

## **Pouvoirs et contre-pouvoirs constituants dans les « révolutions constitutionnelles » en Afrique Francophone.**

Valentin LESFAURIES, Doctorant en droit public, CERCCLE, Université de Bordeaux.

Réviser ou changer de constitution ? L'idée même de réviser le texte suprême pour l'adapter aux besoins évolutifs de la société dépend bien entendu de la volonté du pouvoir constituant originaire, qui prévoit, en principe, les modalités de modification de son œuvre, qui sont plus ou moins rigides. Cela correspond simplement au principe de la souveraineté de la nation, étant à l'origine de tout, comme l'explique l'Abbé Siéyès<sup>1</sup>.

Dès lors, comme le dispose la Constitution française du 24 juin 1793, « une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures ». Si ce principe semble communément admis dans le cadre des démocraties libérales, fondées sur l'État de droit, il s'avère que le besoin de changer de constitution peut émerger. Celui-ci résulte généralement d'une volonté de sortie de crise, de faire table rase du passé, pour reconstruire la nation autour d'un nouveau texte suprême. Depuis les indépendances, les pays africains ont cherché à reconstruire leurs identités. La mise en place d'un Etat fort entraînera la mise en place de régimes autoritaristes, monopartisans, avec une forte tendance présidentialiste<sup>2</sup>.

Les années 1990 ont été marquées par une vague de démocratisation en Afrique, à l'image de celle connue en Europe centrale et orientale à la suite de la chute du mur de Berlin. Malheureusement, cette vague de démocratisation n'a pas suffi à éteindre les braises des éventuelles tensions politiques entre ethnies, ou bien d'éventuels accaparements du pouvoir en Afrique francophone. Les années 2000 ont vu elles aussi des coups d'État aussi bien d'origine prétorienne que civile sur le continent africain. La Côte d'Ivoire à la fin de l'année 1999 subit son premier putsch militaire. Plus récemment, Madagascar en 2009 est le siège d'un coup d'État militaire, suite à un mouvement populaire. Enfin, en 2014, Blaise Compaoré, président burkinabè depuis la fin de la période Sankariste<sup>3</sup> est chassé du pouvoir, tant par le peuple que par une frange de l'armée. Le changement de constitution semble alors une solution pour sortir d'une situation de crise.

Ces changements de régimes ont souvent nécessité un véritable renversement de l'ordre institutionnel. Une rupture de légalité entre régimes successifs apparaît. Il s'agit d'une « révolution constitutionnelle ». Ce phénomène implique un changement du système institutionnel et politique à la suite du renversement du pouvoir légal. La constitution se retrouve abrogée ou suspendue par un pouvoir de fait. Elle est alors remplacée par une constitution nouvelle, selon les modalités établies par le nouveau pouvoir en place. Cette suspension des règles constitutionnelles en vigueur peut être qualifiée de ce que Franck Moderne considérerait comme une « rupture constitutionnelle ». Il s'agit d'une « rupture provisoire – c'est à dire violation délibérée de la Constitution – sur un ou quelques points définis, en fonction d'événements également précis et exceptionnels »<sup>4</sup>. La Constitution est

---

<sup>1</sup> Emmanuel Siéyès, *Qu'est-ce que le Tiers-Etat ?*, 1787-1788

<sup>2</sup> Jean-François MEDARD, « Autoritarismes et démocraties en Afrique noire », in *Politique Africaine*, 1991, 43, p. 92-104

<sup>3</sup> La période Sankariste fait suite au coup d'Etat du 4 août 1983, plaçant Thomas Sankara président du Conseil national révolutionnaire. Il ouvre un régime idéologiquement anti-impérialiste. Sur le plan intérieur, il s'agit de la fin du pouvoir des chefs traditionnels, mais aussi de l'apparition de milices révolutionnaires. Cette période s'achèvera par l'assassinat de Thomas Sankara lors du coup d'Etat mené le 15 octobre 1987, par son ancien camarade, Blaise Compaoré.

<sup>4</sup> Franck Moderne, « Réviser » la Constitution. *Analyse comparative d'un concept indéterminé*, Paris, Dalloz, 2006, p.78.

écartée, partiellement ou totalement, en vue de résoudre la crise imminente. L'autre objectif d'une telle rupture peut être de donner de nouvelles règles de dévolution du pouvoir et de répartition des institutions, visant ainsi la mise en place d'un nouveau régime ou d'un régime de transition. Dans ce cas, on observe une forme de rupture au sein même dans la rupture.

Ces ruptures brisent le schéma classique du triptyque des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, qui avaient été dégagés par Montesquieu. En effet, il s'agit ici de l'émergence d'un pouvoir originaire, et illimité, qui va venir renverser l'ordre institutionnel établi. Cela est notamment dû à l'attachement originel des régimes africains au présidentielisme centralisateur des pouvoirs. Ces régimes ont tendance à favoriser l'émergence de mouvements d'opposition, voire de forces dissidentes qui cherchent, non pas à prendre le pouvoir, mais à renverser celui en place depuis parfois trop longtemps. Ainsi, les révolutions sont l'œuvre d'un contre-pouvoir qui n'a pas pour projet initial de s'emparer du pouvoir afin d'occuper le sommet de l'État, mais bien de redistribuer les cartes dans l'exercice de la souveraineté. Il s'agit d'une prise de pouvoir prétorienne, ou émanant de la société civile. Mais quelle est alors la place du droit ?

D'un point de vue juridique, le coup d'État vise une « prise du pouvoir par des moyens illégaux (...) ou tentative en ce sens »<sup>5</sup>. Le coup d'État consiste en l'accession anticonstitutionnelle au pouvoir. Il s'agit d'un renversement de l'ordre constitutionnel, visant à évincer les gouvernants en place, leur faisant perdre toute autorité. Ce bouleversement est souvent ponctué d'actes violents, initiés ou non par des représentants des forces d'ordre public, à l'instar de l'armée. Le coup d'État est initié soit au profit des forces d'ordre public, ou bien d'un tiers, souvent une figure de l'opposition. La définition du coup d'État peut également englober tout acte de révolution à l'initiative du peuple ou d'une fraction de celui-ci à partir du moment où se déroule un renversement de l'ordre constitutionnel : changement de gouvernement en dehors des règles prévues par la constitution, mise à pied du parlement ou des institutions et autorités constitutionnelles. Ainsi, les ruptures constitutionnelles consistent en un moyen « illégal » permettant de renverser le pouvoir, avec la possibilité de mettre en place un nouveau régime. Le coup d'État peut être d'origine prétorienne, ou bien populaire, et être initié au profit de l'un comme de l'autre. Cependant, ce n'est pas le seul type de révolution constitutionnelle qui peut émerger. Le cas des « conférences nationales souveraines »<sup>6</sup> est particulièrement significatif d'un changement particulier de l'ordre constitutionnel. Il s'agit de réunir une conférence des forces vives de la nation, afin d'organiser la transition du parti unique, du régime autoritaire, à un pluralisme politique et une société démocratique. Cette transition démocratique est généralement l'œuvre de ce contre-pouvoir qu'est la société civile, à savoir une partie des élites de la nation qui n'intègrent pas la classe politique. En effet, la conférence nationale est une instance convoquée par un pouvoir aux abois, constituée de représentants des différentes couches socio-professionnelles, des différentes confessions, classes politiques, voire des différentes institutions. Ces instances sont totalement originales en ce qu'elles ne respectent pas les canons de la démocratie : les conférences nationales ne font pas l'objet d'élections visant à choisir ces représentants. Les citoyens restent généralement spectateurs. Cette instance tient dès lors plus de la recherche du consensus au sein d'une élite que d'un véritable exercice démocratique. Enfin, le caractère souverain de ces conférences nationales provient simplement

---

<sup>5</sup> *Vocabulaire juridique*, Gérard Cornu (Dir.), Association Henri Capitant, PUF, 8<sup>ème</sup> édition, 2007, pp. 247-248

<sup>6</sup> 19-28 février, 1990 : Conférence Nationale de Bénin ; 1<sup>er</sup> mars – 19 avril, 1990 : Conférence Nationale du Gabon ; 25 février – juin 10, 1991 : Conférence Nationale du Congo ; Août, 1991 : Conférence Nationale du Mali ; 8 juillet – 28 août, 1991 : Conférence Nationale de Togo ; 29 juillet – novembre, 1991 : Conférence Nationale du Niger ; 7 août, 1991 – 17 mars, 1993 : Conférence Nationale du Zaïre ; 15 janvier – mars, 1993 : Conférence Nationale du Tchad

de son auto-proclamation en tant que souveraine, devenant ainsi un pouvoir constituant originaire.

Ces contre-pouvoirs à l'état brut, de fait, deviennent donc de nouveaux pouvoirs constituants originaires, car ils vont être amenés à participer à l'élaboration du nouvel ordre institutionnel. Cependant, il leur est absolument nécessaire de légitimer cette rupture constitutionnelle, tant au niveau national qu'au niveau international. Dès lors, les objectifs de l'armée et de la société civile constituée en conférence nationale ne seront pas les mêmes. Ainsi, à la suite d'un coup d'État militaire, l'armée, contre-pouvoir de fait, car précédemment rattachée au régime en place, cherchera à légitimer son action, voire à la légaliser. Le pouvoir prétorien veut apparaître alors comme salvateur, permettant un retour à une démocratie pluraliste et libérale. Le putsch militaire est présenté comme exceptionnel et regrettable, car ce sont les circonstances du régime précédent qui ont contraint l'armée à occulter les règles légitimes de dévolution du pouvoir. Il y a donc une recherche de justification de l'action putschiste en vue de la légaliser et de la rendre respectable, par l'organisation d'élections sur mesure, comme en Côte d'Ivoire suite au putsch du Général Gueï ; ou bien à Madagascar en mars 2009, où fut accordée une grande importance à l'aspect légal et constitutionnel du coup d'État militaire.

Le pouvoir peut également être repris en main directement par le peuple, ou du moins par la société civile, entendue ici comme les élites hors sphère politique. Les « Conférences nationales », nées au Bénin dans les années 1990, se sont propagées sur tout le continent africain, avec plus ou moins de succès. Cependant, l'idéologie sous-jacente de celles-ci peuvent apparaître discutables, et leurs résultats ne furent pas des plus solides institutionnellement parlant.

Enfin, société civile et armée peuvent se retrouver impliquées dans le renversement de l'ordre constitutionnel. La deuxième révolution populaire burkinabé d'octobre 2014, issue de mouvements citoyens d'opposition, a ainsi été appuyée, une fois le président Compaoré déchu, par une partie du corps de l'armée, cherchant à consolider son assise dans ce nouveau système institutionnel naissant.

Ainsi, la recherche de la légitimation de la rupture de l'ordre constitutionnel apparaît comme un enjeu essentiel du nouveau pouvoir en place. Les dynamiques juridiques visant à légitimer la révolution constitutionnelle ne seront pas les mêmes selon l'origine de la rupture constitutionnelle.

Les coups d'Etat et les révolutions populaires sont au final des contre-pouvoirs à l'état brut, cherchant à justifier leur apparition. Si celle-ci est d'origine prétorienne, alors il y aura une véritable recherche de légalisation de l'œuvre militaire. Ce brevet de légalité rendrait alors le renversement du pouvoir légitime. Si le renversement du pouvoir en place est d'origine populaire, et que la société civile a toute sa place, alors il s'agit d'une reprise du pouvoir par le souverain. La recherche de la légalisation ne sera pas la même. Pour autant, le nouveau pouvoir en place ne sera pas forcément véritablement légitime, ou tout du moins, solide.

## **I – La révolution constitutionnelle d'origine prétorienne, une rupture à légaliser.**

Légitimer l'armée dans le cadre d'une révolution constitutionnelle revient à légitimer le Coup d'État, alors même qu'il s'agit d'un processus souvent violent, et surtout illégal. Cette recherche de la légitimation peut se faire sur le fondement d'une légalisation apparente de la rupture du fonctionnement normal des institutions.

En effet, afin de reconstruire les institutions et de redistribuer le pouvoir, il est absolument nécessaire de justifier le bienfait de la transition putschiste, mais également légitimer les nouvelles institutions de la transition issues du coup d'État.

Légalisation et légitimation ne sont pas forcément liées. Le seul processus pouvant permettre d'apposer un brevet de légalité apparaissant comme légitime serait l'organisation d'élections libres et indépendantes suivant le coup d'État (A). L'autre possibilité est de simplement œuvrer à la justification juridique de cette rupture dans l'ordre constitutionnel, montrant ainsi le poids du juge constitutionnel (B).

#### A – Le coup d'Etat « salvateur », à la recherche d'une légitimité par le suffrage.

La prise de pouvoir par l'armée en Afrique francophone présente deux caractéristiques. D'une part, le coup d'Etat va souvent être considéré comme salvateur, car il vient résoudre une crise institutionnelle. D'autre part, il y a systématiquement une recherche de légitimation de la prise illégale de pouvoir. Cette légitimation passe par l'approbation populaire par le suffrage des nouvelles institutions.

De nombreuses théories relatives aux raisons poussant le prétorien à commettre un coup d'Etat ont pu être développées. Le militaire a d'abord considéré comme un être modernisateur des institutions laissées à un pouvoir civil autocratique aux abois<sup>7</sup>. Cependant, le militaire n'a pas forcément fait les preuves d'être un « agent effectif du changement social »<sup>8</sup>. Pierre-François Godinec, proposa quant à lui une distinction entre la valeur progressiste ou réactionnaire des coups d'État<sup>9</sup>. Plus qu'une théorie analytique et explicative, il s'agit d'une classification permettant une compréhension claire du paysage et des problématiques africaines post-indépendances.

Il existe pourtant une raison commune aux différents coups d'État que le continent africain a pu connaître, à savoir le ternissement du système en vigueur, car comme le souligne Jean-Jacques Raynal, « la raison majeure de l'interventionnisme militaire réside presque toujours dans la dégradation du système socio-politique »<sup>10</sup>. C'est donc sur ce paramètre que le militaire va faire reposer son intervention. Celle-ci apparaît alors comme salvatrice, puisqu'elle permet de rompre soit avec un régime autoritaire opprimant sa population, soit avec un régime incapable de répondre aux besoins de ses citoyens.

---

<sup>7</sup> Pour les théories de l'école développementaliste américaine, voir notamment R.E. DOWSE, « The military and political development » in *Politics and change in developing countries*, LEYS(Ed.), Cambridge University Press, 1969.

<sup>8</sup> Michel-Louis MARTIN, « Le soldat-prétorien, la politique et le changement social en Afrique noire : des causes militaires d'un échec », *Année africaine*, 1978, p.150.

<sup>9</sup> Pierre-François GODINEC, *Les systèmes politiques africains*, Paris, LGDJ, 1974, pp. 99 et 106.

<sup>10</sup> Jean-Jacques RAYNAL, « Du sauveur au "sobel" », chronique inachevée des coups d'État en Afrique » in *Coups d'État et révolutions*, DELOS-HOURTOULE, CHERRIER (Ed.), Centre de recherche juridiques et politiques, Presses Universitaires de Valenciennes, p. 180.

L'outil juridique se retrouve en effet instrumentalisé en vue de conférer un caractère légitime à la révolution, au coup d'État, et aux nouvelles institutions par l'apposition d'un brevet de légalité. Il est fondamental pour l'armée auteur d'un coup d'État, par essence illégal, de justifier par tout moyen le bien-fondé de son action. La référence à la légalité permettrait ainsi de conférer un brevet de respectabilité aux institutions post-révolutions constitutionnelles tant sur la scène nationale qu'internationale. Ainsi, ce sont seulement les circonstances malheureuses qui ont contraint l'armée à occulter les règles légitimes.

L'exemple nigérien est tout à fait représentatif du caractère apparemment « bienfaiteur » des coups d'Etats, et de leur légitimation par les urnes. Le 29 janvier 1996, le Colonel Ibrahim Baré Maïnassara a commis le premier coup d'État depuis l'indépendance du pays le 3 août 1960, empêchant ainsi la prolongation dans l'enlisement d'une crise politique très profonde. Face aux difficultés pour le président de réunir une majorité à l'Assemblée, celui-ci s'est retrouvé contraint à une cohabitation. Le conseil des ministres ne peut pas se tenir, en raison du refus du Président Ousmane de convoquer le premier ministre. En fin d'année 1995, le Président souhaite dissoudre l'Assemblée. Les députés entament alors une procédure de destitution du Président de la République. Cette véritable paralysie institutionnelle et gouvernementale poussera le Colonel Baré à renverser le pouvoir. L'Assemblée est alors dissoute, les partis politiques suspendus, la constitution abrogée.<sup>11</sup>

L'enjeu est donc la nécessaire mise en place d'une nouvelle constitution. Son adoption viendra mettre un point d'orgue à la transition, permettant une validation par les urnes du putsch militaire. Le Conseil du Salut National, autorité militaire de transition que le Colonel Baré préside, est poussé par la population et la société civile, à réunir un Forum en vue de rédiger une nouvelle constitution pour une Quatrième République. Celle-ci est adoptée par referendum le 12 mai 1996. Nous faisons donc bel et bien face à une rupture constitutionnelle, qui va se transformer en révolution constitutionnelle, puisque l'ancien régime est abrogé, et un nouveau mis en place. Ici, le brevet de légalité des nouvelles institutions demeure dans la souveraineté retrouvée du peuple, s'exprimant par le suffrage référendaire.

Le Colonel Baré devient par la suite le Président de cette Quatrième République, teinté d'un présidentielisme accru. En raison d'un contexte conflictuel avec les Touaregs, mais aussi à cause d'élections législatives truquées, le régime mis en place par le Colonel Baré est fragilisé. Le 9 avril 1999, le président Baré est assassiné lors d'un nouveau Coup d'État. Une nouvelle constitution est mise en place par la junte au pouvoir, et le Président Tandja, ancien colonel, est élu. Cependant, ici, son accession au pouvoir ne souffre d'aucune contestation quant à l'aspect démocratique de celle-ci. Malgré la mise en place d'une Cinquième République fondée sur un bicamérisme et d'un exécutif bicéphale, le président Tandja, tenté par l'idée de se maintenir au pouvoir, fait réviser la Constitution. Un régime présidentieliste est à nouveau mis en place, avec toujours comme constante cette monopolisation et centralisation du régime autour de la figure du magistrat suprême. Cela amène à son renversement le 18 février 2010, faisant naître le 27 novembre 2010 une Septième République du Niger. A chaque crise politique succède une solution juridique radicale, qui est la mise en place d'une nouvelle constitution.

A travers l'exemple de la trajectoire politique et constitutionnelle du Niger, le coup d'État d'origine prétorienne intervient lorsqu'une situation met à mal les institutions :

---

<sup>11</sup> Boubacar ISSA ABDOURHAMANE, *Crise institutionnelle et démocratisation au Niger*, Centre d'Etude d'Afrique Noire, CNRS, IEP de Bordeaux, 1996, pp.15 – 30.

accaparement du pouvoir, crise socio-politique. C'est de cela que les régimes de transitions, souvent tenus par les militaires, tirent leur légitimité. Le coup d'État apparaît salvateur, car il permet une redistribution des pouvoirs, et une sortie de crise. Pour autant, se pose toujours le problème de l'illégalité du coup d'État. Dès lors, émerge une volonté de rechercher des moyens pour rendre l'action putschiste, ou au moins la révolution constitutionnelle, légale. Cette question de la légalité du coup d'Etat voit des réponses apportées par le juge constitutionnel.

### B – Le brevet de légalité décerné à l'armée par le juge constitutionnel.

Le coup d'Etat malgache de mars 2009 montre une dynamique politique et juridique des plus singulières.<sup>12</sup> Le 24 janvier 2009, Andry Rajoelina, alors maire de la capitale, mène des mobilisations populaires contre les actes gouvernementaux du 13 décembre 2008. Ils visaient la suspension des émissions de sa chaîne de télévision privée, Viva. M. Rajoelina considère qu'il s'agit d'un acte dictatorial de censure émanant du président malgache Ravalomanana. Rajoelina réussit alors à réunir sous sa coupe une frange de la population malgache déçue du président Ravalomanana, face à la répression militaire.

De multiples négociations, menées par l'Union Africaine, la France, et les malgaches eux-mêmes ont échoué<sup>13</sup>. Face à cela, l'armée change son fusil d'épaule, exigeant le départ du président en service. Le président, aculé, dissout le gouvernement le 17 mars 2009<sup>14</sup>, comme solution à la crise, puis annonce l'attribution « à un directoire militaire les pleins pouvoirs »<sup>15</sup>. En suivant, le directoire militaire fraîchement mis en place transfère par ordonnance les pleins pouvoirs à Andry Rajoelina. Celui-ci, par ordonnance n°2009-003 du 19 mars 2009, institue un régime de transition vers une Quatrième République malgache, formalisant ainsi l'organisation du nouveau pouvoir.

Toute cette transition s'est faite en marge de la constitution. Il y a donc une multiplication de pouvoirs constituants à l'origine de la rupture puis de la révolution constitutionnelle. Tout d'abord, le chef de l'Etat légal procède à une transmission de l'exercice de ses fonctions et de celles du premier ministre à un directoire militaire, totalement dépourvu d'existence. De plus, son organisation et sa composition sont laissées « à la discrétion de son président », soit le soldat « le plus ancien dans le grade le plus élevé ». Cette abdication hors des règles, considérée comme une solution pour sortir de la crise traversant le pays, puisqu'elle vise le rétablissement de la légalité constitutionnelle et de l'ordre public. En effet, l'ordonnance 2009-01 du 17 mars 2009 donne les missions suivantes au directoire militaire : « *organiser des assises nationales aux fins de discuter et d'élaborer les modifications éventuelles de la Constitution ; préparer la révision du Code électoral ; préparer la loi sur les partis politiques ; organiser les élections qui s'imposent dans les délais n'excédant pas 24 mois* ».

---

<sup>12</sup> Pour plus de détails concernant la chronologie et les causes endogènes et sociales de ce coup d'Etat, reflet notamment du mal-être des jeunes malgaches, voir Solofo RANDRIANJA, « Le coup d'Etat de mars 2009, chronologie et causes » in *Madagascar, le coup d'Etat de mars 2009*, S. RANDRIANJA (Ed.), Paris, Karthala, 2012.

<sup>13</sup> « Madagascar : sortir du cycle de crises », *Rapport Afrique d'International Crisis Group*, International Crisis Group, Bruxelles N°156, 18 mars 2010, pp. 7 - 8. Disponible à l'adresse <https://www.crisisgroup.org/fr/africa/southern-africa/madagascar/madagascar-ending-crisis>

<sup>14</sup> Décret 2009/239 du 17 mars 2009 abrogeant le décret portant nomination des membres du gouvernement.

<sup>15</sup> Ordonnance 2009-001 en date du 17 mars 2009.

Cette ordonnance met de côté d'importantes parties de la constitution. Tout d'abord, les « *assises nationales* » semblent pensées pour remplacer le pouvoir de révision prévu par la constitution (Art. 153 pour le Parlement, et Art.154 pour le peuple, sur un projet présenté par le chef de l'Etat). Les différentes révisions du Code électoral et la préparation de la « *loi sur les partis politiques* » montrent tout l'enjeu des règles de l'élection, afin de légitimer les institutions élues face à la rue. Enfin, la programmation des élections d'ici deux ans revient à sous-entendre la fin préprogrammée du mandat du chef de l'Etat (Arts. 50 à 52 de la Constitution), voire une dissolution de l'Assemblée Nationale, relevant de règles constitutionnelles précises (Arts. 59 et 98).<sup>16</sup>

L'armée a donc été désignée *de facto* par cette ordonnance émanant du président déchu comme arbitre de la crise et meneuse de la transition, notamment en raison de sa « *neutralité politique* » (Art. 40 de la Constitution). Or, par ordonnance n°2009-002 du 17 mars 2009, le directoire militaire, poussé par des tiraillements internes, se dédouane de son rôle, et confie la tâche de la transition à Andry Rajoelina. Dès lors, il y a une « rupture dans la rupture constitutionnelle »<sup>17</sup> puisque ce n'est pas les hiérarques prétoriens qui mèneront la transition, mais bien le chef de l'opposition.

Enfin, l'ordonnance n°2009-003 du 19 mars 2009 enterrera définitivement la IIIème République. En effet, le Sénat et l'Assemblée Nationale sont suspendues, et remplacée par les institutions transitoires. De nouvelles règles constitutionnelles provisoires sont mises en place, en préparation d'une nouvelle Constitution à adopter par référendum. Celle-ci le sera le 17 novembre 2010, et entrera en vigueur le 11 décembre 2010.

Ainsi, il y a bien eu une « *rupture constitutionnelle* » suite à un coup d'Etat. L'armée se dédouanera complètement de son rôle d'arbitre de la transition, devenant ainsi elle-même pouvoir constituant originaire de l'autorité de la transition, puisque son seul acte fondateur sera de donner les pleins pouvoirs à Andry Rajoelina. Cependant, ce changement de légalité va être cautionné par la Haute cour constitutionnelle malgache, alors même qu'il ne s'agit pas de sa compétence.

Tout d'abord, dans sa lettre 79-HCC/G du 18 mars 2009, la veille de la prise de l'ordonnance n°2009-003, la Haute cour constitutionnelle, alors qu'elle n'y est pas habilitée, reconnaît le nouveau pouvoir au nom du principe de continuité de l'Etat et pour l'intérêt supérieur de la Nation. Elle néglige ainsi totalement le respect de la Constitution de 1992 dont elle est pourtant la gardienne. La Haute cour constitutionnelle ira encore plus loin dans la démarche, puisqu'elle « *prend acte* » et « *valide* » les ordonnances du 17 mars 2009, sans pour autant se prononcer sur leur validité vis-à-vis de la Constitution de 1992. Elle se borne ainsi à constater les faits et la situation, un changement de légalité, tel un huissier.<sup>18</sup>

Enfin, dans une décision n°03-HCC/D2 du 23 avril 2009, concernant les requêtes relatives à la situation de transition, la Haute cour constitutionnelle confirme ce qu'elle a déjà acté, considérant que la transition était « *en vue d'une sortie de crise* », et qu'il fallait « *en compte les réalités* ». Elle considère son rôle dans la transition comme étant celui de l'accompagnateur

---

<sup>16</sup> Justine RANJANITA, « Coup d'Etat et violations de la Constitution, les arguties juridiques des putschistes » in *Madagascar, le coup d'Etat de mars 2009*, S. RANDRIANJA (Ed.), Paris, Karthala, 2012, pp. 46-48.

<sup>17</sup> Stéphane BOLLE, « Changement de légalité à Madagascar », in *La constitution en Afrique*, 5 mai 2009. Disponible à l'adresse <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-30738127.html>.

<sup>18</sup> Justine RANJANITA, op. cit, pp. 49-52

de n'importe quel nouveau Gouvernant, « au lieu de reconnaître que la Constitution ne peut être modifiée que par voie référendaire, ou par une décision des deux chambres réunies en congrès ». <sup>19</sup>

Dès lors, le juge ne constitutionnalise pas la nouvelle légalité, il ne peut que la constater et en prendre acte. La Haute cour constitutionnelle va donc ainsi nier l'aspect illégal de la transition, propre à un coup d'Etat. Il s'agit de la confirmation du phénomène décrit par le Professeur du Bois de Gaudusson « *Les débats politiques sont portés sur le terrain du droit ; la référence aux normes et à la légalité est devenue une condition de légitimité vis-à-vis tant de l'opinion publique intérieure que de la communauté internationale. Les mécanismes constitutionnels trouvent à s'appliquer, même dans les périodes de crise, y compris ceux qui font appel au juge* » <sup>20</sup>.

En somme, l'armée, en tant que contre-pouvoir de fait, s'est retrouvée à détenir les pouvoirs légaux, en tant que directoire militaire. Cela n'a pas duré très longtemps, puisqu'il a fallu un peu plus d'une heure au directoire avant de confier les institutions à Andry Rajoelina, leader de l'opposition, et donc lui-même incarnant le contre-pouvoir qu'est la société civile. Les circonstances de la transmission des pleins pouvoirs du président Ravalomanana au directoire militaire demeurent cependant encore très floues, au gré des versions défendues par les différents protagonistes. De plus, cette transmission s'est faite de façon totalement extraconstitutionnelle, voire anticonstitutionnelle. Est alors intervenu le juge constitutionnel, venant valider, sinon constater, la rupture institutionnelle.

La révolution constitutionnelle n'est cependant pas forcément l'œuvre d'un coup d'Etat militaire. En effet, l'Afrique francophone, suite aux succès connus de la transition démocratique béninoise va tenter, avec plus ou moins de succès <sup>21</sup>, de changer de constitution via les « Conférences nationales souveraines ». Cependant, cette rupture de légalité reste quand même à légitimer.

## **II – La révolution constitutionnelle d'origine populaire, une rupture souveraine à légitimer.**

La dynamique juridique à l'œuvre dans cette situation n'est pas tout similaire à celle évoquée précédemment. Il n'y a pas, ou peu d'action émanant de l'armée dans le changement de légalité. Dès lors, la recherche de légalisation de l'action illégale est inutile en principe. En effet, ici, le peuple souverain reprend les rênes du pouvoir, se retrouve, et incarne à nouveau un pouvoir constituant originaire. Il s'agit des conférences nationales souveraines. C'est justement dans l'aspect souverain de la nation que les « Conférences nationales » tirent leur légitimité en tant que nouveau pouvoir constituant. (A).

---

<sup>19</sup> Ibid, pp. 61-64.

<sup>20</sup> Jean du BOIS DE GAUDUSSON, « Introduction », in *Les constitutions africaines en langue française*, Bruxelles, Bruylant, La documentation française, 1997, p. 11.

<sup>21</sup> Francis AKINDES, « Rapport introductif n°3 : Les transitions démocratiques à l'épreuve des faits » in *Bilan des conférences nationales et autres processus de transition démocratique en Afrique*, Organisation internationale de la francophonie, Cotonou, Bénin, 19-23 février 2000, p. 611.

Cependant, ce pouvoir constituant peut parfois être insuffisant à la mise en place d'institutions pérennes, visant à résoudre les crises tiraillant la société. Le contexte de la révolution constitutionnelle va pousser alors civil et prétorien à œuvrer ensemble à la mise en place d'un nouveau régime (B)

A – Le caractère souverain des conférences nationales, source de la compétence constitutionnelle.

La situation est celle de ce que l'on peut appeler un « Coup d'État civil ». Le peuple se retrouve à ne plus simplement déléguer l'exercice du pouvoir, mais recherche à récupérer sa souveraineté perdue et bafouée par un régime autocratique. Dès lors, via la conférence nationale, le peuple se retrouve, et détient le pouvoir, l'incarne, avant de le redistribuer à ses représentants. « *La conférence nationale est alors perçue comme l'instrument de réussite de la transition démocratique que cette réussite soit un vœu sincère des gouvernants ou un moyen pour eux de gagner du temps face à une contestation populaire grandissante* ». <sup>22</sup>

L'apparition des « conférences nationales souveraines » sur le continent africain résulte de nombreux facteurs endogènes et exogènes, notamment la chute du bloc soviétique, les conséquences de la conditionnalité démocratique retrouvées dans le discours de la Baule prononcé par le président Mitterrand le 20 juin 1990, mais aussi l'accentuation des crises économiques et sociales. C'est au Bénin que ce mécanisme de transition démocratique fut inauguré. Le pays était alors d'obédience marxiste-léniniste, et c'est son Président, Mathieu Kérékou, qui est le créateur de ce concept de conférence nationale. <sup>23</sup> Si l'aspect souverain de la conférence n'était pas prévu initialement par le dirigeant, il devient l'essence même de ce processus. Son succès provoque alors des émules dans les Etats d'Afrique subsaharienne francophone. <sup>24</sup>

La nature mixte des conférences permet deux choses absolument nécessaires à une transition démocratique pacifique et réussie. En tant qu'instance consultative, à la fois de proposition et de réflexion, elle tire un statut autoproclamé comme souverain. D'autre part, elle permet « une évacuation symbolique des conflits » <sup>25</sup> qui ont pu déchirer le pays précédemment.

La conférence nationale béninoise de 1990 a duré moins de dix jours. Le président Kérékou est alors prêt à céder une petite partie de son terrain, mais finalement cédera aux pressions, et acceptera sans sourciller les conclusions de la conférence nationale. Il demeure alors président, mais dépouillé de tous ses pouvoirs, malgré une immunité. Il se présente à

---

<sup>22</sup> Magalie BESSE, « La Conférence nationale souveraine, un pouvoir constituant original », *VIIème Congrès de l'AFDC*, Paris, 25, 26 et 27 septembre 2008, p.1. Disponible à l'adresse <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC3/BesseTXT.pdf>

<sup>23</sup> Fabien EBOUSSI BOULAGA, *Les conférences nationales en Afrique Noire – Une affaire à suivre*, Paris, Karthala, 1993, pp.65-67.

<sup>24</sup> Chronologiquement, Bénin : 19 au 28 février 1990 ; Gabon : 27 mars au 19 avril 1990 ; Congo : 25 février au 10 juin 1991 ; Togo : 10 juillet au 28 août 1991 ; Mali : 29 juillet au 12 août 1991 ; Niger : 29 juillet au 3 novembre 1991 ; Zaïre : 7 août 1991 au 2 décembre 1992 ; Tchad : 15 janvier au 7 avril 1993.

<sup>25</sup> Jean-Jacques RAYNAL, « Les conférences nationales en Afrique : au-delà du mythe, la démocratie ? », in *Penant : revue de droit des pays d'Afrique*, octobre 1994, n°826, p. 317.

l'élection présidentielle suivante, sans succès, avant d'être réélu en 1996 puis en 2001, ce qui montre une certaine continuité dans la vie politique et institutionnelle du pays.

Il faut donc absolument comprendre comment la société civile, organisée en conférence nationale, devient représentante du peuple, incarnant ainsi un nouveau pouvoir constituant originaire, car souverain. Le pouvoir constituant originaire cédant transfère ses capacités à de nouveaux organes qu'il institue, au sein de la conférence nationale. On rejoint ici la thèse de Guy Héraud, selon qui le pouvoir originaire est celui qui est juridiquement libre de constituer lui-même ou de céder ce pouvoir à un autre organe.<sup>26</sup>

Dès lors, au pouvoir originaire se substituent dans le cadre de la conférence nationale souveraine des organes, occupés par des représentants de la société civile, et donc incarnant cette notion de contre-pouvoir, devenant constituants.

Ainsi, dans le cas béninois, un organe technique est mis en place, la Commission Constitutionnelle, composée d'experts, de juristes, et dont le président fut Maurice Ahanhanzo-Glèlè, Professeur de droit public, et futur membre de la Cour constitutionnelle béninoise de 1993 à 2003. A ses côtés est institué un Haut Conseil de la République, un organe politique. Il s'agit d'un parlement transitoire, en charge d'adopter les avant-projets de Constitution, avant sa soumission au peuple. Cet organe décide du sort du travail des experts de la Commission Constitutionnelle.

Le peuple, quant à lui, constitue un organe de consultation et de ratification. Un organe de consultation tout d'abord, qui permet par cette démarche de populariser les avant-projets de constitution. Les membres du Haut Conseil sont allés dans les villages, afin de faire des présentations publiques, accompagnée d'un questionnaire. Celui-ci permettait de consulter le peuple sur différentes questions relatives à la vie quotidienne, mais également sur des éléments plus techniques. Étaient justement au cœur des débats populaires la place réservée aux anciens présidents dans les futures institutions, la composition de la Cour constitutionnelle, les éventuelles limitations à l'âge pour être candidat à la présidence de la République. Les résultats de ces questionnaires étaient ensuite transmis au Haut Conseil ainsi qu'à la Commission constitutionnelle. Quant au peuple, il est au final celui qui ratifie par le référendum le projet définitif de Constitution nouvelle ainsi construit.

*In fine*, le cœur et l'enjeu primordial pour permettre l'assise des nouvelles institutions issues de la transition est la recherche de la compétence constitutionnelle de ces conférences nationales. Elle émane nécessairement du caractère souverain de cette instance au départ à vocation consultative. Pour le cas béninois, le président Kérékou a accepté de reconnaître la souveraineté de la Conférence nationale, malgré ses réticences initiales.<sup>27</sup> C'est ce que l'on retrouve dans son discours d'ouverture du 19 février 1990 : selon lui, la Conférence ne détenait pas le pouvoir constituant. C'est par le vote, au sein des conférenciers qu'est apparue l'auto-proclamation du caractère souverain de cette instance. En effet, seul dix-sept délégués contre trois cents soixante-dix se sont prononcés pour un refus du caractère souverain.

Cependant, si l'on prend l'exemple du Togo, la simple déclaration de souveraineté ne garantit pas l'effectivité de celle-ci. En effet, le Président togolais a décidé malgré tout de suspendre provisoirement la Conférence nationale par décret, jusqu'à ce que les conférenciers

---

<sup>26</sup> Guy HERAUD, *L'ordre juridique et le pouvoir originaire*, thèse de doctorat, Droit, Toulouse ; Paris, Sirey, 1946.

<sup>27</sup> Fabien EBOUSSI BOULAGA, op. cit., pp. 69-75.

trouvent un accord sur les institutions de la transition<sup>28</sup>. De même le cas tchadien montre que le caractère souverain de la Conférence n'a pas été respecté par le Président Déby, à de nombreuses reprises.

Les succès relatifs des Conférences nationales souveraines montrent justement les limites de celles-ci dans les processus démocratiques. Le Bénin devient finalement une expérience atypique dans la reprise pacifique du pouvoir par le peuple. Cependant, la conférence nationale souveraine n'est pas la seule façon pour le peuple de reprendre le pouvoir, comme l'a montré récemment la chute du président Compaoré en 2014. Il s'agit dans ce cas là d'une alliance de fait, entre le prétorien et le civil, dans la reconquête du pouvoir.

### B – L'alliance du prétorien et du civil afin de pallier aux insuffisances de la conférence nationale.

L'intention initiale des Conférences nationales souveraines est de restaurer un régime démocratique et l'Etat de droit. Cependant, cet objectif n'a pas toujours été atteint. Cela pose la question de l'efficacité technique de cette transition non violente, ou bien « coup d'Etat institutionnel ».

En effet, le principal problème est que les Conférences nationales n'ont pas rédigé elles-mêmes les futures constitutions. En effet, cette tâche a été confiée à des commissions spécialisées. Si le cas béninois a été salué pour l'expertise remarquable et le sérieux des travaux de la Commission constitutionnelle en raison de l'indépendance de celle-ci par rapport au chef de l'Etat<sup>29</sup>, la transition tchadienne fut beaucoup plus tumultueuse. En effet, c'est un décret présidentiel n°749/PR/93 du 15 décembre 1993 qui va mettre en place un Comité technique institutionnel. Les travaux rendus à la Présidence le 26 mars 1994 porteront justement l'influence de celui-ci<sup>30</sup>, les partis politiques estimant que cela ne correspondait pas à leur volonté. Le jeu des pouvoirs et contre-pouvoirs dans le réaménagement constitutionnel montre alors ses limites.

Une autre limite technique est celle de l'absence d'un contrôle juridictionnel permettant d'assurer le respect des directives proposées par les Conférences nationales concernant la Constitution à venir. Certes, cela reviendrait à un paradoxal « contrôle pré constitutionnel », cependant, l'absence d'une telle modalité laisse la porte ouverte à d'éventuelles violations ou dénaturations des volontés souveraines de la Conférence. Même si globalement, les volontés des conférences ont été respectées.<sup>31</sup> Ainsi, seul le résultat de la consultation populaire peut éventuellement être contrôlé, mais il ne s'agit pas d'un contrôle du texte en tant que tel, mais de la régularité du suffrage.

L'exemple tchadien est alors significatif. Le référendum a véritablement été instrumentalisé pour obtenir le soutien populaire à un projet principalement orchestré par le

---

<sup>28</sup> Maurice KAMTO, « Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions », in *La création du droit en Afrique*, Dominique DARBON et Jean du BOIS DE GAUDUSSON (Dir.), Paris, Karthala, 1997, p. 185.

<sup>29</sup> Afise D. ADAMON, *Le Renouveau démocratique au Bénin – La Conférence nationale des Forces Vives et la période de transition*, Paris, L'Harmattan, 1995, pp. 118-119.

<sup>30</sup> Robert BUIJTENHUIJS, *Transition et élections au Tchad, 1993-1997*, Paris, Karthala, 1998, p. 44-45.

<sup>31</sup> Magalie BESSE, op. cit., p.10.

président dictateur et l'ancien parti unique l'ayant porté au pouvoir. Ainsi, les partis d'oppositions ont appelé à voter contre le projet de nouvelle Constitution, en tant que vote sanction de la présidence, plus que par rapport au contenu du texte. Le pouvoir constituant originaire se retrouve donc dévié de ses objectifs de transition démocratique par des institutions aux abois.

Enfin, un autre élément technique montre les limites de ce procédé. En effet, la souveraineté autoproclamée des conférences nationales peut être discutable, dans la mesure où la quasi-totalité des délégués présents n'ont pas été élus.<sup>32</sup> Les partis politiques étaient généralement sur-représentés, alors que la population rurale et les chefs traditionnels, étaient beaucoup plus effacés. Ainsi, il y a bien une utilisation de la déclaration de souveraineté pour incarner le pouvoir constituant, et donc, par la suite, prendre ou bien renverser le pouvoir. C'est notamment le cas du Premier ministre élu par la Conférence nationale tchadienne, Fidel Mounkar. Celui-ci a été révoqué par motion de censure par le Conseil supérieur de la Transition, alors même que seul un « manquement grave » caractérisant un blocage institutionnel le permet.<sup>33</sup>

Les conférences nationales souveraines étaient adaptées à certaines circonstances, notamment la sortie d'un régime autoritaire, vers une transition pacifique et apaisée. Le 30 octobre 2014, après 27 ans de règne sans partage sur le pays, le président burkinabè Blaise Compaoré s'est vu contraint de quitter la capitale face à l'ire populaire. Il s'agit là d'une véritable réaction épidermique du peuple face à la volonté de révision de l'article 37 de la Constitution, limite juridique au nombre maximal de mandats présidentiels.<sup>34</sup> La question de la constitutionnalité d'une telle révision suscita un vif débat, celle-ci pouvant être considérée comme irrespectueuse de « la nature et la forme républicaine de l'Etat » (Art. 165 de la Constitution).<sup>35</sup>

Dès lors que le pouvoir légal affiche une volonté de ne pas vouloir respecter les règles classiques et prévues de dévolution du pouvoir, le peuple est en droit de demander des comptes. Ainsi, face à une volonté affichée de « coup d'Etat institutionnel » de la part du président Compaoré, les mouvements d'opposition, syndicats, associations, se soulevèrent. Un contre-pouvoir de fait va reconquérir sa souveraineté, de façon illégale, il s'agit bien d'un coup d'Etat populaire. Le saccage du Parlement et des stations de radiotélédiffusion publiques par les manifestants poussa le président à démissionner.

Si le peuple demandait un ancien général des armées comme chef de la transition, c'est Honoré Traoré, un général considéré comme soutien du président déchu qui occupe la vacance. Malgré un programme plutôt démocratique, avec une transition planifiée sur douze mois, il cède sa place au Lieutenant Isaac Zida.<sup>36</sup> Celui-ci réussit, conformément aux souhaits de l'Union

---

<sup>32</sup> Palouki MASSINA, « De la souveraineté des conférences nationales africaines », in *Revue de la recherche juridique – Droit Prospectif*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1994, n°3, pp. 993 - 1015.

<sup>33</sup> Robert BUIJTENHUIJS, op. cit., pp 36 - 41.

<sup>34</sup> Rodrigue Ngando SANDJE, « Le droit de la révision constitutionnelle dans le nouveau constitutionnalisme africain », in *RDP*, Lextenso, Paris, Avril 2016, n°4, p. 1211.

<sup>35</sup> Mathieu FAU-NOUGARET, « Une leçon burkinabè : éléments de réflexion juridique sur l'Insurrection des 30 et 31 octobre 2014 », in *Constitutions*, Dalloz, 20 juillet 2015, n°2, p. 222.

<sup>36</sup> Maxime JOYAL-LAMBERT, « Transition démocratique réussie au Burkina-Faso », in *Perspective Monde*, Université de Sherbrooke, Canada, 10 février 2015. Disponible à l'adresse <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMAAnalyse?codeAnalyse=1875>

africaine<sup>37</sup>, à confier le pouvoir à une autorité de transition et à officialiser un président intérimaire le 17 novembre 2014. Un diplomate, Michel Kafando est nommé président de la transition, Zida devenant alors son premier ministre. Ainsi, le régime de transition est assuré conjointement par les militaires, et par les civils. En effet, les postes de ministre de la défense et de ministre de l'administration territoriale et de la sécurité (l'équivalent du ministère de l'intérieur), sont confiés à des militaires, soit 2 portefeuilles sur 4. Le reste des postes sont attribués à des « techniciens »<sup>38</sup>.

Malgré une tentative ratée de putsch par une partie de l'armée, soutien de Compaoré, le régime de transition a tenu bon, permettant ainsi la tenue d'élections présidentielle et législatives fin 2015. Le président fraîchement élu, Roch Marc Christian Kaboré, va alors avoir au cœur de son activité la mise en place d'une nouvelle Constitution, afin de tirer un train sur 27 ans de règne sous la « Constitution Compaoré ».

Il est intéressant de noter que la technique constitutionnelle est proche de celle adoptée par les Conférences nationales souveraines dans les années 1990. En effet, une commission constitutionnelle a été mise en place le 29 septembre 2016.<sup>39</sup> Elle est composée de 92 membres, représentants du chef de l'Etat, des différents partis politiques, de la société civile, des forces d'ordre public, de défense, de sécurité, mais aussi, du monde rural, du monde économique. Sont également présents des experts, des juristes, et des défenseurs de l'environnement. Cette commission a présenté un avant-projet, qui a lui aussi été diffusé lors d'une grande « concertation » dans les régions, mais aussi auprès de la diaspora burkinabè. Cet avant-projet doit être soumis au référendum d'ici la fin d'année 2017, d'après le président de la commission constitutionnelle, Me Halidou Ouédraogo.<sup>40</sup>

Ainsi, les frontières entre pouvoirs institués et contre-pouvoirs de faits semblent s'étioler dans le cadre des révolutions constitutionnelles en Afrique francophone. Le jeu des circonstances montre que le droit ne peut pas tout, et qu'il demeure un instrument visant à légitimer les actions révolutionnaires, ou bien à soutenir le pouvoir en place.

---

<sup>37</sup> Baba MBALLO, « Burkina Faso : L'UA donne deux semaines aux militaires pour rendre le pouvoir aux civils », in *Œil d'Afrique*, 03 novembre 2014. Disponible à l'adresse <http://oeildafrique.com/burkina-faso-lua-donne-semaines-aux-militaires-rendre-pouvoir-aux-civils/>

<sup>38</sup> Propos tenus par Ablassé Ouédraogo, rapportés par l'Agence France Presse, « Le Burkina Faso dispose d'un gouvernement de transition », in *Libération*, le 24 novembre 2014. Disponible à l'adresse [http://www.liberation.fr/planete/2014/11/24/le-burkina-faso-dispose-d-un-gouvernement-de-transition\\_1149466](http://www.liberation.fr/planete/2014/11/24/le-burkina-faso-dispose-d-un-gouvernement-de-transition_1149466)

<sup>39</sup> Décret n° 2016-216/PRES du 14 avril 2016 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de la Commission constitutionnelle.

<sup>40</sup> Charles Bouessel, « Burkina Faso : la Ve République, c'est pour bientôt », in *Jeune Afrique*, 10 mai 2017. Disponible à l'adresse <http://www.jeuneafrique.com/mag/433539/politique/burkina-faso-ve-republique-cest-bientot/>