

La rédaction des constitutions de sortie de crise

Présenté par Dr Abdoulaye Sylla

Rédiger la Constitution d'un Etat souverain consiste à élaborer ou à écrire la norme fondamentale et supérieure qui fixe le Statut de cet Etat et organise ses institutions ainsi que ses rapports avec les citoyens. La constitution est souvent rédigée à l'occasion d'une crise éclatée ou latente. Le règlement de certaines crises sur le long terme nécessite la rédaction d'une constitution de sortie de crise, qui apporte des solutions idoines aux difficultés auxquelles l'Etat est confronté et qui établit les bases du nouvel ordre constitutionnel post-crise ou post-transition. Si la révision de ces constitutions écrites est juridiquement encadrée, leur rédaction, quant à elle, est quasiment a-juridique.

Evoquant la rédaction de la Constitution, S. Vijayashri mentionnait : « *By constitution-making, I refer to the processes by which new constitutions are written (or rewritten) and to the general outlines of constitutions, as opposed to the making of particular laws. [...] constitution-making is often an integral part of a peace-building process* »¹. Ainsi, quel est le processus d'élaboration des constitutions de sortie de crise et comment celles-ci participent-elles à la consolidation de la paix et de la cohésion sociale ?

En effet, la Constitution - à la fois une *lex humana* (loi humaine) et un contrat socio-politique - est élaborée conformément à une vision donnée. Celle-ci, suscitée et impulsée par ceux qui agissent au nom et pour le compte de l'État, doit être conforme aux aspirations du peuple auquel la Constitution est censée s'appliquer : c'est la philosophie politique de l'Etat, ou le bien commun supérieur de l'Etat.

Toute constitution intervient dans un contexte historique donné et il revient aux acteurs (I), qui sont témoins de ce contexte, de prendre des décisions afin d'y apporter des solutions justes aux défis auxquels ils sont confrontés (II).

I. Contextes et rédacteurs des constitutions de sortie de crise

Plusieurs facteurs peuvent nécessiter la rédaction d'une nouvelle constitution (A). Les acteurs qui interviennent dans le processus d'élaboration de la constitution sont qualifiés de « pouvoir constituant originaire » (B).

¹ S. Vijayashri, « The United Nation's Role in Post-Conflict Constitution-Making Processes: TWAIL Insights », *International Community Law Review* 10, 2008, pp. 411-420, p. 413.

A. Les facteurs exigeant la rédaction d'une nouvelle constitution

- Les conflits armés (internes ou internationaux) détruisant l'ordre constitutionnel en vigueur : l'Allemagne, le Japon, la RDC, le Burundi, le Sud-Soudan, *etc* ;
- Les révolutions populaires : le « printemps arabe » en Tunisie (2010), en Egypte (2011), *etc* ;
- La prise du pouvoir par les militaires : Egypte (2013), Soudan, Guinée, *etc*.
- L'inadaptation de la Constitution en vigueur aux nouvelles réalités socio-politiques du pays : ce sont là les raisons qui amenèrent la Guinée et le Chili, par exemple, à changer leurs constitutions en vigueur respectivement en 1982 et en 2020.

B. Le pouvoir constituant originaire : les rédacteurs de la Constitution

L'élaboration de la Constitution est avant tout un acte politique parce qu'il s'agit d'une (ré)orientation profonde de l'ordre politico-juridique, socio-économique et culturel de l'État². Le pouvoir constituant originaire ou primaire est l'organe qui fait la Constitution ou qui édicte les normes fondamentales de l'État³. Pour Claude Klein, le pouvoir constituant originaire élabore une norme particulière à savoir la Constitution⁴ : donc, il édicte « la norme la plus élevée dans un ordre juridique »⁵. En d'autres termes, il est la puissance dont dispose une personne physique ou morale⁶ « d'introduire une nouvelle constitution »⁷ dans la vie juridique de l'État. Il est sans doute l'acte de souveraineté le plus solennel, vu qu'il s'agit d'instaurer un

²SripatiVijayashri, « The United Nation's Role in Post-Conflict Constitution-Making Processes : TWAIL Insights », in *International Community Law review* 10, 2008, pp. 411-420, p. 412.

³ A. Negri, *Le pouvoir constituant, Essai sur les alternatives de la modernité*, Paris, PUF, 1997, p. 2.

⁴ Claude Klein, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF, 1996, p. 4.

⁵*Ibid.*

⁶ Selon H. Yamamoto, le concept de « pouvoir constituant » est la notion la plus fondamentale dans la théorie du droit constitutionnelle et dans celle de l'État. Elle est liée aux mouvements révolutionnaires du XVIII^e siècle abrogeant l'ordre politico-juridique antérieur pour y substituer un nouvel. Dans un premier temps, amorcé à la veille de la révolution française de 1789, ce concept fut théorisé par Emmanuel Sieyès. Dans un deuxième temps, il fut redécouvert par C. Schmitt dans une problématique nouvelle relative au constitutionnalisme moderne. Dans un troisième temps (en vogue), le pouvoir constituant est limité par une pratique juridictionnelle et certaines clauses de stabilité et de sécurité juridico-politiques. L'internationalisme juridique a mis en cause la conception classique du pouvoir constituant fondée sur l'État-nation. La notion est finalement devenue un sujet de recomposition et de restructuration. H. Yamamoto, « Les trois temps pour la liberté du pouvoir constituant », in Alexandre Viala (dir.), *La Constitution et le temps*, Actes de colloque. V^e séminaire franco-japonais de droit public du 4 au 10 septembre 2002, Lyon, L'Hermès, 2003, pp. 13-25, pp.13 et s.

⁷ N. Maziau, *op. cit.*, p. 549.

nouvel ordre juridique et de régler les rapports juridiques au sein de l'État⁸. Dans un régime démocratique, le *peuple* élabore sa Constitution et habilite ses *représentants* à la réviser⁹.

Le pouvoir constituant originaire désigne tous les pouvoirs, tous les organes (y compris le peuple) qui interviennent dans le processus d'écriture, d'adoption et de promulgation de la nouvelle constitution. Les rédacteurs d'une nouvelle constitution sont confrontés à plusieurs défis dont celui relatif au choix du contenu de la constitution et son acceptation par le peuple souverain.

II. Contenu et adoption des constitutions de sortie de crise

Dans un processus constituant inclusif et démocratique, il appartient aux rédacteurs de donner un contenu et une forme à la nouvelle constitution (**A**), mais il revient au peuple éclairé et informé de valider ce contenu (**B**).

A. Le choix du contenu de la Constitution : un véritable défi

Le contenu des constitutions varie d'une constitution à l'autre. Cependant, un certain nombre d'éléments reviennent constamment. Ce sont : la nature du régime politique (parlementaire, présidentiel, mixte, théocratique, *etc*), la séparation des pouvoirs (souple ou rigide), un catalogue ou une déclaration des droits (*The Bill of Rights*), une justice constitutionnelle chargée de garantir le respect de la Constitution, le rapport de la constitution avec le droit international, *etc*.

Les rédacteurs peuvent également réinventer la roue en intégrant d'autres éléments qui relèvent du génie créateur des rédacteurs des constitutions. C'est ainsi qu'on assiste à la constitutionnalisation des ethnies (constitutives) en Bosnie-Herzégovine, du régime d'assemblée en Suisse et des confessions religieuses au Liban, *etc*. En réalité, le texte constitutionnel est censé soigner la racine du mal en vue de rétablir la confiance, la paix, la concorde et la cohésion sociale dans un État.

⁸ A. Negri, *op. cit.*, pp. 2-3.

⁹ Génie du peuple, la constitution, en tant que contrat socio-politique, est le produit de la libre volonté du peuple exerçant son pouvoir souverain. Expression ultime de ce pouvoir constituant, elle fait du peuple un *corps socio-politique* et un gouvernement suprême. Voir R. Albert, X. Consiates and A. Fotiadou, « Introduction. Imposition in Making and Changing Constitutions », in R. Albert, X. Consiates and A. Fotiadou (ed.), *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, London and New York, Routledge, 2019, pp. 1-12, p. 1.

Selon la Charte de la transition, c'est le Conseil National de la Transition qui a la charge de d'élaborer et de proposer un projet de texte constitutionnel au peuple de Guinée, qui l'approuvera par un référendum qui sera organisé à cet effet.

B. Le référendum constitutionnel :

Le référendum constitutionnel est un scrutin qui porte sur le contenu d'un projet de constitution. Il s'agit de savoir si le peuple est d'accord ou non avec le nouveau contrat socio-politique qu'on veut lui offrir. L'organisation de ce type de référendum obéit à des préalables : la vulgarisation du projet de constitution, sa rédaction ou sa traduction dans une ou des langue(s) locales, la sensibilisation de la population par rapport aux enjeux du moment, la prise en compte des aspirations et préoccupations du peuples, la crédibilisation et la fiabilisation du processus référendaires. Une fois ces conditions réunies, toute majorité (positive ou négative) qui se dégage le jour du référendum doit lier la minorité opposée, car la démocratie consiste à accepter la décision de la majorité sans ignorer les droits de la minorité.