

# **L'idée de Constitution en Afrique noire francophone**

**Par**

**GBEOU-KPAYILE Nadjombé Gmagnido**

**Docteur en droit public**

**Maître-assistant à la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de l'Université de Kara  
(Togo)**

## **INTRODUCTION**

### **I. UNE VALORISATION RECHERCHEE**

#### **A. Les conditions matérielles**

- 1. L'énoncé et son émetteur*
- 2. La suprématie de la Constitution*

#### **B. Les conditions formelles**

- 1. Les modalités d'élaboration de la Constitution*
- 2. Les modalités de révision de la Constitution*

### **II. UNE DEVALORISATION CONSTATEE**

#### **A. Les obstacles intérieurs**

- 1. Les silences de la Constitution*
- 2. Les faiblesses normatives de la Constitution*

#### **B. Les obstacles extérieurs**

- 1. L'instrumentalisation de la Constitution par les politiques*
- 2. L'inconstance du rôle de gardien du juge constitutionnel*

## **CONCLUSION**

## INTRODUCTION

La Constitution en Afrique, écrivait le Professeur Maurice Ahanhanzo-Glélè, est malade de deux manières : soit par son inapplication, soit par l'instrumentalisation résultant de son application<sup>1</sup>.

En effet, le père de la Constitution béninoise<sup>2</sup> faisait observer que l'Afrique a connu trois cycles constitutionnels<sup>3</sup> qui sont partis « *des acquis, au rejet des acquis [pour revenir] aux acquis*<sup>4</sup> ». Pourtant, aucun de ces cycles n'a pu mener les peuples africains vers les aspirations qui sont souvent affichées dans la Constitution : la démocratie, l'Etat de droit et le développement<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Lire à ce propos **Ahanhanzo-Glélè (M.)**, « La constitution ou loi fondamentale », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, T 1, Abidjan, NEA, 1982, p. 33.

<sup>2</sup> Le Professeur Maurice AHANHANZO-GLELE est présenté comme l'architecte de la Constitution béninoise. Lire sur ce point **Aïvo (F. J.)**, « La fracture constitutionnelle, Critique du procès en mimétisme », *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélè*, Paris, L'Harmattan, pp. 33-46.

<sup>3</sup> Parlant des cycles constitutionnels en Afrique, il y en a eu trois : La première période qui va de la fin des années 1950 aux années 1964-1965 est caractérisée par l'adoption de Constitutions d'inspiration libérale essentiellement axées sur les modèles occidentaux ou issues d'eux. La deuxième période est comprise entre les années 1964-65 et le début des années 1990. Elle est caractérisée par l'abandon du modèle libéral au profit de régimes autoritaires qualifiés de présidentialisme négro-africain et soutenus par les deux blocs antagonistes dans le cadre de la guerre froide. Les raisons évoquées vont de la quête de l'unité et de la solidarité nationales à la nécessité pour ces États de se doter de régimes politiques adaptés à leur culture en passant par l'impératif de lutte contre le sous-développement. S'agissant de la troisième période, on relève que l'effondrement du bloc communiste matérialisé par la chute du mur de Berlin en 1989, d'une part, et les revendications internes de plus en plus fortes en faveur de la consécration de la démocratie et du respect des droits de l'homme, d'autre part, vont conduire au renversement de ces régimes monolithiques (V. sur ces différents cycles, **Ahadzi (K.)**, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *La revue du CERDIP*, pp. 35-38 ; **Gonidec (P-F)**, « Constitutionnalismes africains », *RJPIC*, 1996, n°1, pp. 23-33 ; lire aussi **Cabani (A.)**, **Martin (M-L)**, *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Bruylant-Academia, 2010, 227 p.)

<sup>4</sup> Cf. **Ahanhanzo-Glélè (M.)**, « La constitution ou loi fondamentale », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, T 1, Abidjan, NEA, 1982, p. 33. Ces trois cycles constitutionnels vont des régimes politiques fondés sur les principes libéraux et de séparation de pouvoirs jusqu'à la période qualifiée par certains auteurs de « grâce de Lazare à partir des années 1990 », « en passant par la période de la mutation du modèle libéral des indépendances vers le gouvernement autoritaire dénommé présidentialisme négro-africain à partir des années 1964-1965 jusqu'à 1990 (Voir **Kpodar (A.)**, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone » in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélè*, L'Harmattan, pp.89-126.

<sup>5</sup> Selon le Professeur Koffi Ahadzi-Nonou, le renouveau démocratique des années 1990 a engendré un vaste mouvement constitutionnel sous-tendu par la soif de l'Etat de droit, du respect des droits de l'homme et des libertés publiques ainsi que la volonté d'instaurer une démocratie libérale, pluraliste et apaisée. Instruits par les déboires de la dictature, les constituants africains de 1990, qu'ils soient francophones, anglophones, lusophones ou hispanophones, ont proclamé leur attachement aux valeurs de l'Etat de droit, c'est-à-dire un ordre juridique, respectueux des droits et libertés et dans lequel les autorités sont effectivement soumises à la règle de droit par le biais du contrôle juridictionnel (Cf. **Ahadzi-Nonou (K.)**, « Constitution, démocratie et pouvoir politique en Afrique » in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique*

Dans le renouveau constitutionnel actuellement en cours dans l'espace francophone d'Afrique noire, les fruits semblent manifestement ne pas tenir la promesse des fleurs<sup>6</sup> de telle sorte que, « *les belles architectures et constructions érigées pour le rayonnement de la démocratie en 1990 sont progressivement laissées à l'abandon, quand elles ne sont pas purement et simplement saccagées*<sup>7</sup> ». Ces architectures, comme le relève le Professeur Théodore Holo, « *sont souvent devenues dans le meilleur des cas un musée de contemplation des valeurs démocratiques, car les réformes initiées dans la dernière décennie du XX<sup>ème</sup> siècle n'ont souvent eu que des effets formels*<sup>8</sup> ». Pire, ces différents cycles ont plutôt conduit « *dans moins d'une vingtaine d'années dans la majorité des cas à la dénaturation des principes libéraux sinon à leur déprédation ou à leur précipitation au monde des préhistoires juridiques*<sup>9</sup> ». Ainsi, à l'espoir d'une démocratie revitalisée, succéda la réalité d'une démocratie émasculée<sup>10</sup>.

Dans cette perspective, l'adoption, la remise en cause, la suspension, l'abrogation, puis le renouvellement de la Constitution<sup>11</sup> deviennent les symptômes d'une instabilité dans l'approche philosophique, essentielle, substantielle et même utilitaire de l'instrument constitutionnel<sup>12</sup>. Les plus pessimistes des auteurs ont pu même en conclure que les Etats

---

? *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, L'Harmattan, p. 63). Du même auteur, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas de États d'Afrique noire francophone », article précité, p. 39.

<sup>6</sup> Cf. **Holo (Th.)**, « Les constitutions du nouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : Régimes juridiques et systèmes politiques », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, N° 16 2006, p. 31. L'auteur insistait sur le fait que l'Afrique francophone apparaît aujourd'hui dans son immense majorité comme un désert de la démocratie, un champ de ruines démocratiques.

<sup>7</sup> *Ibidem*

<sup>8</sup> Cf. **Holo (Th.)**, « Les constitutions du nouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : Régimes juridiques et systèmes politiques », article précité, p. 31. Voir aussi **Kpodar (A.)**, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone » in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, in *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, L'Harmattan, pp.89-126.

<sup>9</sup> Cf. **Holo (Th.)**, « Les constitutions du nouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : Régimes juridiques et systèmes politiques », article précité, p. 31

<sup>10</sup> Cf. **Holo (Th.)**, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du nouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone : régimes juridiques et systèmes politiques », *RBSJA*, n° 16, 2006, pp. 17-41.

<sup>11</sup> Cf. **Ahanhanzo-Glélé (M.)**, « La constitution ou loi fondamentale », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, T 1, Abidjan, NEA, 1982, p. 33.

<sup>12</sup> Crise de normativité de la constitution en Afrique (Cf. **Aïvo (F. J.)**, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *RDP*, n° 1, janvier-février 2012, pp. 141-180) ; Difficulté fonctionnelle de la constitution en Afrique (Cf. **Kpodar (A.)**, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », article précité, p.21 ; Mise en cause de la fondamentalité normative de la constitution

africains n'avaient point de Constitution<sup>13</sup>. Certains d'entre eux comme le Professeur Gonidec, dressant un bilan de trente années de pratiques constitutionnelles, s'interrogeait dans l'un de ses nombreux articles sur l'utilité même des Constitutions africaines en ces termes : « *À quoi servent les constitutions africaines ?*<sup>14</sup> ».

Cependant, nul ne peut penser sérieusement à se passer de la Constitution, bien au contraire<sup>15</sup>. Ces « *va-et-vient entre rejets des acquis et retour aux acquis*<sup>16</sup> » et ces critiques parfois très acerbes qui sont faites à la Constitution en Afrique, même s'ils traduisent bien, pour paraphraser volontiers le Doyen Rivero, le fait que les constitutions « *à la différence des satellites, demeurent rarement sur l'orbite où leur créateur avait entendu les placer, car échappant à la volonté du Constituant ou du Législateur qui leur a donné vie*<sup>17</sup> », posent plus profondément l'épineux problème de la fragilité ou non de la majesté qui sous-tend toute opération constituante.

La Constitution peut être définie comme « *l'ensemble des règles qui déterminent les conditions de l'attribution du pouvoir et de son exercice*<sup>18</sup> ». Elle est donc le canal par lequel le pouvoir passe de son titulaire : l'Etat, à ses agents d'exercice : les gouvernants<sup>19</sup>. Généralement, la doctrine distingue deux types de définition<sup>20</sup> : la définition formelle « *visée toutes les règles de rang constitutionnel (celles qui figurent dans le texte et celles qui sont considérées comme telle par le juge constitutionnel), et qui doivent donc être respectées par les normes de rang inférieur (les lois et règlements)*<sup>21</sup> ». La définition matérielle concerne,

---

(**Christoph-Tchakaloff (M-F), Gohin (O.)**, *La constitution est-elle encore la loi de la République ?*, Dalloz 1999, p. 120). **Trimua (C. E.)**, « L'idée républicaine de la constitution en Afrique noire francophone », *Afrilex, Revue électronique des droits et des institutions d'Afrique*, Bordeaux, mai 2015, consulté le 17 mai 2016.

<sup>13</sup> Cf. **Trimua (C. E.)**, « L'idée républicaine de la constitution en Afrique noire francophone », *article précité*.

<sup>14</sup> Cf. *RJPIC*, octobre-décembre 1988, n° 4, p. 849.

<sup>15</sup> Cf. **Derdaele (E)** « La Constitution entre norme et symbole, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain », [www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC2/DerdaeleTXT.pdf](http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC2/DerdaeleTXT.pdf), consulté le 6 octobre 2016.

<sup>16</sup> Cf. **Ahanhanzo-Glélé (M.)**, « La constitution ou loi fondamentale », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, T 1, Abidjan, NEA, 1982, p. 33.

<sup>17</sup> Voir **Rivero (J.)**, « Fin d'un l'absolutisme », *Pouvoirs*, n° 13, 1991, p.5.

<sup>18</sup> Voir, *Lexique de science politique, vie et institutions*, Dalloz 2008, p. 92.

<sup>19</sup> Cf. **Burdeau (G.)**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, quinzisième édition, LGDJ, Paris, 1972, p. 54.

<sup>20</sup> Voir entre autres, de **Villiers (M.)**, le **Divellec (A.)**, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Sirey, 8ème éd., 2011, pp. 73-78 ; v. aussi dans une certaine mesure **Troper (M.)**, **Chagnollaud (D.)** (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Tome 2, Dalloz, 2012, pp. 507-510 ; **Chantebout (B.)**, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 24ème éd., 2007, pp. 23-25 etc.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

elle « *les règles qui importent pour l'attribution ou l'exercice du pouvoir[...]*<sup>22</sup> ». Dans cette définition, on retrouve le concept de Constitution comme norme qui se décline en deux modèles : le modèle descriptif et le modèle axiologique. Dans le cadre du premier, qui est le modèle proposé par Hans Kelsen, le terme constitution désigne alors « *un ensemble de règles juridiques positives et non un ordre social ; ces règles sont "fondamentales" non parce qu'elles sont le reflet de la supériorité de certaines valeurs sur d'autres mais parce qu'elles fondent le système juridique lui-même*<sup>23</sup> ». Dans le cadre du second, la Constitution, loin d'être réduite à un agencement de compétences, a une valeur en soi. La Constitution tire cette valeur de ce qu'elle contient un ensemble de principes légitimes qui sont la condition des droits fondamentaux des individus et dont nombre de constitutions modernes dressent un catalogue<sup>24</sup>. Ce second concept se situe dans le sillage de la conception téléologique de la Constitution qui met l'accent sur le but à atteindre<sup>25</sup>.

L'idée de constitution<sup>26</sup> renvoie quant à elle à une représentation abstraite des valeurs fondamentales que véhicule la Loi fondamentale. Elle « *objective la démarche constitutionnelle, irrigue la pratique des institutions et des acteurs politiques et assure l'intangibilité de l'édifice constitutionnel. Elle détermine la ligne directrice de l'entreprise constitutionnelle dans la fixation du statut du pouvoir et la définition des valeurs politiques, sociales et juridiques fondamentales auxquelles le peuple adhère à un moment donné*<sup>27</sup> ». De ce point de vue, la Constitution n'est plus seulement une norme, elle véhicule des valeurs drainant une forte charge symbolique<sup>28</sup>. L'idée de Constitution correspond dans les Etats d'Afrique noire francophone à une philosophie ou une idéologie juridique par laquelle le bonheur devrait arriver c'est-à-dire la liberté et la paix<sup>29</sup>.

---

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Cf. **Brunet (P.)**, « Constitution » lu sur [www.halshs.archives-ouvertes.fr](http://www.halshs.archives-ouvertes.fr), consulté le 30 décembre 2016.

<sup>24</sup> *Ibidem*

<sup>25</sup> Dans cette conception, « la Constitution est un texte qui a pour fonction de limiter l'action de l'État (c'est la raison première d'être d'une constitution)... » (**Esplugas (P.)**) « Constitution et contentieux constitutionnel », in AIDC, La Constitution aujourd'hui, Recueil des cours, vol. XV, Campus universitaire, Tunis, 2005, p. 137. C'est cette conception qui renvoie par ailleurs le plus au concept de constitutionnalisme.

<sup>26</sup> **Bastid (P.)**, *L'idée de constitution*, Paris, Economica, 1985. L'auteur reconnaît aux pages 9 et suivantes que la notion de Constitution recouvre plusieurs acceptions.

<sup>27</sup> Voir **Trimua (C. E.)**, *L'idée républicaine de la constitution en Afrique francophone* », article précité.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Voir notamment **Kpodar (A.)**, « Prolégomènes à une virée constitutionnelle en Afrique noire francophone : une approche de théorie juridique » in *Les voyages du droit*, Mélanges en l'honneur de Dominique Breillat, LGDJ, p. 331.

Ainsi, en Afrique, face aux révisions répétées de la Constitution, à son instrumentalisation, à son inadéquation avec la réalité et à la crise d'effectivité qu'elle vit, il se pose un certain nombre de questions auxquelles la présente étude tente de répondre : les constructions et déconstructions des systèmes constitutionnels en Afrique sont-elles justifiées par la recherche d'une meilleure Constitution ou d'une meilleure idée de Constitution ? Pourquoi malgré un tel spectacle, les constitutions africaines ne parviennent-elles pas à atteindre les objectifs initiaux qui leur ont été fixés et qui formaient la trame du nouveau constitutionnel du début des années 1990 ?

En termes plus précis, la question fondamentale de la présente étude est la suivante : la valorisation de l'idée de Constitution, entendue comme l'ensemble des valeurs véhiculées par la Loi fondamentale, a-t-elle été véritablement une préoccupation fondamentale des auteurs des constitutions africaines du nouveau démocratique ?

En réponse à cette question, on peut dans un premier temps considérer que la valorisation de l'idée de Constitution a été au cœur de l'écrit constitutionnel en Afrique avec l'affirmation de grands principes de liberté, de droits de l'homme, d'Etat de droit et de démocratie ; même si l'instabilité constitutionnelle qui caractérise les Etats africains peut être perçue comme le signe révélateur d'un dynamisme s'inscrivant dans une quête permanente de la meilleure idée de Constitution. En la matière, l'Afrique est même considérée comme, « *un laboratoire puisqu'elle est perpétuellement dans une quête renouvelée de la meilleure forme de gouvernement*<sup>30</sup> ». Toutefois, étant entendu que l'effectivité est un concept qui sert à faire le lien entre le droit et son environnement<sup>31</sup>, il est aussi utile de voir si l'environnement et les conditions dans lesquelles sont mises en œuvre les constitutions africaines ne sont pas de nature à les rendre inaptes à produire les effets recherchés par leurs auteurs<sup>32</sup>. Dans cette

---

<sup>30</sup> Voir **Ahanhanzo-Glélé (M.)**, « La constitution ou loi fondamentale », article précité, p. 33. Cette situation contribue à placer le continent, selon le Professeur Luc Sindjoun, dans « les musées des curiosités politiques » (**Sindjoun (L.)**, « Les nouvelles Constitutions africaines et la politique internationale : Contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Études internationales*, vol. 26, n°2, 1995, p. 33.

<sup>31</sup> Cf. **Nadal (S.)**, « L'efficacité des règles de droit pour repères : quel(s) horizon (s) ? », in **Hammje (P.)**, **Janicot (L.)** et **Nadal (S.)**, (Sous la direction), *L'efficacité de l'acte normatif, Nouvelle norme, nouvelles normativités*, Lextenso éditions, 2013, p.16.

<sup>32</sup> Cf. **Kokoroko (D.)**, « L'idée de constitution en Afrique », *Afrique contemporaine*, 2012/2012 (N°242), pp. 117-117

perspective, il apparaît que l'écrit constitutionnel et son application sont le résultat de l'évolution de la perception que l'on se fait de la Constitution<sup>33</sup>.

L'intérêt de la présente réflexion est donc de montrer d'une part, que les changements qui affectent en profondeur la réalité politique et sociale des pays francophones d'Afrique noire ne doivent pas demeurer stériles. Ils doivent conduire à l'avènement d'une Constitution adaptable, simple et incitative, une Constitution qui serait à même de répondre aux nécessités d'une société toujours plus complexe<sup>34</sup>. Toutefois, ces changements ne doivent pas créer un environnement hostile à l'effectivité de la Constitution. C'est pour cette raison qu'il s'agira aussi, face à l'effritement de la séduisante architecture libérale sous l'effet conjugué de certaines secousses, d'appeler à un ressaisissement politique au nom de l'aspiration légitime des peuples africains à vivre dans une société de liberté garantissant leur inaliénable droit au bonheur<sup>35</sup>.

Dès lors, si au regard de la générosité de l'énoncé constitutionnel en Afrique noire francophone, matérialisée par l'affirmation de principes démocratiques ainsi que les garanties qui les accompagnent, on peut apercevoir sans se tromper une valorisation de l'idée de la constitution (I), les fréquentes manipulations et les révisions constitutionnelles parfois opportunistes témoignent de la dévalorisation d'une telle idée (II).

## I. UNE VALORISATION RECHERCHEE

La valorisation de l'idée de Constitution en Afrique est recherchée à partir de deux conditions qui sont consubstantielles à l'écrit constitutionnel lui-même<sup>36</sup> : les conditions matérielles et les conditions formelles. Alors que les premières supposent l'existence de règles de qualité qui traduisent une idée de droit devant limiter effectivement l'absolutisme du pouvoir et garantir les libertés individuelles (I), les secondes sont conçues en rapport avec la procédure d'adoption et de révision de la Constitution (II).

---

<sup>33</sup> Cf. **Pierre-Caps (S.)**, « Les mutations de la notion de constitution et le droit constitutionnel », *Civitas Europa*, mars 2001, n° 6, pp. 39.

<sup>34</sup> Pour en savoir plus sur cette question, lire « Avant-propos » in **Janicot (L.) Nadal (S.)** (sous la direction de) *L'efficacité de l'acte normatif, nouvelle norme, nouvelles normativités*, Lextenso éditions, 2013, p.16.

<sup>35</sup> Cf. **Ahadzi-Nonou (K.)**, « Constitution, démocratie et pouvoir politique en Afrique », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, L'Harmattan, pp.89-126.

<sup>36</sup> On peut lire utilement les résultats des travaux de la IVème Table Ronde RELHIIP, Réseau de laboratoire d'histoire des idées et des institutions (CERDIP, CLHDPP, CREDESPO, CTHIP, CEIR, CERCRID) sur le thème « Ecrire la Constitution », Bastia, les 5 et 6 juin 2010.

## A. LES CONDITIONS MATERIELLES

Saisie dans ses conditions matérielles, la Constitution est une norme vouée à produire les effets attendus par ses auteurs tant du point de vue de son énoncé et de son émetteur (1) que du point de vue du rang qu'elle occupe dans la hiérarchie des normes (2).

### 1. L'énoncé et son émetteur

La question des effets qu'est susceptible de produire l'énoncé de la norme juridique n'est pas nouvelle<sup>37</sup>. Elle semble même aussi vieille que le droit lui-même<sup>38</sup>. Du point de vue de son énoncé, la Constitution en tant qu'acte normatif serait forcément vouée à produire les résultats attendus par son auteur<sup>39</sup>. Il n'est en effet pas possible d'envisager que des énoncés juridiques s'engagent « dans le vide », pour ne rien produire ou pour ne pas transformer le réel dans un sens souhaité<sup>40</sup>. A ce titre, l'énoncé ou la formulation de la norme est au nombre de ses conditions d'effectivité ou d'efficacité, entendue comme la réalisation des effets recherchés par son auteur<sup>41</sup>.

C'est dans ce sens qu'une distinction peut être faite entre les dispositions constitutionnelles "eidétiques" et les dispositions constitutionnelles "contingentes". Les premières « *encadrent l'activité politique en posant les institutions fondamentales de l'Etat et leur organisation*<sup>42</sup> ». Les secondes sont des dispositions symboliques ; « *elles font bel et bien partie du récit, du mythe constitutionnel en singularisant la Constitution et par là même l'Etat et la communauté politique pour lesquels elle a été rédigée. Elles vantent l'unité de l'Etat, que ce soit en promouvant l'unité dans la diversité ou dans l'uniformité. On les retrouve généralement exposées en préambule ou dans le tout premier titre de la Constitution*<sup>43</sup> ». Il revient à

---

<sup>37</sup> Cf. **Champeil-Desplats (V.)**, **Millard (E.)**, « Efficacité et énoncée de la norme » in **Hammje (P.)**, **Janicot (L.)** et **Nadal (S.)**, (dir. de), *L'efficacité de l'acte normatif, Nouvelle norme, nouvelles normativités*, op cit, p.66.

<sup>38</sup> *Ibidem.*

<sup>39</sup> Cf. **Champeil-Desplats (V.)**, **Millard (E.)**, « Efficacité et énoncée de la norme » in **Hammje (P.)**, **Janicot (L.)** et **Nadal (S.)**, (dir. de), *L'efficacité de l'acte normatif, Nouvelle norme, nouvelles normativités*, Lextensoéditions, 2013, p.66.

<sup>40</sup> *Ibidem.*

<sup>41</sup> *Ibidem.*

<sup>42</sup> Cf. **Derdaele (E)**, "La Constitution entre norme et symbole, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain", [www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC2/DerdaeleTXT.pdf](http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC2/DerdaeleTXT.pdf), consulté le 6 octobre 2016.

<sup>43</sup> *Ibidem.*

considérer que l'écriture elle-même de la Constitution en garantit l'efficacité<sup>44</sup>. C'est dans ce sillage que se situe le nouveau constitutionalisme auquel se sont attachés les Etats d'Afrique noire francophone au début des années 1990. Ce renouveau constitutionnel véhicule des principes démocratiques fondés sur la séparation des pouvoirs, la protection des droits des citoyens et l'édification d'un l'Etat de droit. Ainsi, les valeurs et les idéaux prônés par les constitutions africaines ou qu'elles contiennent s'inscrivent dans la même logique que les idéaux du républicanisme libéral<sup>45</sup>. L'objectif étant de construire des démocraties authentiques véritablement en rupture avec les systèmes politiques autoritaires et dictatoriaux<sup>46</sup>. Même s'il est vrai que les « *constitutions des années 1990 ont été des constitutions de l'urgence, rédigées sous l'empire de la nécessité et dans un contexte de précipitation politique, elles ont surtout réglé les problèmes les plus pressants : instaurer le multipartisme, proclamer et garantir les libertés fondamentales et procéder à la redéfinition du statut de chef de l'exécutif*<sup>47</sup> ».

La valorisation de la Constitution peut ici être envisagée à travers sa structure modale. Dans ce cas, on lit classiquement l'efficacité de l'écrit constitutionnel « *à sa structure impérative ; l'énoncé serait ainsi d'autant plus efficace qu'il se rapproche des formes déontiques basiques que sont l'interdiction, la permission et l'obligation*<sup>48</sup> ». Les constitutions africaines n'échappent pas dans leur énoncé à cette structure impérative.

Enfin, la valorisation tient aussi à l'auteur de l'écrit constitutionnel: le peuple souverain considéré dans la théorie démocratique de la souveraineté comme étant le titulaire du pouvoir<sup>49</sup>. Sieyès affirmait dans ce sens qu' « *une Constitution suppose avant tout un pouvoir* ».

---

<sup>44</sup> Ce constat ne date pas d'aujourd'hui. A ce propos, Valérie Ménèse-Redorat démontre qu'au XIIe siècle, l'écriture juridique renaît et l'écriture elle-même en garantit l'efficacité (cf. **Ménèse-Redorat (V.)**, Efficacité de l'acte juridique : quelques approches médiévales », in **Hammje (P.)**, **Janicot (L.)** et **Nadal (S.)**, (Sous la direction de), *L'efficacité de l'acte normatif, Nouvelle norme, nouvelles normativités*, Lextenso éditions, 2013, p.52.

<sup>45</sup> Cf. **Trimua (C. E.)**, L'idée républicaine de la constitution en Afrique francophone », article précité.

<sup>46</sup> Voir **Ahlinvi (M. E. E.)**, « Les constitutions africaines en questions. Les processus de fabrication, les valeurs et les fragilités », *RTSJ*, Janvier-Juin 2015, N° 7, p. 203.

<sup>47</sup> Voir **du Bois de Gaudusson (J.)**, « Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme », in Jean du Bois de Gaudusson (Sous la direction de), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1977, p. 316.

<sup>48</sup> Cf. **Champeil-Desplats (V.)**, **Millard (E.)**, « Efficacité et énoncée de la norme », in **Hammje (P.)**, **Janicot (L.)** et **Nadal (S.)**, (Sous la direction de), *L'efficacité de l'acte normatif, Nouvelle norme, nouvelles normativités*, Lextenso éditions, 2013, p.66.

<sup>49</sup> Cf. **Burdeau (G.)**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, précité, p. 119 et suiv. On peut aussi retrouver cette vision des choses au XIIe et XIIIe siècles où on a pu considérer que l'efficacité tient du seul fait que la norme émane du roi (Lire sur ce point notamment **Ménèse-Redorat (V.)**, Efficacité de l'acte

*constituant*<sup>50</sup> ». Dès lors qu'une Constitution ne pouvait pas être attribuée à une forme quelconque de génération spontanée, il convient d'en situer l'auteur. Ainsi, la Constitution étant considérée comme la norme supérieure, il est nécessaire de supposer que son auteur possède la même qualité<sup>51</sup>. Michel TROPER donne de l'idée du souverain une définition claire : « *Le souverain est celui qui détient la totalité de la puissance d'Etat, celui qui peut tout faire, mais, en raison de la hiérarchie, le seul pouvoir d'adopter les normes appartenant aux niveaux les plus élevés, la Constitution et la loi, lui permet de déterminer indirectement le contenu des normes de niveau inférieur...* »<sup>52</sup> ». Evoquer la question de l'émetteur de l'énoncé de la Constitution, c'est donc finalement poser le problème de l'origine de la Constitution qui renvoie à la question du pouvoir constituant très débattue dans la théorie du pouvoir constituant<sup>53</sup>. C'est pour cette raison que l'expression pouvoir constituant est communément utilisée pour désigner selon Claude Klein, un pouvoir bien particulier, celui de l'édiction de la norme qu'on appelle Constitution, celle-là qui se situe au plus haut rang de la pyramide<sup>54</sup>. La valorisation de l'idée de Constitution tient donc également à son positionnement dans l'ordonnement juridique interne.

## 2. La suprématie de la Constitution

Ici, la valorisation de l'idée de Constitution est recherchée à partir du rang occupé par la Constitution dans la hiérarchie des normes. En effet, la Constitution est à l'origine de toute activité juridique qui se déploie dans l'Etat. Elle est nécessairement supérieure à toutes les formes de cette activité puisque c'est d'elle, et d'elle seulement, qu'elles tiennent leur validité ; elle est au sens propre du mot, la règle fondamentale<sup>55</sup>.

---

juridique : quelques approches médiévales », in **Hammje (P.), Janicot (L.) et Nadal (S.)**, (Sous la direction de), *L'efficacité de l'acte normatif, Nouvelle norme, nouvelles normativités*, Lextensoéditions, 2013, p.52).

<sup>50</sup> Voir **Klein (C.)**, « Le pouvoir constituant », in Tropper (M.), Chagnollaud (D.), *Traité international de droit constitutionnel, Suprématie de la Constitution*, Tome 3, Dalloz, Paris, 2012, p. 14.

<sup>51</sup> Voir **Klein (C.)**, Le pouvoir constituant, in **Tropper (M.), Chagnollaud (D.)**, *Traité international de droit constitutionnel, Suprématie de la Constitution*, Tome 3, Dalloz, Paris, 2012, p. 14.

<sup>52</sup> Cf. L'ineffectivité du droit positif en Afrique Subsaharienne, VIII Congrès de droit constitutionnel, Nancy, 16, 17, 18 juin 2011, Atelier N° 4 Droit constitutionnel comparée.

<sup>53</sup> Lire utilement sur ce point (**Klein (C.)**, « Le pouvoir constituant », in **Tropper (M.), Chagnollaud (D.)**, *Traité international de droit constitutionnel, Suprématie de la Constitution*, Tome 3, Dalloz, Paris, 2012, p. 14).

<sup>54</sup> Cf. **Klein (C.)**, « Le pouvoir constituant », in **Tropper (M.), Chagnollaud (D.)**, *Traité international de droit constitutionnel, Suprématie de la Constitution*, Tome 3, Dalloz, Paris, 2012, p. 6.

<sup>55</sup> Cf. **Burdeau (G.)**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, article précité p. 74.

C'est justement dans ce sens qu'il faut appréhender la Constitution comme une loi fondamentale qui doit être regardée par les juges comme telle<sup>56</sup>. Alexander Hamilton déclarait d'ailleurs à ce propos qu'« *il leur appartient de dégager son sens comme celui de tout acte émanant du législateur. S'il apparaît une contrariété irréductible entre les deux, c'est le texte dont la force et la valeur sont supérieures qui doit être évidemment préférée ; en d'autres termes, la Constitution doit être préférée à la loi, la volonté du peuple à celle de ses représentants*<sup>57</sup> ». Ainsi, la Constitution, qu'elle soit écrite ou coutumière, devient la loi suprême de l'Etat<sup>58</sup>, par le seul fait qu'elle est la norme de référence dont les prescriptions doivent être respectées par les normes dérivées aussi bien sur la forme que sur le fond<sup>59</sup>.

La suprématie normative de la Constitution est construite autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique et de la hiérarchie des normes juridiques<sup>60</sup>. C'est dans cette primauté de l'acte fondamental que réside la nouveauté dans l'esprit des constituants de 1990<sup>61</sup>. Dans ces Etats, le juge constitutionnel est érigé en surveillant de l'adéquation des normes inférieures à la Constitution, montrant ainsi « *la marque d'une conscience ferme que la Constitution est un cocon protecteur d'une idée de droit supérieure qui ne peut être brisée de n'importe quelle manière ...*<sup>62</sup> ». C'est ainsi que la Constitution, considérée comme la Loi suprême, source et fondement du droit dans un Etat, a entraîné chez les Africains un certain engouement qualifié par le Professeur Ahanhanzo-Glélé de « *fétichisme constitutionnel*<sup>63</sup> » Cette suprématie de la Constitution peut être appréhendée par son objet. Stéphane PIERRE-CAPS rappelle à ce propos que c'est d'abord par son objet que la Constitution acquiert la validité d'une règle

---

<sup>56</sup> Cf. **Derdaele (E)**, "La Constitution entre norme et symbole, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain", article précité.

<sup>57</sup> Voir *The federalist* (1788), cité par **Derdaele (E)**, "La Constitution entre norme et symbole, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain", article précité. Cette logique juridique sera consacrée, en 1803, par l'arrêt de la Cour suprême : *Marbury v. Madison*.

<sup>58</sup> **Burdeau (G.)**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, article précité, p. 73.

<sup>59</sup> **Derdaele (E)**, "La Constitution entre norme et symbole, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain", article précité.

<sup>60</sup> Cf. **Kelsen (H.)**, *Théorie pure du droit*, Trad. Charles Eisenmann, 1962, rééd., Bruylant-LGDJ, 1999, pp. 299 et ss. Lire aussi **Amselek (P.)**, « Une fausse idée claire : La hiérarchie des normes juridiques », *RRJ*, 2007-2, PUF, p.557-582. Lire aussi **Ahadzi-Nonou (K.)**, « Constitution, démocratie et pouvoir politique en Afrique », article précité, p. 66.

<sup>61</sup> Cf. **Ahadzi-Nonou (K.)**, « Constitution, démocratie et pouvoir politique en Afrique », article précité, p 66.

<sup>62</sup> Cf. **Trimua (C. E.)**, « L'idée républicaine de la constitution en Afrique noire francophone », article précité.

<sup>63</sup> Maurice Ahanhanzo-Glélé cité par **Ahadzi-Nonou (K.)**, « Constitution, démocratie et pouvoir en Afrique », article précité, p.63.

supérieure, puisqu'elle apparaît comme l'acte de légitimation d'une société politique nouvelle<sup>64</sup>.

La valorisation de l'idée de Constitution recherchée à travers l'écrit constitutionnel et l'auteur de l'œuvre constitutionnelle appelle logiquement une consécration formelle. C'est pour cette raison que les constituants ont l'idée, pour la valoriser encore plus, de subordonner l'élaboration et la modification des textes constitutionnels au respect de certaines conditions de forme qui les rendent plus malaisées<sup>65</sup>.

## **B. LES CONDITIONS FORMELLES**

Les conditions formelles tiennent, non pas aux matières dont s'occupe la Constitution, mais uniquement aux formes particulières de son élaboration et de sa modification. En ce sens, la rédaction de la Constitution extériorise la puissance particulière que les constituants ont voulu attacher à ses dispositions. La valorisation de l'idée de Constitution est donc liée aux modalités d'élaboration de la Constitution (1), mais aussi aux modalités de sa révision (2).

### *1. Les modalités d'élaboration de la Constitution*

Mesurer l'ambition de l'œuvre constitutionnelle à partir des modalités d'élaboration de la Constitution revient à faire appel à plusieurs théories dont les principales sont la théorie des actes performatifs et celle de la structure modale<sup>66</sup>.

Dans le cadre de la première théorie qui prend en compte, dans un premier temps, les conditions contextuelles particulières d'élaboration de la Constitution, on peut donc estimer que l'élaboration de la Constitution dans le contexte du renouveau des années 1990, « *est susceptible de produire des effets dans la réalité*<sup>67</sup> ». Les années 1990 ont été en effet une période de revendication des peuples africains pour plus de liberté, de démocratie et d'Etat de droit.

Dans le cadre de la seconde théorie, la valorisation de l'idée qui sous-tend l'œuvre constitutionnelle est perceptible à partir des supposées qualités rédactionnelles de la

---

<sup>64</sup> Voir Stéphane PIERRE-CAPS cité par **Trimua (C. E.)**, « L'idée républicaine de la constitution en Afrique noire francophone », *article précité*.

<sup>65</sup> Cf. **Burdeau (G.)**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, ouvrage précité, p. 75.

<sup>66</sup> Cf. **Champeil-Desplats (V.)**, **Millard (E.)**, « Efficacité et énoncée de la norme », *article précité*, p.66.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

Constitution, notamment celle de la clarté et de la précision<sup>68</sup>. Dans cette perspective, l'énoncé normatif doit être écrit de telle sorte qu'il « *n'y ait cause de doute sur l'intelligence*<sup>69</sup> » de la norme, « *qu'il soit fait et écrit si clairement, qu'il n'y ait ni puisse avoir aucune ambiguïté ou incertitude, ni lieu à demander interprétation*<sup>70</sup> ». Cette seconde branche de la théorie des actes performatifs pose le problème de ce que certains auteurs ont qualifié de « *processus de fabrication des constitutions en Afrique*<sup>71</sup> ». Ici, l'analyse porte forcément sur deux éléments à savoir le profil des rédacteurs et la procédure d'adoption des constitutions<sup>72</sup>.

S'agissant du profil des rédacteurs des constitutions, l'accent peut être mis sur la qualité des membres accrédités pour l'écriture des projets de constitutions<sup>73</sup>. Sur cette question, il importe de rappeler que la rédaction des constitutions dans les Etats d'Afrique noire francophone met en jeu plusieurs acteurs dont les experts, les hommes politiques mais aussi la société civile. On comprend dès lors que dans ces pays, « *la fabrication des constitutions n'est pas seulement une affaire d'experts ou d'hommes politiques détenant un pouvoir constituant parce qu'ils auraient une légitimité indiscutable*<sup>74</sup> ». La valorisation de l'idée de Constitution tient donc à ce que « *l'opération constituante*<sup>75</sup> » qui a abouti à l'adoption des constitutions a été dans certains cas le résultat des conférences nationales souveraines qui ont rassemblé les forces vives des Etats<sup>76</sup>. Le Professeur Maurice Kamto a d'ailleurs démontré la validité, la

---

<sup>68</sup> *Ibidem.*

<sup>69</sup> Cf. **Champeil-Desplats (V.), Millard (E.)**, « Efficacité et énoncée de la norme », article précité, p.66.

<sup>70</sup> Cette idée est exprimée à l'article 10 de l'ordonnance de Villers-Cotteret d'août 1539 (Cf. Cf. Cf. **Champeil-Desplats (V.), Millard (E.)**, « Efficacité et énoncée de la norme », article précité, p.66.).

<sup>71</sup> Lire notamment **Tidjani Alou (M.)**, « Les modalités de la transition démocratique et les processus d'élaboration des constitutions » in **Loada (A.) -Wheatley (J.)**, *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest. Processus constitutionnels, société civile et institutions démocratiques*, Paris, L'Harmattan, 2014, p.8 3 ; **Ahlinvi (M. E. E.)**, « Les constitutions africaines en questions. Les processus de fabrication, les valeurs et les fragilités », *RTSJ*, Janvier-Juin 2015, N° 7, pp.196-234.

<sup>72</sup> Cf. **Ahlinvi (M. E. E.)**, « Les constitutions africaines en questions. Les processus de fabrication, les valeurs et les fragilités », *article précité*, p. 204.

<sup>73</sup> **Ahlinvi (M. E. E.)**, « Les constitutions africaines en questions. Les processus de fabrication, les valeurs et les fragilités », *article précité*, p.204.

<sup>74</sup> Cf. **Tidjani Alou (M.)** cité par **Ahlinvi (M. E. E.)**, « Les constitutions africaines en questions. Les processus de fabrication, les valeurs et les fragilités », *article précité*, p. 204.

<sup>75</sup> Cf. **Kamto (M.)**, « Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions, in **Darbon (D.)**, Jean du Bois de Gaudusson (Sous la direction de), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1977, p. 190.

<sup>76</sup> Il faut préciser que les conférences nationales ont été l'occasion d'un débat national sur les questions cruciales de la Nation dans plusieurs Etats d'Afrique noire francophone dont le Bénin (initiateur), le Togo et le Niger. Ces conférences ont marqué véritablement le début du véritable processus démocratique dans ces

légalité, la légitimité et la juridicité d'un tel processus<sup>77</sup>. C'est fort de cela et c'est à juste titre, que le Doyen Jean du Bois de Gaudusson pense que l'opération constituante en Afrique ne saurait se réduire à un « *simple exercice de copiste réalisé sous l'autorité de bailleurs de fonds internationaux et étrangers et sous le magistère de leurs hommes de plume et de science... juridique*<sup>78</sup> ». Il ajoute que les constitutions africaines sont dans la plupart des cas le résultat de discussions, de débats entre des thèses divergentes, de versions successives, de transactions et d'arbitrages<sup>79</sup>.

Cependant, le seul bémol que l'on peut apporter à l'élaboration de la Constitution en Afrique place les Etats africains en face de deux problèmes : le premier est politique, le second est technique. S'agissant du problème politique comme l'a souligné le Professeur Francis Wodié, à propos du projet de la nouvelle constitution ivoirienne, : « *...les questions s'attachant à l'élaboration d'une Constitution ne sont pas prévues par la Constitution en vigueur. Puisque la Constitution à élaborer va se substituer à la Constitution en vigueur qui cesse d'exister. De sorte que l'initiative de l'élaboration de la Constitution n'est pas prévue*<sup>80</sup> ». Le second problème qui est d'ordre technique tient à l'inexistence d'une étude d'impact normatif<sup>81</sup>. Celle-ci devrait consister à l'évaluation de la faisabilité du projet constitutionnel en accordant

---

pays. Mais, tous les pays africains francophones n'ont pas eu à expérimenter ce procédé. C'est le cas du Sénégal, du Cameroun, etc. (Voir sur ce point notamment **Ntsakala (R.)**, Les conférences nationales de démocratisation en Afrique francophone et leurs résultats, Thèse Droit Poitiers, 2001).

<sup>77</sup> Cf. **Kamto (M.)**, « Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions », article précité, p. 190.

<sup>78</sup> Cf. **du Bois de Gaudusson (J.)**, « Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme », article précité, p. 313. L'auteur relevait déjà dans l'un de ces nombreux articles qu'avec le vent de l'Est qui a soufflé sur le continent dès le début des années 1990, l'Afrique serait de nouveau marquée par un regain de mimétisme, avec l'établissement de régimes plus proches que jamais des modèles extérieurs », principalement, la constitution française de 1958 (**du Bois de Gaudusson (J.)**, « Le mimétisme postcolonial et après ? », in *Revue Pouvoirs* n°129, 2009, p. 47). Albert Bourgi a fait remarquer que « les constitutions africaines furent le plus souvent, à quelques variantes près, un simple décalque du texte de 1958 » (**Bourgi (A.)**, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, n°52, PUF, 2002, p.722). On peut aussi lire d'Argent (F.), « les échecs du mimétisme constitutionnel en Afrique noire francophone », atelier n°4, consulté le 26 janvier 2017, site : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN4/dargentT4.pdf>. Jean-Rivero affirmait néanmoins sur ce point que « toute l'histoire des constitutions, à partir de quelques rares prototypes originaux, est faite d'imitations, d'adaptations et de rejets » (Cf. **Rivero (J.)**, « Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », in *Mélanges W. J. Ganshof Van Der Meersch*, tome III, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDF, 1972, p. 620).

<sup>79</sup> Cf. **du Bois de Gaudusson (J.)**, « Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme », article précité., p. 313. L'auteur précise que sur ce plan des nuances s'imposent. En comparant selon lui les constitutions de Madagascar, d'août 1992, du Bénin, de décembre 1990 et du Mali, d'août 1991, on constate qu'il impossible de réduire à l'unité les constitutions africaines. L'influence de modèles extérieurs n'est pas discutable.

<sup>80</sup> Lu sur newsabidjan.net le 7 novembre 2016.

<sup>81</sup> Cf. **Champeil-Desplats (V.)**, **Millard (E.)**, « Efficacité et énoncée de la norme », article précité, p. 166.

une attention particulière au choix des rédacteurs du projet, à l'opinion des destinataires et au contexte. L'idée principale qui sous-tend cette démarche est que plus les destinataires de la norme sont réputés avoir participé à la rédaction en amont de l'énoncé, plus celui-ci a des chances de produire les effets escomptés, la norme étant alors supposée mieux connue et intégrée par ses destinataires<sup>82</sup>, qui peuvent malgré tout ressentir le besoin de la modifier selon des modalités préétablies.

## 2. Les modalités de révision de la Constitution

Ici la valorisation de l'idée de Constitution est recherchée à travers deux éléments : l'affirmation du principe de mutabilité de la Constitution et la consécration de l'intangibilité de certaines dispositions constitutionnelles.

Sur la question de la mutabilité constitutionnelle, la Constitution en réalité, selon le Professeur Dimitri Lavroff, pose un dilemme : « *Elle doit être stable car elle aménage les conditions d'exercice du pouvoir et fixe les droits et libertés des citoyens qui ne peuvent être soumis aux incertitudes du moment ; en même temps, elle reste l'expression de la volonté du peuple souverain et celle-ci ne s'épuise pas après que le texte ait été adopté*<sup>83</sup> ». Si on peut être d'accord sur cette réalité indéniable que la Constitution en Afrique se fragilise par la sensibilité des amendements qui lui sont apportés<sup>84</sup>, on doit aussi garder à l'esprit que pour fondamental qu'il soit, le statut organique de l'Etat ne saurait prétendre à une immutabilité absolue<sup>85</sup>. Comme l'écrit à juste titre Georges Burdeau : « *La raison d'être des constitutions rigides est de donner plus de stabilité aux règles inscrites dans la constitution. Mais bien entendu, il ne saurait être question d'une immutabilité absolue, qui du point de vue politique enseigne un relativisme plus nuancé*<sup>86</sup> ». En réalité, une Constitution qui se veut efficace et

---

<sup>82</sup> *Idem*, p.66.

<sup>83</sup> Voir **Lavroff (D.G.)**, « La constitution et le temps » in *Droit politique à la croisée des cultures*, Mélanges Philippe Ardant, pp. 207 et suiv.

<sup>84</sup> Cf. **Aïvo (F. J.)**, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique, *RDP*, N°12, 2012, pp. 142-180. C'est vrai comme le relève l'auteur que la doctrine a déjà relevé de façon convaincante que les modifications apportées depuis 1996 aux constitutions africaines sont peu fortifiantes pour l'Etat de droit en soulignant que la majorité des auteurs pensent à la démarche peu consensuelle de ces révisions dissimulant à peine un passage en force.

<sup>85</sup> Cf. **Burdeau (G.)**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, précité, p. 83.

<sup>86</sup> *Idem*, p. 77.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

non de pure forme, doit être le reflet de la nation<sup>87</sup> et ainsi être dotée d'une identité propre<sup>88</sup>. Comme le relèvent avec pertinence les Professeurs Pierre Pactet et Ferdinand Mélin-Soucramanien : « *il est permis de penser que rien n'est immuable dans la vie et il peut être nécessaire de modifier [la charte fondamentale] sur certains points, sans que pour autant le régime soit remis en cause*<sup>89</sup> ». Ainsi, plus qu'un aboutissement, la promulgation de la Constitution est envisagée comme le point d'orgue d'un nouveau départ, d'une nouvelle alliance, de nouvelles espérances ; si elle est modifiée, c'est dans l'espoir d'améliorer une situation donnée<sup>90</sup>. Cette possibilité de réviser la Constitution traduit finalement la prise de conscience par « *les constituants du caractère fatalement imparfait de leur œuvre. Ils estiment alors nécessaire d'autoriser, dans un avenir plus ou moins proche, certaines améliorations [...] et certains ajustements aux prévisibles changements de circonstances (la faculté d'adaptation apparaissant comme le meilleur moyen de pérenniser les institutions)*<sup>91</sup> ». En effet, la vocation d'une Constitution est de s'adapter aux réalités sociales<sup>92</sup> étant entendu d'une part, que son adoption même était tributaire d'une situation sociale donnée et, d'autre part que la volonté du peuple souverain ne s'épuise pas une fois le texte adopté<sup>93</sup>. Le Professeur Kpodar estime à ce propos qu' « *il existe un fossé entre le droit formel et le droit*

---

<sup>87</sup> Selon Hegel « chaque peuple doit avoir la Constitution qui lui convient » (**Hegel (G. W.)**, *Les principes de la philosophie du droit*, Paris, Flammarion Lettres, 1999, § 274, cité par **Danelciuc-Colodrovchi (N.)**, « Retour sur la question des limites aux révisions constitutionnelles. De la portée de leur contrôle durant la période de reconstruction étatique (l'exemple de la Moldavie et de l'Ukraine) », RFDC, 2012/4, n°92, p. 757.)

<sup>88</sup> Cf. **Derdaele (E.)**, "La Constitution entre norme et symbole, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain", article précité.

<sup>89</sup> Cf. **Pacté (P.)**, **Mélin Soucramanien (F.)**, *Droit constitutionnel*, Sirey, 25<sup>ème</sup> éd., 2006, p. 69 ; V. aussi **Burdeau (G.)**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, précité, p. 72 et suiv.

<sup>90</sup> Cf. **Derdaele (A.)**, " Constitution entre norme et symbole, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain", article précité.

<sup>91</sup> Voir **Le Pillouer (A.)**, « Le pouvoir de révision », in **Troper (M.)**, **Chagnollaud (D.)** (Sous la direction de), *Traité international de droit constitutionnel, Suprématie de la Constitution*, Tome 3, Dalloz, 2012, p. 35. Comme l'affirme le Professeur Dmitri George Lavroff, « si chaque constituant a l'espoir et quelquefois la conviction de faire une œuvre éternelle, les plus sages savent que le temps doit être intégré dans l'œuvre constituante et qu'il convient (...) de prévoir des modalités de révision de la Constitution » (**Lavroff (D. G.)**, « La Constitution et le temps », *op. cit.*, p. 209.

<sup>92</sup> Cf. **Ali Faré**, *La mutabilité des constitutions dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Mémoire Master II Droit public fondamental, Université de Lomé, 2013, p. 16. Sur ce point on peut lire utilement M. Garcia Pélayo qui pense qu'outre le fait que les prescriptions constitutionnelles subissent souvent des dérivations sémantiques, l'interdépendance entre la Constitution, comme cadre normatif du pouvoir, et le pouvoir lui-même entraîne des mutations inévitables et provoque parfois des inadaptations ou évolutions asynchrones (cité par **Moderne (F.)**, « Réviser la Constitution ». *Analyse comparative d'un concept indéterminé*, *op. cit.*, pp. 42-43.

<sup>93</sup> Cf. **Lavroff (D.-G.)**, « La Constitution et le temps », in *Mélanges Philippe Ardant, Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 207 et suiv.

*réel et il est impossible de réfléchir sur la démocratie en Afrique noire francophone en prenant le droit de manière froide et abstraite, sans le confronter aux réalités politiques*<sup>94</sup>. Que les révisions constitutionnelles en Afrique soient caractérisées par leur objet peu licite et controversé<sup>95</sup> ou qu'elles soient réalisées dans des conditions douteuses<sup>96</sup>, cela ne saurait donc être reproché aux constituants qui ont su prévoir « le pourquoi et le comment » des révisions constitutionnelles. Dans cette perspective, l'œuvre des constituants est, d'une part toujours sous-tendue par l'idée que les changements nécessaires puissent être apportés selon une procédure préétablie<sup>97</sup>. Ce n'est donc pas la révision de la Constitution en tant que norme qu'il faut condamner, mais ce qu'on en fait, car ce révisionnisme constitutionnel est illustratif de l'ensemble des coups portés de l'extérieur à la Constitution comme on le verra plus en avant. Elles sont au fond le résultat de « *l'inversion du rapport de force entre le droit et la politique, qui aboutit à un détournement de pouvoir de révision*<sup>98</sup> ». D'autre part, cette œuvre constituante est enfermée dans des procédures assez restrictives, l'efficacité de la Constitution ne pouvant donc être atteinte que si l'intervention de formes spéciales, plus difficiles à mettre en mouvement, sont une garantie que l'acte a été accompli avec toute la réflexion et la pondération désirables<sup>99</sup>.

Sur l'affirmation de l'intangibilité de certaines dispositions constitutionnelles, il importe de relever d'emblée qu'elle est une limitation du pouvoir de révision constitutionnelle<sup>100</sup> dont l'idée a souvent germé dans l'esprit des rédacteurs des constitutions, l'objectif étant de faire

<sup>94</sup> Cf. **Kpodar (A.)**, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 6 ; Voir aussi en général **Bergel (J.-P.)**, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, Méthode du droit, 2012, pp. 154 et suiv.

<sup>95</sup> Cf. **Aïvo (F. J.)**, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », article précité, p.154.

<sup>96</sup> *Ibidem.*

<sup>97</sup> Cf. **Burdeau (G.)**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, précité, p. 83.

<sup>98</sup> Cf. **Aïvo (F. J.)**, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », article précité, p.154. On peut aussi lire utilement notamment **Meledje (F. D.)**, « Les révision des constitutions dans les Etats africains francophones. Esquisse de bilan », *RDP* 1992, n°pp. 116-125 ; **Aboudou-Salami (M. S.)**, « La révision constitutionnelle du 31 décembre ...Une revanche sur la conférence nationale de 1991 », *Revue Béninoise de Sciences Juridiques et Administratives*, décembre 2007, n°19, pp. 53-94.

<sup>99</sup> Cf. **Burdeau (G.)**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, précité, p. 77.

<sup>100</sup> Cf. **Le Pillouer (A.)**, « Le pouvoir de révision », article précité, p. 54). Selon **Léo Hamon**, « *si toute Constitution est révisable, tout dans la Constitution ne l'est pas ou, du moins, ne devrait pas l'être* » (**Hamon (L.)**, « La Constitution et l'Europe », Journée d'étude du 25 mars 1992, Paris, Montchrestien, p. 222, cité par **Danelcius-Colodrovschi (N.)**, « Retour sur la question des limites aux révisions constitutionnelles. De la portée de leur contrôle durant la période de reconstruction étatique (l'exemple de la Moldavie et de l'Ukraine) », *RFDC*, 2012/4, n°92, p. 767.)

bénéficier certaines dispositions constitutionnelles jugées plus importantes<sup>101</sup> que les autres, d'une protection particulières<sup>102</sup>. Il s'agit en réalité, d'une part, de soustraire ces dispositions de l'emprise du politique dans la crainte du révisionnisme ambiant. D'autre part, il est question « *d'exorciser le pouvoir de révision de toute nuisance démocratique ou plus précisément de toute capacité en sorcellerie constitutionnelle*<sup>103</sup> ». Le juge constitutionnel ne tardera pas, dans son rôle de gardien de la Constitution, à participer à la consolidation de cette intangibilité<sup>104</sup>. Par sa jurisprudence dite « Options fondamentales de la conférence nationales », désormais inséparable des dispositions constitutionnelles appropriées, la Cour constitutionnelle béninoise a imposé au constituant dérivé de n'affecter ni de modifier par son action, directement ou indirectement, la nature présidentielle du régime politique, la limitation ferme à deux du nombre de mandats présidentiels et la limitation au plancher à quarante ans et au plafond à soixante-dix ans de l'âge des candidats à l'élection présidentielle<sup>105</sup>. La Constitution est ainsi protégée « *des foucades et autres caprices du temps et des hommes en limitant les possibilités (pour ne pas dire les risques) d'être modifiée [...] Ce quasi verrou institutionnel laisse ainsi suggérer que la Constitution garantit une certaine sécurité juridique à même d'encadrer l'action de l'Etat et de ses institutions*<sup>106</sup> ».

En définitive, deux catégories de limites sont donc apportées à la révision de la Constitution : les limites conjoncturelles et les limites matérielles.

Pour les premières, il s'agit de certaines circonstances qui empêchent toute révision constitutionnelle. Les circonstances dans lesquelles la Constitution ne peut être modifiée sont à cet effet très restrictives. Il s'agit entre autres de l'état d'urgence ou de siège, de la période

---

<sup>101</sup> Il s'agit des limites matérielles explicites à la révision constitutionnelle, le plus souvent la forme républicaine du gouvernement ou l'intégrité du territoire auxquelles certains Etats africains ajoutent le principe de laïcité, le caractère pluraliste de la démocratie, le multipartisme, parfois même la séparation de la religion et de l'État ou encore le mandat présidentiel.

<sup>102</sup> Cf. **Le Pillouer (A.)**, « Le pouvoir de révision », article précité, p. 54.

<sup>103</sup> Voir **Aïvo (F. J.)**, « La fracture constitutionnelle, Critique du procès en mimétisme », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, Paris, L'Harmattan, p.41.

<sup>104</sup> Au Bénin par exemple, deux décisions de la Cour constitutionnelle sont devenues célèbres du fait de leur apport : la décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006 « Consensus national » et la décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011 « Options fondamentales de la conférence nationale ».

<sup>105</sup> Cf. **Aïvo (F. J.)**, « La fracture constitutionnelle, Critique du procès en mimétisme », article précité, p.41.

<sup>106</sup> Cf. **Derdale (E.)**, "La Constitution entre norme et symbole, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain", article précité.

d'intérim à la présidence de la République, etc.<sup>107</sup>. Ces circonstances sont généralement qualifiées de situations exceptionnelles dans lesquelles on considère que l'intégrité de l'Etat est menacée ou que les institutions de la République sont en danger et qu'il est souhaitable d'éviter tout débat autour de la norme suprême<sup>108</sup>. Il s'agit au fond d'empêcher que quiconque profite de l'incertitude ou du trouble occasionné pour modifier la Constitution. Ainsi, on préserve un minimum de sérénité autour de cet acte politique fondamental<sup>109</sup>.

Quant aux secondes, les constitutions érigent généralement des limites matérielles à leur révision, optant par ce fait pour la révision parfois partielle et excluant toute révision totale. Dans ce cas, la Constitution elle-même prévoit des matières intangibles : Il s'agit de la forme républicaine de l'État, du principe du suffrage universel, de la forme représentative du Gouvernement, du nombre et de la durée des mandats du Président de la République, de l'indépendance du pouvoir judiciaire, du pluralisme politique et syndical.

La valorisation de l'idée de Constitution a abouti dans les Etats d'Afrique noire francophone à la fétichisation de la Constitution. Toutefois, cette fétichisation cache mal l'incapacité de la Constitution à servir véritablement dans ces Etats d'assise juridique au pouvoir politique<sup>110</sup>.

## II. UNE DEVALORISATION CONSTATEE

La première condition pour mesurer la capacité d'une norme à produire les résultats recherchés par son auteur est sa mise en œuvre, son application, son effectivité. Or, l'application de la Constitution dans les Etats d'Afrique noire francophone est obérée par l'environnement et les conditions qui entourent cette application. La majesté des textes constitutionnels est en effet dévalorisée dans ces Etats par des obstacles de deux ordres. Les obstacles d'ordre intérieur (**A**) et les obstacles d'ordre extérieur (**B**).

---

<sup>107</sup> Il est important de relever que de nombreuses constitutions interdisent toute modification du texte constitutionnel lorsque la situation institutionnelle ou politique laisse craindre que le processus ne se déroule pas dans des conditions optimales. L'idée est alors de se prémunir contre des révisions dans des moments où, le pays se trouvant fragilisé, l'on pourrait redouter qu'elles ne soient brusquées, voir manipulées.

<sup>108</sup> Voir **Yatala Nsomwé Ntambwé (C.)**, « La révision constitutionnelle et l'intangibilité de l'article 220 de la Constitution congolaise » lu sur droitcongolais.info le 16 novembre 2016. On peut aussi lire utilement **Le Pillouer (A.)**, « Le pouvoir de révision », article précité, p. 42.

109 Cf. **Le Pillouer (A.)**, « Le pouvoir de révision », article précité, p. 41.

110 Cf. **Kpodar (A.)**, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 96.

## A. LES OBSTACLES INTERIEURS

En Afrique, la Constitution semble être en dehors de la Constitution par les silences gardés sur un certain nombre d'éléments déterminants de la société politique (1), mais aussi par ses faiblesses à pouvoir servir de base juridique solide de sortie de crises, donnant ainsi lieu à la conclusion des accords politiques qui viennent la supplanter (2).

### 1. Les silences de la Constitution

La question des silences de la Constitution renvoie à la problématique de l'édification des Etats-nations en Afrique. En effet, en Afrique, le sentiment d'appartenance renvoie explicitement à une structure sociale différente de la nation personnifiée par l'Etat central, lointain<sup>111</sup>. L'édification des Etats postcoloniaux a donc « consisté en des tentatives de réaliser une intégration horizontale d'éléments très hétérogènes au sein de nouveaux Etats afin de créer une seule "nation", une communauté politique à laquelle les individus devraient désormais allégeance, engagement et fidélité<sup>112</sup> ». Par ce biais, l'on cherche à combattre l'Etat multinational par essence que sont les Etats africains au profit d'un Etat-nation qui a du mal à prendre<sup>113</sup>. Des structures sociales comme le clan<sup>114</sup>, l'ethnie<sup>115</sup>, la tribu<sup>116</sup>, etc. deviennent des éléments nocifs à éliminer dans cette construction.

---

<sup>111</sup> Cf. *L'ineffectivité du droit positif en Afrique Subsaharienne*, VIII Congrès de droit constitutionnel, Nancy, 16, 17, 18 juin 2011, Atelier N° 4 Droit constitutionnel comparé.

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> Le clan est un ensemble plus ou moins étendu de personnes unies par des liens de sang et se considérant comme descendants de même ancêtre (Cf. *L'ineffectivité du droit positif en Afrique Subsaharienne*, VIII Congrès de droit constitutionnel, Nancy, 16, 17, 18 juin 2011, Atelier N° 4 Droit constitutionnel comparée).

<sup>115</sup> L'ethnie se compose d'un ensemble d'individus unis par un certain nombre de caractères spécifiques de civilisation et de culture, qui peuvent être soit la langue, soit un système de valeurs établies (Cf. *L'ineffectivité du droit positif en Afrique Subsaharienne*, VIII Congrès de droit constitutionnel, Nancy, 16, 17, 18 juin 2011, Atelier N° 4 Droit constitutionnel comparé).

<sup>116</sup> La tribu se définit comme un groupe social et politique formé d'hommes et de femmes qui fondent leur solidarité sur une parenté ethnique. Plusieurs tribus constituent une ethnie (Cf. *L'ineffectivité du droit positif en Afrique Subsaharienne*, VIII Congrès de droit constitutionnel, Nancy, 16, 17, 18 juin 2011, Atelier N° 4 Droit constitutionnel comparé). Selon le Professeur Koffi Ahadzi-Nonou, l'ethnie se définit généralement comme un groupement humain caractérisé principalement par une même culture et/ou une même langue (Cf. Ahadzi-Nonou(K.), « Réflexion sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », in *Les voyages du droit*, Mélanges en l'honneur de Dominique BREILLAT, *op. cit.*, p. 19. Selon l'auteur, la notion se confond à celle de tribu).

C'est pour cette raison que le constituant sub-saharien, hormis quelques exceptions, n'aborde la question tribale que négativement<sup>117</sup>. Sans le dire expressément, l'on semble admettre qu'il s'agit d'un facteur de désintégration sociale et qui, dans ces conditions, doit être condamné sans appel<sup>118</sup>. Le Professeur Koffi Ahadzi-Nonou pense à ce sujet que : « *Le phénomène du vote ethnique ou identitaire est donc certain. Conjugué au caractère particulariste des partis, il donne au paysage politique négro-africain le caractère d'une mosaïque tribale dont les différentes pièces tiennent dans une sorte d'équilibre instable menacé de désintégration à tout moment. Cette réalité ne transparait paradoxalement pas dans les textes qui fondent les institutions des pays africains sub-sahariens*<sup>119</sup> ».

A la question de savoir comment résoudre le problème lancinant du tribalisme, le Professeur Ahadzi-Nonou pense ainsi : « *A quelques rares exceptions, les constitutions africaines du renouveau démocratiques éludent la question, jetant sur elle un voile pudique comme sur une maladie honteuse. On ne peut vivre dans des sociétés plurales, pour ne pas dire hétéroclites, et se doter de textes constitutionnels taillés aux dimensions de sociétés homogènes*<sup>120</sup> ».

Le constitutionnalisme africain réfute donc avec force les structures sociales dans leurs différentes déclinaisons, car il est fondé sur une structure binaire de la société politique une conception atomiste du corps social et politique, excluant ainsi *a priori* l'assomption d'un phénomène qui en constitue la négation même<sup>121</sup>. Cette orientation tire sa source de l'idée par ailleurs justifiée selon laquelle « ... *le droit constitutionnel libéral est fondé sur le principe de l'association politique des citoyens ut singuli, appelée peuple*<sup>122</sup> » et que « *si la démocratie constitutionnelle repose, notamment, sur le principe majoritaire, c'est parce qu'elle procède d'une collectivité unifiée et homogène de citoyens, dont la réunion forme le souverain. Elle est donc très réticente, pour ne pas dire hostile, à reconnaître a priori une quelconque*

---

<sup>117</sup> Cf. **Ahadzi-Nonou (K.)**, « Réflexion sur un tabou du constitutionnalisme negro-africain : Le tribalisme », article précité, p.20-23.

<sup>118</sup> *Ibidem.*

<sup>119</sup> *Ibidem.*

<sup>120</sup> Cf. **Ahadzi-Nonou (K.)**, « Constitution, démocratie et pouvoir politique en Afrique », article précité, p. 69. L'auteur précise qu'il ne s'agit certes pas pour le constituant de pétrifier les clivages existants, de les inscrire à jamais dans une sorte de marbre, mais de les reconnaître et prévoir les voies et moyens pour une cohabitation pacifique fondée sur le « sharing power » tout en organisant les moyens de gommer progressivement les clivages ethnocentriques pour transformer nos sociétés en agrégats homogènes.

<sup>121</sup> Voir **Pierre-Caps (S.)**, « Droit des minorités », in **Troper (M.)**, **Chagnollaud (D.)** (Sous la direction de), *Traité international de droit constitutionnel, Suprématie de la Constitution*, Tome 3, Dalloz, 2012, p. 293.

<sup>122</sup> *Ibidem.*

*structure sociale, politique ou non, qui contreviendrait au schéma binaire gouvernants/gouvernés, qui ordonne classiquement la société politique*<sup>123</sup> ».

La raison principale d'un tel choix serait d'éviter de mettre les Etats aux prises avec la question politique et constitutionnelle des faits différentiels<sup>124</sup>, qui traduirait « *une volonté politique d'affirmation singulière d'une ou plusieurs "structures sociales", expression d'une personnalité juridique irréductible adossée à des particularités qui la distinguent des autres structures sociales et l'enracinent dans une identité propre...*<sup>125</sup> ». Cette situation tendrait finalement à une segmentation du corps social, contrairement aux prémices du constitutionnalisme libéral<sup>126</sup>. Th. Boussuroy estimait à ce sujet que, « *la division des sociétés africaines en ensembles ethniques est facilement invoquée pour rendre compte des troubles sociaux, de l'instabilité politique ou des retards de développement que l'on observe sur le continent*<sup>127</sup> ».

Ainsi, ces structures sociales se révèlent être finalement des tabous du constitutionnalisme en Afrique, apparaissant comme des obstacles à l'enracinement de la démocratie. Dès lors, ce silence assourdissant des constitutions du renouveau démocratique sur ces données sociologiques omniprésentes en Afrique nourrit incontestablement les secousses qui ébranlent l'édifice institutionnel mis en place<sup>128</sup>. Ce refus systémique d'intégrer ces structures sociales dans l'édifice institutionnel aboutit à des pratiques politiques au moins a-constitutionnelles, sinon contra-constitutionnelles décrites comme des faiblesses fonctionnelles de la Constitution, alors qu'elles ne traduisent que l'inadéquation de la substance républicaine de l'indifférenciation ethnique dans la société africaine<sup>129</sup>.

Or, il ne devrait pas en être ainsi. Comme l'a d'ailleurs relevé René Otayek, dans la construction de l'Etat africain, « *l'ethnicité devrait être envisagée comme mode de participation politique, une rationalité politique qui a sa logique propre*<sup>130</sup> ». Cet éclairage est

---

<sup>123</sup> *Idem.* p. 273.

<sup>124</sup> *Idem.* 288.

<sup>125</sup> *Idem.* p. 288.

<sup>126</sup> *Idem.* p. 294.

<sup>127</sup> Cité par **Trimua (C. E.)**, « L'idée républicaine de la constitution en Afrique noire francophone », *article précité*.

<sup>128</sup> Cf. **Ahadzi-Nonou (K.)**, « Constitution, démocratie et pouvoir politique en Afrique », *article précité*, p. 70.

<sup>129</sup> Cf. **Trimua (C. E.)**, « L'idée républicaine de la constitution en Afrique noire francophone », *article précité*.

<sup>130</sup> Cf. L'ineffectivité du droit positif en Afrique Subsaharienne, VIII Congrès de droit constitutionnel, Nancy, 16, 17, 18 juin 2011, Atelier N° 4 Droit constitutionnel comparée.

d'autant plus saisissant qu'en Afrique, selon John Lonsdale, « *l'Etat multiculturel est la norme plutôt que l'exception*<sup>131</sup> ». A l'évidence, l'expérimentation des pratiques démocratiques devra permettre comme le suggère d'ailleurs Jules Duchastel, une intériorisation progressive des principes démocratiques<sup>132</sup>. Ainsi, estime-t-il, on passera « *de l'ethnicisme comme obstacle au déploiement de la démocratie, à l'ethnicité comme condition de la culture démocratique*<sup>133</sup> ». On peut en conclure sur ce point que la vie politique en Afrique au sud du Sahara ne peut pas échapper au champ de gravité du fait tribal<sup>134</sup> mais aussi du fait ethnique, clanique ou régional. Cette position est sous-tendue par l'idée que la Constitution est originellement une norme symbole « *c'est-à-dire une norme évocatrice cristallisant les attentes singulières et disparates d'une communauté aspirant au maintien ou à la restauration de son unité politique*<sup>135</sup> ». A ce titre, la Constitution doit faire état d'une vision officielle de l'histoire nationale de telle sorte qu'en prenant en compte les différents démembrements de la société et en la plongeant dans le passé, on lui offre l'occasion de se contextualiser<sup>136</sup>. Une telle contextualisation permettra peut-être à cette norme fondamentale de surmonter certaines faiblesses dont elle fait preuve actuellement.

## 2. Les faiblesses normatives de la Constitution

Le terme Constitution n'a pas toujours désigné une norme. La question de la normativité constitutionnelle est apparue sous l'effet du développement des constitutions écrites et de l'avènement des Etats modernes<sup>137</sup>. C'est dans cette perspective que dans le schéma constitutionnel forgé par les nouvelles tendances du constitutionnalisme en Afrique noire francophone<sup>138</sup>, « *la Constitution a cessé d'être une idée pour devenir une norme, c'est-à-dire*

---

<sup>131</sup> *Ibidem.*

<sup>132</sup> *Ibidem.*

<sup>133</sup> *Ibidem.*

<sup>134</sup> Voir **Ahadzi-Nonou (K.)**, « Réflexion sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : Le tribalisme », article précité, p.21.

<sup>135</sup> Cf. **Derdaele (E.)**, "La Constitution entre norme et symbole, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain", article précité.

<sup>136</sup> *Ibidem.*

<sup>137</sup> Cf. **Brunet (P.)**, « Constitution », article précité.

<sup>138</sup> Cf. **Ahadzi (K.)**, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », Afrique juridique et politique, vol. 1 2002, pp. 35-86, **du Bois de Gaudusson (J.)**, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir » in Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Paris, Dalloz, 2007, p. 609

une règle juridique obligatoirement sanctionnée<sup>139</sup> ». A ce titre, dans un système constitutionnel efficace, « la conception normative de la Constitution interdit l'existence dans l'Etat, en dehors de la norme fondamentale, de toute autre règle juridique concurrente qui n'appartienne pas au même système de normes promu par le constitutionnalisme en vigueur<sup>140</sup> ». C'est loin d'être le cas dans les Etats d'Afrique noire francophone où l'on a vu apparaître ces dernières décennies un nouvel ordre constitutionnel parallèle à l'ordre existant, ou supplantant totalement ce dernier<sup>141</sup>, et constitué par les arrangements et accords politiques qui interviennent généralement en période de crise<sup>142</sup>. Ces accords et arrangements, qui sont un peu comme des mécanismes de retour en force des oppositions politiques, à la faveur de contestations violentes du pouvoir politique<sup>143</sup>, constituent selon le Professeur Luc

---

<sup>139</sup> Cf. **Favoreu (L.)**, « Droit de la constitution et constitution du droit » cité par **Aïvo (F. J.)**, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *article précité*, p. 142. Voir également **du Bois de Gaudusson (J.)**, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir » in *Le renouveau du droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Paris, Dalloz, 2007, p. 609.

<sup>140</sup> Cf. **Trimua (C. E.)**, « L'idée républicaine de la constitution en Afrique noire francophone », *article précité*. Pour Pierre Avril, « lorsqu'une norme constitutionnelle prescrit un comportement déterminé, il n'y a plus de place pour un quelconque jeu de pouvoir. Les acteurs sont tenus de se conformer à la prescription, sans possibilité d'en moduler l'application » (**Avril (P.)**, « Une convention *contra legem* : la disparition du "programme" de l'article 49 de la Constitution », in *Constitutions et pouvoirs*, Mélanges en l'honneur de Jean GICQUEL, Paris, Montchrestien, 2008, p. 10.

<sup>141</sup> En prenant l'exemple du Togo, on constate que l'Accord de Ouagadougou de 2006 court-circuitait la Constitution. Il en est de même de l'Accord de Marcoussis qui avait suspendu certaines dispositions de la Constitution ivoirienne et en modifiait d'autres. On peut citer en exemple le ravinement des attributions du président de la République au profit du premier Ministre (Lire sur ce point **Aïvo (F. J.)**, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *article précité*, p. 174 et suiv.). Selon le Professeur Adama Kpodar, ces accords sont un acte de déconstitutionnalisation lorsqu'on s'en tient à la conception formelle de la Constitution et de constitutionnalisation pour ce qui est de la Constitution matérielle (**Kpodar (A.)**, « La communauté internationale et le Togo : élément de réflexion sur l'extranéité de l'ordre constitutionnel », *RTSJ*, 2011, pp. 38-44.); du même auteur, « Politique et ordre juridique : Les problèmes constitutionnels posés par l'Accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », *Revue de la Recherche Juridique, Droit Prospectif*, PUAM, 2005-4, pp. 2505 et suiv.; s'agissant du Togo, les Professeurs Dodzi Kokoroko et Adama Kpodar, estiment que l'APG présente une valeur constitutionnelle tant contestée que discutée et concluent que cet accord n'est en effet qu'une feuille de route constitutionnelle (Cf. **Kokoroko (D.)**, **Kpodar (A.)**, « Réflexion autour d'une controverse politique : la nature juridique de l'Accord Politique Global (APG) du 20 août 2006 », *Focus Infos*, n°126, du 28 janvier au 11 février 2015., pp. 4-5).

<sup>142</sup> Cf. **Aïvo (F. J.)**, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *article précité*, p. 174 et suiv. L'auteur estime que le recours aux accords politiques est justifié par la recrudescence de la violence sur la scène politique africaine et selon lui la prolifération des arrangements obtenus en marge des mécanismes constitutionnels appropriés porte, en vérité, une nouvelle forme de menace à la constitution et, principalement, à son processus de révision. On peut donc considérer conclut l'auteur que d'une part, l'incorporation dans l'ordre juridique des Etats d'accord politiques comme la conséquence du succès de ces instruments politico-juridiques, d'autre part que la prolifération de ces accords, en dépit de la contrariété juridiques avec la loi fondamentale fait ombre à la Constitution. On peut lire utilement aussi **Sindjoun (L.)**, « Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue et confrontation*, Mélanges Slobodan Milacic Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation, Bruylant, 2008, p. 977.

<sup>143</sup> Cf. **Ahadzi-Nonou (K.)**, « Constitution, démocratie et pouvoir politique en Afrique », *article précité*, p. 70.

Sindjoun une « *sorte de cessez-le-feu politique à travers la signature d'un pacte entre rivaux*<sup>144</sup> » dont l'objectif visé est la préservation de l'unité nationale<sup>145</sup>.

Cependant, si le nouvel ordre juridique a-constitutionnel qui s'ouvre dans la plupart des cas sur la formation de Gouvernements d'union nationale représente une forme de canalisation de la concurrence entre groupes rivaux<sup>146</sup>, il est le signe clinique d'une pathologie plus profonde, celle de la faiblesse de la norme constitutionnelle à se saisir du fait politique. En effet, l'avènement des arrangements et accords politiques atteste l'idée que l'apparition, dans ces pays, d'un nouvel ordre constitutionnel neutralisant l'ancien est bien le résultat des faiblesses ou de l'incapacité de la Constitution à se saisir du politique. Elle pose clairement la question de la faillite de la « Grund Norm » en tant qu'acte normatif. Cette tendance, qui montre bien que la Constitution n'est plus efficace en Afrique, accrédite finalement l'idée que le constituant est un « *incapable au sens juridique du terme*<sup>147</sup> ». Il existe bien une corrélation entre la « faillite » de la Constitution et l'apparition de cet ordre a-constitutionnel<sup>148</sup>. Même si on accepte volontiers que ces arrangements sont le fait des acteurs politiques, il n'en demeure pas moins que ces « constitutions de sortie de crise » montrent bien l'existence de ce qu'on peut qualifier de « failles du système ». Dans ce cas, la Constitution sort de la constitution, puisque toute l'activité politique se trouve désormais régie par de nouvelles normes qui ne sont pas contenues dans la Constitution et parfois mêmes contraires à ses dispositions. Si ces « constitutions » permettent de trouver des solutions conjoncturelles à des conflits politiques, elles sont tout de même le résultat d'une violation de la Constitution. Elles restent donc tout de même des enfants issus d'un viol<sup>149</sup>.

Plus profondément, l'apparition de ces « constitutions de sortie de crise » confirme le fait que le droit constitutionnel est le domaine du système juridique le plus exposé à la tension entre le

---

<sup>144</sup> Cf. **Sindjoun (L.)**, « Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », article précité, p. 977.

<sup>145</sup> *Ibidem.*

<sup>146</sup> Cf. **Sindjoun (L.)**, « Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », article précité, p. 977.

<sup>147</sup> Cf. **Derdaele (E.)**, "La Constitution entre norme et symbole, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain", article précité.

<sup>148</sup> Le Professeur Luc Sindjoun a bien montré que le Gouvernement d'union nationale qui constitue généralement le résultats des accords politiques est manifestement lié à la reconstruction de l'Etat ; la mission, de ce type de Gouvernement étant de permettre un retour à une situation jugée normale en termes de fonctionnement des institutions publiques ( Cf. **Sindjoun (L.)**, « Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », article précité, p. 977.

<sup>149</sup> Voir **Zaki (M.)**, « Petites constitutions et droit transitoire en Afrique », *RDP* 2012, N° 6, p. 1667.

droit et la politique<sup>150</sup>. Même si ces constitutions de sortie de crise ont pour fonction de servir de relais entre un ordre révolu et un ordre attendu dans le cadre d'un processus réfléchi et concerté<sup>151</sup>, elles ont pour conséquence de mettre à mal la suprématie de la Constitution par un nouvel ordre politique qui tente ou qui a pour vocation de la supplanter. Cela est d'autant plus justifié que « *ces compromis politiques, à contenu juridique et constitutionnel, ont pour objet, le plus souvent de réadapter le fonctionnement des institutions aux intérêts des forces en présence*<sup>152</sup> », traduisant ainsi la perte de la majesté de la Constitution républicaine qui organise en principe une juridicisation des débats politiques<sup>153</sup>. Le Doyen De Gaudusson se demande si, finalement instrumentalisée par les acteurs politiques, la Constitution n'en vient-elle pas à être saisie par la politique et à ne plus assurer sa fonction pacificatrice<sup>154</sup>. On comprend dès lors que les acteurs politiques en choisissant les formes non juridiques d'auto-discipline et en rejetant les mécanismes alimentés par des instruments de coercition visant à imposer des sanctions, poursuivent le même but en acceptant tacitement de soustraire leurs relations à la force d'attraction exercée par la Constitution<sup>155</sup>. Cette situation est amplifiée par des coups portés à la Constitution de l'extérieur.

## B. LES OBSTACLES EXTERIEURS

La Constitution dans sa mise œuvre, en plus des obstacles intérieurs qui grèvent son efficacité, reçoit aussi des coups de l'extérieur qui annihilent cette efficacité. Ces obstacles extérieurs prennent des formes principales que sont l'instrumentalisation de la Constitution par les politiques (1) et l'inconstance du rôle de gardien du juge constitutionnel (2).

### 1. L'instrumentalisation de la Constitution par les politiques

La Constitution vit son temps, mais aussi semble subir en terre africaine son temps, car loin « *d'échapper aux lubies du moment, le constituant se laisse souvent porté par les émotions et*

---

<sup>150</sup> Voir **Camerlengo (Q.)**, « Entre le droit et la constitution : L'actualité des conventions constitutionnelles », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2015, N° 101, p. 3 à 25.

<sup>151</sup> Voir **Zaki (M.)**, « Petites constitutions et droit transitoire en Afrique », article précité p. 1667.

<sup>152</sup> Cf. **Trimua (C. E.)**, « L'idée républicaine de la constitution en Afrique noire francophone », *article précité*.

<sup>153</sup> Cf. **du Bois de Gaudusson (J.)**, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique Contemporaine*, n° spécial, 4ème trimestre, 1996, pp. 252 et ss.

<sup>154</sup> Voir Jean du Bois de Gaudusson cité par **Bolle (S.)**, « Des constitutions « made in » Afrique, lu sur [www.droit-constitutionnel.org](http://www.droit-constitutionnel.org) le 2 février 2017.

<sup>155</sup> Voir **Camerlengo (Q.)**, « Entre le droit et la constitution : L'actualité des conventions constitutionnelles », article précité, p. 3 à 25.

*les vents dominants*<sup>156</sup> ». Or, l'élaboration et la révision de la Constitution doivent pouvoir échapper à un emportement passager<sup>157</sup>. Les représentants sont en effet de fait tentés, à l'heure de la démocratie d'opinion, d'utiliser la Constitution comme outil de communication politique<sup>158</sup>. De ce fait, la Constitution se trouve placée sous l'emprise du politique.

L'emprise du politique sur la Constitution, qui prend souvent la forme des réformes politiques parfois spectaculaires présente un intérêt pour les hommes politiques puisque ces réformes instillent l'idée que les dirigeants sont dans l'action<sup>159</sup>. Elle est la traduction matérielle de ce que le Professeur Ahadzi-Nonou qualifie de « rébellion du politique<sup>160</sup> ».

En effet, cette « rébellion du politique » aboutit la plupart du temps à l'instrumentalisation de la Constitution qui se matérialise par l'instrumentalisation des révisions constitutionnelles<sup>161</sup>. On retrouve à ce niveau une typologie assez exhaustive des modifications apportées à la Constitution dans les Etats d'Afrique noire francophone : la modification du mode de scrutin pour l'élection du Président de la République ou de l'âge d'entrée ou de sortie de la fonction, ainsi que celle de la limitation des mandats<sup>162</sup>. Dans ces Etats, la Constitution se trouve donc « réquisitionnée par le politique<sup>163</sup> » érodant encore plus la normativité de la loi fondamentale.

Cette question de l'instrumentalisation de la Constitution en Afrique soulève celle de la juridicisation des débats politiques qui participe de la confiance désormais placée dans la

---

<sup>156</sup> Cf. **Daerdaele (E.)**, « La Constitution entre norme et symbole, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain », article précité.

<sup>157</sup> Cf. **Burdeau (G.)**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, précité, p. 77.

<sup>158</sup> Cf. **Daerdaele (E.)**, "La Constitution entre norme et symbole, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain", article précité.

<sup>159</sup> *Ibidem*.

<sup>160</sup> Cf. **Ahadzi-Nonou (K.)**, « Constitution, démocratie et pouvoir politique en Afrique », article précité, p. 70. Pour l'auteur, la rébellion du politique se manifeste, d'une part, par l'instrumentalisation des révisions constitutionnelles, et, d'autre part, par la mise en veilleuse de la Constitutions aux termes des accords politiques.

<sup>161</sup> Lire sur ce point **Atangana-Amougou (J-L.)**, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrilex, Revue électronique des droits et des institutions d'Afrique, Bordeaux*, mai 2015, consulté le 18 décembre 2016. Sur cette question, lire utilement Loada (A.), « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Revue électronique Afrilex*, n° 03, 2003, pp. 139-174.

<sup>162</sup> Cf. **Ahadzi-Nonou (Koffi)**, « Constitution, démocratie et pouvoir politique en Afrique », article précité, p. 70. v. aussi **Loada (A.)**, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Revue électronique Afrilex*, n° 03, 2003, pp. 139-174.

<sup>163</sup> Cf. **Aivo (F. J.)**, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *RDP*, N°1-2012, p. 166.

norme juridique en Afrique<sup>164</sup>. Ainsi, pour le Professeur Albert Bourgi, « même lorsque la tentation est forte chez certains dirigeants de revenir à des pratiques autoritaires et de s'octroyer des attributions plus larges, ils sont le plus souvent contraints de donner une apparence de conformité avec la Constitution<sup>165</sup> ». De telles pratiques montrent bien que les risques d'une instrumentalisation de la Constitution sont réels<sup>166</sup>. Dans plusieurs pays comme le Gabon, le Togo, le Burkina Faso, le Cameroun, le Sénégal, la Côte d'Ivoire, etc., la Constitution a ainsi été remaniée à plusieurs reprises notamment dans ses dispositions touchant tantôt au nombre de mandat que le Président de la République peut accomplir, tantôt aux rapports entre ce dernier et le Premier ministre, l'Exécutif incarné par le seul chef de l'Etat et le Parlement<sup>167</sup>.

De telles réformes, selon le Doyen Coulibaley, font du contexte politique africain un terreau où la Constitution est « laissée à la merci des majorités qualifiées domestiquées sans que les Cours constitutionnelles, inféodées pour la plupart, puissent jouer leur rôle de contre-pouvoir juridictionnel<sup>168</sup> ». La Constitution qui était alors censée encadrer l'activité politique et fixer

---

<sup>164</sup> Cf. **Bourgi (A.)**, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité » *Revue française de Droit constitutionnel*, 52, 2002, p. 726.

<sup>165</sup> Cf. **Bourgi (A.)**, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », article précité, p. 726. Il s'agit en un mot d'un assaut subi par la Constitution substantielle de la part de la Constitution formelle (**Kpodar (A.)**, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 8.). Dans pareille situation, il apparaît de toute évidence que le droit devient plus une « ressource » qu'une « contrainte » (**Sindjoun (L.)**, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine, Droit constitutionnel jurisprudentiel et politique au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 579.). Pour Danelciuc-Colodrovschi, la révision constitutionnelle censée fonctionner comme un mécanisme d'ajustement, et destinée à permettre l'approfondissement du processus démocratique, peut servir une stratégie de limitation des possibilités d'alternance, voire de monopolisation pure et simple du pouvoir, en tout cas de sanctuarisation présidentielle (**Danelciuc-Colodrovschi (N.)**, « Retour sur la question des limites aux révisions constitutionnelles... », *op. cit.*, p. 769. v. aussi **Bolle (S.)**, « Les Constitutions « Made in » Afrique », *op. cit.*, p. VII.

<sup>166</sup> Cf. **Bourgi (A.)**, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », article précité, p. 726.

<sup>167</sup> Cf. **Bourgi (A.)**, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », article précité, p. 726.

<sup>168</sup> Cf. **Coulibaley, (B. D.)** « La neutralisation du parlement constituant (à propos de la décision n° DCC 06-074 du 8 juillet 2006 de la Cour constitutionnelle du Bénin, *Revue de Droit Public*, N° 5-2009, p. 1510. Ces révisions qui respectent les formes portent toutefois atteinte à la substance même de l'ordre constitutionnel et à la nature du régime politique. En conséquence, c'est à ce niveau que, normalement, le rôle du juge constitutionnel devient déterminant (Mon mémoire, p. 91), car l'expérience a montré que mêmes adoptées par voie de référendum, ces révisions ne sont pas à l'abri de manipulations (**Zaki (M.)**, « Petites Constitutions et droit transitoire en Afrique », *op. cit.*, p. 1674 et suiv.).

les institutions devient prétexte à modifications intempestives<sup>169</sup> sans que parfois le juge constitutionnel, son gardien naturel, n'en dise mot.

## 2. *L'inconstance du rôle de gardien du juge constitutionnel*

Dans le cadre des processus de démocratisation engagés dès les années 1990, les constituants de la plupart des Etats francophones d'Afrique noire ont fait du juge constitutionnel non seulement la clé de voûte de leur architecture démocratique, mais encore l'instrument privilégié de l'édification de l'État de droit<sup>170</sup>. Une telle orientation semble par ailleurs être rendue nécessaire par le « *constitutionnalisme triomphant sur le continent africain depuis l'effondrement dans la dernière décennie du XXe siècle des différents régimes autoritaires qui avaient fleuri au lendemain de la décolonisation*<sup>171</sup> ».

Dans cet office, les juges constitutionnels sont devenus finalement des producteurs d'une Constitution bis plus riche, plus complète et plus dense que la Constitution formelle<sup>172</sup>. On peut à ce sujet rappeler l'exemple déjà cité de la Cour constitutionnelle béninoise qui, à travers sa jurisprudence, a ressorti deux notions fondamentales opposables au pouvoir constituant dérivé, fixant ainsi à quelques marges près, le nouveau cahier des charges de ce pouvoir constituant dérivé<sup>173</sup> : le « consensus national<sup>174</sup> » et les « options fondamentales de la Conférence nationale<sup>175</sup> ».

---

<sup>169</sup> Cf. **Derdaele (E.)**, "La Constitution entre norme et symbole, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain", article précité.

<sup>170</sup> Lire sur ce point notamment **Kokoroko (D.)**, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *RBSJA*, n°18, juin 2007, p.87 et s ; **Ahouanka (E.)**, « Le juge constitutionnel béninois et la protection des droits fondamentaux de la personne », *RBSJA*, n° 15, p. 110 et suiv. Il aussi préciser qu'avant le début des années 1990, et à l'exception de Djibouti, de Madagascar et de la République populaire du Congo, les juridictions africaines chargées des fonctions constitutionnelles n'étaient pas organisées sous forme de cours constitutionnelles. Elles étaient intégrées dans l'appareil judiciaire ordinaire. Lire sur ce point notamment **Kpodar (A.)**, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *RBSJA*, n° 16, 2006, p. 107 ; Cf. **Gnamou (D.)**, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique*, Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlé, L'harmattan, 2014, p. 688.

<sup>171</sup> Cf. **Holo (Th.)**, « L'émergence de la justice constitutionnelle », article précité, p. 101.

<sup>172</sup> Cf. notamment **Kokoroko (D.)**, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », article précité ; **Bolle (S.)**, « Des constitution made in Africa », article précité. Stéphane Bolle cite **Renoux (T. S.)**, **Villiers (M.)**, *Code constitutionnel*, édition 2005, Paris, Litec, p. 505.

<sup>173</sup> Voir **Aïvo (F. J.)**, « La fracture constitutionnelle, Critique du procès en mimétisme », article précité, p.41.

<sup>174</sup> Dans la jurisprudence « consensus national », le juge innove en subordonnant la constitutionnalité d'une loi constitutionnelle au respect du « consensus national », principe à valeur constitutionnelle qu'il découvre à l'occasion du contrôle auto-habilité de la loi constitutionnelle d'origine parlementaire adopté le 23 juin 2006

Ces juges constitutionnels sont donc amenés à « *filtrer les influences extérieures et de choisir au coup par coup parmi les exemples que leur offrent les grands systèmes de droit contemporains ceux qui peuvent leur fournir les solutions les plus appropriées aux problèmes à résoudre*<sup>176</sup> ». C'est dans cette perspective que l'on a pu évoquer le pouvoir d'interprétation créatif du juge qui a fait dire que finalement, « *la constitution est ce que les juges disent qu'elle est*<sup>177</sup> ». Le juge constitutionnel devient ainsi la « bouche de la Constitution<sup>178</sup> ».

Dans ces conditions, le juge constitutionnel est en principe vecteur de l'efficacité et de l'effectivité de la norme, car en s'affranchissant du schéma « téléocentrique » qui vise directement l'effet, le juge par son office peut recueillir cet effet, le laisser résulter<sup>179</sup>. Le juge s'affranchit alors des objectifs visés par les rédacteurs de la Constitution. C'est dans cet esprit qu'un auteur a proposé « *de concevoir la norme efficace, non seulement comme celle qui engendre des effets non déterminés à l'origine, résultant de l'évolution d'une situation dont elle a permis de développer le potentiel*<sup>180</sup> ». Il a ainsi mis en évidence « *la nécessité de s'affranchir du schéma téléocentrique, pour considérer comme efficace la norme qui est sans détermination préalable et qui ne prend forme, grâce à sa plasticité, qu'en rapport avec le*

---

(Cf. Loi constitutionnelle n° 2006-13 portant révision de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990. C'est bien plus tard dans la décision DCC 10-049 du 5 avril 2010 que la Cour fournira des éléments de compréhension du « consensus national » : Le consensus est « un processus de choix de décision sans passer par le vote [et] permet, sur une question donnée, de dégager par une voie appropriée, la solution satisfaisant le plus grand nombre de personnes ». Cette décision va être reprise dans la décision DCC 10-117 du 08 septembre 2010 : En matière électorale, « le consensus doit autant que possible être d'un processus, de la mise en œuvre d'une décision déjà acquise ou de l'accomplissement excessif, de blocage ou de perversion d'un processus, de la mise en œuvre de décision déjà acquise ou de l'accomplissement d'une mission confiée à une institution quelconque de la République ».

<sup>175</sup> Dans sa jurisprudence « Option fondamentales de la conférence nationale », le juge intensifie l'immutabilité de la constitution. Cette jurisprudence impose des contraintes supplémentaires au pouvoir de révision et le purge de façon préventive de son potentiel de nuisance (Pour de plus amples développements lire utilement Voir **Aïvo (F. J.)**, « La fracture constitutionnelle, Critique du procès en mimétisme », article précité, p.41).

<sup>176</sup> Cf. **Bolle (S.)**, « Des constitution « made in » Afrique, article précité, p. 14. Cf. **Conac (G.)**, « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », in Mélanges Guy Braibant, Paris, Dalloz, 1996, p. 113.

<sup>177</sup> C'est une opinion du Chief Justice C. Huges cité par **Aïvo (F. J.)**, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique, article précité, p.162. L'auteur ajoute qu'on peut dès lors se réjouir que par le recours à l'interprétation, certaines juridictions constitutionnelles aient réussi, lentement et progressivement, à rendre dynamique le schéma juridique qu'elles sont chargées d'appliquer.

<sup>178</sup> Nous paraphrasons ici volontiers Montesquieu qui affirmait que « les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur », cité par **Pelletier (C.)**, « Le juge civil et l'efficacité de l'acte normatif », article précité, p. 166.

<sup>179</sup> Voir **Pelletier (C.)**, « Le juge civil et l'efficacité de l'acte normatif », article précité, p.172.

<sup>180</sup> *Ibidem*.

*potentiel de la situation*<sup>181</sup> ». Cette vision *lato sensu* de la notion d'efficacité permet ainsi de réconcilier l'efficacité de l'acte normatif et le juge puisqu'elle consiste à penser que l'efficacité suppose aussi de faire ressortir les effets non voulus, étrangers au but initialement visé<sup>182</sup>. Ainsi, le juge participe au succès de l'acte normatif, « *puisque'en découvrant les effets potentiels d'un texte, celui-ci ne ferait en fin de compte que participer à la mise en lumière de son efficacité latente, détachable des objectifs initiaux poursuivis par son auteur*<sup>183</sup> ». Dans un tel schéma, le juge constitutionnel arbore la figure du serviteur de la Constitution à la faveur de la démocratie.

Cependant, en confiant la garde de la Constitution au juge constitutionnel, le constituant n'a pas vraisemblablement « *entendu faire du juge constitutionnel le co-auteur de la Constitution, en lui donnant le pouvoir de juger en dehors de la Constitution ou mieux de la réécrire ou de la supplanter. Aussi, le pouvoir normatif ne peut le conduire à supplanter la Constitution au risque de passer de la suprématie et du gouvernement de la Constitution, à la suprématie et au gouvernement des juges constitutionnels*<sup>184</sup> ». Cette situation peut être assimilée à une transgression de la Constitution, c'est-à-dire une lecture de la Constitution par le juge en rupture avec l'esprit du constituant. La parole du juge constitutionnel devient alors « *parole d'obsidienne*<sup>185</sup> », lorsque celui-ci rend son jugement au-delà de la Constitution. De ce fait, l'intervention du juge présente, à travers ses revirements de jurisprudence, le risque de rendre instable la signification de la Constitution et par delà de créer une certaine insécurité juridique, alors que le texte constitutionnel pour produire tous ses effets a naturellement vocation à la plus grande stabilité<sup>186</sup>. Le revirement de jurisprudence constitutionnelle prend dès lors « *les attraits d'une révision constitutionnelle à peu de frais et semble ainsi faire du*

---

<sup>181</sup> *Ibidem.*

<sup>182</sup> Cf. **Pelletier (C.)**, « Le juge civil et l'efficacité de l'acte normatif », article précité, p.172. On retrouve ici, en effet, l'idée de « révision jurisprudentielle » (**Aïvo (F. J.)**, Constitution de la République du Bénin, La constitution de tous les records en Afrique, Nouvelle édition, 2013, p. 66.) ou de « révision constitutionnelle par l'interprétation » (**Emiko (S.)**, « La révision constitutionnelle par la pratique au Japon », in (Sous la direction) **Viala (A.)**, La constitution et le temps, Vème séminaire franco-japonais de droit public, du 4 au 10 septembre 2002, Lyon, L'Hermès, p. 223.)

<sup>183</sup> Cf. **Pelletier (C.)**, « Le juge civil et l'efficacité de l'acte normatif », article précité, p.172.

<sup>184</sup> Cf. **Gnamou (D.)**, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », article précité, p. 692.

<sup>185</sup> P. Timsit cité Voir **Pelletier (C.)**, « Le juge civil et l'efficacité de l'acte normatif », article, p.171.

<sup>186</sup> Cf. **Gnamou (D.)**, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », article précité, p. 693.

*juge constitutionnel un législateur constitutionnel de substitution*<sup>187</sup>». Cette intervention du juge constitutionnel ne concourt donc pas au succès de la Constitution, à son effectivité.

En outre, la question qui se pose est celle de savoir si dans le rapport entre la Constitution et le juge constitutionnel à travers par exemple l'inénarrable contrôle de constitutionnalité, l'interprétation reste toujours fidèle à l'objet interprété<sup>188</sup>. Michel Troper faisait d'ailleurs remarquer que « *la norme constitutionnelle ne serait pas pour l'interprète un donné, car avant l'interprétation, il n'y aurait pas de norme*<sup>189</sup> ». Le juge devient dans ce cas un obstacle à l'efficacité de la norme définie *stricto sensu*, puisqu'il se met ainsi en porte-à-faux avec l'impératif d'efficacité de la Constitution, qui impose à celle-ci de produire les effets voulus par son auteur. De là, un auteur a pu se poser la question de savoir si le juge constitutionnel béninois n'en faisait pas trop<sup>190</sup>. Ce constat est d'autant plus réel que l'analyse du rôle de l'interprète de la Constitution joué par la Cour constitutionnelle béninoise fait dire à certains auteurs que cette Cour outrepassait parfois les limites qui lui sont constitutionnellement posées<sup>191</sup>. C'est dans cette perspective que la jurisprudence « Options fondamentale » de la Cour constitutionnelle béninoise est plus ou moins controversée dans la mesure où le juge a manifestement, à l'occasion de sa décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011 procédé à « une révision jurisprudentielle » de plusieurs articles de la Constitution<sup>192</sup>. Le juge constitutionnel se trouve ainsi propulsé au cœur des débats juridico-politiques, obligeant les acteurs à formuler de plus en plus leurs interventions en termes juridiques<sup>193</sup>. L'efficacité de la Constitution est donc brouillée.

---

<sup>187</sup> Voir **Di Manno (T.)**, « Les revirements de jurisprudence du juge constitutionnel », Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 20, juin 2006.

<sup>188</sup> Cf. **Kpodar (A.)**, « Quand l'interprétation constitutionnelle menace la lisibilité du bloc référentiel, Contribution doctrinale sur la fausse vraie idée du contrôle de constitutionnalité », article précité, p. 8 ; **Pfersmann (O.)**, « Le sophisme onomastique : changer au lieu de connaître L'interprétation de la Constitution », in **Mélin-Soucramanien (F.)**, L'interprétation constitutionnelle, Dalloz, 2005, p. 33 ; **Troper (M.)**, « L'interprétation constitutionnelle », in **Mélin-Soucramanien (F.)**, *L'interprétation constitutionnelle*, Dalloz, p. 14.

<sup>189</sup> Cf. **Troper (M.)**, « Le droit, la raison et la politique », *Débat*, mars-avril 1991, p. 185.

<sup>190</sup> Cf. **Gnamou (D.)**, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », article précité, p. 693..

<sup>191</sup> *Ibidem*.

<sup>192</sup> Il s'agit des articles 4, 44, 54, 114, 117, 155, et 156. Voir **Aivo (F.J.)**, « La fracture constitutionnelle, Critique du procès en mimétisme », *Op cit.*, p.43.

<sup>193</sup> Cf. **Ahadzi-Nonou (K.)**, « Constitution, démocratie et pouvoir politique en Afrique », article précité, p. 66.

## CONCLUSION

Les fluctuations parfois teintées de frénésie que vit le constitutionnalisme en Afrique noire francophone interpellent<sup>194</sup>. Ces fluctuations interpellent d'autant plus que c'est en effet bien parce que la Constitution peinerait à s'appliquer et à produire les effets attendus que la question de son efficacité et de son perfectionnement surgit<sup>195</sup>.

Si on peut être d'accord que « *le positivisme a certes une place privilégiée dans la recherche juridique et l'enseignement du droit constitutionnel, mais ne saurait être l'unique prisme de compréhension de cette norme symbole, de ce phénomène, à la fois spécifique et universel, appelé Constitution*<sup>196</sup> », il est néanmoins pertinent de constater que l'effectivité est devenue un critère fondamental de la norme<sup>197</sup>. Analyser la Constitution dans les Etats d'Afrique noire francophone à l'aune de l'idée qui la sous-tend, c'est-à-dire à l'aune des moyens qui lui sont donnés pour qu'elle puisse produire les effets attendus, atteindre les objectifs qui lui sont fixés par le constituant, oblige à un examen globale de cette norme en rapport avec son environnement de mise en œuvre, en mettant ainsi en exergue les éventuelles contraintes qui l'empêchent de parvenir à une efficacité satisfaisante<sup>198</sup>.

Les constitutions des Etats d'Afrique noire francophone ne produisent pas les effets attendus par leurs auteurs parce que pour la plupart du temps elles ne sont pas effectives. Elles ne sont pas effectives parce que parfois on se refuse à les appliquer surtout dans le sens voulu par les constituants. Les contextes de ces différents Etats ont fait de ceux-ci des territoires hostiles à l'effectivité de la Constitution. Même si l'idée de Constitution en elle-même présente quelques difficultés liées à sa contextualisation, elle revêt globalement des vertus d'une idée vouée à produire les effets recherchés. Toutefois, l'incapacité d'une idée à produire les effets recherchés par son auteur c'est-à-dire son inefficacité, « *ne se confond pas forcément avec son inutilité. Les pensées juridiques ne se sont ainsi jamais réduites à une lecture utilitariste au terme de laquelle l'inefficacité présumée de certains énoncés seraient inutiles pour*

---

<sup>194</sup> Cf. **Kpodar (A.)**, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 96.

<sup>195</sup> Cf. **Ferreira (N.)**, « L'efficacité du droit...pour quoi faire ? », in **Hammje (P.)**, **Janicot (L.)** et **Nadal (S.)**, (Sous la direction de), *L'efficacité de l'acte normatif, Nouvelle norme, nouvelles normativités*, Lextensoéditions, 2013, p. 23.

<sup>196</sup> Cf. **Derdaele (E.)**, "La Constitution entre norme et symbole, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain", article précité.

<sup>197</sup> Voir **Ferreira (N.)**, « L'efficacité du droit...pourquoi faire ? » in Hammje (P.), Janicot (L.), Nadal (S.), *L'efficacité de l'acte normatif, Nouvelles norme, nouvelles normativités* (sous la direction de), p. 23.

<sup>198</sup> *Ibidem*.

*l'ensemble du système ou des raisonnements juridiques, ou bien, par exemple, parce que certains énoncés généraux peuvent servir de guide interprétatif, ou bien parce que leur énoncé cristallise à un moment donné un accord politique destiné à exprimer ce qui doit être considéré comme la norme<sup>199</sup> ».*

---

<sup>199</sup> Cf. Cf. **Champeil-Desplats (V.)**, **Millard (E.)**, « Efficacité et énoncée de la norme », article précité, p.66.