au service du vivre ensemble et, comme nous y invite avec ferveur la jeunesse, au service du vivre libres ensemble.

La raison d'être des Constitutions est de fixer les grands équilibres, de tracer la voie à suivre par chacune des institutions de l'État de droit et de garantir, à chaque femme, chaque homme, le respect de ses droits et de son intégrité, la possibilité de réaliser ses aspirations et ses rêves, c'est-à-dire d'assumer pleinement sa citoyenneté.

Parcourir la vie constitutionnelle des États de l'espace francophone, d'une constitution à l'autre, c'est découvrir à la fois le fil et la richesse de leur histoire, les acquis, les leçons de progrès, les reculs aussi parfois, les contraintes et les défis, et, finalement, les espérances communes.

Nous pouvons, en plus des chartes historiques et fondatrices qui ont précédé l'expérience déterminante de 1789 en France, noter qu'il est passionnant de parcou-

rir les Constitutions de Belgique, d'Haïti, du Liban et d'Égypte, celles issues de la vague des indépendances des années 1960 dans la plupart de nos pays membres, sans oublier celles issues des années 1990, porteuses de grandes mutations, autant que les récentes constitutions. Ainsi, l'espace francophone marqué encore par des débats et soubresauts constitutionnels peut être considéré comme un grand laboratoire du monde en matière de Constitution, avec toutes la diversité des parcours, l'introduction de bonnes pratiques à retenir, mais aussi le terrain de difficiles situations dont les conséquences sont désastreuses.

Ainsi, un examen appuyé de nos expériences montre l'esprit constitutionnel qui se manifeste tant dans l'écriture que dans le contenu de nos Constitutions. Il se dégage aussi une exigence de consensus et de dialogue. Le souci d'une démarche inclusive n'a jamais été aussi fortement exprimé qu'en Francophonie. L'impérieuse nécessité de prendre en compte les aspirations, toutes les aspirations – des hommes, des femmes, des jeunes de tous les horizons, qui composent le tissu social, sont nos forces vives et constituent la richesse de nos sociétés – saisit la Francophonie. C'est ainsi que la Constitution suscite l'engouement, devient désormais l'affaire de chacune et de chacun, de tout le corps social, de l'individuel et du collectif. Car la question constitutionnelle, au-delà des facultés, des tribunaux ou des ministères, est aussi débattue dans la rue, chez les gens et dans les médias. Et c'est peut-être là une singularité de l'espace francophone. D'où l'importance de croiser nos regards et nos histoires vécues.

Seize ans après l'adoption de la Déclaration de Bamako, l'analyse des modes de gouvernance révèle une forte adhésion aux principes fondamentaux du constitutionnalisme démocratique et un approfondissement des expériences nationales en matière d'élaboration ou de révision des Constitutions. Rappelons, à cet égard, que la Francophonie ne prescrit aucun type ni modèle particulier de régime, dans la mesure où, conformément à la Déclaration de Bamako, « il n'y a pas de mode d'organisation unique de la démocratie et, dans le respect des principes universels, les formes d'expression de la démocratie doivent s'inscrire dans les réalités et spécificités historiques, culturelles et sociales de chaque peuple ». La Déclaration de Bamako a donc servi de vigie constitutionnelle aux États, tel est toujours son rôle et sa haute pertinence. On ne peut que s'en féliciter. Tout comme les Constitutions doivent répondre aux exigences de la Déclaration de Bamako, qui enchâsse les valeurs auxquelles nous souscrivons, que nous défendons, que nous sommes convenus de respecter, de ne pas enfreindre ni déroger et avec lesquelles on ne peut transiger ; ces valeurs doivent aussi résister aux évolutions des cadres constitutionnels nationaux. La Constitution est en effet devenue un tel enjeu du processus de démocratisation dans l'espace francophone que le maintien de son caractère consensuel et inclusif est déterminant. Or, il arrive que le peuple souverain, mandant, ait l'impression, à juste titre, que des décisions sont prises contre les valeurs qui sont promues dans la

Constitution. Toute rupture du consensus – au fondement même de l'idée de pacte social – toute distorsion du cadre juridique et politique négocié et accepté dans un dialogue inclusif, peut provoquer des changements anticonstitutionnels qui témoignent de la fragilité des processus d'élaboration et de révision des Constitutions. C'est pourquoi la Francophonie a notamment encouragé le développement de cadres de concertation permanents et institutionnalisés, qui donnent la possibilité à la société civile, aux organisations non gouvernementales et aux acteurs politiques de se réunir, d'échanger d'exprimer et de faire des propositions, au-delà de leurs rôles respectifs, dans un exercice constructif et responsable. Ces processus de facilitation des décisions incarnent parfaitement l'esprit de la démocratie constitutionnelle en Francophonie, qui doit être une démocratie continue, pour reprendre le mot d'Habermas ; une démocratie dans laquelle une pluralité d'acteurs, institutionnels et non institutionnels, participent à la prise de décision, sous le contrôle mutuel des autres. C'est à ce prix que l'exigence de consensus, chère au constitutionnalisme francophone, pourra perdurer.

La reconnaissance de cette approche renouvelée au sein de l'espace francophone repose sur ces valeurs consacrées que nous avons en partage, sur ces engagements pris ensemble et qui s'imposent à tous les États, sur la base des textes pertinents – ratifiés, validés par les différentes instances de notre Organisation – qui fondent notre existence et notre alliance. Comme l'ont fait mes prédécesseurs, mon rôle, en qualité de Secrétaire générale de la Francophonie, est de m'assurer du respect de ces textes et des principes qu'ils énoncent. À cet égard, il convient de rappeler que « le consensus » recherché lors de l'élaboration ou de la modification des textes fondamentaux exclut également « toute modification substantielle du régime électoral introduite de façon arbitraire ou subreptice, un délai raisonnable devant toujours séparer l'adoption de la modification de son entrée en vigueur ». Il s'agit ainsi d'éviter toute démarche unilatérale de changement des règles qui n'associe pas les acteurs politiques et sociaux de la vie nationale, selon des modalités appropriées et précédemment rappelées.

Là est l'originalité de la démarche francophone. Elle doit être rappelée et défendue.

Se doter d'une constitution représente déjà en soi un grand progrès pour les États et les peuples. Lorsque des crises graves surgissent, l'une des priorités sur lesquelles s'accordent aussi bien les États que la communauté internationale – et je salue ici l'engagement constant de tous nos partenaires internationaux et celui bien évidemment de l'Organisation internationale de la Francophonie – est le retour rapide à l'ordre constitutionnel et son rétablissement dans de meilleures conditions. La restauration constitutionnelle est une exigence fondamentale de la Francophonie. Car, sans Constitution, point d'État. Sans Constitution, point de libertés. Sans Constitution, point de démocratie. Et l'état des lieux proposé dans ce rapport montre bien que, malgré les problèmes qui secouent gravement l'espace franco-

phone, cadencent encore notre évolution, nous avons aussi enregistré des progrès importants sur ce chemin, ainsi qu'en témoignent les nombreuses illustrations présentées.

Je voudrais enfin saluer l'ensemble des États et gouvernements membres pour les efforts engagés en faveur de l'atteinte et la réalisation de nos objectifs communs dans le domaine constitutionnel.

Notre devoir est de faire de la Francophonie un espace où la démocratie s'approfondit chaque jour, où la gouvernance est vécue comme un exercice jamais achevé, mais toujours perfectible.

Les vœux exprimés lors de l'adoption de la Déclaration de Bamako et complétée par la Déclaration de Saint-Boniface réclament courage, volonté, cohérence et responsabilité. Si l'Organisation s'est, depuis 2003, penchée sur de nombreux cas d'atteinte aux Constitutions en raison de crises subséquentes, cette tendance est toutefois à la baisse et des progrès sont notables. Les populations sont aussi plus attentives, plus vigilantes et plus exigeantes.

La Francophonie reste, quoi qu'il en soit, disponible pour poursuivre son accompagnement, aux côtés des autres partenaires internationaux, dans tous les cas où il s'avère utile afin de préserver une gouvernance apaisée et favoriser la consolidation de la démocratie.

Je vous souhaite à toutes et à tous une bonne lecture de ce rapport.

**S. E. Mme Michaëlle Jean**  
**Secrétaire générale de la Francophonie**

La Constitution est une thématique qui se particularise par sa centralité dans le fonctionnement de chacun des États. Elle est un carrefour où se croisent et se mêlent les aspirations politiques, économiques et sociales. Cette version du rapport sur l'état des pratiques de la démocratie a fait le choix de mettre davantage l'accent sur la place des Constitutions dans les évolutions majeures des États, sur l'effet de leur mise en œuvre dans les différents domaines institutionnels et politiques, notamment à la lumière de la généralisation du pluralisme politique et des élections compétitives, et sur le rôle des juges dans la régulation des relations entre les pouvoirs. Souligner les enjeux et défis auxquels sont confrontées les Constitutions, tant en période normale qu'en période de conflit ou de post conflit, renvoie à ces exigences. D'une part, la priorité de l'OIF en matière de renforcement du constitutionnalisme et de soutien à l'État de droit à la lumière des défis identifiés depuis les années 2000 ; et d'autre part, la nécessaire adaptation des instruments de la Francophonie et de ses partenaires dans la gestion et l'accompagnement des processus constitutionnels.

L'étude est à la fois exhaustive – elle concerne l'ensemble des États membres – et systématique – elle permet de dégager des tendances proches de la réalité pour refléter à la fois la richesse du patrimoine constitutionnel francophone et ses variétés et diversités, et permettre ainsi une véritable approche comparée. Une telle démarche doit aboutir à la mise en œuvre de mesures d'accompagnement et de solidarité au regard des défis identifiés, et valoriser les importants progrès réalisés dans notre espace commun.

Nous avons souhaité que l'ensemble des programmes se reconnaissent dans ce rapport, en ce que les Constitutions structurent la vie des États, des institutions et de la société civile, et aussi les relations de coopération internationale. Elles traduisent les aspirations des citoyens dans toute leur actualité et doivent aider à dessiner des perspectives positives quant à leurs préoccupations quotidiennes.

De quoi s'agit-il ? Les Constitutions des États membres de l'espace francophone sont, pour certaines, fort anciennes. Ces Constitutions ont connu de nombreuses évolutions au gré des fluctuations historiques qui ont structuré l'espace francophone, et cela, bien longtemps avant la naissance de la Francophonie en 1970, sous la forme de l'Agence de coopération culturelle et technique (ACCT), qui, au fil des transformations, deviendra, à partir de 1997, l'Organisation internationale de la Francophonie. Mis à part les nombreuses chartes historiques fondatrices, la première Constitution au sein de l'espace des États membres et associés de l'Orga-

nisation internationale de la Francophonie date ainsi de 1791, lorsque la France, au lendemain de sa révolution, s'est dotée d'un texte fondamental conforme aux idéaux de la République. La dernière Constitution récemment promulguée, en décembre 2015, dans l'espace est celle de la République centrafricaine. Durant cette récente histoire, entre 1791 et 2016, 225 longues années se sont écoulées, avec de nombreux événements majeurs, dont les plus significatifs sont la naissance et/ou la disparition des États ; les deux guerres mondiales, qui ont bouleversé la géographie et certains équilibres ; les révolutions communistes et les expériences du parti unique, conduisant parfois à des régimes autoritaires ; la vague de décolonisation des années 1960 et l'émergence de nombreux États, dont une majorité ont participé, en 1970, à la création de la Francophonie ; la suspension des Constitutions en raison de l'avalanche de coups d'État ou de crises qui ont touché certains États, en particulier dans la période 1970-1980 ; la chute du mur de Berlin et la montée de l'aspiration des peuples à plus de libertés, de pluralisme et de bonne gouvernance ; l'émergence de systèmes pluralistes fondés sur des élections compétitives précédées ou suivies de changements dans le domaine constitutionnel. Ces nombreux changements constitutionnels ont certes touché de nombreux États, mais, dans l'espace francophone, certaines Constitutions adoptées sont restées les mêmes, comme en Belgique, où l'on évoque la Constitution de 1831.

Rendre compte des dynamiques constitutionnelles, pour l'ensemble de l'espace francophone, suppose la prise en compte à la fois de la diversité des trajectoires et des aspirations, des réformes initiées, et des vicissitudes liées à la vie politique des États. Cette rétrospective historique permet de formuler trois observations importantes. D'abord, l'adoption d'une Constitution est un grand progrès pour l'État. Ensuite, la longévité des Constitutions est en constante augmentation. Enfin, les Constitutions s'adaptent régulièrement, par la voie des révisions multiples.

Pour finir, il faut le rappeler, l'adoption d'une Constitution dans un État consacre toujours une avancée majeure sur le plan politique, social et culturel. Aujourd'hui, la Francophonie peut se réjouir du fait que ses États membres sont dotés chacun d'une Constitution, progrès non négligeable dans le processus de consolidation de la démocratie dans l'espace francophone. Ce constat peut paraître banal à certains égards, mais la demande de Constitution ou de sa réhabilitation en cas de suspension est un acte inscrit dans le registre politique de la plupart des États. Ce réflexe de constitutionnalité est une avancée indéniable. Ainsi, le tableau du constitutionnalisme dans l'espace francophone (2016)

montre, pour la première fois depuis longtemps, les progrès accomplis dans ce domaine : tous les États et gouvernements membres sont dotés d'une Constitution, qui sert de boussole à la conduite des affaires de l'État, ainsi qu'à déterminer les droits et devoirs des citoyens, et les modalités de fonctionnement des institutions publiques, y compris la justice. Avec l'adoption de sa Constitution en 2015, la République centrafricaine a rejoint les États dotés d'une Constitution qui pourra être qualifiée de « classique », c'est-à-dire adoptée soit par le peuple directement, soit par le biais de ses représentants, et dont la période de validité n'est pas limitée à une période déterminée.

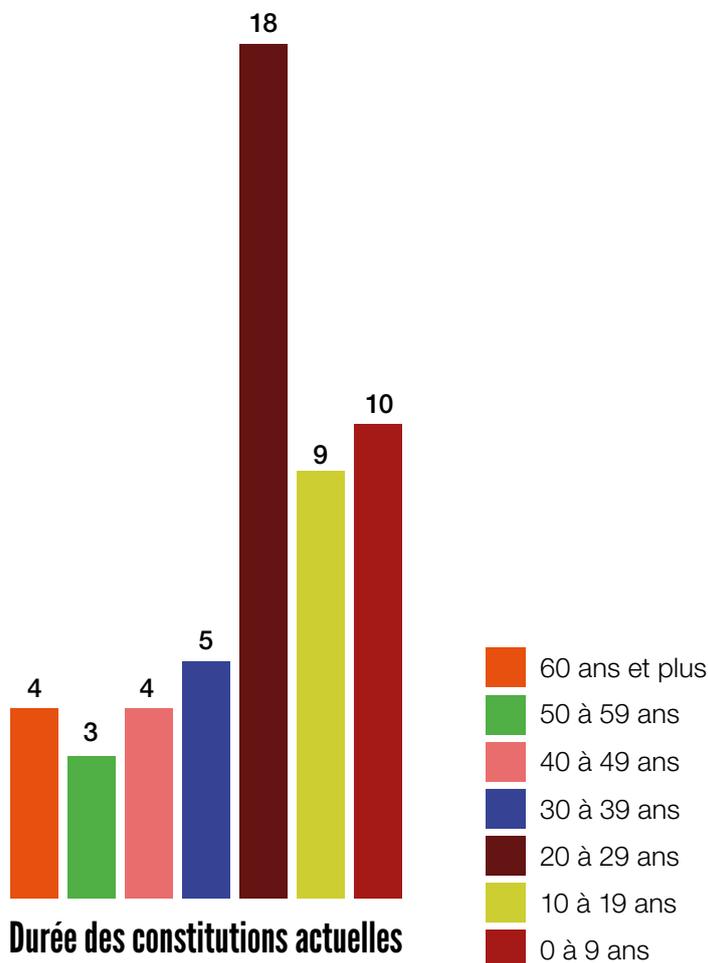
C'est bien cette pérennité constitutionnelle qui est un défi pour l'Organisation, mais aussi pour chacun des États membres. Elle est au cœur des mutations du constitutionnalisme francophone, dont les grandes caractéristiques sont présentées dans les développements qui suivent.

C'est dans ce contexte que ce rapport doit permettre d'identifier les grandes tendances du constitutionnalisme francophone. Observer de plus près les dynamiques constitutionnelles, si centrales dans nos États, à la fois pour garantir une gouvernance apaisée, préserver les droits fondamentaux et prévenir les conflits, permet de faire un état des lieux, d'évoquer les difficultés

auxquelles les États sont confrontés et de dégager des perspectives concrètes, qui devront être exploitées tant par le Secrétariat général de la Francophonie que par les États et gouvernements dans leurs processus constitutifs respectifs.

Nous exprimons notre gratitude à l'ensemble de l'équipe de la Direction des affaires politiques et de la gouvernance démocratique pour sa contribution, qui a rendu possible ce rapport. Nos remerciements vont également à l'endroit de la Direction de la communication et des instances de la Francophonie, ainsi que les autres services de l'OIF pour leur appui. Enfin, nous exprimons notre reconnaissance à l'égard des experts francophones – MM. Fabrice Hourquebie, Andrianaivo Ravelona Rajaona et Joel Aïvo – qui ont, sous la coordination de Boubacar Issa Abdourhamane, participé de manière significative à la réalisation de ce rapport. Nous avons le plaisir de le partager avec vous en espérant qu'il nous permettra, ensemble, de porter encore plus haut le flambeau d'un constitutionnalisme francophone qui éclaire nos chemins dans les efforts communs poursuivis par notre organisation au service de la paix, de la démocratie, des droits et de l'épanouissement humain.

**Georges Nakseu Nguéfang,**  
**Directeur "Affaires politiques et gouvernance démocratique"**



## Constitutions en vigueur dans l'espace francophone au 1<sup>er</sup> septembre 2016

AFRIQUE CENTRALE ET OCÉAN INDIEN	
Maurice	1968
Cameroun	1972
Sao Tomé-et-Principe	1975
Gabon	1991
Guinée-équatoriale	1991
Djibouti	1992
Seychelles	1993
Tchad	1996
Comores	2001
Rwanda	2003
Burundi	2005
Congo R. D.	2005
Madagascar	2010
République centrafricaine	2015
Congo	2015

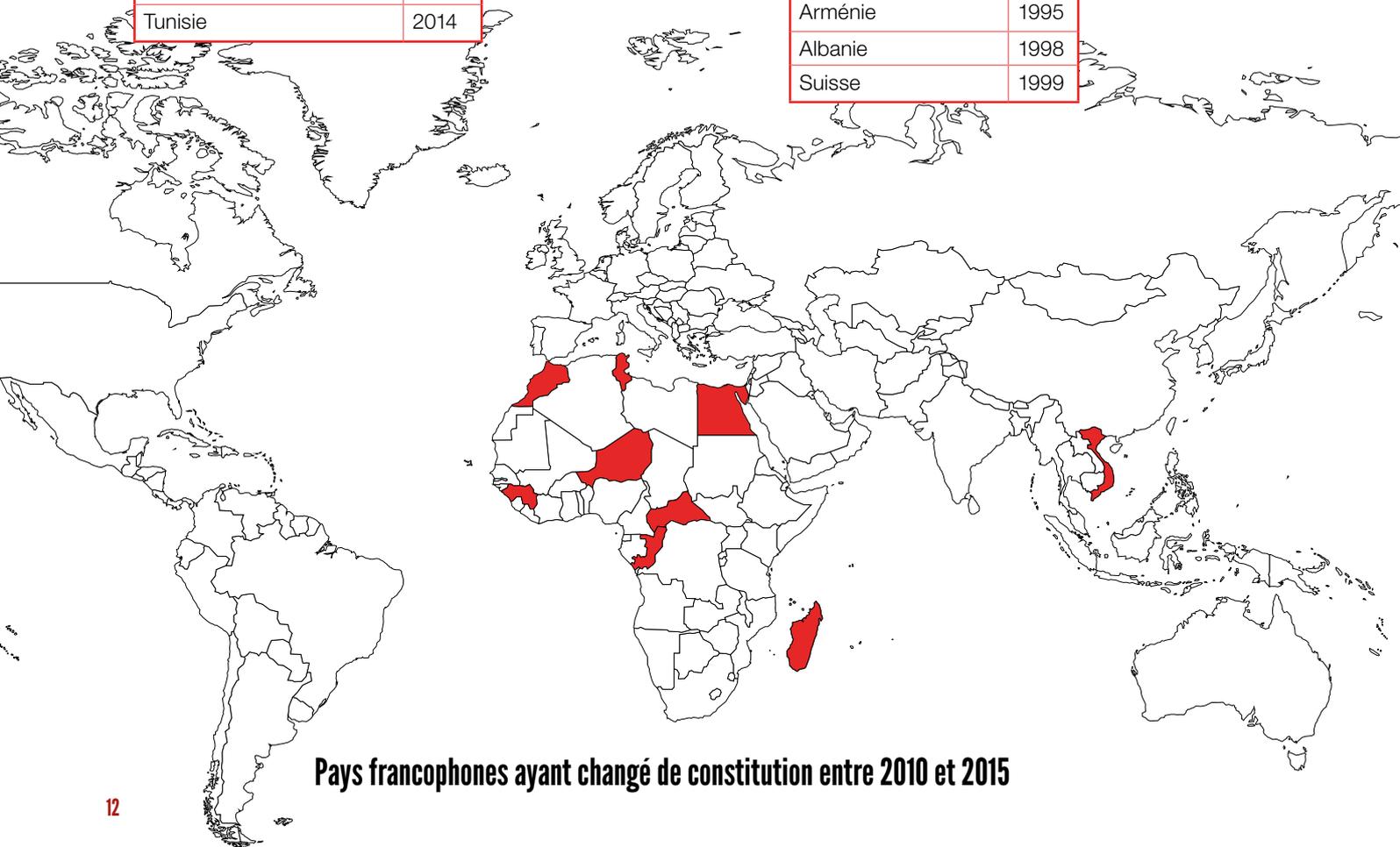
AFRIQUE DE L'OUEST	
Cabo Verde	1980
Guinée-Bissau	1980
Bénin	1990
Burkina Faso	1992
Ghana	1992
Mali	1992
Togo	1992
Côte d'Ivoire	2000
Sénégal	2001
Guinée	2010
Niger	2010

AMÉRIQUE-CARAÏBES	
Canada	1867
Dominique	1978
Sainte-Lucie	1979
Haïti	1987

ASIE-PACIFIQUE	
Vanuatu	1980
Laos	1991
Cambodge	1993
Vietnam	2013

EUROPE	
Belgique	1831
Luxembourg	1868
France	1958
Chypre	1960
Monaco	1962
Grèce	1975
Bulgarie	1991
ERY de Macédoine	1991
Roumanie	1991
Andorre	1993
Moldavie	1994
Arménie	1995
Albanie	1998
Suisse	1999

AFRIQUE DU NORD ET MOYEN-ORIENT	
Liban	1926
Mauritanie	1991
Qatar	2003
Maroc	2011
Égypte	2014
Tunisie	2014



**Pays francophones ayant changé de constitution entre 2010 et 2015**

## La stabilité constitutionnelle dans l'espace francophone

La stabilité de l'édifice constitutionnel repose sur la prévisibilité de la norme fondamentale, la Constitution, tant sur le plan de son contenu que sur celui des institutions qu'elle met en place. C'est tout l'enjeu de la consolidation de l'État de droit, champ d'action prioritaire érigé comme tel dans la Déclaration de Bamako, dont le point 2-3 du préambule rappelle que les États sont attachés au principe de « *l'État de droit qui implique la soumission de l'ensemble des institutions à la loi, la séparation des pouvoirs, le libre exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'égalité devant la loi des citoyens, femmes et hommes* ». Autant d'éléments constitutifs de tout régime démocratique.

L'engagement qui en résulte consiste notamment à promouvoir une « *vie politique apaisée* » (chapitre IV-C de la Déclaration). Celle-ci passe par l'intensification des efforts de régulations politiques d'une part, et la promotion du dialogue, dans le respect des pluralismes et des diversités, d'autre part. C'est ainsi que l'instauration d'une gouvernance apaisée devient une exigence cardinale de la construction de l'État de droit. Cet apaisement doit non seulement se traduire dans la mise en œuvre du processus constituant, dont les phases d'élaboration, de révision, voire de suspension sont devenues des moments clés dans la vie politique des États francophones, mais doit aussi déboucher sur une garantie juridictionnelle appropriée.

# Les défis liés à l'élaboration et aux révisions des Constitutions

La Constitution est devenue un enjeu fondamental des processus de démocratisation dans l'espace francophone. Elle peut cristalliser les tensions tout autant qu'elle doit apaiser les passions. Pour éviter l'écueil d'une Constitution « conflictogène », il est impératif que les acteurs politiques œuvrent au maintien de son caractère consensuel et inclusif. Mais l'« inclusivité » ne se décrète pas, elle se construit. Le processus d'élaboration de la Constitution devient alors un moment privilégié pour adopter une méthode et une posture qui permettent l'adoption d'un texte consensuel.

## La constitution, norme inclusive

L'État de droit repose sur la soumission des acteurs au droit. L'engagement des pouvoirs publics comme des citoyens de se soumettre au droit produit par l'État suppose que les uns et les autres se reconnaissent dans le texte fondamental qui les gouverne. C'est en ce sens que le principe d'« inclusivité » peut aider, selon les contextes, à fonder la légitimité de la Constitution. Mais la Constitution sera d'autant plus légitime, à rebours, qu'elle aura été écrite et élaborée à l'issue d'un processus consensuel et participatif.

### L'« inclusivité » au fondement de la légitimité du texte

L'« inclusivité » et la « consensualité » de la Constitution sont le fondement de son appropriation par le peuple. Cette « inclusivité » se manifeste tout particulièrement dans le statut idéal des Constitutions des États francophones, tout autant que dans la fonction qui en est attendue.

### Un pacte social

La Constitution est à la fois une Constitution politique et sociale. Politique, car elle est la transcription en droit d'un ensemble de revendications pertinentes et réalistes au regard de l'évolution de la société, et devient, à un instant donné, le reflet d'une société. Sociale, car

le droit — et le droit constitutionnel particulièrement — a une fonction sociale. Il traduit sous forme de règles de comportement impératives une réalité sociale. À cet égard, la Constitution se doit d'affirmer son ancrage sociétal, sans quoi le texte est en décalage avec les préoccupations des acteurs, et notamment du peuple, et la Constitution est rejetée au lieu d'être acceptée et intériorisée. La Constitution transforme donc le vouloir vivre ensemble en une sorte de consensus érigé au sommet. Ainsi, sur le plan matériel, les Constitutions francophones vont se définir par leur objet, qui, sans être trop large, doit être suffisamment inclusif. On trouvera donc, dans la quasi-totalité des Constitutions des États francophones, des dispositions qui organisent les pouvoirs publics, prévoient le fonctionnement des institutions, ou encore garantissent une sphère de droits et de libertés fondamentales au profit des citoyens. Mais ce pacte social resterait lettre morte si une conception plus formelle, consistant à définir la Constitution par l'originalité — et, dans l'espace francophone, la rigidité — de la procédure qui permet son élaboration et sa révision, ne permettait pas de garantir la suprématie du texte fondamental.

La conception continentale de la Constitution, et qui s'est principalement diffusée dans les pays francophones d'Europe centrale ou d'Afrique, est une conception plutôt rationnelle du texte fondamental. Elle se traduit par sa forme écrite impliquant la prévisibilité, la sécurité juridique et la complétude. Cette tendance à figer, voire à fixer, le maximum dans le texte constitutionnel au nom d'une Constitution « contrat social » entre gouvernants et gouvernés est à l'opposé de la manière d'envisager le texte suprême dans les pays anglo-saxons. Que la Constitution y soit écrite (États-Unis) ou coutumière (Grande-Bretagne), qu'elle soit formalisée ou non formalisée (conventions de la constitution — et le mot « convention » signifie bien adhésion, acceptation), l'approche de la Constitution y est davantage ouverte et fondée sur les principes du droit naturel et les déclarations de droits. Quand le consensus constitutionnel est recherché dans les pays francophones, il est postulé, donc comme un préalable, dans les pays de *common law*, faisant de la Constitution « la loi fondamentale et suprême de la nation », pour reprendre l'expression de John Marshall. Cette conception « ouverte » de la Constitution, profondément liée à son mode d'élaboration et à ses techniques d'interprétation, n'est cependant pas totalement étrangère aux Constitutions des États francophones. Elle s'y traduit simplement différemment.

Ainsi, au-delà du seul pacte social qu'elle incarne, une Constitution inclusive dans l'espace francophone est une Constitution qui aspire aussi à la prise en compte des défis qui menacent de déliter ou de fractionner le

corps social. L'aménagement et le renforcement du cadre juridique portant statut de l'opposition politique est, par exemple, une voie à encourager et à conforter. En effet, au-delà de la préoccupation immédiate de la constitutionnalisation du pluralisme politique, il importe que la codification du statut de l'opposition, au fondement de la possibilité de l'alternance, favorise un climat politique apaisé.

## Une fonction d'adhésion

Si le bilan francophone des vingt dernières années comporte des acquis indéniables sur le plan du déploiement du constitutionnalisme, ces avancées sont notamment à mettre au crédit du rôle des Constitutions, que ce soit dans les anciennes démocraties ou dans les démocraties plus récentes ou en voie de consolidation. En effet, la dimension sociale et inclusive de la Constitution se manifeste dans le rôle que les peuples entendent faire jouer aux Constitutions. L'adhésion à la norme fondamentale repose alors sur trois fonctions que remplissent la plupart des Constitutions de l'espace francophone.

Premièrement, une fonction d'apaisement. C'est ainsi que la Constitution a vocation à pacifier les rapports sociaux en fixant une sphère de compétences et de droits au bénéfice des individus, sphère dans laquelle le pouvoir politique ne peut pénétrer sous peine d'excès de pouvoir et d'abus de ses prérogatives, théoriquement sanctionnés par le juge constitutionnel. La finalité est bien de protéger les citoyens contre toute forme d'arbitraire. La permanence d'une vie politique apaisée se mesure alors, notamment, par la capacité d'une Constitution à instaurer des mécanismes de dialogue politique propres à régler les tensions, mais aussi par le degré d'implication et de participation des acteurs (partis politiques, opposition, société civile, femmes, jeunes, etc.) dans les processus décisionnels.

Deuxièmement, une fonction participative des Constitutions. Les Constitutions des pays de l'espace francophone, conformément à la conception continentale, fixent les principes et les procédures par lesquels les citoyens participent à la détermination des conditions de vie en société, qu'il s'agisse des élections, des référendums ou de toute autre voie qui permet l'expression des individus. Le point 6 du préambule de la Déclaration de Bamako en décline d'ailleurs le principe, en affirmant que « *La démocratie requiert la pratique du dialogue à tous les niveaux, aussi bien entre les citoyens, entre les partenaires sociaux, entre les partis politiques, qu'entre l'État et la société civile. La démocratie implique la participation des citoyens à la vie politique (...)* ». Les systèmes pluralistes mettent en effet en tension des opinions individuelles et collectives, partagées ou opposées, et la Constitution consacre les voies du dialogue et de la négociation pour aboutir au compromis arbitral, indicateur fort de la gouvernance apaisée que la Francophonie appelle de ses vœux.

Mais ce résultat ne peut être obtenu sans envisager la troisième et dernière fonction des Constitutions, une fonction intégrative du texte fondamental. La Constitution est le creuset des valeurs dans lesquelles un peuple s'identifie. Elle est l'identité constitutionnelle d'un État. Ces principes et ces valeurs sont intégrés à la Constitution, mais peuvent aussi être suggérés par cette dernière. C'est ainsi, notamment, le rôle des préambules des Constitutions des pays francophones que de les exprimer. En ce sens, elle traduit la dimension subjective de la nation ou d'un État multinational qui repose sur la quête de l'appartenance collective et de l'adhésion partagée à des principes de vie en société. À cet égard, il y a bien une dimension culturelle dans toute Constitution, voire une dimension idéologique (on parlerait de fonction idéologique des Constitutions, ce qui a été particulièrement vrai dans les pays francophones d'Europe centrale et orientale avant les révolutions des années quatre-vingt-dix) qui donne à voir la Constitution comme « un instrument de l'auto représentation du peuple, l'espace de son patrimoine culturel et le fondement de ses espérances » (P. Häberle, *El estado constitucional europeo*, 1999). La Déclaration de Bamako ne dit pas autre chose dans ses points 3-1, 2, 6 et 7 quand elle lie la démocratie aux réalités contextuelles, à condition que celles-ci s'inscrivent dans les valeurs et principes universels. D'où le fait que l'élaboration des Constitutions est un enjeu majeur dans les pays de l'espace francophone.

## L' "inclusivité" dans le processus d'élaboration des constitutions

La Francophonie, riche de sa diversité, a fait émerger quelques principes directeurs de l'élaboration des Constitutions (transparence, ouverture, implication des citoyens...), qui découlent eux-mêmes du choix d'une procédure constituante participative, conformément à l'exigence d'« inclusivité ».

Les procédés d'élaboration des Constitutions ne sont pas sans effet sur leur durabilité. Plus ils seront inclusifs, moins le nouveau texte constitutionnel sera soumis aux instabilités et aux crises. L'engagement portant « vie politique apaisée » de la Déclaration de Bamako l'exprime clairement : il convient de « *faire en sorte que les textes fondamentaux régissant la vie démocratique résultent d'un large consensus national* ». C'est ainsi que l'« inclusivité » au stade de l'élaboration des Constitutions doit permettre d'associer un maximum d'acteurs à la délibération sur le nouveau texte. Car, pour durer, la Constitution ne peut être que le résultat d'un processus reposant, en amont, sur un compromis politique issu des partis politiques, des coalitions, des leaders, des groupes sociaux, des représentants des citoyens, qui négocient les valeurs, les principes et les logiques institutionnelles. Dans cet ordre d'idées, la Déclaration de Bamako dispose que, pour une gouvernance apaisée, et particulièrement dans le contexte international actuel, il faut « *faire participer tous les partis politiques, tant de l'opposition que de la majorité, à la vie politique nationale* », « *favoriser la participation des*

*citoyens à la vie publique (...) », ou encore « reconnaître la place et faciliter l'implication constante de la société civile, y compris les ONG, les médias, les autorités morales traditionnelles, pour leur permettre d'exercer, dans l'intérêt collectif, leur rôle d'acteurs d'une vie politique équilibrée ».*

Si, dans la théorie, le droit constitutionnel distingue classiquement les processus constitutifs reposant plutôt dans les mains de l'exécutif des processus à dominante parlementaire, le néoconstitutionnalisme francophone permet de mettre en avant une exigence principale, celle d'un processus constituant participatif (comme avec l'assemblée constituante de Tunisie en 2011 ou avec la conférence nationale au Bénin en 1990, et, dans une moindre mesure, avec le Forum de Bangui et l'atelier d'enrichissement, qui ont accompagné la rédaction de la Constitution de République centrafricaine de 2015). Celui-ci consiste, pour l'assemblée constituante, en la rédaction de texte constitutionnel à partir de consultations, de réflexions, d'avis fournis à des commissions créées à cet effet et chargées de la rédaction du projet par thème, et de la participation du public aux travaux des commissions. L'avantage de ce type de procédure est d'être ouvert et concerté, de tenir informées les différentes composantes de la société civile et de se nourrir du débat public (X. Philippe). La contrepartie est un processus plus long et peut-être moins cadré que quand l'élaboration de la Constitution est confiée à un comité d'experts composé de personnalités politiques et juridiques. Même si le texte est ensuite soumis au référendum, ce type de processus semble, à première vue, trop fermé, et court le risque de substituer l'exclusivité à l'« inclusivité ». Une voie intermédiaire consisterait en l'hybridation des deux procédures, à savoir confier l'écriture à un groupe d'experts et la discussion ainsi que les arbitrages à une assemblée élue au suffrage universel direct, ou composée de personnes désignées, de manière à refléter les composantes politiques, civiles et sociales du pays (ainsi, au Niger, un avant-projet de la Constitution de 2010 a été élaboré par le Conseil consultatif national regroupant toutes les couches et sensibilités politiques).

Ce processus d'écriture multilatérale des Constitutions (M. Besse) interroge en conséquence sur la nature du constituant originaire, aux visages bien plus nombreux que ne le laissait entendre la doctrine constitutionnelle classique. Et surtout, il interpelle sur les principes directeurs de l'élaboration des Constitutions. Loin d'être théorique, cette approche ouverte de l'élaboration des Constitutions, qui traduit la doctrine de la Francophonie quand elle accompagne la mise en place des cadres constitutionnels démocratiques, renvoie à un espace francophone, véritable laboratoire constitutionnel, qui voit l'émergence régulière de nouvelles Constitutions depuis maintenant plus de vingt ans. Si, dans beaucoup de cas, le recours au constitutionnalisme apparaît comme un facteur facilitant les sorties de crises, dans un certain nombre d'autres hypothèses, et fort heureusement, la rédaction d'une nouvelle Constitution résulte simplement de la volonté de se doter d'un nouveau texte fondamental (Roumanie, 1991 ; Sénégal, 2001 ; Maroc, 2011 ; etc.).

La vitalité du constitutionnalisme dans l'espace francophone traduit ainsi un double phénomène, celui de l'intensification des rédactions de Constitutions et celui de l'approfondissement des processus d'écriture. En toute hypothèse, elle révèle qu'il ne peut y avoir d'État solide et de gouvernance apaisée sans un texte constitutionnel crédible, c'est-à-dire pérenne, et le plus stable possible. Mais la stabilité peut aussi être acquise grâce aux modifications du texte.

## La constitution, norme évolutive

Enraciner la démocratie, réaliser les objectifs fixés en matière de gouvernance ou de développement économique, affronter les nouveaux fléaux (migrations, terrorisme, etc.) peut contraindre à modifier la Constitution, qui, peut-être plus que toute autre norme, est nécessairement évolutive, et ce, afin de s'adapter et de tenir compte des réalités et défis économiques, sociaux, sécuritaires... L'adaptabilité du texte dans l'instant est la condition de la stabilité de la Constitution dans le temps. Or, ce phénomène de la réforme des Constitutions est toujours regardé dans l'espace francophone avec une certaine méfiance, tant la révision peut dissimuler des tentatives de manipulation constitutionnelle selon l'objet et l'ampleur de la modification proposée. Le processus de modification doit rassurer, ne pas laisser de susceptibilités politiques, et s'opérer dans l'intérêt de tous. D'où la tendance que l'on relève dans les pays francophones à mettre en place un certain nombre de procédures formelles protectrices de l'intégrité et de la stabilité du texte, pour permettre les ajustements constitutionnels nécessaires en évitant tout risque de détournement du sens de la Constitution et en cherchant à préserver l'intérêt collectif.

## Protéger la sacralité des Constitutions

Face à la multiplication des révisions constitutionnelles dans les pays de l'espace francophone, ainsi que l'ont actée les rapports successifs sur l'état des pratiques de la démocratie depuis 2008, il importe que les Constitutions francophones, de type rigide, prévoient une procédure spéciale, souvent lourde, pour encadrer la révision, voire prévoient que certaines dispositions de la Constitution (les clauses d'éternité) échappent à toute possibilité de modification.

### L'aménagement de procédures solennelles dans les Constitutions francophones

La sacralité constitutionnelle revendiquée par les constitutants comme facteur de limitation du pouvoir des gouvernements a conduit à faire des Constitutions francophones des Constitutions particulièrement rigides, donc dotées d'une procédure spécifique de révision. Les États francophones ont donc tous, sans exception, opté pour des Constitutions écrites, tendant à assimiler la sécurité juridique procurée par l'écrit au caractère contraignant

de la révision garanti par la rigidité. Or, il est tout à fait légitime de se demander si, au vu du nombre de révisions intervenues particulièrement dans l'espace africain francophone (Burkina Faso, Congo, République démocratique du Congo, Madagascar, Sénégal... rien que sur les quatre dernières années), mais aussi au-delà (Côte d'Ivoire, France, Roumanie, Vietnam), la catégorie de « Constitution écrite souple » ne prendrait pas naissance, vu la relative facilité de certaines de ces révisions et la fréquence dans nombre de cas.

En toute hypothèse, les Constitutions francophones prévoient toutes des procédures à la fois solennelles et complexes (J.-L. Atangana, *Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain*). L'objectif, celui de la sécurité juridique et de la stabilisation constitutionnelle, commande une procédure de révision contraignante, qui, à l'instar de la procédure française, fait bien souvent appel à la représentation nationale pour voter le texte de la révision et, au besoin, à la ratification référendaire par le peuple pour valider la révision en dernière instance.

La solennité d'abord est d'autant plus marquée que le nombre d'institutions appelées à se prononcer sur la révision est important. Le constat généralement partagé dans la plupart des pays francophones est le suivant : si l'initiative de la révision est quasi exclusivement du fait du président de la République, les constituants ont souvent choisi de confier l'essentiel du pouvoir de révision aux Parlements, dont les secondes chambres, quand elles existent, disposent de facto d'une sorte de pouvoir de veto (France, Niger, Madagascar, Mauritanie, Rwanda, Sénégal...), afin de soustraire théoriquement la révision constitutionnelle au pouvoir exécutif et de son relais majoritaire au sein de la chambre basse du Parlement. Quant à la ratification définitive, elle repose sur l'expression du peuple par référendum, référendum parfois obligatoire (Congo, Mali, Tchad), parfois facultatif (c'est-à-dire à la place ou à défaut de ratification par la chambre basse ou par le Parlement : Bénin, Burkina Faso, Bulgarie, Côte d'Ivoire, Djibouti, France, Niger, République centrafricaine, Roumanie, etc.).

La complexité, ensuite, se manifeste surtout à travers l'exigence d'une majorité renforcée au sein du Parlement pour adopter la révision de la Constitution (J.-L. Atangana). En Afrique francophone, la majorité requise est généralement des deux tiers (Cameroun, Congo, Gabon, Guinée, Mali...), des trois quarts (Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Madagascar, République centrafricaine...), ou, plus rarement, des quatre cinquièmes (Bénin, Burundi, Togo), et de trois cinquièmes en France.

Nonobstant cet encadrement des révisions, le risque d'instrumentalisation de la procédure et de glissement vers une interprétation plébiscitaire de la consultation du peuple peut être bien réel, tant les révisions suscitent en Francophonie de réelles tensions, une grande médiation au sein des institutions et de la classe politique, ainsi qu'une forte mobilisation de la société civile. D'où le débat qui a émergé depuis quelques années maintenant en Francophonie, et l'espace francophone fait de ce

point de vue la figure de laboratoire constitutionnel, sur les normes à constitutionnalité renforcée, c'est-à-dire les clauses de la Constitution intouchables, insusceptibles d'être modifiées.

## L'existence de clauses insusceptibles de révisions

Ce mouvement de rigidification des Constitutions, très notable dans les Constitutions africaines francophones, apparaît surtout à la faveur des réformes institutionnelles et politiques des années quatre-vingt-dix. C'est ainsi qu'au caractère contraignant de la procédure de modification s'ajoute l'immutabilité de certaines clauses constitutionnelles, que le constituant originaire a entendu soustraire à toute volonté modificatrice du constituant dérivé. Le débat sur la nécessité de ces « clauses d'éternité » est surtout dû à la récurrence, depuis une quinzaine d'années en Francophonie, des modifications du statut et du mandat du chef de l'État, modifications bien souvent à l'origine de crises ou de violences politiques postélectorales. Le champ de ces clauses de restrictions varie bien sûr selon les Constitutions, mais on constate un élargissement de leur portée (forme du gouvernement, intégrité du territoire, droits fondamentaux inaliénables, mandat du chef de l'État, conditions de présentation à l'élection présidentielle...). La finalité est que la révision de la Constitution ne vide pas certaines dispositions de leur contenu, et, partant, ne dénature pas le sens du pacte social constitutionnel (cf., au Bénin, la décision « Options fondamentales de la Conférence nationale » du 20 octobre 2011 de la Cour constitutionnelle).

Comme indiqué, la question des clauses relatives au statut du chef de l'État est l'exemple qui interpelle le plus en Francophonie. Plusieurs réformes récentes de la durée du mandat ou du mode d'élection ont été engagées et portent sur : le mode de scrutin, les conditions d'éligibilité à la présidence de la République, le mandat du Président de la République.

En effet, la question du statut du chef de l'État et de sa révision, évoquée régulièrement depuis le rapport de 2004, reste toujours d'actualité. Faut-il limiter le mandat présidentiel dans la durée ? Faut-il constitutionnaliser les conditions de présentation à l'élection présidentielle dans la mesure où certaines d'entre elles (par exemple relatives à la nationalité) ont pu être à l'origine de conflits et de violences politiques dans l'espace francophone ? Ces questions continuent de faire débat et d'être au cœur des révisions dans certains pays, soit pour consacrer un tel statut, soit pour le remanier dans le sens du pouvoir politique en place. Dans les deux cas, se pose le problème de la limitation du pouvoir exécutif, de la transparence des élections et, plus largement, de l'instrumentalisation voire de la manipulation de la Constitution. Si dans certains pays, la tradition de la limitation du nombre et de la durée des mandats est établie et fait l'objet d'une protection spécifique via les clauses constitutionnelles d'éternité, dans d'autres, elle est remise en cause au nom du principe d'égalité des citoyens devant le suffrage universel (droit d'être candidat), de la liberté des citoyens de choi-

sir leur chef de l'état sans que ne puisse être restreinte leur liberté du suffrage, dans la mesure où les élections transparentes devraient laisser au peuple la liberté d'exercer un choix souverain sans limitation constitutionnelle de leur intention. Le débat est ouvert, mais il ne doit pas être géré avec la seule variable de l'incertitude des urnes mais plutôt avec la certitude préalable des règles établies d'avance et acceptées par tous. C'est là un point fondamental de l'engagement de la Francophonie et un défi qui se pose au constitutionnalisme francophone.

En dépit de l'hyper rigidité procédurale de certaines Constitutions, on observe une multiplication des révisions constitutionnelles dans l'espace francophone, depuis ces dix dernières années, qui semble réduire le rôle du pouvoir constituant dérivé à l'avantage du pouvoir politique; et semble remettre en cause l'utilité d'une modification de la Constitution.

## Permettre l'ajustement du texte constitutionnel

Adapter certaines dispositions de la Constitution pour approfondir la démocratie : tel est bien l'objectif d'une procédure de révision constitutionnelle encadrée, qui doit permettre d'éviter deux pièges encore trop fréquents : celui de l'inflation des révisions et celui de l'instrumentalisation des révisions.

### Un écueil : l'inflation des révisions

L'inflation des révisions constitutionnelles africaines francophones est un fait observable dans tous les États, depuis 1990, avec une accélération, ces dix dernières années. Cette inflation se traduit soit par le nombre de révisions adoptées (fréquence des révisions), soit par l'ampleur de la révision opérée (la révision de la Constitution équivaut dans cette hypothèse, parfois, à une dénaturation du régime, et, partant, à une modification de ce dernier). Entre ainsi dans la première catégorie le Sénégal, qui a connu plus de douze révisions depuis 1990. La deuxième catégorie renvoie à des révisions moins fréquentes, mais dont les portées sont telles qu'elles modi-

fient en profondeur l'esprit de la Constitution et les règles du régime politique, et touchent même parfois les clauses théoriquement insusceptibles de révision.

Les dispositions faisant l'objet de révision sont extrêmement variées, certaines étant plus sensibles sur le plan politique que d'autres. C'est précisément quand ces révisions aboutissent à remettre en cause la nature du régime ou l'un de ses éléments constitutifs qu'elles sont susceptibles de porter atteinte au caractère démocratique des institutions, et génératrices de crises provoquant une déstabilisation et une insécurité constitutionnelles qu'aucune clause à constitutionnalité renforcée ne parvient à empêcher.

### Un risque : la manipulation des Constitutions

Il ressort des pratiques que le pouvoir de révision opère bien souvent des amendements à la Constitution « commandités », conduisant à des manipulations constitutionnelles. Avec l'appui de Parlements bien souvent dominés par une majorité écrasante, voire un parti dominant, la modification du texte constitutionnel apparaît toujours aisée, quelles que soient les modalités restrictives mises en place, les conditions de majorité étant facilement surmontées par des forces politiques hégémoniques; et la diversité des institutions mobilisées, dans l'esprit de modération et de contre-pouvoirs réciproques chers aux systèmes pluralistes, étant neutralisée par la fusion du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif dans le parti majoritaire.

Ces manipulations des révisions découlent d'une persistance consistant à avoir un usage instrumental des Constitutions, qui lui-même provient d'une forme d'es-soufflement. Après une période d'euphorie constitutionnelle s'ouvre une période d'incertitudes, voire de désenchantement, face à des Constitutions en décalage avec la réalité et qui souffrent d'un défaut d'intériorisation suffisante par les acteurs. Le constitutionnalisme est réduit à une simple hiérarchie des normes, qui facilite plus l'instrumentalisation de l'argument juridique que la pacification de la société; la prévalence de la procédure sur le fond et de la lettre du droit sur son esprit (Jean du Bois de Gaudusson).

# La garantie des Constitutions contre les altérations

Dans l'espace francophone, si l'idée de la justice constitutionnelle était présente dès les premières Constitutions dont ses États membres étaient pourvus, la consécration de la juridiction constitutionnelle, en tant que gardien de la Constitution, est intervenue plus tard. Ce phénomène concerne, aujourd'hui, tous les États appartenant à l'espace francophone, à l'exception de quelques-uns, où le contrôle de la constitutionnalité des lois est laissé à la discrétion du législateur lui-même. La jurisprudence des juridictions constitutionnelles francophones, en matière de contrôle de constitutionnalité des normes, présente, au-delà de la diversité des juridictions, des tendances convergentes, articulées autour d'une exigence commune, celle de la prévalence de l'argumentation juridique dans des contextes de politisation forte des enjeux engagés, car « les questions soumises aux juridictions constitutionnelles se situent au plus haut niveau : celui où se rejoignent droit et politique » (Louis Favoreu, « La légitimité du juge constitutionnel », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 46, n° 2, 1994, p. 571).

Aujourd'hui, la forte implication du juge et des juridictions constitutionnelles à exercer leur office pour faire respecter la suprématie de la Constitution est saluée unanimement comme étant à l'origine de la construction d'un droit véritablement démocratique et, partant, de la stabilisation de l'État et de ses institutions. Le juge constitutionnel apparaît aussi comme le régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. Mais les tendances récentes du constitutionnalisme, y compris dans l'espace francophone, font qu'il est aussi désormais désiré sur le terrain du contrôle des révisions de la Constitution.

## La régulation de la vie politique par le juge constitutionnel

À travers le contrôle de constitutionnalité des normes, le juge constitutionnel occupe une place centrale, dominante, et surtout structurante du dispositif constitutionnel, lui permettant d'œuvrer à la pacification du débat public, en empêchant le pouvoir majoritaire de sortir des limites constitutionnelles et de faire en sorte

que la politique soit saisie par le droit. Mais le juge constitutionnel se voit confier un autre rôle : la garantie, le respect du suffrage universel et de l'alternance politique.

## Des juridictions constitutionnelles au service de la pacification du débat public

Il est communément admis que le champ du pouvoir politique est délimité par deux pôles essentiels : celui, d'une part, qui définit les conditions et les mécanismes de dévolution du pouvoir politique ; et celui, d'autre part, qui fixe les règles et les modalités d'exercice de ce même pouvoir politique. Dans la démocratie constitutionnelle, caractérisée par la suprématie de la Constitution, la totalité de ce champ est soumise au respect des prescriptions de la Constitution, que le juge constitutionnel garantit en application de sa compétence d'attribution.

## Le juge constitutionnel ne dispose que d'une compétence d'attribution : garantir la suprématie de la Constitution

S'il est entendu que la première raison d'être de toute juridiction constitutionnelle est de préserver la suprématie de la Constitution, il est un fait, tout aussi largement partagé, que les juridictions constitutionnelles qui sont chargées de garantir cette prééminence de la Constitution par rapport aux autres normes au sein de l'État ne disposent que d'une compétence d'attribution, sur le fondement de laquelle elles s'interdisent d'exercer des compétences qui ne leur sont pas dévolues par la Constitution. La réaffirmation de ce principe cardinal en matière de justice constitutionnelle, communément appliqué par l'ensemble des juridictions constitutionnelles de l'espace francophone, n'est pas toujours comprise par les opinions publiques, d'aucuns étant convaincus que les juridictions constitutionnelles représentent une troisième chambre législative, où le débat politique autour d'un texte de loi continuerait. Ce n'est pas leur rôle. Elles ont pour seule fonction, dans le contrôle de constitutionnalité des normes qu'elles effectuent, de vérifier si les dispositions de la norme qui lui est soumise sont conformes aux exigences de la Constitution, selon le respect du principe de la hiérarchie des normes. Selon celui-ci, en raison de la suprématie de la Constitution, qui organise l'ensemble de la vie institutionnelle, toute édicte de norme de rang inférieur (lois et règlements) est censée être directement ou indirectement régie par la Constitution.

Pour ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité des lois, la volonté du législateur doit se soumettre au respect de la règle constitutionnelle, qu'elle soit formelle ou substantielle. La loi, expression de la volonté générale, doit se soumettre à la volonté du constituant. Comme le Conseil constitutionnel français l'a souligné dans un *obiter dictum*, désormais, « la loi votée (...) n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution » (décision 85-197 DC, 23 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie). La Constitution dont il s'agit ne se conçoit pas à travers le seul texte constitutionnel. Pour l'ensemble des juridictions constitutionnelles appartenant à l'espace francophone, la Constitution, en tant que norme de référence dans le contrôle de constitutionnalité, s'appréhende à travers la notion de « bloc de constitutionnalité », telle que celle-ci a été définie par Louis Favoreu. Il désigne, outre le texte constitutionnel lui-même, un ensemble de règles et de principes ayant valeur constitutionnelle, auquel le préambule de la Constitution renvoie, et que le juge constitutionnel lui-même a identifiés et consacrés en tant que tels. Dans les systèmes constitutionnels de l'Afrique francophone, le périmètre du bloc de constitutionnalité est extrêmement élargi. Pratiquement tous les préambules évoquent, de manière expresse, des instruments internationaux ou régionaux du droit international des droits de l'homme, lorsqu'ils ne sont pas inscrits directement dans le corps même de la Constitution. Il en est ainsi des composantes de la « Charte internationale des droits de l'homme » (la Déclaration universelle des droits de l'homme; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques) et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. De manière moins unanime et plus différenciée, certains préambules évoquent les conventions internationales relatives aux droits de l'enfant et aux droits des femmes, qui intègrent ainsi le bloc de constitutionnalité (Comores, RDC, Rwanda, Madagascar, Mauritanie, Sénégal). De façon plus limitée, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est aussi évoquée en préambule, lui conférant, par ricochet, un statut constitutionnel au Gabon. Le spectre du bloc de constitutionnalité est encore plus élargi lorsque le constituant, dans le préambule, fait référence à des instruments internationaux relatifs à la démocratie et à la gouvernance, comme c'est le cas en Guinée, où le traité révisé de la Cedeao et ses protocoles sur la démocratie et la bonne gouvernance sont cités.

### **L'encadrement par le droit du contrôle de constitutionnalité : rendre objective la sacralité de la Constitution**

L'approche retenue, unanimement, par les juridictions constitutionnelles, pour faire respecter la suprématie de la Constitution, par le biais du contrôle de constitutionnalité des normes, repose sur les mêmes principes : la reconnaissance du principe de la hiérarchie des normes juridiques, où la production normative est subordonnée à la Constitution, considérée comme étant « la norme

qui règle l'élaboration des lois, des normes générales d'exécution desquelles s'exerce l'activité des organes étatiques » (Hans Kelsen). Dès lors, l'ensemble de la production normative subordonnée à la Constitution procède du fonctionnement des institutions instaurées par celle-ci. La Constitution apparaît ainsi comme étant l'instrument permettant à la volonté du souverain de conditionner l'adoption des actes pris par les autorités constituées. Dans cette configuration, l'ensemble du système juridique repose sur un ordonnancement hiérarchisé, où chaque acte émanant des autorités investies du pouvoir normatif doit être conforme à la volonté du constituant. Cette obligation de conformité emporte une conséquence déterminante au sein du système juridique, où la norme trouve le fondement de sa validité dans la conformité à une norme supérieure, et son existence n'est justifiée que par la nécessité d'assurer l'application de celle-ci.

Au-delà du traitement en des termes juridiques, et sur tous ses aspects, de la question posée au juge constitutionnel, la « juridicisation » du débat politique s'effectue aussi à travers l'apparition et le développement croissant d'une « culture de constitutionnalité qui désormais fait partie de l'environnement intellectuel du système politique » (Guy Carcassonne). Ce phénomène tend à se généraliser de manière significative au sein de l'espace francophone. L'éventualité de saisir le juge constitutionnel aux fins de sanctionner l'inconstitutionnalité représente, désormais, un moyen utilisé par toutes les parties prenantes au débat législatif. Dans certaines situations, l'évocation du « risque » d'inconstitutionnalité est brandie par les gouvernements, afin de maintenir la discipline au sein de leur propre majorité, ou, au contraire, pour contenir et dissuader l'opposition à mettre en œuvre leurs pouvoirs d'initiative législative. Il est, toutefois, indéniable qu'avec la routinisation du contrôle de constitutionnalité, l'on assiste à « l'intériorisation » de la culture de constitutionnalité et à l'appropriation des exigences démocratiques du débat politique, contribuant à la pacification du débat public. Ainsi, est-il constaté que la crainte d'une sanction du juge constitutionnel pousse à l'intégration préventive des considérations constitutionnelles dans l'action politique. Pour la même raison, l'on assiste, de plus en plus, à des attitudes d'autolimitation du législateur, fût-il majoritaire.

Cet encadrement juridique du débat politique, aussi prégnant qu'il soit, aujourd'hui, ne signifie pas pour autant une entière soumission de la vie politique à la Constitution. Quelle que soit la vigueur de ce phénomène de « juridicisation » de la vie politique, « l'insoutenable autonomie du politique » perdure et demeure. La compétition politique constitue toujours le principal ressort du débat public. La constitutionnalisation du travail législatif ne signifie aucunement une « fermeture » du jeu politique. Elle aurait plutôt suscité de nouvelles stratégies politiques, qui, tout en contournant les contraintes constitutionnelles, prennent appui sur une instrumentalisation de la « juridicisation » du débat politique, lorsque celle-ci permet d'affirmer ou de défendre des préférences politiques. Car, en définitive, il conviendrait d'observer que

le ressort intime de l'autorité de la « juridicisation » se trouve, non tellement dans la force de conviction du juge constitutionnel, mais dans les rapports de force politiques ou dans les stratégies des acteurs politiques.

Le rôle de pacification du débat public joué par le juge constitutionnel dans la régulation de la vie politique est alors vérifié de manière récurrente dans les conflits de compétence qui apparaissent assez souvent entre les pouvoirs législatif et exécutif lors du processus d'élaboration et d'adoption de la loi. Il est moindre dans les conflits de compétence entre l'État et ses composantes territoriales. Il s'agit de l'attribution classique de la justice constitutionnelle, attendue de toute justice constitutionnelle instaurée au moment de l'élaboration des Constitutions (cf. la justice constitutionnelle dans les Constitutions des pays d'Europe centrale et orientale post 1990 ; idem dans les pays africains francophones dans les années 1990) : contrôle de la constitutionnalité des normes qui permet de maintenir la sacralité du texte fondamental en empêchant le pouvoir majoritaire de sortir des limites constitutionnelles quand il élabore la loi, notamment, et d'opposer au pouvoir politique un ensemble de droits individuels et collectifs contenus dans la Constitution et les déclarations de droits (voire dans les traités, comme c'est le cas au Bénin, au Sénégal ou en Côte d'Ivoire). Les juges constitutionnels sont tout à la fois les garants de l'alternance politique (quand les conditions sont réunies) et les gardiens des droits et libertés des individus, le tout au service d'une gouvernance apaisée et d'institutions politiques crédibles, conformément au chapitre IV de la Déclaration de Bamako.

## Des juridictions constitutionnelles au service d'une gouvernance apaisée

Si le rôle de pacification du débat politique joué par le juge constitutionnel est vérifié de façon récurrente dans la régulation de la vie politique, il est tout aussi important d'observer que les juridictions constitutionnelles assurent, de manière déterminante, une responsabilité de premier ordre dans l'établissement et le maintien d'une gouvernance apaisée. Celle-ci procède, tout d'abord, de la connaissance commune et largement partagée par l'ensemble des acteurs de la vie publique des points d'équilibre du jeu des institutions. Mais elle repose aussi sur le développement progressif des droits fondamentaux, en vertu duquel un processus d'imprégnation de l'ordre juridique par les libertés et les droits fondamentaux est réalisé à l'issue de l'exercice d'interprétation effectué par le juge constitutionnel. Cette dernière dimension prend une autre envergure lorsque le juge constitutionnel exerce son office de juge électoral.

### Le juge constitutionnel, garant de l'équilibre institutionnel et de la distribution constitutionnelle des pouvoirs

À l'examen des Constitutions existantes au sein de l'espace francophone, il est un constat que bon nombre de

constituants ont inséré dans les textes constitutionnels des techniques du parlementarisme rationalisé, empruntées aux régimes parlementaires européens, et plus particulièrement à la Constitution française de 1958, pour se prémunir d'une instabilité gouvernementale. Cette situation est vérifiée, indifféremment, qu'il s'agisse des Constitutions de la génération des indépendances, pour les États du continent africain, ou de celle issue de la vague de démocratisation des années 1990. Les techniques de rationalisation des activités législatives mises en œuvre au sein de l'espace francophone sont nombreuses et d'une intensité variable selon les régimes constitutionnels. On y retrouve : la soumission du règlement des assemblées parlementaires au contrôle de constitutionnalité ; la détermination d'un régime de sessions ; la fixation de l'ordre du jour des assemblées parlementaires et l'organisation des débats par le Gouvernement ; la définition de procédures contraignantes pour l'engagement de la responsabilité du gouvernement...

À cet égard, relevons une technique qui occupe une place centrale et dont les effets sont déterminants sur la nature et l'identité constitutionnelle de ces différents États : celle de la délimitation, par la Constitution, des domaines de la loi et du règlement, en suivant les articles 34 et 37 de la Constitution de la V<sup>e</sup> République française. Dans les régimes où cette répartition des domaines de la loi et du règlement a été transposée, l'ensemble des juridictions constitutionnelles en fait une application rigoureuse et figée, à la différence du modèle d'inspiration, qui a développé une autre dynamique se situant à l'opposé de celle des premières. Selon ces juridictions constitutionnelles, pour lesquelles le contrôle de la distribution constitutionnelle des pouvoirs entre le législateur et l'Exécutif a, pendant longtemps, constitué l'essentiel de leur office, le législateur ne peut intervenir que dans les matières qui lui sont attribuées, limitativement, par la Constitution. Les autres matières échappent à son intervention, et relèvent *ipso facto* de la compétence de l'Exécutif. Dans ce cas de figure, le champ d'un pouvoir réglementaire dit « autonome » échappe à la tutelle de la loi, dont le périmètre est circonscrit aux seuls domaines qui lui sont dédiés par le constituant (à titre d'illustration, voir l'arrêt n° 007/CC/MC du 21 juin 2013 de la Cour constitutionnelle du Niger : [cour-constitutionnelle-niger.org/documents/arrets/matiere\\_constitutionnelle/2013/arret\\_n\\_07\\_13\\_cc\\_mc.pdf](http://cour-constitutionnelle-niger.org/documents/arrets/matiere_constitutionnelle/2013/arret_n_07_13_cc_mc.pdf)).

Plus de cinq décennies après les premières transpositions de cette technique centrale du parlementarisme rationalisé, et en dépit des vicissitudes de l'histoire constitutionnelle que de nombreux États d'Afrique francophone ont subies et traversées, le schéma de la détermination des domaines de la loi et du règlement demeure intact, et continue de s'appliquer, sans relâche. Il est évident que cette permanence contribue, opportunément, à entretenir et à ancrer un pôle de stabilité du phénomène constitutionnel. La constance de la volonté des juges constitutionnels qui se sont succédé à maintenir une application rigoureuse de cette technique du parlementarisme rationalisé, en dépit des changements de régime constitutionnel, lui confère la certitude d'un

véritable dogme du droit constitutionnel de l'Afrique francophone. Elle lui signifie ainsi des vertus de stabilité, aussi minimales qu'elles puissent l'être, de l'équilibre institutionnel et de la distribution constitutionnelle des pouvoirs.

## **Le juge constitutionnel, promoteur des libertés et des droits fondamentaux**

Pendant longtemps, au sein de l'espace francophone, l'office du juge constitutionnel était perçu et s'appréhendait principalement à travers les problématiques articulées avec la régulation du fonctionnement des institutions, dont, notamment, les questions en lien avec la répartition constitutionnelle des pouvoirs. Cette perception a évolué, avec l'autorité qu'exerce de plus en plus le concept de l'État de droit au sein des processus de consolidation de la construction démocratique, et suivant un glissement conceptuel en faveur de l'exigence du respect des droits et des libertés fondamentaux, constaté à l'échelle de tous les États. Ainsi, est-il aujourd'hui communément admis que l'une des fonctions essentielles des juridictions constitutionnelles est de garantir l'effectivité et l'exercice des droits fondamentaux. La fonction de protection des libertés et des droits fondamentaux prend une autre dimension, étant souvent présentée comme étant « la forme la plus achevée de l'État de droit ».

Cet exercice est aujourd'hui facilité par l'étendue extrêmement large des sources constitutionnelles des droits et des libertés fondamentaux. Ceux-ci sont non seulement énoncés *expressis verbis* dans le texte constitutionnel, mais l'évocation et le renvoi à de nombreux instruments internationaux ou régionaux du droit international des droits de l'homme effectués par les constituants dans les préambules démultiplient les sources constitutionnelles des droits fondamentaux, lesquelles sont intégrées par le juge constitutionnel dans un bloc de constitutionnalité fort étayé (voir supra). Le champ des droits garantis s'en trouve, par conséquent, lui-même élargi, et renforcé par un surcroît de ses fondements, car il y a, à l'intérieur des éléments d'un bloc de constitutionnalité, des normes relatives aux droits et aux libertés, mais aussi d'autres concernant les institutions et le système normatif qui s'y rapportent. Au sein de ces nombreuses situations adossées à un bloc de constitutionnalité élargi, les droits et les libertés rattachés à la personne (« inhérents à tout être humain », selon la Déclaration universelle des droits de l'homme) ou à la pensée, ainsi que les droits économiques et sociaux, sont pris en considération. Les principes de base qui les soutiennent y sont aussi énoncés : l'universalité, l'interdépendance et l'indivisibilité, l'égalité et la non-discrimination, mais aussi le fait que les droits de l'homme s'accompagnent de droits et d'obligations de la part des responsables et des détenteurs de ces droits.

La constitutionnalisation des droits fondamentaux prend une envergure plus imposante, par son étendue et par son autorité, lorsqu'elle concerne non seulement les

normes juridiques, mais connaît aussi les faits et les comportements des individus, de manière autonome par rapport aux actes et aux normes juridiques dont ils procèdent, comme c'est le cas au Bénin. C'est ainsi, entre autres, que la Cour constitutionnelle du Bénin a été amenée à apprécier la constitutionnalité de gifles (décision DCC 96-084 du 13 novembre 1996, *recueil 1996*, pp. 352-353 : [cour-constitutionnelle-benin.org/doss\\_decisions/961184.pdf](http://cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/961184.pdf)); de coups de poing, de pied ou de chaussure (décision DCC 98-100 du 23 décembre 1998, *recueil 1998*, p. 490, [cour-constitutionnelle-benin.org/doss\\_decisions/9812100.pdf](http://cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/9812100.pdf)); décision DCC 04-006 du 6 janvier 2004, *recueil 2004*, p. 35, [cour-constitutionnelle-benin.org/doss\\_decisions/04006.pdf](http://cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/04006.pdf)); de coups de lanière ou de matraque (décision DCC 00-022 du 10 mars 2000, *recueil 2000*, p. 86, [cour-constitutionnelle-benin.org/doss\\_decisions/000322.pdf](http://cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/000322.pdf)) commis par des agents des forces de sécurité publique sur des citoyens (décision DCC 15-247 du 26 novembre 2015, [cour-constitutionnelle-benin.org/doss\\_decisions/DCC%2015-247.pdf](http://cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/DCC%2015-247.pdf)); la détention d'un citoyen pendant quinze jours dans un local non aéré, à peine éclairé, dans les odeurs pestilentielles (décision DCC 99-011 du 4 février 1999, *op. cit.*); ou le fait d'obliger un enseignant à sarcler la devanture du commissariat situé au bord de la voie publique « au vu et au su de tous », notamment de ses élèves, collègues et amis (décision DCC 02-074 du 20 juin 2002, *recueil 2002*, p. 309, [cour-constitutionnelle-benin.org/doss\\_decisions/02074.pdf](http://cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/02074.pdf)).

La présentation des droits et libertés fondamentaux, quel que soit leur objet, ne saurait faire l'impasse sur un phénomène qui les caractérise. Ainsi, en raison de la ductilité de ces principes constitutionnels, convient-il de souligner que des divergences, voire des antinomies ou des « collisions » peuvent exister entre eux. Ces rapports de contrariété ne peuvent être résolus en leur appliquant les critères classiques de l'interprétation juridique, tels que la hiérarchie, l'antériorité ou la teneur matérielle, car, par définition, ces principes sont à la fois de même rang hiérarchique (constitutionnel alors que les juges constitutionnels francophones refusent toute idée de supra-constitutionnalité), contemporains les uns des autres et de même portée juridique. Relevons, à cet égard, que si, sur le plan philosophique, certains principes semblent être plus importants, car ils procèdent directement des valeurs premières de la société démocratique (principes de la liberté individuelle, de la sûreté ou de l'égalité...), sur le plan strict du droit, que le juge constitutionnel a à appliquer, ils sont tous d'égale valeur juridique. Comme les textes constitutionnels eux-mêmes l'énoncent dans leurs dispositions, et que les juridictions constitutionnelles confirment dans un standard jurisprudentiel, les droits et libertés fondamentaux, quel que soit leur objet, ne sont pas absolus, bien au contraire. Des limites peuvent être envisagées et être imposées par le législateur, dans la nécessité de sauvegarder juridiquement l'intérêt général ou en raison de leur équilibre mutuel, tout en respectant le principe de constitutionnalité. Ils doivent, dès lors, faire l'objet d'une pondération et d'un balancement à l'initiative du législateur, une conciliation qui demeure soumise au contrôle du juge constitutionnel.

## **Le juge constitutionnel, en tant que juge électoral, gardien du respect de la liberté d'expression du suffrage universel et de l'alternance démocratique consensuelle**

Les fonctions de contrôle de l'expression du suffrage et de garant du caractère démocratique de la représentation politique telles qu'elles sont assurées par les juridictions constitutionnelles occupent, aujourd'hui, une place de plus en plus importante dans la régulation de la vie politique par le juge constitutionnel, et en particulier dans l'établissement d'une gouvernance apaisée. Il s'agit ici de l'office fondamental, dans les pays de l'espace francophone, du juge constitutionnel, qui agit en tant que juge des élections.

Le juge constitutionnel, juge électoral, est une institution pivot dans les pays de l'espace francophone, dont l'élection compétitive, libre et transparente est devenue un marqueur essentiel de la démocratisation. Il est aussi une idée connue que tout processus électoral constitue toujours un point de névralgie et un moment privilégié d'introspection, dont l'ampleur suscite souvent la confrontation de la société considérée aux tourments de son inconscient collectif, que, seule, la consistance de sa culture démocratique, où la figure du juge électoral occupe une place importante, permettra de contenir pour se prémunir de toute dégénérescence en une violence centrifuge. La gestion et le règlement du contentieux électoral, par le juge électoral, occupent, dès lors, dans tout processus électoral, un rôle essentiel. Celui-ci est encore plus important dans un processus électoral de sortie de crise.

Au sein de l'espace francophone, de manière générale, relèvent des attributions du juge constitutionnel, les contentieux des consultations de portée nationale (élections présidentielle, législatives et référendum), alors que ceux relatifs aux autres consultations relèvent du juge administratif ou judiciaire. Selon une certaine doctrine, il s'agirait là de la volonté « de rendre plus objectif l'exercice d'un tel contrôle et participer ainsi à la pacification des rapports politiques », et l'indication d'une maturité de la démocratie constitutionnelle, garantie par la juridiction constitutionnelle.

Le contentieux électoral, conduit par les juridictions constitutionnelles, a alors pour fonction de vérifier, d'une part, la « régularité externe de l'élection », c'est-à-dire le « bon accomplissement des formes, des procédures et des opérations qui l'accompagnent » — le juge électoral aura à garantir l'égalité des candidats, en veillant notamment sur la neutralité de l'administration dans la compétition électorale et veillera aussi à protéger l'intégrité du suffrage de l'électeur, en se préoccupant du secret et de la clarté du vote ; et d'autre part à vérifier la « régularité interne de l'élection », c'est-à-dire « la validité des résultats et (...) la qualité des élus ». En toute hypothèse, le juge constitutionnel devrait, en l'espèce, sécuriser le processus électoral pour faire que ce moment démocratique ne soit pas un moment en tension, comme trop souvent vécu dans les pays de l'espace francophone, et veiller à la bonne coordination avec les institutions en

charges du processus, telles les commissions électorales, pour que la complémentarité attendue ne verse à la concurrence d'interprétation des faits et des incidents électoraux.

Le contrôle effectué est réalisé à travers « un contrôle réaliste, qui ne consiste pas à sanctionner toutes les irrégularités, mais seulement à apprécier la sincérité du scrutin, avec le souci de respecter l'expression du suffrage universel », tout en faisant une application systématique de « la théorie de l'influence déterminante » dans la vérification de la régularité des actes et la validité des résultats des élections. En vertu de cette théorie jurisprudentielle, qui est appliquée d'une manière uniforme par les juridictions électorales francophones, « lorsque le juge a à connaître un litige électoral, il doit être guidé avant tout par le souci de faire respecter la sincérité du scrutin, c'est-à-dire la volonté du corps électoral. Ainsi, lorsqu'il est en présence d'une illégalité ou d'une fraude, il ne doit pas procéder à l'annulation systématique ».

Cet arbitrage est donc sensible, car, de régulateur de la vie institutionnelle en promouvant sa pacification, le juge constitutionnel peut rapidement devenir générateur d'un conflit institutionnel en arbitrant de façon partisane et engagée, comme l'ont laissé affleurer certains exemples vérifiés dans l'espace francophone (Burundi en 2015, Côte d'Ivoire en 2011...), et ce, alors même que la Constitution n'a pas été modifiée.

## **Le juge constitutionnel et les révisions de la constitution**

Une rétrospective sur les processus de révision constitutionnelle met en évidence des attitudes différenciées du juge constitutionnel à leur égard. Plusieurs cas de figure se dessinent alors dans l'espace francophone. Il y a, tout d'abord, la situation marginale de quelques Constitutions, qui accordent expressément au juge constitutionnel la compétence pour vérifier la conformité à la Constitution de loi de révision constitutionnelle (Roumanie). Mais il apparaît que, dans leur grande majorité, les Constitutions des États francophones ne prévoient pas explicitement compétence au juge constitutionnel pour contrôler la loi de révision constitutionnelle, même si, dans des situations plus singulières, certains juges constitutionnels se découvrent, chacun à sa manière, une ouverture pour s'autoriser à soumettre à un contrôle matériel la loi de révision.

Confronté à la problématique du contrôle des lois de révision, le juge constitutionnel dans l'espace francophone adopte une attitude qui se répartit entre celle du refus et celle de l'activisme, agrémentée, entre ces deux pôles, d'une multitude de postures intermédiaires, le plus souvent atypiques et singulières.

## Le refus du juge constitutionnel de contrôler les lois de révision constitutionnelle

Si l'on observe, en Francophonie, une généralisation du principe de l'incompétence du juge constitutionnel pour contrôler les lois de révision constitutionnelle, celui-ci ne signifie pas son éviction totale du processus constituant. En effet, certaines Constitutions prévoient et aménagent une éventuelle intervention du juge constitutionnel, à titre préventif, pour des projets de révision, lorsque le président de la République est autorisé à engager l'exercice constituant.

### Le principe de l'incompétence du juge constitutionnel pour contrôler les lois de révision constitutionnelle

La doctrine constitutionnelle souligne, à maintes reprises, que, ne bénéficiant pas de l'onction démocratique de manière immédiate, le juge constitutionnel puise, en majeure partie, sa légitimité de la compétence d'attribution que lui confère la Constitution. Il ne peut, ainsi, exercer que les seules compétences qui lui sont expressément attribuées par la Constitution, car le juge constitutionnel n'a pas la compétence de sa compétence. Il ressort de l'examen de la pratique des juridictions constitutionnelles francophones que celles-ci, pour ce qui concerne la problématique de leur compétence, s'en tiennent à ce précepte en matière de contrôle de constitutionnalité des normes, en général. Le survol de cette pratique révèle, par ailleurs, un nombre relativement peu élevé de contentieux se rapportant à la question du contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle. Une situation singulière au regard de l'importance des enjeux politiques et juridiques, mais aussi politiques, liés à cette question. Le juge constitutionnel, face au silence de la Constitution plus qu'à la dénégation d'intervenir, dès lors qu'il n'est pas mandaté à effectuer un tel exercice, le décline systématiquement. L'exemple emblématique, fourni à cet égard par le Conseil constitutionnel du Sénégal, peut être évoqué, dans une perspective de droit comparé, pour illustrer cette situation.

Le raisonnement tenu par le Conseil constitutionnel du Sénégal est demeuré invariable. Chaque fois que la question de sa compétence à contrôler une loi de révision lui a été soumise, il indique que « l'alinéa premier de l'article 92 de la Constitution et l'article premier de la loi organique n° 92-23 du 30 mai 1992 (modifiée en 1999 et en 2007 sur le Conseil constitutionnel) donnent compétence au Conseil constitutionnel pour connaître de la constitutionnalité des lois et des lois organiques ; que le Conseil constitutionnel ne tient ni de ces textes ni d'aucune autre disposition de la Constitution et de la loi organique le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle ; qu'il (en) résulte que le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour statuer sur la demande aux fins d'appréciation de la conformité à la Constitution de la loi portant révision de la Constitution ». La Haute Juridiction sénégalaise reprend le même raisonnement, chaque fois qu'elle est saisie (décision n° 44/98 du 9 oc-

tobre 1998 [affaire n° 9/C/98], [accpuf.org/images/pdf/cm/senegal/054-jc-decisions\\_CC\\_1993-2005.pdf](http://accpuf.org/images/pdf/cm/senegal/054-jc-decisions_CC_1993-2005.pdf) ; pp. 290-292 ; décision n° 77/01 du 2 janvier 2001 [affaire n° 6/C/2000] [accpuf.org/images/pdf/cm/senegal/054-jc-decisions\\_CC\\_1993-2005.pdf](http://accpuf.org/images/pdf/cm/senegal/054-jc-decisions_CC_1993-2005.pdf), pp. 413-414 ; décision n° 90/03 du 1<sup>er</sup> juin 2003 [affaire n° 1/C/2003], [accpuf.org/images/pdf/cm/senegal/054-jc-decisions\\_CC\\_1993-2005.pdf](http://accpuf.org/images/pdf/cm/senegal/054-jc-decisions_CC_1993-2005.pdf), pp. 479-480 ; décision n° 92/2005 du 18 janvier 2006 [affaire 3/C/2005], [jo.gouv.sn/spip.php?article6707](http://jo.gouv.sn/spip.php?article6707) ; décision du 18 juin 2009. [affaire n° 2 – C-2009] [jo.gouv.sn/spip.php?article7530](http://jo.gouv.sn/spip.php?article7530)).

Un autre cas qui s'inscrit dans la même démarche est, notamment, celui de la Cour constitutionnelle de l'Union des Comores, à travers ses arrêts n° 09-009/CC du 6 mai 2009 et n° 09-012/CC du 19 mai 2009, concernant la procédure de révision constitutionnelle entamée par le président de l'Union des Comores. La Cour constitutionnelle comorienne n'hésite pas à affirmer que « la Constitution de l'Union des Comores, en son article 31, et la loi organique n° 04-001/AU du 30 juin 2004, relative à l'organisation et aux compétences de la Cour constitutionnelle (...) ont strictement délimité la compétence de la Cour constitutionnelle » et « (...) qu'elle ne saurait être appelée à statuer que dans les cas et suivant les modalités que les textes susmentionnés ont fixées ; qu'aucune disposition desdits textes ne l'autorise à examiner la constitutionnalité d'un projet de loi référendaire » ([la-constitution-en-afrique.org/tag/comores](http://la-constitution-en-afrique.org/tag/comores)).

En refusant d'exercer un contrôle de la conformité des lois de révision sans y être autorisé, le juge constitutionnel rappelle que le pouvoir constituant, même dérivé, est, et demeure, souverain. Toutefois, la lecture des textes constitutionnels existant dans l'espace francophone renseigne que le refus du juge constitutionnel de contrôler les lois de révision constitutionnelle, en raison de la compétence d'attribution dont il dispose, ne signifie pas pour autant que le processus constituant échappe totalement au juge constitutionnel. Un certain nombre de textes constitutionnels ont, en effet, prévu un tempérament au principe, en organisant, à l'égard des projets de révision constitutionnelle, un contrôle préventif, que le juge pourra réaliser.

### Un tempérament : le contrôle préventif effectué par le juge constitutionnel à l'endroit des projets de révision constitutionnelle

La compréhension de l'existence de ce tempérament repose sur une distinction, capitale, à faire, entre la loi de révision, une norme juridique à part entière, qui est arrivée au terme de la procédure de révision constitutionnelle et qui bénéficie ainsi de l'autorité rattachée à un acte commis par le pouvoir constituant dérivé, et le projet de loi de révision, qui n'est qu'une norme en devenir, appréhendé au début de la procédure de révision, et qui est encore dépourvu de toute autorité juridique. Si la loi de révision échappe au contrôle du juge constitutionnel pour les raisons évoquées précédemment, ce n'est pas le cas des projets de révision, lesquels, en rai-

son d'un tempérament au principe, peuvent être soumis au contrôle du juge constitutionnel. Il est, en outre, à relever que, sur le plan théorique, l'aménagement d'un contrôle de constitutionnalité des projets de loi constitutionnelle est plus facilement admis, sur le plan théorique, car il ne porte pas atteinte à la souveraineté du pouvoir constituant.

Il s'agit d'une hypothèse consacrée par quelques systèmes constitutionnels, le plus souvent constatée, dans la partie sud de l'espace francophone, lorsque l'initiative d'engager le processus constituant est attribuée au président de la République. Dans ce cas, le constituant, souvent, la soumet à un contrôle préalable du juge constitutionnel, parallèlement à la consultation obligatoire des présidents des assemblées parlementaires. L'intervention du juge constitutionnel s'inscrit alors dans le cadre d'une procédure consultative, qui est organisée par la Constitution elle-même. Ceci est vérifié notamment au Sénégal où, selon les dispositions de l'article 51 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution, et parmi les prérogatives accordées au président de la République, il lui est donné la possibilité de soumettre directement à référendum un projet de loi constitutionnelle, « après avoir recueilli l'avis du président de l'Assemblée nationale, du président du Sénat et du Conseil constitutionnel ». Il l'est aussi au Gabon, au Tchad ou en Tunisie.

Ces situations, somme toute classiques et communes à de nombreux processus décisionnels prévus par la Constitution, se situent bien en amont du processus constituant, alors même que celui-ci est encore au stade de projet. La procédure de consultation ainsi aménagée doit permettre au juge constitutionnel de formuler au besoin des observations, afin que le président de la République puisse améliorer, en conséquence, son projet.

Le contrôle préventif effectué par le juge constitutionnel à l'endroit des projets de révision constitutionnelle est aussi vérifié dans la partie centrale et orientale de l'Europe appartenant à l'espace francophone. Certaines Constitutions y prévoient un mécanisme procédural assez rare, demandant à la juridiction constitutionnelle de procéder à un contrôle systématique et obligatoire de toute proposition d'amendement constitutionnel avant qu'elle ne soit adoptée par le Parlement. Ce mécanisme existe en Moldavie (article 141.2 de la Constitution), où le Parlement est habilité à saisir la Cour constitutionnelle.

À côté de ces situations où le contrôle préventif est énoncé par le texte constitutionnel, il y a des situations, plus singulières, pour lesquelles certaines juridictions constitutionnelles, pour des raisons différenciées, décident elles-mêmes, *proprio motu* et *ex officio*, de procéder à un contrôle de constitutionnalité des projets de révision constitutionnelle, en dépit de l'absence de toute compétence qui lui serait accordée par la Constitution. Dans ces situations, le juge constitutionnel passe outre les exigences du principe de la compétence d'attribution, censé justifier leur juridiction. À leur analyse, de telles situations interviennent dans des contextes particuliers, où les fondements de l'État de droit sont fortement fragilisés, poussant le juge constitutionnel à adopter une démarche de prévention et à l'audace de s'émanciper du corset de la compétence d'attribution.

L'exemple accompli en ce sens est fourni par l'avis n° 02/CC du 25 mai 2009 de la Cour constitutionnelle du Niger ([cour-constitutionnelle-niger.org/documents/avis/2009/avis\\_n\\_002\\_cc\\_2009.pdf](http://cour-constitutionnelle-niger.org/documents/avis/2009/avis_n_002_cc_2009.pdf)), qui a neutralisé les velléités de réformation du texte constitutionnel par le président de la République. Dans cette situation, une demande d'avis de la Haute Juridiction nigérienne émanait des députés en se fondant sur les dispositions de l'article 114 de la Constitution, alors en vigueur, et celles de l'article 29 de la loi n° 2000-11 du 14 août 2000 modifiée, déterminant l'organisation, le fonctionnement et la procédure à suivre devant la Cour constitutionnelle, et non sur une compétence consultative préalable prévue en matière de révision constitutionnelle. Selon les dispositions de ces deux articles, « la Cour constitutionnelle émet des avis sur l'interprétation de la Constitution lorsqu'elle est saisie par le président de la République, le président de chacune des chambres du Parlement ou un cinquième des députés ou des sénateurs ». Nantie d'une compétence générale pour interpréter les différentes dispositions de la Constitution, la Cour examine les conditions et modalités de mise en œuvre de l'article 49 de la Constitution, qui habilite le président de la République, « après avis de l'Assemblée nationale et du président de la Cour constitutionnelle, à soumettre au référendum tout texte qui lui paraît devoir exiger la consultation directe du peuple, à l'exception de toute révision de la présente Constitution, qui reste régie par la procédure prévue au titre XII ». Elle conclut en soulignant que « les questions de nature constitutionnelle telles que la durée du mandat du président de la République ne peuvent donc être directement soumises à référendum, et l'article 49 ne saurait ainsi servir de fondement à une révision de la Constitution, qui reste, dans tous les cas, régie par le titre XII dudit texte ». Ce faisant, et sans que la Constitution n'ait explicitement prévu une procédure de contrôle préventif d'un projet de révision constitutionnelle, la Cour constitutionnelle l'effectue par ricochet et neutralise totalement le projet de révision constitutionnelle envisagé par le président de la République.

Par l'arrêt n° 4/CC/ME du 12 juin 2009 ([cour-constitutionnelle-niger.org/documents/arrets/matiere\\_electorale/2009/arret\\_n\\_2009\\_004\\_cc\\_me.pdf](http://cour-constitutionnelle-niger.org/documents/arrets/matiere_electorale/2009/arret_n_2009_004_cc_me.pdf)), la Cour constitutionnelle, statuant en tant que juge électoral et non comme juge constitutionnel, met un terme définitif au projet de révision constitutionnelle, en constatant que « le décret convoquant le corps électoral pour le référendum sur la Constitution de la VI<sup>e</sup> République a (...) été pris en violation des dispositions des articles 49 et 135 de la Constitution ; qu'il encourt annulation ».

Un autre exemple est donné par l'avis n° 003/CC/SG du 17 décembre 2003 du Conseil constitutionnel de la Côte d'Ivoire ([conseil-constitutionnel.ci/decision/13618978361.pdf](http://conseil-constitutionnel.ci/decision/13618978361.pdf)). Le président de la République sollicite l'avis du Conseil constitutionnel pour savoir si la situation qui prévalait à l'époque faisait obstacle à une révision de la Constitution. Selon le Conseil, cette demande d'avis du président de la République « ne repose sur aucune des dispositions expressément prévues

par la Constitution relatives à la compétence consultative du Conseil constitutionnel ». Toutefois, le Conseil constitutionnel s'appuie sur les responsabilités que la Constitution confère au président de la République et au Conseil constitutionnel, pour asseoir sa compétence, à connaître la demande d'avis du président de la République. Selon le Conseil, « (...) les articles 34 et 88 de la Constitution assignent respectivement au président de la République et au Conseil constitutionnel des fonctions fondamentales; qu'ainsi, le président de la République est chargé de veiller "au respect de la Constitution", et le Conseil constitutionnel, d'assurer la régulation "du fonctionnement des pouvoirs publics"; que l'exercice de ces fonctions implique pour le Président de la République le pouvoir de consulter le Conseil sur toute question intéressant la Constitution et susceptible de mieux l'éclairer, et pour le Conseil constitutionnel le devoir de lui fournir l'avis demandé; qu'il en résulte que la demande d'avis du Président de la République est recevable ». Le Conseil se considère, dès lors, habilité à délivrer son interprétation des dispositions de la Constitution, et affirme que « l'article 127 de la Constitution fait, de façon non équivoque, interdiction en pareille situation, d'engager ou de poursuivre une révision constitutionnelle; qu'il ne peut, en conséquence, être initié de procédure de révision ».

Enfin, dans un contexte politique moins tendu, mais aux fins de la même démarche de prévention, afin de préserver l'État de droit, peut-on évoquer le cas de la Cour constitutionnelle du Bénin, à travers les décisions DCC 14-156 du 19 août 2014 ([cour-constitutionnelle-benin.org/doss\\_decisions/DCC\\_14-156.pdf](http://cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/DCC_14-156.pdf)) et DCC 14-199 du 20 novembre 2014 ([cour-constitutionnelle-benin.org/doss\\_decisions/DCC\\_14-199.pdf](http://cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/DCC_14-199.pdf)). Dans ces deux décisions, qui s'inscrivent dans le contrôle de constitutionnalité des comportements des individus, il s'agit, d'une part, de propos tenus par une ministre lors d'une émission télévisée, par lesquels celle-ci s'était déclarée favorable à un troisième mandat pour le président de la République en exercice; d'autre part, d'une lettre ouverte commise par un citoyen, largement diffusée dans la presse écrite, invitant le président de la République, au terme de son deuxième et dernier mandat, à réviser la Constitution pour prétendre à un nouveau mandat. Selon la Cour constitutionnelle, de tels propos ne sont pas conformes à la Constitution, les dispositions de l'article 42 étant claires: « Le président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois. En aucun cas, nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels. » La Cour a, par ailleurs, rappelé les dispositions des articles 23 et 34 de la Constitution, aux termes desquelles il est indiqué que, « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion, de culte, d'opinion et d'expression, dans le respect de l'ordre public établi par la loi et les règlements »; « Tout citoyen béninois, civil ou militaire, a le devoir sacré de respecter, en toutes circonstances, la Constitution et l'ordre constitutionnel établi, ainsi que les lois et règlements de la République ». Qu'ainsi, « la liberté d'opinion dont jouit chaque citoyen ne saurait constituer une porte ouverte à des propos ou à des écrits de nature à inciter à enfreindre les dispo-

sitions constitutionnelles que les citoyens ont le devoir sacré de respecter en toutes circonstances ».

Reste que, dans l'exercice de ce contrôle préventif, que celui-ci soit prévu par la Constitution ou décidé par le juge constitutionnel, ce dernier procède à un contrôle minimal sur les limitations procédurale et matérielle.

## Le contrôle matériel de la loi de révision constitutionnelle

Lorsque le juge constitutionnel procède à un contrôle matériel de la loi de révision, deux cas de figure sont à distinguer selon la nature parlementaire ou référendaire de la révision constitutionnelle. À cet égard, il est à relever que, sur le plan strictement théorique, l'existence d'un contrôle de constitutionnalité de la loi de révision parlementaire est plus facilement admise par rapport aux révisions référendaires. Mais il soulève une problématique de fond en droit constitutionnel, celle de la supra-constitutionnalité, qui divise la doctrine et dont le débat reste, jusqu'à présent, ouvert. Sur quelle norme, en effet, le juge constitutionnel va-t-il étalonner sa mesure de la conformité, si la loi de révision bénéficie, elle-même, d'une appartenance à la catégorie constitutionnelle ?

### Les pratiques du contrôle matériel des lois de révision constitutionnelle

De manière générale, le contrôle matériel des lois de révision constitutionnelle au sein de l'espace francophone a des fondements différenciés, selon qu'il est réalisé dans la partie centrale et orientale du continent européen, ou en Afrique subsaharienne. Dans le premier cas, le contrôle matériel effectué par le juge constitutionnel puise toujours ses ressorts intimes dans le texte constitutionnel. C'est notamment le cas de l'Autriche, de la Bulgarie ou de l'Ukraine. Dans le second cas de figure, la Constitution est largement inspirée de celle de la V<sup>e</sup> République française, notamment de l'article 61, qui détermine les textes soumis au contrôle de constitutionnalité effectué par le juge constitutionnel. L'article 61 détermine les textes qui sont soumis au contrôle du juge constitutionnel. Celui-ci est compétent pour connaître la constitutionnalité des lois organiques et des règlements intérieurs des assemblées parlementaires. Le constituant ne fait aucune mention du contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles, ce qui, logiquement, exclut les lois de révision du contrôle de constitutionnalité. Nonobstant, certains juges constitutionnels, en Afrique francophone, soit interprètent *ultra petita* les dispositions indiquant les normes soumises au contrôle de constitutionnalité et confondent volontairement les lois constitutionnelles avec les lois simples évoquées par la Constitution; soit éludent la réponse à la question, primordiale, de sa compétence, pour aborder, sans ambages, les questions de recevabilité et de fond soulevées par l'affaire qui lui est soumise.

Le juge constitutionnel du Mali, à travers son arrêt n° 01-128 du 12 décembre 2001, illustre la première attitude ci-dessus évoquée. La Cour constitutionnelle malienne, dans cet arrêt, déroule, sans fards, son raisonnement, en assimilant loi constitutionnelle et loi simple. Il souligne que, « (...) la loi portant révision de la constitution qui est l'objet du référendum n'étant pas une loi organique, (elle) fait donc partie des autres catégories de lois prévues à l'article 88 de la Constitution; qu'en conséquence, elle est susceptible de recours en contrôle de constitutionnalité devant la Cour constitutionnelle ». La Cour constitutionnelle du Mali renforce sa compétence à connaître de l'affaire qui est portée auprès d'elle, en relevant qu'elle est saisie après l'adoption de la loi portant révision de la Constitution par l'Assemblée nationale et sa publication au Journal officiel, mais avant son approbation par référendum, pour bien signifier qu'elle ne porte pas atteinte à la souveraineté du peuple, appelé à s'exprimer en dernier lieu pour consacrer solennellement la révision.

Dès lors, il aborde le fond et précise la portée du contrôle qu'il effectue, en soulignant « (...) que le contrôle de constitutionnalité de la loi portant révision de la Constitution consiste à l'analyser pour déterminer si l'autorité qui en a pris l'initiative est habilitée à le faire conformément à la Constitution, si le quorum indiqué par la Constitution a été atteint lors de son vote par l'Assemblée nationale, si son vote n'a pas eu lieu alors qu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire, et enfin, si elle n'a pas révisé les normes, qui, conformément à la Constitution, ne peuvent faire l'objet d'une révision ». Dans cet exercice de vérification, le juge constate une dissemblance entre le contenu du texte publié au Journal officiel, et devant être soumis au référendum, avec celui voté par l'Assemblée nationale en quatorze de ses articles. Le juge en tire les conséquences en observant que « le texte publié dans le Journal officiel le 18 octobre 2001 est différent en plusieurs de ses dispositions du texte voté par l'Assemblée nationale le 21 juillet 2000; qu'il y a donc lieu de déclarer la loi portant révision de la Constitution du 25 février 1992 telle que publiée au Journal officiel spécial n° 5 du 18 octobre 2001 inconstitutionnelle ». Ce faisant, il a porté son contrôle, non sur la manifestation du corps législatif de sa volonté de réviser le texte de la Constitution, mais sur l'instrument, le texte de la loi estropiée, devant être proposé à la ratification du peuple souverain pour clôturer le processus constituant.

La Cour constitutionnelle du Bénin, quant à elle, a procédé autrement pour fonder sa compétence à réaliser un contrôle matériel d'une loi de révision constitutionnelle, dans sa fameuse décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006. Cette juridiction constitutionnelle est saisie d'une requête émanant de 21 députés et du président de la République aux fins d'un contrôle de constitutionnalité de la loi constitutionnelle n° 2006-13 portant révision de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990, votée par l'Assemblée nationale le 23 juin 2006. La loi de révision a porté de quatre à cinq ans la durée du mandat parlementaire avec effet rétroactif pour la législature en cours. Le juge constitutionnel du Bénin élude totalement la question de sa compétence pour aborder, tout de

suite, les questions de fond, et effectuer son contrôle de constitutionnalité de la loi de révision constitutionnelle. Il suscite, à ce niveau-ci, un second « événement », en créant un principe à valeur constitutionnelle inédit, « *le principe de consensus national* », sur lequel il s'appuie pour censurer la loi de révision constitutionnelle, adoptée par l'Assemblée nationale. La Cour constitutionnelle du Bénin confirmera, à travers une jurisprudence constante à cet égard, la place prééminente qu'elle accorde à ce principe de consensus national (voir les décisions DCC 10-025 du 11 mars 2010; DCC 10-49 du 5 avril 2010 et DCC 10-050 du 14 avril 2010, op. cit.).

### **La problématique de la norme de référence dans le contrôle matériel des lois de révision constitutionnelle**

Accorder une réalité à l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle renvoie, inévitablement, à la question de la hiérarchie des normes au sein même de la norme constitutionnelle. L'opération sur laquelle repose l'exercice consiste, en effet, à vérifier la conformité de la loi de révision constitutionnelle à la Constitution elle-même. Elle laisse supposer alors qu'il existe un « noyau constitutionnel » distinct des lois constitutionnelles, auquel celles-ci doivent se conformer. La question qui se pose est, tout d'abord, d'identifier les éléments constitutifs de ce « noyau dur », auquel les lois constitutionnelles ne sauraient porter atteinte ni contrarier, et dont l'identification relèverait des attributs exclusifs du juge constitutionnel. Pourraient-ils correspondre à l'ensemble des principes constitutionnels énoncés dans le texte constitutionnel et qui constituent les limites à la révision constitutionnelle? Ou devraient-ils être, au contraire, des règles non juridiques, de caractère éthique ou politique, qui seraient contingentes au contexte politique et sociétal dans lequel est immergé le pays considéré? Si ceci est recevable, n'accréditerait-on pas, en conséquence, l'idée de « noyau identitaire », et les dérives qu'elle pourrait impliquer?

Mais, quelle que soit la situation envisagée, il est un fait avéré, constaté ces derniers temps: celui de la frilosité des certaines juridictions à l'égard de cette problématique du contrôle de constitutionnalité des lois de révision. Ceci s'est vérifié à l'endroit des projets et des lois de révision de la limitation du nombre des mandats du président de la République. Cette situation tient-elle au fait qu'elle touche à l'expression directe ou indirecte du souverain, expression relayée par le chef de l'État, souvent, à l'origine des révisions constitutionnelles. En tout état de cause, il peut arriver que le juge s'autocensure bien souvent pour ne pas gêner le pouvoir politique, alors que celui-ci, dans bien des cas, ne l'a pas exigé. Les révisions constitutionnelles abusives ne peuvent donc pas être empêchées, provoquant une période d'instabilité institutionnelle et constitutionnelle.



## **Les instabilités constitutionnelles dans l'espace francophone**

Consciente des acquis indéniables du constitutionnalisme, la Francophonie a pris très tôt la mesure de ce que représentait une Constitution dans la vie des États. Les efforts de la Francophonie ont pris une dimension supplémentaire avec l'adoption de la Déclaration de Bamako. Si ce texte de référence réaffirme clairement qu'en matière de démocratie il n'y a pas de modèle unique (point 3-2 du Préambule), l'Organisation n'en est pas moins interpellée par les atteintes à la démocratie et les ruptures d'ordre constitutionnel, qui semblent se manifester avec davantage de récurrence et d'intensité dans un certain nombre de pays depuis quelques années.

Les crises, et les interruptions des processus démocratiques qui en découlent, les changements anticonstitutionnels de gouvernement (Niger en 2009, Tunisie en 2011, République centrafricaine en 2013, Burkina Faso en 2014, etc.), les violations graves des droits de l'homme liées à des comportements entravant l'épanouissement de la culture démocratique sont une préoccupation constante de la Francophonie. À telle enseigne que le chapitre V de la Déclaration de Bamako est conçu comme un mécanisme d'alerte précoce et préventive, destiné à prendre toute initiative permettant d'éviter l'aggravation de la situation de crise et la restauration dans les meilleurs délais de la légalité constitutionnelle. Ainsi, à plusieurs reprises, le Conseil permanent de la Francophonie, a examiné des situations où la Déclaration de Bamako a été mise à l'épreuve, et a prononcé la suspension des États concernés des instances de la Francophonie, en application du chapitre V paragraphe 3 de la Déclaration (Burundi, Guinée, Guinée-Bissau, Madagascar, Mali, Mauritanie à deux reprises, République centrafricaine, Thaïlande, Togo).

Ces distorsions des ordres constitutionnels illustrent une forme de crise du constitutionnalisme classique, ouvrant, de ce fait, le champ à l'émergence d'un constitutionnalisme de crise, auquel la Francophonie est attentive tant il incarne un changement de paradigme dans la manière de penser la démocratie et l'État de droit. L'origine de la construction de ce constitutionnalisme alternatif réside certainement dans le phénomène de dévaluation des Constitutions, dont l'existence même et le contenu ne répondent plus aux aspirations. La multiplication de Constitutions sans contextualisation, de Constitutions rédigées parfois dans l'urgence pour surmonter une situation de conflit, aboutit au contraire du résultat attendu, à savoir la rédaction de Constitutions « conflictogènes », qui portent en elles-mêmes les germes de la crise.

# L'écriture de Constitutions de sortie de crise

La dévalorisation des Constitutions peut provenir d'une culture démocratique insuffisamment développée et appropriée. Car l'intériorisation de la culture constitutionnelle ne se décrète pas, elle s'apprend. Aussi, le temps du constitutionnalisme n'est-il pas nécessairement le temps du politique. En revanche, une origine plus technique à la « délégitimation » constitutionnelle, et donc plus facilement maîtrisable, touche directement les conditions d'élaboration de ces textes fondamentaux. Le défaut de mise en contexte ou la référence constante à des modèles inadaptés produisent un certain nombre d'insuffisances des Constitutions, qui peuvent être, directement ou indirectement, à l'origine des ruptures de la démocratie, et, plus largement, génératrices de conflits. Ces défaillances sont de deux sortes, et tiennent tant au processus d'écriture de la Constitution lui-même, qu'au contenu substantiel de la Constitution.

## Les défaillances liées à l'écriture des constitutions

L'OIF n'a cessé d'insister sur l'importance du constitutionnalisme dans les processus de changements démocratiques et de retour à l'ordre constitutionnel en contexte de transition. Quelle que soit donc l'hypothèse qui conduit à l'élaboration ou à la révision d'une Constitution, la vigilance du constituant doit être attirée, d'une part, sur le nécessaire respect d'un certain nombre de principes d'écriture du texte constitutionnel, et, d'autre part, sur le degré de précision qu'il entend donner à la Constitution. S'affranchir de ces deux exigences revient à affaiblir la Constitution et à favoriser les conflits d'interprétation, tant politiques que juridictionnels, au stade de l'application du texte.

### Des principes directeurs d'écriture des Constitutions

Trois principes sous-tendent le processus d'écriture. D'abord, le principe d'ouverture, qui permet à toutes les forces et à tous les courants politiques de faire valoir leurs points de vue au moment du débat constitutionnel. Même si les options ne font pas l'objet de consensus (les options fondamentales d'une Constitution peuvent être arrêtées par consensus ou, à défaut, par un vote à la majorité renforcée), elles auront été exprimées et sont autant de balises juridiques et politiques favorisant l'intériorisation du futur texte constitutionnel par la majorité et

les minorités. Ensuite, et dans le prolongement, le principe de participation citoyenne. Le citoyen doit être au cœur du processus constituant (chapitre IV, point 15-C de la Déclaration de Bamako) et pas seulement impliqué au stade final de l'approbation référendaire du projet de Constitution, accréditant l'idée d'un référendum seulement formel et instrumentalisé au bénéfice de l'autorité politique qui a piloté la rédaction et qui cherche un supplément de légitimité. L'équilibre doit donc être trouvé entre l'exercice des compétences techniques par les experts, les prérogatives constitutionnelles de l'Assemblée et l'expression des points de vue du peuple. Enfin, le principe de publicité, qui commande que les citoyens soient informés de l'avancement des travaux par le biais de différents supports (médias, réseaux sociaux...) et qu'au besoin, une communication en langues nationales soit faite. Il ressort de tout cela que l'écueil principal à éviter est celui de l'élaboration partisane. Piège d'autant plus fort que ce sont bien souvent les partis au pouvoir qui sont à l'origine des processus d'élaboration. Ils détournent parfois le sens de la procédure davantage pour satisfaire leurs aspirations que pour répondre aux attentes des populations. C'est alors l'accumulation des souhaits des partis qui tend à justifier l'adoption, voire la modification, des Constitutions, en présentant le processus comme une réponse à une demande hypothétiquement exprimée par le peuple.

Il découle de toutes ces exigences deux défis majeurs.

Premièrement, un enjeu en termes de maîtrise du temps de rédaction de la Constitution. Se passer d'une logique inclusive peut permettre d'accélérer le processus, mais certainement au détriment de l'intériorisation du texte ensuite. Au contraire, rédiger un texte constitutionnel selon une approche trop englobante et multilatérale peut prolonger au-delà du raisonnable le processus d'écriture, un certain nombre de conflictualités apparaissant au fur et à mesure en raison de la multiplicité des acteurs et donc des points de vue, au risque d'enliser le processus constituant. Autrement dit, la gestion du temps est essentielle pour la crédibilité du processus. Le travail constituant ne doit donc pas s'éterniser dans le temps pour des raisons de stabilité politique et sociale; pas plus qu'il ne doit être précipité. Il appartient dès lors aux dirigeants politiques de la transition ou de la sortie de crise de fixer un cadre temporel, qui garantisse suffisamment de temps pour répondre à la nécessité d'élaborer un texte qui saura résister à l'épreuve du temps et qui incarnera, autant que possible, un consensus national (*Rapport sur l'état des pratiques 2012*). Les exemples de processus constituants longs dans le temps sont nombreux (Tunisie, Égypte...); de même, des processus qui sortent du cadre temporel initialement prévu par les

autorités (Mali, République centrafricaine, avec dans ce cas la succession de trois chronogrammes qui ont tous pour but de permettre le déroulement de nouvelles élections pour acter de la sortie de la transition).

Deuxièmement, ces principes d'écriture mettent aussi à la charge des autorités une obligation de préciser la marche à suivre en cas d'inaboutissement du processus, ou d'inexécution qui consisterait, par exemple, en la suspension de l'écriture ou la non-promulgation du texte adopté par le peuple.

La Déclaration de Bamako érige le principe de transparence en règle de fonctionnement des institutions (chapitre IV, point A-4). C'est bien dans ce cadre que se déploient les processus d'écriture des Constitutions pour aboutir à l'adoption d'un cadre consensuel et de compromis politiques durables, que les imprécisions des Constitutions viennent trop fréquemment remettre en cause.

## Le degré de précision des constitutions

La survenance de crises peut être, parfois, consécutive au style d'écriture adopté pour rédiger la Constitution. Car, non seulement, toutes les questions ne méritent pas de figurer dans le corps du texte — c'est ici la détermination des options fondamentales de la Constitution (cf. infra) —, mais encore, le degré optimal de précision des Constitutions doit être identifié. Le constituant doit savoir où placer le curseur de la précision et à quel moment renvoyer certaines dispositions à des normes infra constitutionnelles.

Cette question du style d'écriture n'est pas une simple question formelle. Elle touche au contraire le fond du travail constituant, car elle va rétroagir mécaniquement sur la nature des choix opérés et l'ampleur de ces derniers. Le contenu d'une Constitution dépend des modalités d'écriture, et, par conséquent, de sa nature plus ou moins « conflictogène » également. Et ce constat est valable non seulement pour l'écriture des Constitutions des États consolidés, mais aussi quand il s'agit d'écrire une Constitution de crise ou de sortie de crise. Hypothèse, ici, dans laquelle cet enjeu prend un relief particulier, car la moindre défaillance ou imperfection peut suffire à provoquer une crise. Il en découle plusieurs interrogations : comment faire en sorte que le texte de la Constitution soit clair, précis et exhaustif ? Doit-il être détaillé ou se limiter aux grandes lignes, en renvoyant, dans certains cas, aux lois organiques ou aux lois ordinaires ? Car tout n'est certainement pas matière à Constitution, et il faut savoir jouer sur les règles de la hiérarchie des normes pour rendre le texte constitutionnel opératoire pour les juges et opérationnel pour les acteurs politiques. Dès lors, quelle doit être la ligne de démarcation entre les principes qui doivent figurer dans le texte suprême et ceux qui doivent être renvoyés aux sources organiques ou infra organiques ? Ainsi, si le principe de l'élection présidentielle est posé dans la Constitution (suffrage, scrutin, mandat), les modalités pratiques d'organisation sont, en revanche, renvoyées aux lois organiques. De

même, si la Constitution doit prévoir l'existence même de la justice constitutionnelle, en consacrant la composition de la Cour, les modalités de saisine, les voies de recours et l'autorité des décisions, la mise en œuvre de ces exigences constitutionnelles doit être renvoyée à un règlement ou à une loi organique dans la mesure où elles relèvent de l'application des principes et non des principes eux-mêmes.

La lecture des Constitutions francophones permet, en conséquence, d'identifier deux hypothèses.

D'abord, les Constitutions qui contiennent un excès de précision. Il s'agira, pour les rédacteurs, d'aller dans le plus de détails possible, de façon à fermer le texte constitutionnel à toute interprétation contradictoire. Ce qui, dès lors, laisse très peu de choix au législateur, dont les rédacteurs doutent parfois de la capacité à mettre en œuvre certaines dispositions sans retomber dans la crise ou redoutent des interprétations *contra constitutionem* (Jean du Bois de Gaudusson). On constate d'ailleurs, pour ces raisons, dans les Constitutions des pays francophones, de moins en moins de délégation au législateur. La conséquence immédiate est, mécaniquement, le rallongement du texte constitutionnel et la multiplication des matières qui y sont incluses. Deux inconvénients majeurs résultent d'une telle approche rédactionnelle. Premièrement, figer le texte ne lui octroie aucune souplesse dans un contexte transitionnel, de crise ou de post-conflit, marqué par la mouvance et les incertitudes, et donc par une nécessaire adaptation du texte constitutionnel à l'évolution des faits. Deuxièmement, un corsetage des pouvoirs qui peut conduire à des blocages et des impasses quand les dispositions trop précises ne sont pas respectées, soit par impossibilité due aux circonstances, soit par manque de vigilance. Ainsi, plusieurs crises graves (Mali en 1997, Madagascar, Côte d'Ivoire en 2010-2011, ou encore République centrafricaine en 2013...) ont pu naître du dépassement des délais impartis par la Constitution pour tenir des élections, présidentielle ou législatives, plaçant les gouvernants dans des situations non prévues par la Constitution et nécessitant, de ce fait, des transactions politiques qui ont engendré, à défaut de consensus difficile à obtenir en période de conflit, tensions et crises (J. du Bois de Gaudusson, *Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir, renouveau du droit constitutionnel, mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007).

Mais à côté du trop-plein de dispositions constitutionnelles existe le cas du trop peu. Certains rédacteurs choisiront en effet la brièveté, l'énoncé de grands principes, et renverront le détail des dispositions au législateur, laissant alors une part d'interprétation non négligeable au Parlement et à la Cour constitutionnelle. Ce choix, qui semble être de raison, présente aussi deux écueils principaux. D'abord, le risque que certaines situations de fait ou de droit échappent à la Constitution, rendant sans solution tel blocage ou tel conflit institutionnel. Ensuite, celui de la plasticité des interprétations en raison de la diversité des acteurs constitutionnels impliqués. L'excès d'imprécisions est synonyme de lacunes et de vides constitutionnels

qui ouvrent la voie à des conflits d'interprétation ou des risques d'interprétations abusives permettant de tordre le sens de la règle. Ce qui, en période de crise ou de sortie de crise, peut être de nature « conflictogène » et réveiller les tensions quand il s'agit surtout de les apaiser. Ainsi en fut-il, par exemple, du refus de promulgation de lois au Niger en 1996, du refus de signer des ordonnances aux Comores en 2005, ou de la remise en cause de la durée du mandat présidentiel au Burkina Faso en 2014.

Cette alternative entre excès de précision et lacunes constitutionnelles doit néanmoins être nuancée selon que le contenu de la Constitution dont il s'agit est celui d'une Constitution transitoire (intérimaire, « petite Constitution ») ou définitive (de sortie de crise ou d'État stabilisé). La première se distingue de la seconde par le degré plus ou moins fort de formalisation qu'elle comporte et par le fait qu'elle détermine *in fine* les conditions de production de la Constitution définitive (E. Cartier, *Les petites Constitutions*. Contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire, *RFDC*, n° 71, 2007/3). Avec la Constitution transitoire, le constituant est face à une situation historique ouverte qui peut justifier une certaine plasticité du texte ou un certain nombre de dérogations, alors que la Constitution définitive (Constitution de consolidation) est marquée par une exigence de finitude et de complétude, qui doit se traduire dans le degré de précision des dispositions qui institutionnalisent le régime.

À ces pièges rédactionnels s'ajoute un risque tenant aux contenus mêmes des Constitutions, qui, s'ils ne sont pas suffisamment arbitrés ou ne font pas l'objet d'un consensus minimal, sont autant de vecteurs potentiels des dysfonctionnements du régime et des crises de la démocratie.

## Les déficiences liées au contenu même des constitutions

C'est ici la question des options fondamentales qui se pose : que doit prévoir la Constitution de transition, de sortie de crise ou de consolidation pour éviter une nouvelle crise ? Autrement dit, le cahier des charges constitutionnelles doit résulter d'un consensus suffisamment fort pour pouvoir être accepté. Car les objets sensibles sont nombreux, et certains cristallisent régulièrement les oppositions. D'autant que les crises peuvent résulter, au préalable, d'une insuffisante prise en compte du contexte dans lequel s'élabore la Constitution.

### L'insuffisante prise en compte des données contextuelles

Diverses données s'imposent au constituant et vont conditionner sa manière d'écrire. Ces données contextuelles vont lier théoriquement le constituant et en même

temps lui permettre de « teinter » la nouvelle Constitution de son identité propre, par la prise en compte des facteurs historiques, sociétaux ou culturels. S'affranchir de ces données serait une renonciation qui porterait en elle les germes des crises à venir, dès lors que surgiront des difficultés d'interprétation du texte constitutionnel.

Les rédacteurs vont d'abord devoir intégrer les leçons de l'histoire. Classiquement, l'aboutissement du processus de transition tend à s'expliquer par la trajectoire ou la séquence historique suivie, ou, plus précisément, d'expliquer la spécificité du résultat par la spécificité de la trajectoire. Il existe une sorte de dépendance par rapport au passé, qui tient, d'une part, aux éléments hérités des systèmes préexistants, et, d'autre part et a contrario, à la volonté de s'extraire du système préexistant. Le passé est doté d'un « effet de détermination », dont le constituant souhaite en partie s'inspirer (alternance en douceur, situation de continuité constitutionnelle), ou, au contraire, s'éloigner absolument — transition de rupture, situation de discontinuité constitutionnelle (cf. l'Égypte et la Tunisie lors des révolutions arabes). Il y aurait donc bien une sorte de déterminisme historique qui s'imposerait aux rédacteurs de la Constitution et qui, en quelque sorte, serait un marqueur de son identité. Ne pas en tenir compte reviendrait à consacrer un texte en décalage avec la réalité et les aspirations qui porteraient en lui un potentiel « conflictogène », condamnant ainsi son appropriation par le peuple.

À noter qu'au titre de ce facteur historique, l'armée est bien souvent un point d'achoppement. Son rôle de faiseur ou défaiseur de régimes politiques est toujours ambigu — voir ainsi le rôle des forces armées dans le traitement du passé et dans la construction de la transition (Égypte, Burkina...). Le poids de l'armée est donc toujours un paramètre déterminant dans la mesure de l'influence du passé, notamment quand les militaires sont responsables des renversements de régimes par des coups d'État (visant à modifier l'ordre social ou visant à préserver le système existant). D'où la nécessité de prévoir des processus de démobilisation et de réforme des systèmes de sécurité, sans lesquels les crises demeurent possibles.

La culture politique, enfin, est une autre donnée externe qui vient tout autant limiter la marge de manœuvre des rédacteurs, mais qui imprègne la Constitution d'une véritable identité. La culture est en effet le cadre d'enracinement du nouveau système et du régime politique établi par la Constitution. On ne peut balayer l'argument culturel dans la transition ou dans la consolidation. S'en départir peut constituer un obstacle fort à une application réussie. « Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme » (J. de Gaudusson). C'est pourquoi les résistances des cultures politiques antérieures ont toujours été un obstacle fondamental aux constructions démocratiques de l'histoire (S. Milacic, *De l'âge idéologique à l'âge politique. L'Europe postcommuniste vers la démocratie pluraliste*, Bruylant, 2010, p. 185). La solution est donc de saisir l'habitus

culturel dans le nouveau pacte constitutionnel, c'est-à-dire articuler ce dernier sur la culture politique, et de tenir compte de la culture politique et juridique de l'ensemble des acteurs pour permettre la conciliation des intérêts antagonistes. Les mutations politiques et constitutionnelles s'accompagnent d'une mutation culturelle, qui débouche bien souvent sur des synthèses ambiguës, car, d'un côté, elles actent un renoncement à une culture antérieure, dont la Constitution de transition ou de consolidation souhaite se défaire; et, de l'autre, elles restent marquées par cette culture politique ancienne, qui, peu ou prou, sert de conducteur aux transitions en cours, comme ce fut le cas dans la plupart des pays d'Afrique francophone au lendemain des indépendances, ou encore dans les États francophones d'Europe centrale et orientale dans les années quatre-vingt-dix. L'insuffisante prise en compte de ces données qui environnent la Constitution peut conduire à des options constitutionnelles discutables porteuses de conflits d'interprétation à venir.

## La détermination des options fondamentales

La dimension « conflictogène » d'une Constitution peut résulter du contenu même des dispositions dont on constate, à l'expérience, qu'elles peuvent être difficiles à mettre en œuvre, jusqu'à en provoquer des dysfonctionnements institutionnels, des fragilisations du régime, et, au final, des blocages ou des impasses. En renonçant à tout ou partie d'une ancienne Constitution, les constituants se trouvent donc confrontés au choix des normes constitutionnelles à écrire, dont l'arbitrage peut s'avérer profondément « conflictogène » (A.-S. Ould Bouboutt, *Le printemps des Constitutions arabes, Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Presses universitaires de Bordeaux, 2013).

Les clauses constitutionnelles sensibles, et donc potentiellement porteuses de crises, ne manquent pas. Quelques exemples débattus en Francophonie suffisent à s'en convaincre.

Ainsi, la question du statut du chef de l'État, de son mode d'élection et de la durée de son mandat reste en enjeu décisif dans l'écriture des Constitutions. Il convient donc de trouver l'architecture institutionnelle qui permette à la fois au chef de l'État d'incarner l'autorité tout en respectant les principes de la Constitution.

La détermination du statut pertinent pour le chef de l'État renvoie invariablement au choix du régime politique. Le régime parlementaire est celui du dialogue permanent entre le Gouvernement et les chambres, mais aussi entre majorité et minorités. Les constituants peuvent être séduits par le parlementarisme, qui est la forme de gouvernement où le dialogue et le consensus l'emportent, et où la nécessité de choisir contraint à débattre des choix plutôt qu'à se déterminer unilatéralement; quand le régime présidentiel ne confère pas aux organes de moyens de collaboration réciproques et oblige les acteurs à des positions tranchées plutôt que négociées. L'aspiration à un président fort trouvera donc plus logiquement sa justification dans un régime de type présidentiel que dans un régime parlementaire. Les débats en cours dans certains pays sur l'éventuelle adoption d'un régime parlementaire vont dans ce sens.

Face aux difficultés rencontrées parfois par le constitutionnalisme pour assurer la continuité et la stabilité des institutions, et endiguer les crises, un constitutionnalisme de crise émerge, porté par des instruments juridiques plus adaptés et innovants, pour faire face aux mutations en cours dans l'espace francophone.

# L'émergence d'un constitutionnalisme de crise

Comme ailleurs, l'établissement de la démocratie dans l'espace francophone ne s'est pas toujours réalisé de manière apaisée. Bien souvent, il s'est imposé à la suite de situations de crises politiques graves, lorsque les mécanismes et les procédures de régulation mis en place par l'ordre juridique et constitutionnel existants n'ont pu jouer pleinement leurs rôles, pour être défaits. Un dispositif inédit et singulier lui est alors substitué. Inédit, celui-ci l'est par le mode de désignation retenu, effectué en dehors de la procédure prévue par la Constitution. Sa singularité, quant à elle, procède de la finalité qui lui est assignée : gérer la sortie de la crise et préparer l'avènement d'un ordre constitutionnel renouvelé. D'où son caractère transitoire et temporaire. Comme tout processus de transition, le constitutionnalisme de crise qui en découle s'inscrit dans une logique de reconstruction, combinant rupture et continuité avec l'ordre constitutionnel précédent.

Marqué à son entame par une instrumentalisation politique du droit, ce constitutionnalisme de crise retrouve une juridicité évidente, par la volonté manifeste qu'elle exprime d'administrer une normativité propre, enracinée dans le respect des droits fondamentaux et de l'État de droit, qui, par eux-mêmes, fondent le but de la démocratie. Cette normativité particulière ne saurait se comprendre sans en circonscrire son origine et les traits qui la caractérisent.

## Son origine : les changements anticonstitutionnels de gouvernement

Le concept de changement anticonstitutionnel de gouvernement surgit dans le contexte particulier de la « Troisième vague de la démocratisation », au sein des mécanismes de sauvegarde de la démocratie mis en œuvre par les organisations régionales intervenant sur le continent africain, l'Union africaine et ses huit communautés économiques régionales. Dans cette même dynamique, d'autres organisations internationales, intervenant sur le continent africain, se fondent sur des concepts, en des termes voisins, pour se saisir et connaître de mêmes situations de crise de la démocratie, et de l'apparition, en conséquence, de régimes juridiques et politiques d'un genre particulier. Ainsi, le Commonwealth s'appuie sur « les principes démocratiques » de la Déclaration de Harare (20 octobre 1991) et de « la clause démocratique » du Programme d'action de Millbrook du 12 novembre 1995. L'Organisation internationale de la Francophonie, quant à elle, se fondera sur les dispositions des chapitres IV et V de la Déclaration de Bamako du 2 novembre 2000. La mise en œuvre du concept de changement anticon-

stitutionnel de gouvernement dans le cadre de son environnement originel, celui de l'Union africaine, va connaître des développements inattendus, avec, notamment, l'apparition d'un autre phénomène, celui des « soulèvements populaires », dans le sillage de ces événements dits du « Printemps arabe » (Égypte, Tunisie), qui ont entraîné des changements inédits de gouvernement ; et mettant à mal la cohérence du concept lui-même interrogeant, par ricochet, sur la pertinence des instruments normatifs qui leur sont dédiés, dans le dispositif de la Francophonie.

## L'environnement des changements anticonstitutionnels de gouvernement

Le propos, ici, est de préciser le sens, la signification et les modes d'expression du changement anticonstitutionnel de gouvernement, afin de mieux comprendre l'importance qui lui est accordée dans l'émergence d'un constitutionnalisme de crise.

### Le concept de changement anticonstitutionnel de gouvernement

Ce concept présente deux intérêts majeurs. Il l'est, tout d'abord, par son expression même, car il exprime un changement de paradigme dans l'appréhension des modalités irrégulières d'accès au pouvoir. Il accrédite l'idée que, désormais, les modes de dévolution du pouvoir politique sont exclusivement appréhendés à travers le respect des conditions et des modalités prévues à cet effet par la Constitution. Dans le contexte de son apparition, fortement marqué par la montée en puissance de cet autre concept qu'est l'État de droit, les exigences du droit prennent le pas sur les rapports de force et les situations de fait qu'ils engendrent. La notion de coup de force ou de coup d'État pour caractériser les situations de fait, car c'est de cette notion qu'il s'agit, n'a plus la légitimité heuristique et épistémologique dont elle disposait auparavant. Le droit constitutionnel devient, dès lors, le trébuchet requis pour qualifier la nature du changement de régime politique, et surtout pour le légitimer.

Le concept de changement anticonstitutionnel de gouvernement suscite aussi l'intérêt en raison de son contenu, qui est, aujourd'hui, dans une indéniable phase de « développement progressif », et des difficultés qu'il éprouve pour déterminer, avec certitude, le périmètre du concept de changement anticonstitutionnel de gouvernement. Le concept de changement anticonstitutionnel de gouvernement est apparu en 1995, dans le contexte particulier des institutions de l'Organisation de l'Unité africaine

(OUA), avec la création du sous-comité sur les changements anticonstitutionnels de gouvernement, mandaté, au sein de l'Organe central du mécanisme de l'OUA pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits, afin d'examiner les moyens appropriés pour faire face à de telles situations. Évoqué depuis, de manière récurrente, par les chefs d'État et de gouvernement de l'OUA lors des Déclarations de Harare (1997) et d'Alger (1999) – décision AHG/déc.142 (XXXV) sur les changements anticonstitutionnels de gouvernement, adoptée par la 35<sup>e</sup> session ordinaire de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, tenue à Alger, du 12 au 14 juillet 1999 ([archive.au.int/collect/auassemb/import/English/AHG%20Decl%201-2%20XXXV\\_E.pdf](http://archive.au.int/collect/auassemb/import/English/AHG%20Decl%201-2%20XXXV_E.pdf)) –, et de celle de la Conférence sur la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération en Afrique (CSSDCA), le concept trouve sa consécration normative dans la « déclaration sur le cadre pour une réponse de l'OUA aux changements anticonstitutionnels de gouvernements », adoptée à Lomé le 12 juillet 2000 par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'OUA ([peaceau.org/uploads/ahg-decl-5-xxxvi-f.pdf](http://peaceau.org/uploads/ahg-decl-5-xxxvi-f.pdf)). La teneur de celle qui, par la suite, sera désignée comme étant la Déclaration de Lomé, sera reprise et généralisée à travers les dispositions pertinentes de nombreux instruments de l'Union africaine, dont, notamment, celles de l'acte constitutif de l'UA du 11 juillet 2000, du protocole relatif à la création du Conseil de paix et sécurité de l'Union africaine du 9 juillet 2002 ([peaceau.org/uploads/psc-protocol-fr.pdf](http://peaceau.org/uploads/psc-protocol-fr.pdf)), et de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance du 30 janvier 2007. Les dispositions de l'article 25 (5) de ce dernier instrument vont donner une dimension nouvelle au changement anticonstitutionnel de gouvernement en le qualifiant de « crime », et le soumettant, en tant que tel, à l'appréciation d'une juridiction. L'article 25 (5) de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance indique, en effet, que « Les auteurs de changement anticonstitutionnel de gouvernement peuvent être traduits devant la juridiction compétente de l'Union », sans que, toutefois, l'identité de cette cour ne soit précisée. Un hiatus que le protocole portant amendements au protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, adopté à Malabo le 27 juin 2014, par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine ([lawyersofafrica.org/wp-content/uploads/2014/10/PROTOCOLE-PORTANT-AMENDMENTS-AU-PROTOCOLE-PORTANT-STATUT-DE-LA-COUR-AFRICAINE-DE-JUSTICE-ET-DES-DROITS-DE-L'HOMME-FR-Clean.pdf](http://lawyersofafrica.org/wp-content/uploads/2014/10/PROTOCOLE-PORTANT-AMENDMENTS-AU-PROTOCOLE-PORTANT-STATUT-DE-LA-COUR-AFRICAINE-DE-JUSTICE-ET-DES-DROITS-DE-L'HOMME-FR-Clean.pdf)), vient préciser, en attribuant le « crime relatif au changement anticonstitutionnel de gouvernement » à la juridiction de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Celui-ci est intégré dans la même catégorie que treize autres crimes, que sont les crimes de génocide, contre l'humanité, de guerre, de piraterie, de terrorisme, de mercenariat, de corruption, de blanchiment d'argent, de traite de personnes, de trafics de stupéfiants, de trafic illicite de déchets dangereux, d'exploitation illicite des ressources naturelles et d'agression.

Ce glissement progressif, sur le plan conceptuel, de la nature des changements anticonstitutionnels de gouvernement vers une criminalisation de la norme d'interdiction des changements anticonstitutionnels de gouvernement

est étayé par l'extension du champ d'application de la norme d'interdiction. Ces deux phénomènes illustrent à quel point le concept de changement anticonstitutionnel de gouvernement est loin d'être stabilisé.

## La typologie des faits générateurs

Autant dans leur énonciation conventionnelle, à travers les instruments normatifs de l'Union africaine, que dans la pratique qu'en ont commise les organes de celle-ci, on assiste à une multiplication des situations qui sont rapportées aux changements anticonstitutionnels de gouvernement. Cette dynamique demeure, faisant de toute perspective de typologie de leurs générateurs un exercice qui ne saurait être que provisoire.

Jusqu'à présent, l'énonciation conventionnelle des faits générateurs de changement anticonstitutionnel de gouvernement s'est réalisée en trois temps, chacun de ceux-ci ayant défini des éléments de fait, générateurs des situations de changement anticonstitutionnel de gouvernement. Selon la Déclaration de Lomé, « l'expérience a montré que les changements anticonstitutionnels sont parfois l'aboutissement d'une crise politique et institutionnelle liée au non-respect de valeurs et principes communs de gouvernance démocratique ». Sur ce fondement, la Déclaration de Lomé énumère « (...) les situations pouvant être considérées comme un changement anticonstitutionnel de gouvernement :

- un coup d'État militaire contre un gouvernement issu d'élections démocratiques ;
- une intervention de mercenaires pour renverser un gouvernement issu d'élections démocratiques ;
- une intervention de groupes dissidents armés et de mouvements rebelles pour renverser un gouvernement issu d'élections démocratiques ;
- le refus, par un gouvernement en place, de remettre le pouvoir au parti vainqueur à l'issue d'élections libres, justes et régulières. »

Il est évident que ces quatre faits générateurs de situations de changement anticonstitutionnel de gouvernement énoncés par la Déclaration de Lomé n'épuisent pas, par eux-mêmes, les faits pouvant porter atteinte aux « valeurs et principes communs pour la démocratisation » à préserver, évoqués par la Déclaration elle-même.

C'est dans cette perspective, dans un deuxième temps en 2007, que la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance, en son article 23, reprécise la définition des changements anticonstitutionnels de gouvernement. Comme la Déclaration de Lomé, la Charte définit les situations de changement anticonstitutionnel de gouvernement en les énumérant. Elle reprend l'énumération de la Déclaration, puis complète la liste en y adjoignant « Tout amendement ou toute révision des Constitutions ou des instruments juridiques qui portent atteinte aux principes de l'alternance démocratique ». La flexibilité de cette notion « d'atteinte aux principes de l'alternance démocratique » augure une interprétation large, permettant d'y inclure, notamment, régulièrement, le changement intempestif de la Constitution, la proroga-

tion indéfinie du nombre de mandats des chefs d'État, ou le refus d'organiser périodiquement et régulièrement les élections.

Enfin, le troisième temps de la cristallisation conventionnelle des situations de changement anticonstitutionnel de gouvernement intervient en 2014, avec le protocole portant amendements au protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Le Protocole de Malabo, en érigeant en crime le changement anticonstitutionnel de gouvernement et en le renvoyant à la compétence juridictionnelle de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, se soumet à l'obligation de donner une définition du « crime de changement anticonstitutionnel de gouvernement », en respect du principe de la légalité des infractions et des peines, un principe essentiel pour tout dispositif judiciaire pénal. Le Protocole de Malabo, dans son article 28 E, reprend et complète les définitions précédentes, pour l'intégrer dans le droit matériel applicable par la Cour, en ces termes: « aux fins du présent statut, "changement anticonstitutionnel de gouvernement" signifie le fait de commettre ou d'ordonner de commettre les actes suivants, avec l'intention d'accéder ou de se maintenir illégalement au pouvoir:

- un putsch ou un coup d'État militaire perpétré contre un gouvernement démocratiquement élu;
- toute intervention de mercenaires visant à renverser un gouvernement démocratiquement élu;
- toute intervention de dissidents armés ou de mouvements rebelles, ou à travers l'assassinat politique, destinée à renverser un gouvernement démocratiquement élu;
- tout refus d'un gouvernement en place de remettre le pouvoir au parti ou au candidat sorti vainqueur d'élections libres, justes et régulières;
- tout amendement ou révision de la Constitution ou des instruments juridiques, considéré comme une violation des principes du changement démocratique de gouvernement ou non conforme à la Constitution;
- toute modification substantielle des lois électorales durant les six (6) mois précédant les élections sans le consentement de la majorité des acteurs politiques. »

Parallèlement à la détermination des faits générateurs des situations de changement anticonstitutionnel de gouvernement par les instruments normatifs de l'Union africaine, plusieurs organes de l'Union africaine ont saisi le même sujet. La teneur des débats qu'ils ont ouverts est intéressante, car elle vient enrichir l'interprétation que le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine en a effectuée. Rappelons que le Conseil de paix et de sécurité est l'organe qui, « conjointement avec le président de la Commission, (...) impose, conformément à la Déclaration de Lomé, des sanctions chaque fois qu'un changement anticonstitutionnel de gouvernement se produit dans un État membre. »

À cet égard, il convient de relever que l'Organe central du mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits, dès sa session tenue le 24 juillet 2003, a souligné la nécessité d'un réexamen approfondi de la Déclaration de Lomé à la lumière des développements intervenus depuis son adoption. Il est en effet apparu que

la causalité des coups d'État entrepris en Afrique est plus complexe, dépassant, en certains cas, le seul attrait pour l'exercice du pouvoir politique. Il est apparu que, dans certaines situations (en République centrafricaine pour le coup d'État militaire du 15 mars 2003; en Guinée-Bissau, le 14 septembre 2003; en Mauritanie, le 3 août 2005; ou à Madagascar, le 17 mars 2009), ces changements anticonstitutionnels tiennent à des facteurs que d'aucuns qualifient « d'objectifs ». Dans ces cas, la déposition des autorités légales intervient dans une situation anormale au regard des normes démocratiques, créée le plus souvent par la mauvaise gouvernance, l'autoritarisme et la violation des droits de l'homme. Certains changements de régime étaient conduits afin de redresser une telle situation, et, aussi paradoxalement que cela puisse paraître, pour rétablir l'ordre démocratique au détriment de l'ordre constitutionnel existant, à la satisfaction de la population.

C'est dans cette perspective que la Commission de l'Union africaine a entamé, en novembre 2005, une réflexion tendant à réévaluer la portée et les modalités de mise en œuvre du dispositif de la Déclaration de Lomé. Lors des premiers travaux du groupe d'experts indépendants convoqués par la Commission, un consensus s'est dégagé en faveur d'un élargissement des événements constitutifs de changement anticonstitutionnel de gouvernement, en se fondant davantage sur une conception substantielle de la démocratie. C'est ainsi qu'il a proposé d'intégrer, parmi les cas d'ouverture, d'une part, la survenance de violations graves et massives des droits de l'homme, et, d'autre part, l'altération des institutions et la pratique non démocratique du fait des autorités légales. Ces situations sont élevées à un authentique statut d'obligations positives incombant aux États, selon la décision sur la prévention des changements anticonstitutionnels de gouvernement et le renforcement des capacités de l'Union africaine à gérer de telles situations, adoptée par la Conférence de l'Union africaine, à Addis-Abeba, le 2 février 2010.

Une autre réflexion a été le rapport « Instruments juridiques et recommandations des ministres de la Justice/procureurs généraux sur les questions juridiques », du 9 au 13 juillet 2012, soulignant la nécessité d'apporter plus de précisions sur la définition du changement anticonstitutionnel de gouvernement découlant de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance ([peaceau.org/uploads/ex-cl-731-xxi-f.pdf](http://peaceau.org/uploads/ex-cl-731-xxi-f.pdf)).

Mais la réflexion la plus approfondie fait suite aux soulèvements populaires en Égypte et en Tunisie, qui, selon le Conseil de paix et de sécurité lui-même, « ont posé de sérieux problèmes doctrinaux, car ne correspondant à aucun des cas définis par la Déclaration de Lomé de juillet 2000 sur les changements anticonstitutionnels de gouvernement ». À cet effet, le groupe de haut niveau de l'Union africaine pour l'Égypte, constitué à la suite des événements de juillet 2013 et le renversement du président Morsi, souligne, dans son rapport final, « (qu') à la lumière des difficultés rencontrées dans l'application des normes de l'Union africaine sur les changements anti-

constitutionnels de gouvernement, en particulier dans le contexte des soulèvements populaires, le groupe recommande l'élaboration d'une directive visant à déterminer les compatibilités des soulèvements populaires avec les normes de l'Union africaine sur les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Tenant compte des récentes expériences en Afrique du Nord, y compris en Égypte, le groupe recommande qu'une telle directive soit fondée sur les éléments suivants :

- le recours, par un gouvernement, à des pratiques autoritaires d'une ampleur telle que sa légitimité en soit remise en cause;
- l'absence ou l'ineffectivité totale des processus permettant d'opérer des changements anticonstitutionnels de gouvernement;
- un fort soutien populaire au soulèvement en cause, en ce qu'il mobilise une part significative de la population et implique des personnes et des groupes de tous horizons et de toutes convictions idéologiques;
- la non-participation de l'armée dans la destitution du gouvernement en cause;
- le caractère pacifique de la protestation populaire. »

## Une adaptation des instruments normatifs de la francophonie ?

Le concept de changement anticonstitutionnel de gouvernement, se décline de manière plus discrète et mesurée dans l'espace francophone, à travers le chapitre V paragraphes 2 et 3 de la Déclaration de Bamako. L'expression elle-même ne figure pas dans la norme de référence de la Francophonie en matière de démocratie, mais son esprit trouve son pendant dans les concepts de « crise de la démocratie » et de « rupture de la démocratie », qui structurent l'approche francophone. La survenance de l'un ou de l'autre constitue l'événement déclencheur des mécanismes de sauvegarde de la démocratie, mais envisagée de manière différenciée. L'apparition du premier détermine la mise en œuvre de mécanismes appropriés de prévention, alors que le constat du second déclenche celle de mesures de sanction. Formulés, à leur consécration, de manière laconique, la pertinence de ces concepts, à l'égal de ce qui est constaté dans le cadre de l'Union africaine, est, présentement, interpellée par les situations de fait. Elle requiert une adaptation, qui, jusqu'à présent, demeure circonspecte et timide.

### Le concept de « crise de la démocratie » du chapitre V paragraphe 2 de la Déclaration de Bamako

Bien que la Déclaration de Bamako n'apporte aucune indication explicite sur la signification à accorder à celui-ci, l'on pourrait considérer, en procédant a contrario, qu'il recouvre les situations de crise politique qui ne soient pas consécutives à une « rupture de la démocratie », c'est-à-dire à un « coup d'État et toute autre prise de pouvoir par la violence, les armes ou quelque autre moyen illégal », soumis au régime du paragraphe 3.

Selon cette compréhension, on pourrait supposer comme constitutive d'une crise de la démocratie: une situation de troubles politiques consécutifs à un litige électoral, comme ce fut le cas en Haïti à la suite des élections d'octobre 2000 en Côte d'Ivoire (la Conférence ministérielle de la Francophonie, réunie pour sa 15<sup>e</sup> session à N'Djamena, le 8 février 2001, dans la résolution n° 2 sur la Côte d'Ivoire, qu'elle a prise sur la Côte d'Ivoire à la suite des troubles qui ont suivi les élections du 22 octobre 2000, évoque, sans les qualifier, « [d'une] situation [...] marquée notamment par les violences survenues [...] à l'occasion de la tenue des élections présidentielles du 22 octobre 2000 et de la préparation des élections législatives du 10 décembre 2000 ». La Conférence ministérielle relève, par ailleurs, « les violations des droits de l'homme » sans indication complémentaire); à Madagascar en 2002; « la violence politique » caractérisée par « la dégradation de la situation humanitaire et par toutes les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises sur le territoire de la République démocratique du Congo », après l'assassinat du Président Kabila (résolution n° 3 sur la République démocratique du Congo, adoptée par la Conférence ministérielle de la Francophonie, réunie pour sa 15<sup>e</sup> session à N'Djamena, le 8 février 2001); les troubles et l'instabilité politique consécutifs à une tentative de coup d'État; à une situation de guerre civile telle celle qui a eu cours au Burundi (résolution n° 1 sur le Burundi adoptée par le Conseil permanent de la Francophonie, réuni pour sa 38<sup>e</sup> session à Alexandrie, le 25 septembre 2000); une crise institutionnelle procédant d'une tentative de sécession comme aux Comores (résolution n° 1 sur les Comores adoptée par la Conférence ministérielle de la Francophonie, réunie pour sa 15<sup>e</sup> session à N'Djamena, le 8 février 2001) ou à la suite du départ du président Aristide en Haïti (rapport de la réunion du comité ad hoc consultatif restreint sur Haïti, Paris, mardi 2 mars 2004); une situation politique, sécuritaire, des droits de l'homme et des libertés fortement détériorée et caractérisée par « la rupture du dialogue politique malgré les efforts significatifs déployés par les partenaires internationaux (...) » (résolution sur le Burundi adoptée par le Conseil permanent de la Francophonie réuni pour sa 95<sup>e</sup> session, le 3 juillet 2015).

Il est à observer que le concept de « crise de la démocratie » n'a, jusqu'à présent, pas fait l'objet d'une définition émise par le Conseil permanent de la Francophonie, seul habilité à la constater, ni d'aucune autre instance de la Francophonie. En l'absence d'une doctrine clairement établie et pouvant permettre de l'identifier, l'appréciation de sa qualification demeure quelque peu marquée par l'incertitude.

### Le concept de « rupture de la démocratie » du chapitre V paragraphe 3 de la Déclaration de Bamako

Bien que le paragraphe 3 du chapitre V de la Déclaration ne donne pas une définition précise des « cas de rupture de la démocratie » qu'elle évoque en tant qu'événements déclencheurs des mécanismes de sauvegarde de la démocratie, leurs contours ont été définis de manière

suffisamment claire pour que, à l'inverse de « la crise de la démocratie », l'on puisse les déterminer avec certitude. L'exercice débute au moment même de l'adoption de la Déclaration de Bamako, lorsque la Tunisie éprouve l'utilité de présenter une interprétation du paragraphe 3 de son chapitre V. En effet, la Tunisie énonce que, par « rupture de la démocratie », (elle entend) « coup d'État », alors que les dispositions du chapitre III paragraphe 5, sans se référer explicitement au paragraphe 3 du chapitre V, semblent élargir la notion en y assimilant, par l'entremise de la conjonction de coordination « et » qui accole dans la rédaction les « coups d'État » à « toute autre prise de pouvoir par la violence, les armes ou quelque autre moyen illégal ». Cette proposition subordonnée du chapitre III fait ainsi reposer la notion sur deux éléments essentiels que sont, d'une part, une prise du pouvoir politique qui se fait par la violence; et, d'autre part, une prise du pouvoir qui s'effectue par un détournement ou un non-respect de la légalité.

La clarification est apportée par la Déclaration de Beyrouth effectuée par les chefs d'État et de gouvernement en octobre 2002. Elle lève tout malentendu en précisant que le Sommet condamne toutes les formes « (de) coups d'État et (d') atteintes graves à l'ordre constitutionnel en ce qu'ils rompent la démocratie » (voir la déclaration de Beyrouth, I. 2. deuxième alinéa, [francophonie.org/IMG/pdf/decl-beyrouth-2002.pdf](http://francophonie.org/IMG/pdf/decl-beyrouth-2002.pdf)). Ainsi, il ne peut plus y avoir d'ambiguïté quant au sens et à la signification à accorder à la notion de « rupture de la démocratie ». Celle-ci embrasse toutes les situations qui ne respectent ou ne se conforment pas à la légalité constitutionnelle.

Le Conseil permanent de la Francophonie a eu l'occasion de faire une application de cette compréhension lors de la crise consécutive à la vacance de la présidence de la République par le décès du président Eyadema, en qualifiant une succession qui s'est faite en dehors de la légalité constitutionnelle de « coup d'État » (selon la résolution adoptée par le Conseil permanent de la Francophonie, réuni en session extraordinaire le 9 février 2005, par laquelle il laisse entendre que la succession au pouvoir s'apparente à « un coup d'État perpétré par les forces armées togolaises (par) les violations caractérisées et répétées de toutes les dispositions constitutionnelles en vigueur, au mépris absolu des principes de l'État de droit »). Le communiqué, dressé par le secrétaire général le 3 août 2005, condamnant la prise du pouvoir par les militaires en Mauritanie, consolide cette lecture en rappelant la condamnation par la Francophonie de « toute prise de pouvoir par la violence, les armes ou quelque autre moyen illégal », une compréhension de la situation avalisée par la résolution adoptée par le Conseil permanent de la Francophonie réuni en session extraordinaire le 23 août 2005. Il en fut de même en Guinée, lorsque l'armée emmenée par le capitaine Dadis Camara s'est emparée du pouvoir (selon la résolution adoptée par le Conseil permanent de la Francophonie, réuni en session extraordinaire le 16 janvier 2009, « la prise de pouvoir par la force, le 23 décembre 2008, en République de Guinée, par une junte militaire, à la suite du décès du président Lansana Conté, qui constitue une rupture de l'ordre constitution-

nel ». Voir le texte de la résolution sur: [francophonie.org/IMG/pdf/Communique\\_542\\_CPF\\_Guinee\\_16-01-09.pdf](http://francophonie.org/IMG/pdf/Communique_542_CPF_Guinee_16-01-09.pdf)); à Madagascar, lorsque la dévolution du pouvoir, le 17 mars 2009, s'est réalisée en dehors du cadre constitutionnel; au Mali, lorsque le Conseil permanent de la Francophonie réuni en sa 83<sup>e</sup> session considère que « le coup d'État perpétré le 22 mars 2012 contre les autorités légitimes et démocratiquement élues en République du Mali par une junte militaire (...) qui a suspendu la Constitution et dissous toutes les institutions de la République ». Le Conseil permanent de la Francophonie a tranché dans le même sens, par sa résolution du 8 avril 2013 à propos du coup d'État perpétré le 24 mars 2013 en République centrafricaine par une coalition militaire, ou en Thaïlande, dans sa résolution du 27 juin 2014, adoptée à l'issue du coup d'État commis par les forces armées thaïlandaises le 22 mai 2014, précédé, le 20 mai 2014, par l'instauration de l'État d'urgence et de la loi martiale. Lors de l'adoption de la résolution sur le Burundi, le 7 avril 2016, par la 97<sup>e</sup> session du Conseil permanent de la Francophonie, celui-ci considère « l'absence d'avancées dans l'instauration d'un dialogue politique réellement inclusif, indispensable au rétablissement de la stabilité politique au Burundi, et ce, malgré les efforts significatifs déployés sans relâche par la communauté internationale », comme constitutif d'une rupture de la démocratie, l'amenant à prendre au Burundi l'une des sanctions prévues par le chapitre V paragraphe 3.

Dans le cadre de l'espace francophone, il est aujourd'hui important de relever, dès lors que l'on aborde la question des faits générateurs de ces situations qui participent à l'émergence de situations de crise et d'un régime constitutionnel propre qui leur soit rattaché, si les instances de la Francophonie se sont émancipées du contexte particulier dans lequel la Déclaration de Bamako s'est inscrite, en 2000, pour se saisir suffisamment de tous les aspects de cette question. C'est un vrai enjeu, car il est au fondement de la crédibilité de l'action de l'Organisation internationale de la Francophonie, lorsqu'il s'agit d'identifier la base juridique pertinente dans la Déclaration qui permette le déclenchement de l'une des mesures prévues au chapitre V.

Particulièrement dans le domaine de la prévention et de la gestion des conflits, on peut se demander si le texte va assez loin, ou au contraire s'il est trop en retrait, en décalage, au vu de la réalité des pratiques de la démocratie et des ruptures d'ordre constitutionnel constatées dans les pays de l'espace francophone. De même, peut-on se demander si le dispositif du chapitre V est tout à fait adapté aujourd'hui au format et à la nature des crises qui interviennent? Peut-être les dispositifs du mécanisme de prévention et d'alerte précoce en matière de crises sont-ils trop imprécis ou insuffisamment exploités?

## Les sessions du Conseil permanent de la Francophonie et des comités ad hoc consultatifs restreints (1996-2014)

TYPE D'INSTANCE	DATE	OBJET	DÉCISION PRISE
7 <sup>e</sup> conférence ministérielle de la Francophonie	17 février 1996	Coup d'État militaire du 26 janvier 1996 au Niger	Résolution sur le Niger : confirmation de la condamnation du coup d'État par le président du CPF le 29 janvier 1996 ; demande de l'accélération du calendrier de retour à une vie constitutionnelle et démocratique au Niger ; invitation pour l'ACCT d'examiner les domaines dans lesquels elle pourrait, dans les plus brefs délais possible, apporter son assistance au Niger pour lui permettre d'atteindre cet objectif ; mandat donné au CPF d'assurer le suivi de cette résolution.
Session extraordinaire du CPF	26 avril 1999	Coup d'État militaire du 9 avril 1996 au Niger	Résolution concernant la situation au Niger : le CPF a condamné très fermement l'assassinat du président Ibrahim Mainassara Bare, et déploré cette rupture brutale du processus démocratique, contraire à toutes les valeurs fondamentales de la Francophonie ; il a exigé le rétablissement de l'État de droit et des élections dans les plus brefs délais ; il a suspendu, dans cette attente, les programmes de coopération, en évitant de pénaliser les populations avec le Niger.
Comité ad hoc consultatif restreint	22 février 2002	Situation à Madagascar à la suite de la crise consécutive à la tenue du premier tour de l'élection présidentielle	Poursuite de l'accompagnement par la Francophonie pour une sortie de crise en concertation avec l'Organisation de l'Unité africaine (OUA).
Session ordinaire du CPF	14 octobre 2002	Situation en Côte d'Ivoire à la suite de la tentative de coup d'État du 19 septembre 2002	Condamnation du recours à la force pour la prise du pouvoir et accompagnement du processus de retour à la paix en liaison avec les partenaires internationaux.
Comité ad hoc consultatif restreint	17 décembre 2002	Situation en Côte d'Ivoire à la suite de la tentative de coup d'État du 19 septembre 2002	Recommandation d'une action dans le domaine des droits de l'homme et dans celui de l'action humanitaire, ainsi que d'un appui aux efforts de médiation régionale et internationale, et d'un soutien aux efforts de la société civile et des autorités morales, en vue de l'élaboration de solutions durables pour la sortie de crise.
47 <sup>e</sup> session du CPF	27 mars 2003	Coup d'État du 24 mars 2003 en République centrafricaine	Résolution condamnant la prise du pouvoir par la force ; exhortant les nouvelles autorités à œuvrer, dans les meilleurs délais, et selon un calendrier précis, au rétablissement de l'ordre constitutionnel et à l'organisation d'élections libres, fiables et transparentes ; encourageant la tenue du dialogue, qui devait s'engager avec le concours de la CEMAC et de la Communauté internationale, en impliquant toutes les forces vives de la nation centrafricaine, pour conduire à la réconciliation nationale.
Comité consultatif restreint	2 mars 2004	Situation en Haïti à la suite du départ du président de la République	Le secrétaire général a confirmé la disponibilité de l'OIF à contribuer de manière significative en vue de la restauration de l'État de droit et du retour à une vie politique apaisée en Haïti.
Session extraordinaire du CPF	9 février 2005	Situation de coup d'État à la suite de la succession controversée et après le décès du président de la République du Togo	Suspension de la participation aux instances ; suspension de la coopération multilatérale francophone, à l'exception des programmes bénéficiant directement aux populations civiles et de ceux qui peuvent concourir au rétablissement de la démocratie.
Session extraordinaire du CPF	23 août 2005	Situation en Mauritanie à la suite du coup d'État intervenu le 3 août 2005	Suspension, à titre provisoire, de la coopération multilatérale francophone à l'exception des programmes bénéficiant directement aux populations civiles et de ceux qui peuvent concourir au rétablissement de la démocratie, dans l'attente des décisions que le CPF prendra à sa prochaine session. Le CPF décide de demeurer saisi de cette situation, de manière à réexaminer sa position lors de sa prochaine session en fonction des actes posés et des avancées constatées dans le sens de l'ouverture démocratique, de la réconciliation nationale et du respect des droits et des libertés.
Comité ad hoc consultatif restreint	21 février 2007	Le conflit transnistrien	La Francophonie réaffirme son entière solidarité avec la République de Moldavie dans sa détermination à recouvrer son intégrité territoriale dans le cadre d'une solution politique globale et durable ; elle se prononce en faveur d'une relance, par l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), du mécanisme de négociations, et demande aux États membres de l'OIF membres de l'OSCE d'œuvrer activement en ce sens.
Comité ad hoc consultatif restreint	30 mai 2007	Examen de la situation en Guinée	Accompagnement par la Francophonie du processus en cours dans ce pays pour la mise en place d'un cadre approprié à une vie politique apaisée et au redressement économique et social.

Comité ad hoc consultatif restreint	21 février 2008	Situation au Tchad à la suite de l'offensive des groupes rebelles	Le comité a pris acte de la décision du gouvernement tchadien de créer une commission d'enquête, avec l'appui de la Communauté internationale, pour faire la lumière sur les disparitions des responsables politiques, ainsi que la poursuite de la mise en œuvre de l'accord politique du 13 août 2007.
Session extraordinaire du Conseil permanent de la Francophonie	26 août 2008	Examen de la situation en Mauritanie à la suite du coup d'État intervenu le 6 août 2008	Suspension de la participation aux instances et de la coopération avec la République de Mauritanie.
Session extraordinaire du CPF	16 janvier 2009	Examen de la situation en Guinée à la suite du coup d'État du 23 décembre 2008	Suspension, à titre provisoire, de la participation des représentants de la Guinée aux réunions des instances de la Francophonie d'une part, et de la coopération multilatérale francophone, d'autre part, à l'exception des programmes qui bénéficient directement aux populations civiles et de ceux qui peuvent concourir au rétablissement de la démocratie.
Session extraordinaire du CPF	2 avril 2009	La situation à Madagascar à la suite du transfert anticonstitutionnel des pouvoirs du 17 mars 2009 par le président de la République	Suspension de Madagascar de la Francophonie et suspension de la coopération multilatérale francophone, à l'exception des programmes qui bénéficient directement aux populations civiles et de ceux qui peuvent concourir au rétablissement de la démocratie.
Session extraordinaire du CPF	1 <sup>er</sup> mars 2010	Coup d'État militaire au Niger	Condamnation du coup d'État sans suspension du Niger des instances de la Francophonie et manifestation de la disponibilité à accompagner le processus de retour à un ordre constitutionnel et à une vie politique démocratique.
Session extraordinaire du CPF	30 mars 2012	Coup d'État militaire au Mali	Condamnation du coup d'État et suspension de la participation aux instances de la Francophonie et de la coopération multilatérale.
Session extraordinaire du CPF	18 avril 2012	Coup d'État militaire en Guinée-Bissau	Condamnation du coup d'État et suspension de la participation aux instances de la Francophonie et de la coopération multilatérale.
Session extraordinaire du CPF	8 avril 2013	Examen de la situation en République centrafricaine	Condamnation du coup d'État, et suspension de la participation aux instances de la Francophonie et suspension de la coopération multilatérale.
Comité ad hoc consultatif restreint	5 août 2013	Examen de la situation en Égypte suite à la crise politique	Le comité a reconnu le caractère complexe de la crise en Égypte et proposé de maintenir ce pays sous observation, en assurant, sur toutes les questions qui suscitent la préoccupation de la Francophonie, un dialogue exigeant avec les autorités égyptiennes.
92 <sup>e</sup> session du CPF	27 juin 2014	Coup d'État militaire en Thaïlande	Condamnation du coup d'État; prononce, conformément aux dispositions du chapitre V de la Déclaration de Bamako, la suspension de la Thaïlande de la Francophonie; appelle au rétablissement de l'ordre constitutionnel et à l'organisation d'élections crédibles.
95 <sup>e</sup> session du CPF	3 juillet 2015	Situation au Burundi	Le CPF a décidé compte tenu de la crise de la démocratie et de violations graves des droits de l'Homme, au sens des dispositions du chapitre V de la Déclaration de Bamako, de mettre le Burundi sous observation.
97 <sup>e</sup> session du CPF	7 avril 2016	Situation au Burundi	Suspension de la coopération multilatérale francophone.

## Ses traits caractéristiques : ceux d'un droit de transition

La notion de transition indique, étymologiquement, le passage d'une situation à une autre. Elle incarne ainsi l'idée de mouvement, de changement. Mais il est tout aussi important de relever que l'intérêt accordé à ce droit de transition est relativement récent. Il est principalement imputable à l'évolution récente du droit international, consécutif au déferlement de la « Troisième vague de la démocratisation », et à la consécration, par ce même droit international, d'un droit reconnu à toutes les nations, à la démocratie.

Une dynamique nouvelle se dessine alors, qui prend le pas sur les exigences inhérentes à la souveraineté des États. Selon les perspectives de ce mouvement singulier, variable selon le degré d'autonomie de la situation, les normes et les standards du droit international des droits de l'homme sont retenus pour définir les conditions de validité de toute construction normative. Ils constituent autant de points d'appui et d'articulation des exigences de toute entreprise de reconstruction, l'ultime finalité du droit de transition.

### Des fondements particuliers

Les transitions constituent des processus complexes qui mettent en scène une multitude d'acteurs autour d'une pluralité d'enjeux qui laissent affleurer autant de difficultés. Le système juridique qu'elles mettent en place est fortement marqué par une démarche finaliste et circonscrite, où tout tend vers les exigences de la reconstruction ; tout comme il est caractérisé par les ambiguïtés, la fragilité et les aléas du provisoire, en raison des circonstances dans lesquelles la transition se réalise.

### Des fondements rattachés aux exigences de la reconstruction

Les conditions et les modalités de réalisation de la reconstruction sont déterminées par le contexte dans lequel se déroule un processus de sortie de crise. Il est, le plus souvent, celui d'un affaiblissement de l'État ou d'une fragilité de sa capacité à collaborer de manière constructive avec les citoyens lui permettant de garantir la sécurité, d'assurer le respect des droits de l'homme et de s'acquitter de ses fonctions essentielles dites « de service public ». Ce qui soulève des questions relatives à la légitimité de l'État considéré et/ou de gouvernance démocratique. Dans ces cas de figure, le principal défi qui se pose est de créer et de favoriser l'apparition des conditions devant permettre de rétablir la confiance des citoyens dans un vouloir vivre collectif au sein d'une nation, de refonder cette même confiance dans l'impartialité de l'État, dont la configuration est à redéfinir, et de son droit.

En dépit d'une forte implication de la communauté internationale, aussi bien dans sa théorisation que dans sa mise en œuvre, l'exercice est difficile et complexe. Il répond, de manière indifférenciée, à trois finalités prioritaires essentielles, nécessairement synchronisées au sein d'un même processus : celles d'une stabilisation des conditions de la paix, de la consolidation de la paix recouvrée, et de projection aux fins de redéfinir les modalités d'un pacte social. L'on constatera que chacune de ces finalités se décline en des activités normatives, car « la transition démocratique utilise la règle de droit comme véhicule et scelle ainsi le lien entre transition politique et transition juridique » (Xavier Philippe, « La spécificité du droit de transition dans la construction des États démocratiques. L'exemple de l'Afrique du Sud », Laurent Sermet [dir.], *Droit et démocratie en Afrique du Sud*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 35). Ainsi, à la finalité de la stabilisation, correspondent l'élaboration et la signature d'un accord de paix ; à celle de la consolidation, les activités normatives d'un dialogue politique, de la réconciliation nationale (direction de la paix, de la démocratie et des droits de l'homme [DDHDP] de l'Organisation internationale de la Francophonie, *Guide pratique : les processus de transition, justice et réconciliation dans l'espace francophone*, Paris, Organisation internationale de la Francophonie 2013, 136 p., [francophonie.org/IMG/pdf/guide-oif-tjvrbat-web1003.pdf](http://francophonie.org/IMG/pdf/guide-oif-tjvrbat-web1003.pdf)) et de la lutte contre l'impunité, de l'encadrement d'un processus électoral de sortie de crise ; à la finalité de la projection, les activités d'élaboration constitutionnelle. « Pendant la transition, le pouvoir politique provisoire prépare l'intervention du pouvoir constituant par l'adoption d'actes qui mettent fin à l'ordre constitutionnel précédent, réglementent l'existant et organisent la procédure d'élaboration et d'adoption de l'ordre constitutionnel nouveau. » (N. Perlo).

Toutes ces activités normatives sont alors tendues vers les mêmes préoccupations de faire prévaloir le respect des droits fondamentaux et l'État de droit. Dans cette perspective, « les États en situation de sortie de crise font systématiquement appel au droit constitutionnel ou à des règles constitutionnelles pour régler leurs différends et rebâtir les structures de l'État » (X. Philippe). Toutefois, en dépit de la responsabilité essentielle conférée aux activités normatives, il est à souligner qu'en réalité, au-delà de ses aspects formels, la reconstruction constitue un dépassement du droit, afin de répondre à l'impératif catégorique d'une éthique liée à l'idée philosophique de justice. Par la force des choses, cet exercice est marqué par le sceau de l'incertitude et des difficultés. Car il repose sur le pari délicat et exigeant de retrouver des équilibres stables dans un contexte caractérisé par l'inconstance et la précarité des situations.

### Des fondements soumis aux contingences du provisoire

Par essence, il est attendu d'un ordre juridique les vertus de la stabilité et de la permanence des situations, ce qui ne peut pas être le cas du droit de transition, qui, par sa nature même, est fait pour ne durer que le temps de passer à un autre régime constitutionnel. Bien

que la durée de cette période soit déterminée par le texte qui l'impose (accord politique, Constitution transitoire), les exigences qui y sont évoquées ne sont que des conditions résolutoires, qui sont soumises aux aléas propres de la vie politique. Le doute de leur réalisation se pose d'autant plus que le contexte de crise dans lequel elles doivent advenir n'offre guère de garantie pour leur concrétisation.

Confrontées à l'incertitude prégnante, les institutions juridiques, condamnées à se reposer sur des règles à validité temporaire, ne peuvent guère déployer leur logique propre dans leur plénitude. Le système juridique de la période de la transition organise de la sorte sa propre incertitude et contribue, par lui-même, à brouiller les grandes catégories du droit et les repères du normatif.

On peut penser que, dans le bouleversement de l'ordre constitutionnel généré par le changement anticonstitutionnel de gouvernement et la désignation, selon un procédé unilatéral, de l'exercice du pouvoir constituant, l'indétermination des règles et des critères de la normalité viennent interpellier sur l'autorité du processus de validation des normes. Il contribue, par ailleurs, à faire admettre non plus un seul et unique ordonnancement et une hiérarchie des normes, mais une duplication, de facto, des normes de référence. Pourrait-on, pour autant, envisager un ordonnancement particulier avec des « hiérarchies discontinues » et des « boucles étranges » dans la chaîne normative, et admettre un phénomène de « récursivité »? L'admettre aboutirait à épaissir davantage les contingences du provisoire sur lesquelles repose le constitutionnalisme, au sens strictement matériel, de crise, qui, en apparence, perturbe le principe de sacralité de la Constitution.

## Des instruments originaux

Ordre juridique d'un genre particulier, le constitutionnalisme de crise se caractérise aussi par les instruments qui le fondent. Ils sont marqués par une originalité sans contexte, en raison, principalement, de leur mode de formation, qui n'a guère été prévu par les dispositions de la Constitution initiale. Qu'il s'agisse des accords de paix ou des Constitutions de transition, ni l'un ni l'autre ne fait intervenir le pouvoir constituant préalablement établi.

### Les accords de paix

La conclusion d'un accord de paix présente un double intérêt par rapport à son intervention dans le déroulement d'une crise politique et l'apparition d'un « constitutionnalisme de crise ». L'apposition, par les parties prenantes, de leur signature à un tel document, de nature politique, vient, tout d'abord, mettre un terme à une période de vive tension entre celles-ci, et ouvre, par voie de conséquence, celle d'une nouvelle organisation de la vie politique (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, 2012, 57: 4, pp. 921-952, [erudit.org/revue/mlj/2012/v57/n4/1013034ar.pdf](http://erudit.org/revue/mlj/2012/v57/n4/1013034ar.pdf)). Mais la conclusion d'un accord politique illustre ainsi l'incapacité des instruments classiques du droit constitutionnel à maintenir le fonctionnement régulier et harmonieux des institutions de l'État, qui représente l'une de ses fonctions essentielles. Il est à observer que cette défaillance, à plus d'une fois, résulte de l'interprétation du dispositif constitutionnel telle que celle-ci est commise par le juge constitutionnel, péchant ainsi dans sa fonction de tiers modérateur qui lui est assignée. Face à cette défiance, la sortie du giron constitutionnel permet de retrouver un nouvel équilibre, frappant, de facto, le dispositif constitutionnel de péremption. Très souvent, l'accord politique prévoit, dans ses clauses, la suspension de certaines de ses dispositions, à laquelle est substituée une Constitution de la transition, en attendant l'adoption, par référendum, d'un nouveau constituant, et le retour à un ordre constitutionnel nouveau.

La conclusion d'un accord de paix s'avère ainsi être une ressource apte à favoriser la conclusion d'un compromis politique devant permettre de sortir de la crise, quitte à prendre de la liberté avec la normativité constitutionnelle. Mais elle suscite deux difficultés dans ses rapports avec l'ordre juridique existant. Sur le plan strict du droit, un accord politique dont les signataires ne disposent d'aucune habilitation à créer des obligations ou à créer des droits ne saurait revêtir un caractère normatif, alors que, par sa teneur, il vient modifier profondément l'ordre constitutionnel.

L'autre difficulté procède de l'articulation de l'accord de paix avec la norme constitutionnelle, situation qui, sur le plan théorique, est à l'origine de la déstabilisation de la dernière. Dans cette perspective, cinq hypothèses, que l'extrême diversité des accords conclus dans l'espace francophone a mises en évidence, peuvent se présenter. Celle, tout d'abord, de l'accord *supra constitutionem* (au-dessus de la Constitution), où le document politique, tout en se revendiquant du giron constitutionnel, surplombe le texte constitutionnel. À cette première catégorie d'accord, on pourrait rattacher ceux qui assignent, en partie ou pleinement, le transfert du pouvoir constituant à une autorité internationale (il s'agit ici des situations de Constitutions internationalisées vérifiées pour le Cambodge, à travers les Accords de Paris du 23 octobre 1991, dont l'article 23 de la partie VII de l'accord principal et l'annexe 5 énoncent les principes devant régir la future Constitution cambodgienne [pour le texte des accords, voir les documents des Nations unies A/46/608, S/23177]. Un autre cas est celui de la Bosnie-Herzégovine, à travers l'accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine du 14 décembre 1995, dit « les Accords de Dayton », où le pouvoir constituant dans son intégralité est exercé par un État étranger, et le rôle de la nation se limitant à adopter la Constitution. Selon l'article 5 des Accords, « Les parties se réjouissent et approuvent les arrangements qui ont été faits concernant la Constitution de Bosnie-Herzégovine, tels qu'ils sont énoncés à l'annexe 4. Les parties doivent pleinement respecter et favoriser le respect des engagements

qui y sont pris »). Dans la deuxième hypothèse, celle de l'accord contra constitutionem (contre la Constitution), celui-ci énonce parmi ses clauses des propositions de nature constitutionnelle, mais qui contrarient le texte constitutionnel, alors même que la validité de celui-ci est maintenue. Dans une troisième hypothèse, l'accord de paix se présente *praeter constitutionem* (en marge de la Constitution), lorsque, par certaines de ses clauses, il complète le droit constitutionnel en comblant, par exemple, des lacunes, ou en fixant le sens de certaines des dispositions de la Constitution, des propositions, qui, en réalité, se construisent en marge de la Constitution et qui finissent par posséder une certaine autorité constitutionnelle (c'est le cas de la feuille de route pour la sortie de crise à Madagascar. Engagements des acteurs politiques malgaches du 16 septembre 2011. [madagascar-tribune.com/IMG/pdf/Feuille de route pour la sortie de crise A Madagascar - 16 septembre 2011. pdf](http://madagascar-tribune.com/IMG/pdf/Feuille_de_route_pour_la_sortie_de_crise_A_Madagascar_-_16_septembre_2011.pdf)). Dans la quatrième hypothèse, celle de l'accord infra constitutionem, l'accord de paix ne vient pas concurrencer le texte constitutionnel, mais s'inscrit dans la cohérence et la logique de celui-ci. Enfin, il y a l'hypothèse radicale où l'accord de paix signifie la clôture complète du texte constitutionnel. Celui-ci ne produit plus aucun effet de droit, et ne saurait être invoqué à quelque titre que ce soit.

Appréhendés sous ces aspects, les accords de paix présentent un paradoxe certain. Évoqués comme un instrument privilégié de la sortie de crise, ils portent, en même temps, les ferments possibles de l'instabilité constitutionnelle.

## Les Constitutions transitoires

Pour certains, la notion de « Constitution transitoire » exprime un oxymore, car, « La Constitution est en effet un texte normatif fondé sur un pacte collectif et volontaire tendant à construire un ordre stable de l'État, à travers l'organisation des pouvoirs, la réglementation de la production normative, et l'affirmation de principes et valeurs partagés. Selon l'idéologie constitutionnaliste, la Constitution est faite pour durer, repoussant au plus loin l'éventualité de déstabilisations politiques et sociales, sources certaines de souffrances individuelles et collectives. » (N. Perlo).

Le recours à la technique de « la Constitution transitoire » est une pratique usuelle dans les États de l'Afrique francophone pour régir les situations de passage d'un régime constitutionnel à un autre, certains l'ayant éprouvée à plusieurs reprises.

Depuis la période de la démocratisation des années quatre-vingt-dix, l'on a pu ainsi dénombrer vingt-quatre Constitutions de transition (ajouter tableau). La dénomination retenue est très variable, mais elles ont la même vocation « temporaire » pour faire la passerelle entre deux ordres constitutionnels, dont le dernier devrait établir un État de droit. Le plus souvent, ces « Constitutions transitoires » sont mises en place pour mettre en œuvre,

sur le plan juridique, les clauses d'un accord politique, et conférer à celles-ci un caractère normatif. Il s'agit, le plus souvent, de l'organisation institutionnelle du régime de la transition, de la répartition verticale et horizontale des pouvoirs. En raison de cette fonction intérimaire qui leur est expressément assignée, ces Constitutions provisoires ne disposent de l'autorité constitutionnelle que pour un temps limité. Comme l'indiquent leurs propres dispositions, elles sont, en effet, appelées à céder leur place après « l'adoption par référendum de la nouvelle Constitution », et « la mise en place de nouvelles institutions démocratiques ».

À leur lecture, il apparaît que le constituant de sortie de crise est confronté à trois difficultés majeures. Celle, tout d'abord, de la durée de ces Constitutions provisoires, car les périodes « d'interrègne constitutionnel » sont de plus en plus longues. Or, ce qui est transitoire reste malgré tout source d'instabilité, et n'est pas prévu pour durer. Une autre difficulté est celle du contenu de ces Constitutions : il va nécessairement différer selon que la Constitution est transitoire (intérimaire) ou définitive. La première se distingue de la seconde par le degré plus ou moins fort de formalisation qu'elle comporte et par le fait qu'elle détermine in fine les conditions de production de la Constitution définitive ; la Constitution provisoire servant, en quelque sorte, de fonction préconstituante, où les contingences politiques du moment justifient un certain nombre d'arrangements ou de dérogations à la rigueur attendue d'un texte constitutionnel. Enfin, la Constitution de transition, appelée à organiser et à régir temporairement le fonctionnement des institutions de l'État, et à garantir le respect des droits fondamentaux pour le temps de la transition, diffère de la Constitution définitive, qui, elle, est marquée par une exigence de complétude. Une troisième difficulté est celle de la détermination du positionnement de ces chartes constitutionnelles de transition dans l'ordonnement juridique, dans la mesure où elles représentent un ordre constitutionnel transitoire. Selon la doctrine normativiste, une norme accède à la qualité juridique si elle participe à un ordre juridique établi, ce qui signifie que ladite norme est élaborée dans le respect des règles de procédure prévues à cet effet. Or, par leur nature, les Constitutions de transition ont été adoptées en dehors de la procédure constituante, ce qui, sur le plan théorique, ne permet guère d'accorder un caractère juridique. « Issue d'une violation de l'ordre juridique précédent, elle s'imposerait dans un premier temps comme un pur fait. » Toutefois, peut-on affirmer que le principe de réalisme ainsi que les exigences du « monde réel » se sont toujours imposés pour confirmer aux Constitutions de transition une valeur juridique au-delà de la dimension politique, qui, elle, est, le plus souvent, conférée par l'opinion publique.

## Conclusion

La consolidation de l'État de droit et l'instauration d'une gouvernance apaisée sont au cœur de l'action politique de la Francophonie et guident ainsi la mise en œuvre des actions de l'Organisation, conformément aux engagements de la Déclaration de Bamako. L'État de droit, dans sa fondation, sa construction, sa stabilisation et sa pérennité, est essentiel à toute réflexion sur le constitutionnalisme.

Aborder, comme nous l'avons fait dans ce rapport, les mutations constitutionnelles dans l'espace francophone, revient nécessairement à adopter une posture critique sur la solidité ou la fragilité de l'État de droit, qui en est la traduction institutionnelle.

Le monde francophone représente une partie substantielle des États représentés aux Nations unies. Il est influent, il pèse dans les prises de décisions mondiales. Il est riche de sa diversité que porte haut l'Organisation. Il est objet d'enjeux, pour l'avenir, et de défis, plus immédiatement. Mais il est aussi frappé de destabilisations consécutives à des guerres, des crises institutionnelles, des violences politiques, des soulèvements populaires, des prises de pouvoir par des voies non constitutionnelles, et combien d'autres facteurs encore. Le monde francophone est regardé, observé. Il importe que nous sachions nous-mêmes regarder et observer nos États pour à la fois relever les avancées constitutionnelles, significatives, notables, fondamentales depuis maintenant plusieurs décennies; mais pour aussi savoir établir sans faux-semblant un diagnostic sur les difficultés qui subsistent et qui peuvent aller des crises de la démocratie jusqu'aux véritables ruptures constitutionnelles, profondément destabilisatrices de l'État de droit et destructrices des acquis constitutionnels. Passer cette réalité sous silence reviendrait à éluder les défis d'ordre constitutionnel dans nombre de pays de l'espace francophone, et à renoncer, pour les États et l'Organisation, à faire face à leurs responsabilités respectives. Responsabilité, pour les États, de tout mettre en œuvre afin d'empêcher les remises en cause de la démocratie et de prévenir les crises et conflits qui en découlent. Responsabilité, pour l'Organisation, de poursuivre son effort dans l'accompagnement du renforcement des capacités des institutions de l'État de droit et dans la prévention des conflits. La Francophonie ne saurait être indifférente aux grandes mutations constitutionnelles de son espace et dans son espace. Qu'elles soient constructives, au service de la paix sociale et d'une vie politique apaisée, ou destabilisatrices, à l'endroit des institutions et du bien commun, il importe de les affronter afin de trouver les solutions appropriées.

L'espace francophone a connu d'indéniables et d'incontestables progrès ces dernières décennies sur le terrain de l'enracinement des valeurs de l'État de droit et du règne de la Constitution. Se doter d'une constitution est ainsi pour les États un moment déterminant de leur vie politique, particulièrement important au sortir d'une crise ou dans la phase de post conflit. Le réflexe qui consiste alors à assortir la consécration de la Constitution d'un mécanisme de protection destiné à en assurer la suprématie – les Cours constitutionnelles – est désormais unanimement partagé. L'enracinement du pluralisme politique et l'idée selon laquelle les élections, pour être fiables, doivent être libres, transparentes et sincères, progresse fortement. La création des commissions électorales nationales indépendantes, institutions *sui generis*, chargées de contrôler le processus électoral, constitue une autre preuve de cette progression et de l'existence d'une véritable ingénierie constitutionnelle

francophone. L'intériorisation, par les acteurs, du phénomène de l'alternance politique, lié intimement à l'implantation d'une gouvernance apaisée et à la promotion d'une culture démocratique, fait son chemin, non sans rencontrer quelques obstacles encore et quelques réticences. Les accords politiques, comme instruments de sortie de crise *ad hoc*, s'ils sont une voie d'apaisement dans l'urgence ne manquent pas de soulever de profondes questions juridiques, notamment dans leur articulation normative avec la Constitution.

Mais consciente des acquis indéniables du constitutionnalisme, l'Organisation n'en est pas moins interpellée par les atteintes à la démocratie et les ruptures d'ordre constitutionnel qui semblent se manifester avec davantage de récurrence et d'intensité dans un certain nombre de pays depuis quelques années. C'est sur ces freins et résistances qu'il faut aussi plus particulièrement revenir. Car dans la démocratie constitutionnelle, toute volonté de contourner la règle du jeu politique vient heurter les principes démocratiques et les valeurs portées par la Francophonie, valeurs rappelées avec force dans les préambules des engagements successifs des Chefs d'État et de gouvernement depuis les années quatre-vingt-dix.

Il y a d'abord la manière dont les Constitutions sont écrites. De trop nombreuses Constitutions souffrent encore d'un défaut d'inclusivité, le processus d'écriture étant parfois confisqué et le recours au peuple n'intervenant qu'au gré des instrumentalisation des référendums. Or comment faire du texte fondamental le pacte social qui rassemble, si le processus constituant n'est pas ouvert et transparent? Le caractère conflictuel d'une constitution découle avant tout et surtout de cette défaillance du paramètre inclusif. L'élaboration du texte est le moment fondateur de toute constitution; si elle est biaisée, la Constitution ne peut être appropriée. Ensuite, et cela peut découler de la faiblesse précédente, l'Organisation ne peut que relever la tendance, dans certains pays, à l'accélération et l'intensification des révisions constitutionnelles, pour servir – ou encore, ne pas empêcher – le pouvoir en place. Les crispations régulières ces derniers temps dans l'espace francophone autour des clauses constitutionnelles de limitation du mandat sont caractéristiques de cette instrumentalisation du fait constitutionnel. Le sens de la Constitution est, ainsi, détourné, dévoyé, pour servir les intérêts des partis majoritaires ou dominants. Quel message envoie cette banalisation du recours à la révision constitutionnelle si ce n'est celui de la confiscation du pouvoir de décision du peuple et de la dénaturation de l'esprit du texte? Exercer un mandat c'est aussi en accepter l'issue, qu'elle découle d'une limitation constitutionnelle ou d'une volonté de changement politique consécutif à une élection perdue. Promouvoir la culture de constitutionnalité c'est aussi savoir accepter la défaite et accepter la volonté des urnes. Ce qui renvoie à une défaillance supplémentaire, celle de certaines institutions de régulation, qui manifestement n'arrivent pas à prévenir, contrôler ou empêcher toute tentative de débordement et de contournement de la démocratie. Cette situation peut

découler d'une faiblesse structurelle des capacités ; mais elle peut aussi résulter d'une insuffisante mise à distance de l'institution contrôlée. Nombreux sont les procès en illégitimité faits à certaines Cours constitutionnelles, au motif que leur composition, la modalité de désignation de leurs membres ou l'étendue de leurs attributions ne leur permettent pas de bénéficier de l'indépendance suffisante pour résister aux pressions (du pouvoir, de la société civile...) et d'assurer une protection efficace des droits fondamentaux face aux leurs piétinements. Le raisonnement pourrait certainement être transposable aux commissions électorales qui, au cœur de l'arbitrage des processus de dévolution du pouvoir, doivent avoir à composer, en amont, avec la majorité et l'opposition politique ; et en aval, avec le juge constitutionnel compétent pour trancher les conflits électoraux – et dont la compétence électorale tend à prendre le dessus, en Francophonie, sur sa compétence de juge des normes. Que de crises générées par la faiblesse des organes de contrôles quand précisément ceux-ci ont pour mission de les empêcher ! Tous ces paramètres conjugués, enfin, peuvent déboucher sur des changements anti-constitutionnels de gouvernement que la Francophonie ne saurait accepter tant ils sont en contradiction avec les principes énoncés dans le chapitre IV de la Déclaration de Bamako. Il est certes difficile de saisir avec précision le périmètre de cette notion mais il importe que leur sanction soit au cœur du dispositif d'alerte précoce (à travers les concepts de crise ou de rupture de la démocratie) qui structure le déclenchement des mécanismes de sauvegarde prévu dans le chapitre V de cette Déclaration.

Ne pas considérer avec suffisamment de vigilance et d'attention ces divers accommodements avec la démocratie reviendrait à occulter leur impact délétère sur la société. Toutes ces distorsions de l'État de droit rejettent négativement sur les sociétés en construction. Elles s'accompagnent généralement et malheureusement de violations graves des droits et des libertés, de violences politiques et de tensions pouvant entraîner des dizaines, des centaines voire des milliers de blessés et de morts. Elles sont un frein à la stabilité sociale, à l'attractivité et au développement économique. Or démocratie et développement sont indissociables. Et plus généralement, ces régressions constitutionnelles mettent à mal le lien social, érodent le sentiment d'appartenance à la communauté, à des communautés et compromettent les chantiers démocratiques qui sont menés avec enthousiasme et conviction par les États.

Choisir de concentrer l'analyse de ce rapport 2016 sur l'état des pratiques uniquement sur les mutations constitutionnelles est en soi un choix qui s'imposait. Il s'agissait de montrer la fragilité du constitutionnalisme et d'insister sur le fait que le règne de l'État de droit ne pouvait être acquis sans intériorisation d'une véritable culture constitutionnelle par tous les acteurs de la société. Il convenait d'attirer l'attention et d'appeler les uns et les autres à cette responsabilité qui nous incombe. C'est à ce prix que nos actions convergentes feront de l'espace francophone un monde de paix, de sécurité, de liberté et de prospérité.



## Recommandations

Ces recommandations stratégiques permettront de conforter l'action de la Francophonie dans le domaine constitutionnel qui concerne l'ensemble des États francophones.

## **1. Renforcer le dispositif francophone d'accompagnement des États en matière d'élaboration et de révision des textes fondamentaux (y compris les réseaux institutionnels)**

La Francophonie renforcera sa présence dans le cadre des processus constitutionnels en étoffant son offre d'expertise sur les questions essentiellement constitutionnelles avant, pendant et après les processus de sortie de crise ou de consolidation de la paix. Compte tenu des ressources disponibles et du partenariat avec l'ACCPUF et les centres de recherche des universités de l'espace francophone, il importe de renforcer cette dimension dans tous les efforts de prévention ou d'accompagnement des États dans lesquels est engagée la Francophonie.

## **2. Soutenir les actions des États, des partis politiques et de la société civile dans la promotion de la culture du constitutionnalisme démocratique**

La Francophonie doit contribuer au soutien des activités visant, par la sensibilisation, les échanges et les concertations scientifiques de haut niveau au bénéfice des institutions nationales, notamment les juridictions constitutionnelles, des partis politiques et de la société civile, pour favoriser un ancrage de la culture constitutionnelle démocratique chez les acteurs de l'espace francophone.

## **3. Renforcer le partenariat entre la Francophonie et les autres organisations internationales sur les questions liées au constitutionnalisme**

La Francophonie appuie de nombreuses initiatives visant à renforcer la culture démocratique, en particulier le soutien à la mise en œuvre et au respect de la Constitution, et la large appropriation de ses valeurs par les sociétés. L'OIF doit renforcer son partenariat avec les autres organisations internationales sur cette thématique.



Ce rapport a été réalisé par la Direction « Affaires politiques et gouvernance démocratique »  
et édité par la Direction de la communication et des instances de la Francophonie.

© Organisation internationale de la Francophonie, novembre 2016.

ISBN : 978-92-9028-426-0



L'Organisation internationale de la Francophonie (OIF) est une institution fondée sur le partage d'une langue, le français, et de valeurs communes. Elle rassemble à ce jour 80 États et gouvernements dont 57 membres et 23 observateurs. Le Rapport sur la langue française dans le monde 2014 établit à 274 millions le nombre de locuteurs de français.

Présente sur les cinq continents, l'OIF mène des actions politiques et de coopération dans les domaines prioritaires suivants: la langue française et la diversité culturelle et linguistique; la paix, la démocratie et les droits de l'Homme; l'éducation et la formation; le développement durable et la solidarité. Dans l'ensemble de ses actions, l'OIF accorde une attention particulière aux jeunes et aux femmes ainsi qu'à l'accès aux technologies de l'information et de la communication.

La Secrétaire générale conduit l'action politique de la Francophonie, dont elle est la porte-parole et la représentante officielle au niveau international. Madame Michaëlle Jean est la Secrétaire générale de la Francophonie depuis janvier 2015.

### **57 États et gouvernements membres et associés**

Albanie • Principauté d'Andorre • Arménie • Royaume de Belgique • Bénin • Bulgarie • Burkina Faso • Burundi • Cabo Verde • Cambodge • Cameroun • Canada • Canada-Nouveau-Brunswick • Canada-Québec • République centrafricaine • Chypre • Comores • Congo • République démocratique du Congo • Côte d'Ivoire • Djibouti • Dominique • Égypte • Ex-République yougoslave de Macédoine • France • Gabon • Ghana • Grèce • Guinée • Guinée-Bissau • Guinée équatoriale • Haïti • Laos • Liban • Luxembourg • Madagascar • Mali • Maroc • Maurice • Mauritanie • Moldavie • Principauté de Monaco • Niger • Qatar • Roumanie • Rwanda • Sainte-Lucie • Sao Tomé-et-Principe • Sénégal • Seychelles • Suisse • Tchad • Togo • Tunisie • Vanuatu • Vietnam • Fédération Wallonie-Bruxelles.

### **23 observateurs**

Autriche • Bosnie-Herzégovine • Costa Rica • Croatie • République dominicaine • Émirats arabes unis • Estonie • Géorgie • Hongrie • Kosovo • Lettonie • Lituanie • Mexique • Monténégro • Mozambique • Pologne • Serbie • Slovaquie • Slovénie • République tchèque • Thaïlande • Ukraine • Uruguay.