

POUR UN EXAMEN MINUTIEUX DE LA QUESTION DES REVISIONS DE LA CONSTITUTION DANS LES ETATS AFRICAINS FRANCOPHONES

Par **Ibrahima DIALLO**, Enseignant à l'université Gaston Berger de Saint-Louis (SENEGAL), Membre du CERCLE de l'université de Bordeaux.

RESUME

Dans les états africains francophones, l'actualité et l'allure des révisions constitutionnelles sont inquiétantes et les conditions pour assurer la stabilité de la Constitution sont loin d'être réunies. Il devient alors impératif d'assurer sa stabilité même si, par ailleurs, la nation doit préserver son droit imprescriptible de changer sa Constitution. En effet, l'encadrement juridique des révisions constitutionnelles en Afrique n'est pas rigoureux et le juge constitutionnel africain n'est souvent d'aucun secours. Cette absence de rigueur se manifeste du fait que la procédure des révisions constitutionnelles est non seulement une procédure toujours instrumentalisée en Afrique mais aussi le contrôle des procédures de révisions constitutionnelles est un contrôle incertain.

Mots clés: ETATS AFRICAINS FRANCOPHONES-CONSTITUTION-REVISIONS-JUGE CONSTITUTIONNEL- STABILITE CONSTITUTIONNELLE.

SOMMAIRE

I/ LA PROCEDURE DES REVISIONS CONSTITUTIONNELLES EN AFRIQUE, UNE PROCEDURE TOUJOURS INSTRUMENTALISEE

A : Une procédure théoriquement rigide

B : Des révisions pratiquement fréquentes

II/ LE CONTROLE DE LA PROCEDURE DES REVISIONS CONSTITUTIONNELLES EN AFRIQUE, UN CONTROLE ENCORE INCERTAIN

A : Les incertitudes relatives au contrôle juridictionnel

B : Les incertitudes résultantes des différentes crises politiques et constitutionnelles

Le détenteur du pouvoir de modification de révision de la Constitution est déterminé par le texte constitutionnel. En effet, les dispositions constitutionnelles accordent cette prérogative à un organe de l'Etat. Par conséquent, celui-ci ne peut exercer cette compétence à la condition d'observer les règles préétablies, tenant notamment à sa structure, aux conditions de son fondement et à la procédure de révision¹. Vingt ans après les transitions démocratiques², la question sur l'avenir des Etats africains se pose toujours au regard de l'instabilité constitutionnelle constatée de manière continue³. De plus en plus, la problématique du constitutionnalisme africain est discutée dans le contexte de la mutabilité des Constitutions⁴. Certes, le peuple vit, se transforme, sa volonté se modifie et il est confronté à l'édifice constitutionnel qu'il a jadis construit⁵. Il faut que la Constitution demeure stable pour assurer la sécurité des citoyens, mais elle doit aussi s'adapter aux conditions du moment⁶. En effet, le peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures⁷.

Toutefois, les pays d'Afrique noire francophone sont devenus de véritables laboratoires de changements constitutionnels et les changements en cause concernent aussi bien l'adoption de nouvelles constitutions⁸ que les modifications de constitutions en vigueur⁹.

¹ Benjamin CONSTANT note à cet effet qu'il apparaît indispensable qu'à l'intérieur de l'Etat une autorité habilitée à procéder aux retouches que l'expérience révèle nécessaires : « pour faire un changement à la Constitution, écrit-il, il faut un changement de Constitution, la secousse est très forte et, dans cette secousse, la modification de quelques formes devient trop souvent la violation de tous les principes » in B. CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, 2^e édition, tome 1, Paris, 1879.

² J.D GAUDUSSON, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique Contemporaine* n° spécial oct-déc, 1990. p 25.

³ B. KANTE « Le Sénégal, un exemple de continuité et d'instabilité constitutionnelle » in *Revue Juridique, Politique et Economique du Maroc*, Numéro spécial, n°22, 1989 p 157. Kanté B., 2008, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique » in *Mélanges Jean Jicquel*,

⁴ Pour J. WALINE, « L'un des pires péchés d'orgueil que puisse commettre le constituant est de considérer que son œuvre étant parfaite, et ayant de ce fait vocation à l'éternité, il faut interdire aux générations futures de la défigurer », « Les révisions de la constitution de 1958 », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mélanges Philippe Ardant,

⁵ A. B. FALL, « la démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance » in *Afrilex* n°5, .A. B. FALL « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », in Morin J.-Y. (dir.), *Les défis des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant 2000.

⁶ M.KAMARA, « Supra-constitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérivé », *RRJ-Droit prospectif*, 2008, n°3, pp. 1431-1476.

⁷ D. ROUSSEAU, « La Constitution de 1958 peut-elle être révisée », *dossier du Conseil constitutionnel pour les quarante ans de la Constitution*, <http://www.conseilconstitutionnel>.

⁸ I.M.FALL, *Evolution constitutionnelle du Sénégal*, Dakar, CREDILA, 2007.

La Constitution conçue pour être stable en étant une sorte de défi au temps qui passe¹⁰, se caractérise aujourd'hui, au contraire, par sa malléabilité¹¹. Le quasi totalité des Etats du continent a succombé aux vertiges de ce mouvement révisionniste, et la réflexion sur le phénomène n'en est que plus justifiée¹². Désormais considérée, à la fois, comme le dernier rempart contre les dérives présidentielistes de naguère et comme le fondement du pouvoir, la Constitution doit dès lors bénéficier d'une autorité qui donnera tout leur sens aux principes et à un ordonnancement qui n'auraient pas grand chose à envier à la Constitution des pays occidentaux¹³.

Dans ce contexte, la question des révisions constitutionnelles occupe une place centrale au sein du constitutionnalisme africain¹⁴. Au sens matériel, la Constitution s'entend de toutes les règles relatives à la dévolution et à l'exercice du pouvoir ainsi que les droits fondamentaux qui sont reconnus aux individus.¹⁵ En ce sens, la Constitution est en elle-même un acte de défiance, puisqu'elle prescrit des limites à l'autorité¹⁶. Par cette fonction de limitation, la Constitution devient ambivalente parce qu'elle se présente comme une norme supérieure dont se dote le peuple, incarnation de l'Etat afin d'encadrer juridiquement ce même Etat. Dans cette logique, la Constitution est appréhendée comme une distribution de la compétence ou de l'étendue des pouvoirs donnée à tous et à chacun de ceux que la loi a chargé des fonctions publiques¹⁷. En définitive, le périmètre de la Constitution matérielle inclut les règles gouvernant les institutions politiques ainsi que, dans l'esprit du constitutionnalisme libéral moderne, les droits et libertés essentiels reconnus aux

⁹ En même temps qu'il révèle une sorte d'ineffectivité de la norme constitutionnelle, sa soumission à des conjonctures politiques ou électorales, ce révisionnisme fait apparaître, sur le fond, toute la difficulté d'un enracinement de l'exercice démocratique et équilibré du pouvoir en Afrique.

¹⁰ F.MELIN-SOUCRAMANIEN, *Les grandes démocraties, Constitutions des Etats-Unis, de l'Allemagne, de l'Espagne et de l'Italie*, Paris, Dalloz, 2007.

¹¹ J.L. ATANGANA-AMOUGOU, « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, Juillet-décembre 2006, Vol. 2, n° 2, pp. 42-87.

¹² Rapport du Centre pour la gouvernance démocratique du BOURKINA FASO de 2009

¹³ J.L. ATANGANA-AMOUGOU, « La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil constitutionnel camerounais », *AJJC*, XIX, 2003, p-p. 45-63

¹⁴ T.HOLO, « Emergence de la justice constitutionnelle » in *La Démocratie en Afrique*, Pouvoirs n°29, 29 Seuil, 2009 pp. 101-114. G.CONAC. « Les processus de démocratisation en Afrique » in *l'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Economica, colloque de Paris 12-13 décembre 1990 page 11.

¹⁵ F. MODERNE, *Réviser la Constitution : analyse comparative d'un concept indéterminé*, Paris, Dalloz, 2006, 106 pages

¹⁶ S. MILACIC, « L'Etat de droit, pour quoi faire ? L'Etat de droit comme logistique d'une bonne gouvernance démocratique », in *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Economica, 2006, p. 375

¹⁷ MIRABEAU, *Catéchisme de la Constitution de 1791*.

individus¹⁸. La Constitution est considérée comme un ensemble de règles concernant l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics¹⁹. Dans ce sens, elle organise les compétences au sein de l'Etat c'est-à-dire, la dévolution et l'exercice du pouvoir²⁰. Au sens formel, la Constitution désigne un instrument énoncé dans la forme constituante et par l'organe constituant et qui par suite ne peut être modifié que par une opération de puissance constituante et au moyen d'une procédure spéciale de révision²¹. Ainsi, la Constitution s'entend d'un ensemble de règles ayant reçu une forme distincte, parce qu'elles sont édictées ou ne peuvent être révisées que par un organe ou une procédure spécifique²². La particularité de la conception formelle réside donc en ce qu'elle envisage la Constitution, du moins partiellement, à partir des procédures de révision, ce qui en d'autres termes, veut dire qu'il est parfois nécessaire de s'interroger sur la procédure de révision pour savoir si une Constitution peut être qualifiée de Constitution formelle. Mais la définition formelle ne présente tout son intérêt que si elle ne se limite pas au caractère écrit mais intéresse aussi l'organe et la procédure car ce n'est qu'à ce moment qu'elle comporte « des conséquences juridiques véritables en rendant la Constitution rigide²³ ».

La révision est communément définie comme l'acte qui consiste à procéder à une modification d'une Constitution selon le régime que cette Constitution a elle-même prévu²⁴. On admet généralement que l'objectif poursuivi à travers la révision d'une Constitution est de l'améliorer sans aller jusqu'à sa transformation²⁵. Mais aujourd'hui, la cadence des révisions constitutionnelles dans certains pays africains, depuis l'avènement des conférences nationales et l'adoption de Constitutions consacrant un cadre institutionnel

¹⁸ DE VILLERS et A. LE DIVELLEC, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 7^{ème} éd., 2009, p.73

¹⁹ B.GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Revue Pouvoirs*, n° 129, 2009/2, pp. 5-26.

²⁰ G.BURDEAU, *Traité de science politique, le statut du pouvoir dans l'Etat*, T. 4, LGDJ, Paris, p. 181.

²¹ R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1922, Tome 2, p. 571 et

²² M. S.ABOUMOU-Salami, « La révision constitutionnelle du 31 décembre 2002 : Une revanche sur la conférence nationale de 1991 », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, décembre 2007, n°19, pp. 53-94. Voir A.BOURGI, « Ombres et lumières des processus de démocratisation en Afrique subsaharienne », in *Bilan des Conférences nationales et processus de démocratisation*, Actes du Séminaire de Cotonou, 11-12 novembre 1998. O.KHOUMA, *La légitimité du pouvoir de l'Etat en Afrique subsaharienne, essai sur la relation entre la reconnaissance internationale et la légitimité démocratique*, Thèse droit public, Université de Toulouse I, 2009.

²³ F.MELIN-SOUCRAMANIEN, P. PACTET, *Droit Constitutionnel*, 27^{ème} éd., DALLOZ, 2008, p.63

²⁴ P. ARDANT, « La révision constitutionnelle en France : problématique générale » in *La révision de la Constitution, journées d'études des 20 mars et 16 décembre 1992*, Association française des constitutionnalistes, Economica, 1993, p. 80

²⁵ P. M SY., « Le développement de la justice constitutionnelle en Afrique noire francophone : les exemples du Bénin, du Gabon et du Sénégal », Thèse de doctorat 1998.

rationalisé de dévolution du pouvoir, poussent à se demander si les révisions constitutionnelles se limitent à un simple perfectionnement du texte constitutionnel²⁶.

Dès lors la question fondamentale est de savoir si les révisions constitutionnelles sont suffisamment encadrées dans les Etats africains francophones. Cette question sera appréciée au regard du droit et de la pratique constitutionnels de quelques africains tels le Sénégal, le Mali, le Burkina Faso, le Benin et la côte d'ivoire.

En effet, l'Etat de droit est devenu, en Afrique, une référence majeure du discours de légitimation politique et juridique²⁷. Né en Afrique, dans un contexte marqué par des régimes autoritaires caractérisés par une centralisation croissante du pouvoir et une ineffectivité de la garantie des libertés individuelles et collectives²⁸, l'Etat de droit est revendiqué comme étant la finalité des régimes issus des Constitutions adoptées souvent à la suite de larges concertations dénommées « conférences nationales ». ²⁹. Il se présente alors comme celui dans lequel la toute puissance du pouvoir se trouve, en théorie, limitée dans la règle de droit qu'il est tenu de respecter³⁰. La finalité est alors de protéger le citoyen contre l'arbitraire³¹. L'Etat de droit en Afrique est d'abord qualifié en considération du processus d'évolution de la modernité démocratique³². Attachés à leur conception rationnelle de la Constitution et soucieux de lui garantir une stabilité, les Etats africains, du moins ceux d'expression française, ont hérité de la tradition de Constitution écrite³³. Ils l'ont par ailleurs conservée probablement à cause des nombreux avantages qu'elle offre, à savoir *une précision, une*

²⁶ D. KOKOROKO, « 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*, 2007, n°18, pp. 87-108.

²⁷ B.GUEYE « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs* n° 129, 2009, p. 5

²⁸ G.CONAC, « Le juge dans la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », *L'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, RFDA, 1996, pp. 16 et ss. ; A.SALAMI, La protection de l'Etat de droit par les cours constitutionnelles africaines. Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais, Thèse de droit public, Université de Tours, 2005 ; D. KOKOROKO, « 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, pp. 87-128

²⁹ B.KANTE, « La démocratie dans les régimes politiques ouest-africains. Essai de réflexion théorique », *Annales africaines*, 1983-1984-1985, p. 79

³⁰ A.NDIAYE, La nouvelle juridiction constitutionnelle en Afrique noire francophone et la construction de l'Etat de droit : exemple du Gabon et du Sénégal, Thèse Droit public, Montpellier, 2003.

³¹ G.CONAC., « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », in *L'Etat de droit*. Mélanges en l'honneur de G. Braibant, Dalloz, 1996, p.105

³² Ainsi, il s'est généralement construit sur la base d'un compromis, d'une synthèse tant recherchée entre certaines valeurs essentielles, voire « préférentielles » parce que fondamentales, telles la liberté, l'égalité, la sécurité et les procédés, pour réaliser ces valeurs incarnées par la Constitution qui, pour cette raison, a consacré un juge chargé de garantir sa suprématie.

³³ F. MELEDJE DJEDJRO, « La révision des constitutions dans les Etats africains francophones : Esquisse de bilan », *RDP*, 1999, n°1, p. 112.

certitude et une netteté que la coutume ne saurait leur procurer³⁴. La quasi-totalité des auteurs assimilent volontiers la forme écrite de la Constitution à son caractère rigide³⁵. En effet, une constitution est dite souple lorsqu' aucune forme spéciale n'est prévue pour sa révision³⁶. En tant que telle, elle est stigmatisée par la doctrine comme n'assurant que peu la stabilité de la norme constitutionnelle³⁷. En revanche, la constitution rigide, souvent écrite, est caractérisée par les difficultés matérielles et formelles érigées par le constituant originaire concernant sa révision. C'est la mécanique constitutionnelle que sollicitent au début des années 1990 la plupart des États africains d'expression française dont les constitutions sont écrites et avec des modalités de révision très contraignantes³⁸. Même si la rigidité de la Constitution apparaît en Afrique dès l'adoption des premières Constitutions au moment de l'accession à l'indépendance, c'est véritablement avec les dernières Constitutions adoptées à la faveur des mouvements sociopolitiques des années 1990 que l'on assiste à l'émergence de cette rigidification grâce à l'adoption de Constitutions écrites et en vigueur dans tous les États³⁹.

Dans ces conditions, il peut paraître paradoxal qu'en dépit de cette rigidité procédurale, s'installe une inflation révisionniste. Cette dernière traduit en effet la permanence d'une grande instabilité constitutionnelle en Afrique. La révision la plus fréquente de nos jours est évidemment celle concernant la clause instituant la limitation des mandats présidentiels. Cette démarche concerne la presque totalité des pays africains d'expression française au point qu'on peut se demander, au vu de sa banalisation, si la révision ne devient pas un simple processus d'ajustement de la norme fondamentale⁴⁰.

³⁴ J.L. ATANGANA AMOUGOU, « La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil constitutionnel camerounais », *AJIC*, XIX, 2003, p-p. 45-63

³⁵ Ainsi pour André Hauriou, la constitution des États-Unis du 17 septembre 1787 est [...] une constitution écrite, et par conséquent rigide : A. HAURIOU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 1966, p. 367.

³⁶ J.L. ATANGANA AMOUGOU, « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, Juillet-décembre 2006, Vol. 2, n° 2, pp. 42-87.

³⁷ G. LIET-VEAUX, « La fraude à la constitution: essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes : Italie, Allemagne, France », *RDP*, 1943.

³⁸ M. SY, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique. L'exemple du Sénégal*, Thèse, Paris, l'Harmattan, 2007. V. aussi B.I. ABDOURAHMANE, *Les Cours constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique*, Thèse soutenue à Bordeaux en octobre 2002.

³⁹ J.L. ATANGANA AMOUGOU, « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, Juillet-décembre 2006, Vol. 2, n° 2, pp. 42-87.

⁴⁰ J.L. ATANGANA AMOUGOU, « La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil constitutionnel camerounais », *AJIC*, XIX, 2003, p-p. 45-63

Au lendemain des années 1990, s'est développée sur le continent africain, de nouvelles règles constitutionnelles. Il s'agit d'une nouvelle génération de Constitutions inspirées essentiellement des principes normatifs et de l'ordonnement institutionnel de la Constitution de la Ve République française du 4 octobre 1958, y compris la rénovation des organes du contrôle de constitutionnalité. L'objectif est de créer les conditions d'instauration de la démocratie et de l'Etat de droit. Il y a eu dès lors une propension positive à la « juridicisation des débats politiques » et au respect de la légalité constitutionnelle. Mais récemment, il s'est installé dans certains de ces Etats comme une atmosphère de répétition de l'histoire constitutionnelle, un alourdissement de la vie constitutionnelle. Effectivement, on y assiste à quelques vagues de révisions constitutionnelles qui génèrent des lois constitutionnelles souvent très discutées et qui rappellent parfois l'éclipse du mouvement constitutionnaliste africain du milieu des années 1960⁴¹. En effet, le nombre élevé de révisions constitutionnelles opérées dans les pays, dont les Constitutions paraissent théoriquement rigides, est significatif à cet égard. Ce nombre témoigne de la facilité pratique des modes de révisions. Une révision constitutionnelle peut parfaitement s'effectuer dans la droite ligne de la légalité la plus pure et se révéler illégitime. La légitimité doit être prise dans le sens de la conscience du moment⁴². Il semble bien que les dernières révisions constitutionnelles en Afrique soient perçues comme telles c'est-à-dire purement conjoncturelles, destinées à porter atteinte à l'alternance et surtout de nature à modifier l'équilibre politique⁴³. Sur ce point, un risque supposé ou réel de retour à l'autoritarisme existe et ces révisions apparaissent désormais comme illégitimes et n'ont pas manqué de susciter des préoccupations dans l'esprit des analystes du droit constitutionnel et des critiques de la science politique en Afrique⁴⁴.

La problématique soulevée autour de l'actualité des révisions constitutionnelles en Afrique présente un intérêt certain. Elle est véritablement d'actualité, au regard de l'éminente place qu'occupent les révisions constitutionnelles dans l'actualité du droit constitutionnel africain. Nous nous proposons de mener la réflexion sur ce sujet fondamentalement dans le cadre des Etats d'Afrique noire francophone, eux qui s'inspirent globalement de la France.

⁴¹ M.A GLELE, « La Constitution ou Loi fondamentale », in Encyclopédie juridique de l'Afrique, tome 1, *les N.E.A.*, Abidjan, Dakar, Lomé, 1982, p.31.

⁴² D.F.MELEDJE, « La révision des constitutions africaines dans les Etats africains francophones. Esquisse de bilan », *RDP* 1992, n° 1, pp. 111-113. M BLEOU, *La révision de la Constitution, Leçon inaugurale de la rentrée solennelle de la Chaire Unesco de Cotonou du 3 décembre 2007*, Fondation Konrad Adenauer, 2007.

⁴³ M.NAHM-TCHOUGLI, « Renouveau constitutionnel et Etat de droit en Afrique de l'Ouest francophone », *A.O A-H.J.F.*, n° 3 et 4, 2003 ;

⁴⁴ J.L. ATANGANA AMOUGOU, « La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil constitutionnel camerounais », *AJJC*, XIX, 2003, p-p. 45-63

Les révisions récentes dans les pays africains notamment francophones mettent en évidence un constat : plusieurs initiatives de révision ont un but soit de consolidation du pouvoir de ses initiateurs soit de leur permettre d'imposer leurs idées et leur conception des principes qui doivent guider l'action du pouvoir⁴⁵. La révision constitutionnelle se présente dès lors à la fois comme un processus et un résultat⁴⁶. Certes, plusieurs révisions ont été menées un peu partout, à travers le continent, pour asseoir l'Etat de droit. Sans rupture brusque, on est passé d'un régime autoritaire à un régime démocratique en accordant plus de garanties, de libertés individuelles⁴⁷. Mais en même temps, la révision constitutionnelle peut aussi engendrer des vicissitudes de l'Etat de droit qui se manifestent notamment par le retour à l'autoritarisme, le recul dans la garantie des libertés fondamentales⁴⁸.

Pour répondre à la question posée, nous dirons que l'encadrement juridique des révisions constitutionnelles n'est pas rigoureux. Cette absence de rigueur se manifeste du fait que la procédure des révisions constitutionnelles est non seulement une procédure toujours instrumentalisée en Afrique (I) mais aussi le contrôle des procédures de révisions constitutionnelles est un contrôle incertain(II).

I/ LA PROCEDURE DE REVISION DES CONSTITUTIONS EN AFRIQUE, UNE PROCEDURE ENCORE INSTRUMENTALISEE

La constitution est l'ensemble des règles les plus importantes de l'Etat. Tout Etat possède une constitution puisqu'il est régi par un système de gouvernement défini par un certain nombre de règles. On peut dire ainsi que tout Etat qui n'a pas de constitution n'est pas

⁴⁵L. DONFACK SOKENG, « L'Etat de droit en Afrique », *Afrique Juridique et Politique*, Juillet-Décembre 2002, n° 2, pp.85-125.

⁴⁶ Conçue comme processus, la révision exprime un mouvement dont la caractéristique essentielle aujourd'hui est de devenir acyclique pour ne pas dire récurrent dans ces Etats ; conçue comme résultat, la révision constitutionnelle consacre un ordre nouveau dès que la modification est intégrée au texte constitutionnel, ce qui du reste met en exergue les rapports quasi dialectiques entre révision constitutionnelle et affermissement de l'Etat de droit.

⁴⁷ A. BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique », *RFDC* n° 52, 2002, p. 721

⁴⁸ B.KANTE, 2005, « Les méthodes et techniques d'interprétation de la constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone » in *Mélin-Soucramanien F. (sous dir.), L'interprétation constitutionnelle*, Paris Dalloz, p155-165.

un Etat⁴⁹. Chaque Etat est donc fondé sur une constitution qui est sa loi fondamentale, son statut organique, mieux son statut constitutionnel⁵⁰. Elle est un contrat, le pacte social et juridique librement consenti et conclu entre les habitants d'un pays, entre les gouvernants et les gouvernés. Partant de cette assertion, l'on peut affirmer que la constitution a pour rôle de fixer le mode de désignation des gouvernants, ainsi que leurs compétences et détermine les droits ou libertés des gouvernés. Du point de vue formel, elle se présente comme un texte dont l'adoption et la révision suivent une procédure particulière supérieure à celle utilisée pour la loi ordinaire⁵¹.

La Constitution, Charte fondamentale qui détermine l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics, la répartition des compétences est donc une compilation de règles écrites qui consacre et garantit des droits et libertés fondamentaux. Ainsi, la Constitution, fondement de l'Etat, est revêtue une certaine particularité par rapport aux autres textes juridiques⁵².

En droit constitutionnel, de distinguer les Constitutions selon leur caractère souple ou rigide. Ainsi, les Constitutions africaines s'inscrivent sans conteste dans la seconde catégorie. Elle prévoit en effet des modalités spécifiques pour leur propre révision. Ces spécificités répondent à l'objectif de stabilité de la norme constitutionnelle : norme fondamentale de l'ordonnement juridique, mais aussi matérialisation juridique du pacte social, celle-ci doit bénéficier d'une protection spécifique, de nature à la mettre à l'abri de révisions inconsidérées.

En effet, la quasi-totalité des Constitutions des Etats concernés par la présente étude paraît bien affectée d'une certaine rigidité avec la mise en place de procédures de révisions théoriquement rigides(A). Mais cette rigidité n'est qu'une apparence car, dans leurs modalités d'application pratique, force est de conclure à une instabilité certaine des dernières Constitutions africaines, emboîtant ainsi le pas à leurs devancières (B).

A : DES PROCEDURES THEORIQUEMENT RIGIDES

⁴⁹ C'est dans ce sens que la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 disait en son article 16 que « Toute société dans laquelle la garantie des droits de l'Homme n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminés n'a pas de constitution »

⁵⁰H. PORTELLI, *Droit constitutionnel*, 4^e édition Dalloz, Paris, 2001, p.21.

⁵¹ L. SINDJOUN, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et Politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p.9, 598 pages.

D.KOKOROKO « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, n° 18, 2007, p.98. M.M.MBORANTSUO, *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007.

Pour éviter des difficultés d'interprétations du silence sur la procédure de révision, les Constitutions modernes ont le pris le parti de décrire avec une précision variable les conditions et modalités de leur propre révision⁵³. Les Constitutions africaines présentent l'apparence de Constitutions rigides tant dans son ensemble du fait de leur caractère écrit. La procédure de la révision est presque identique en Afrique noire francophone⁵⁴. Pendant longtemps, la Constitution est apparue comme une charte fondamentale traduisant, au delà de son contenu, l'état du consensus entre gouvernants et gouvernés, mais surtout entre les acteurs en charge de sa gestion⁵⁵. Loin d'héritage des théories du contrat social, on ne pouvait la réviser qu'après mûre réflexion, avec circonspection, si et seulement si cette révision était nécessaire et indispensable. C'est de cette idée que naît et se répand le principe de la rigidité constitutionnelle. Elle trouve sa terre d'accueil en Occident puis, par diffusionnisme, s'exporte en Afrique où les Constitutions des années 1990 l'implantent avec succès⁵⁶. C'est donc à bon droit que l'on a pu associer à l'idée de constitution celle de sa rigidité et de sa stabilité. Ainsi, la procédure de révision est marquée par solennité qui découle du nombre plus ou moins important de personnes appelées à se prononcer ou, du moins, à participer à l'entreprise de révision⁵⁷. A ce titre, la mise en œuvre du référendum apparaît à coup sûr comme la forme achevée de la solennité. La solennité de la procédure est d'autant plus marquée que le nombre de ceux qui sont appelés à se prononcer sur la modification constitutionnelle éventuelle est plus grand. A ce titre, il va de soi que les Constitutions les plus rigides sont celles qui postulent la mise en œuvre d'un référendum considéré comme un recours direct au pouvoir constituant originaire. Pour certaines Constitutions africaines, le recours au référendum est nécessaire pour l'adoption définitive d'une révision constitutionnelle⁵⁸. A cet effet, le recours au référendum pour modifier la Constitution est soit

⁵³ I.M.FALL, Les révisions constitutionnelles au Sénégal, Annales Africaines, 2010.

⁵⁴ J. Du BOIS de GAUDUSSON, G. CONAC et C. DESOUCHES, Les constitutions africaines, 2 tomes, Paris, La documentation française, 1997.

⁵⁵ P. PACTET, « Réflexions sur le droit constitutionnel et son enseignement », RDP, 2010, n°1, p. 163.

⁵⁶ Y.S. LATH, « Utopie et vraisemblance de l'indépendance du service public de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », in *Quel service public de la justice en Afrique francophone ? sous la dir. de Fabrice HOURQUEBIE*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 27-52.

⁵⁷ J.L.ATANGANA AMOUGOU, « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, Juillet-décembre 2006, Vol. 2, n° 2, pp. 42-87.

⁵⁸ B.KANTE, « Les méthodes et techniques d'interprétation de la constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone » in *Mélin-Soucramanien F. (sous dir.), L'interprétation constitutionnelle*, Paris Dalloz, 2005, p155-165.

obligatoire, soit facultatif. Parmi les Etats qui ont fait le choix du recours facultatif au référendum pour toute révision constitutionnelle, figure notamment le Bénin dont l'article 155 de la Constitution du 11 décembre 1990 prévoit que « la révision n'est acquise qu'après avoir été approuvée par référendum » sauf si le projet ou la proposition en cause est approuvé à la majorité des quatre cinquièmes des membres composant l'Assemblée nationale.

Le Bénin et le Burkina Faso ont mis en place une procédure relativement complexe, avec des exigences particulières de majorité, formulées aux différentes étapes de la procédure de révision. Ainsi, au Bénin, la procédure de révision comporte deux étapes, avec des exigences de majorité particulières à chacune d'elles. Dans un premier temps, le projet ou la proposition de révision doit être « pris en considération », c'est-à-dire avalisé dans son principe par les députés. Une majorité des 3/4 de l'Assemblée nationale est alors nécessaire. Dans un second temps, et dans l'hypothèse où la voie du référendum est délaissée, la révision doit être approuvée à la majorité des 4/5 des membres de l'Assemblée nationale. Au Burkina Faso également, la procédure se déroule en deux étapes, similaires : le vote du principe même de la révision et le vote du texte qui modifie la Constitution. L'Assemblée nationale intervient dans la première étape : elle se prononce pour ou contre la révision, à la majorité absolue de ses membres, c'est-à-dire par plus de la moitié des députés. La deuxième étape consiste au vote du texte modificatif lui-même, vote qui a lieu à la majorité des 3/4 des membres de l'Assemblée nationale. Lorsque le texte n'obtient pas cette majorité qualifiée, ou si le Président de la République le veut tout simplement, la réforme est soumise au référendum. Dans cette dernière hypothèse, la révision est adoptée si elle obtient la majorité (simple) des suffrages exprimés. La procédure de révision choisie par le Sénégal est un peu moins contraignante. Le texte modificatif de la Constitution est d'abord adopté dans les conditions d'une loi ordinaire, puis, dans un second temps, et lorsque le chef de l'Etat a décidé de ne pas recourir à la voie référendaire, approuvé définitivement par l'Assemblée nationale à la majorité des 3/5. On retrouve le même cas de figure en ce qui concerne le Burkina Faso⁵⁹, la Côte d'Ivoire⁶⁰, Djibouti⁶¹, le Niger⁶², la Centrafrique⁶³, le Sénégal⁶⁴ et le Togo⁶⁵. Quant au

⁵⁹ L'article 164 de la Constitution du 11 juin 1991 révisée le 27 janvier 1997 indique que le projet de texte doit être soumis au référendum sauf s'il est approuvé à la majorité des trois quarts des membres de l'Assemblée nationale.

⁶⁰ Selon l'article 72 de la Constitution du 3 novembre 1960 révisée en 1994 et 1995, la révision n'est acquise qu'après avoir été approuvée par référendum sauf si le projet ou la proposition en cause a été approuvé à la majorité des quatre cinquièmes des membres composant l'Assemblée Nationale.

⁶¹ L'article 87 al. 3 de la Constitution du 15 septembre 1992 indique que le projet ou la proposition de révision ne devient définitif qu'après avoir été approuvé par référendum.

Congo, au Mali et au Tchad, ils ont opté pour un recours obligatoire au référendum pour les révisions constitutionnelles. Le Constituant congolais fait d'ailleurs preuve d'une plus grande exigence car *la révision n'est définitive qu'après avoir été approuvée par référendum*⁶⁶. La même exigence se retrouve chez les Constituants malien⁶⁷ et tchadien⁶⁸. L'exigence du consentement majoritaire de l'ensemble des citoyens pour la modification des lois fondamentales trouve son origine dans l'idée de l'assimilation de la Constitution écrite au contrat social⁶⁹. Toutefois, il va de soi que la participation des secondes chambres peut être de nature à asseoir cette solennité. Ainsi, en instituant dans une large majorité des secondes chambres parlementaires et surtout en leur accordant une place déterminante dans la procédure de révision constitutionnelle, les Constituants africains des années de transition démocratique ont opté pour une certaine rigidité constitutionnelle. La même option est prise par le Constituant camerounais du 18 janvier 1996 qui prévoit en l'article 14 que le pouvoir législatif est exercé par le Parlement qui comprend deux chambres : l'Assemblée Nationale et le Sénat. Il en est de même pour le Congo (article 93 de la Constitution du 15 mars 1992), le Gabon (article 35 de la Constitution du 26 mars 1991), le Madagascar (articles 66 et 76 de la Constitution du 18 septembre 1992), la Mauritanie (article 46 de la Constitution du 12 juillet 1991), le Niger (article 63 de la Constitution du 12 mai 1996), le Rwanda (article 57 de la Constitution du 26 mai 1995), et le Tchad en l'article 106 de la Constitution du 14 avril 1996⁷⁰.

⁶² Selon l'article 124 al. 2 de la Constitution du 12 mai 1996, le projet ou la proposition de révision est soumise au référendum sauf s'il a été approuvé à la majorité des quatre cinquièmes des membres composant l'Assemblée Nationale.

⁶³ Selon l'article 101 de la Constitution du 28 décembre 1994, la révision intervient lorsque le projet présenté en l'état a été voté par l'Assemblée Nationale à la majorité des trois quarts des membres qui la composent ou a été adopté par référendum.

⁶⁴ Au Sénégal, la procédure de révision est prévue par l'article 103 de la Constitution qui dispose que « L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République et aux députés. Le Premier Ministre peut proposer au Président de la République une révision de la Constitution. Le projet ou la proposition de révision de la Constitution est adopté par les assemblées selon la procédure de l'article 71. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum. Toutefois, le projet ou la proposition n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès. Dans ce cas, le projet ou la proposition n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes (3/5) des suffrages exprimés. Les articles 65 et 77 ne sont pas applicables aux lois constitutionnelles. La forme républicaine de l'Etat ne peut faire l'objet d'une révision »

⁶⁵ Selon l'article 144 de la Constitution du 14 octobre 1992, le projet ou la proposition de révision doit, pour être adopté, être soumis au référendum sauf s'il a été approuvé à la majorité des deux tiers des députés composant l'Assemblée nationale.

⁶⁶ Article 178 al. 2 de la Constitution congolaise du 15 mars 1992.

⁶⁷ L'article 118 de la Constitution du 25 février 1992 en son alinéa premier énonce que la révision n'est définitive qu'après avoir été approuvée par référendum.

⁶⁸ Selon l'article 224 de la Constitution du 14 avril 1996, la révision de la Constitution est approuvée par référendum, sauf lorsqu'il s'agit d'une révision d'ordre technique.

⁶⁹ EISMEIN (A), *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 4ème éd., Paris, Sirey, op. cit. p. 472.

⁷⁰ Les Constituants africains des années 1990 ont donc mis une partie du pouvoir de révision entre les

Au regard des textes fondamentaux en vigueur dans les pays considérés, on distingue au moins trois cas de figures. Certaines constitutions confinent les secondes chambres à un simple rôle consultatif donnant ainsi la quintessence du pouvoir constituant à la première chambre. Il en est ainsi du constituant burkinabé⁷¹. D'autres constitutions, par contre, attribuent des pouvoirs égaux aux deux chambres en matière de révision⁷². Il en est ainsi de celle du Cameroun⁷³ où le Sénat participe à toutes les phases de la procédure de la révision. On rencontre un troisième cas de figure dans lequel la seconde chambre n'est associée qu'à certaines phases. C'est le cas du Gabon⁷⁴ où le Sénat intervient uniquement à la phase de l'examen du projet ou de la proposition de révision, mais le constituant ne lui donne pas compétence pour initier la révision. Quant à la Constitution mauritanienne, si elle associe le Sénat à l'initiative et au vote, ce dernier se trouve en situation d'inégalité vis-à-vis de l'Assemblée nationale. Le dernier cas de figure est constitutif de celui où la seconde chambre ne dispose d'aucun pouvoir en matière de révision. C'est le cas du Niger dont le Titre IV de la Constitution du 12 mai 1996 indique déjà de façon prémonitoire que le pouvoir législatif est exercé par deux chambres dont la dénomination de la deuxième et le titre de ses membres seront déterminés par la loi. Et de fait, la seconde chambre semble avoir été oublié dans la phase de la procédure de révision dont les compétences semblent réservées exclusivement à l'Assemblée nationale et à défaut au référendum⁷⁵. D'ailleurs, l'implication des secondes chambres participe aussi de la complexité de la procédure de révision constitutionnelle.

En effet, pour protéger la Constitution contre les versatilités du parlement, le fonctionnement de l'assemblée compétente pour voter le texte de révision est différent de

mains des secondes chambres afin de préserver la norme fondamentale des versatilités du pouvoir exécutif ou même de la chambre basse. Néanmoins, les chambres hautes africaines ne disposent pas toujours des mêmes pouvoirs en ce qui concerne la procédure de révision

⁷¹ Selon l'article 163, « le projet de révision est, dans tous les cas, soumis au préalable à l'appréciation de l'Assemblée nationale, après avis de la Chambre des représentants »

⁷² R.REMOND, « La gestion des constitutions » *Pouvoirs*, 1989, n°50, pp. 43-51.

⁷³ Selon son article 63 « L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République et au Parlement. Toute proposition de révision émanant des membres du Parlement doit être signée par un tiers au moins des membres de l'une ou de l'autre chambre. Le Parlement se réunit en congrès, lorsqu'il est appelé à se prononcer sur un projet ou une proposition de révision de la Constitution. Le texte est adopté à la majorité absolue des membres le composant. Le Président de la République peut demander une seconde lecture. Dans ce cas, la révision est votée à la majorité des deux tiers des membres composant le Parlement. Le Président de la République peut décider de soumettre tout projet ou toute proposition de révision de la Constitution au référendum. Dans ce cas, le texte est adopté à la majorité simple des suffrages exprimés ».

⁷⁴ Selon l'article 116 de la Constitution gabonaise, « L'initiative de la révision appartient concurremment au Président de la République, le Conseil des ministres entendu, et aux membres du Parlement. Toute proposition de révision doit être déposée au bureau de l'Assemblée nationale par au moins un tiers des députés... L'examen de tout projet ou de toute proposition de révision de la Constitution par voie parlementaire exige la réunion d'au moins deux tiers des membres du Parlement... »

⁷⁵ Voir à cet effet le titre XIII de la Constitution intitulée : de la révision.

celui d'une assemblée législative ordinaire. Par ailleurs, la recherche de la complexité de la procédure de révision exige l'institution d'une majorité qualifiée pour l'adoption de celle-ci par la représentation parlementaire à défaut d'être soumis au référendum. En effet, le projet ou la proposition de révision doit être examiné par le Parlement réuni en Congrès qui l'adopte à une majorité qualifiée. Ensuite, dans les majorités requises à l'Assemblée constituante pour voter le texte de révision, cet organe se démarque du Parlement siégeant *ès* qualité. La majorité requise est celle de deux tiers ou celle de trois quarts, plus rare est celle de quatre cinquièmes des membres composant l'assemblée constituante. Pour nous en tenir aux Constitutions africaines en vigueur, force est de constater qu'aucun pays ayant une Constitution et une représentation parlementaire n'échappe à ce type de procédures. Ainsi la majorité requise est celle qualifiée de deux tiers pour le Cameroun, le Congo, le Gabon, la Guinée Conakry, le Mali et la Mauritanie. Elle est de trois quarts en ce qui concerne le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Centrafrique, Madagascar et le Rwanda. Elle est enfin de quatre cinquièmes pour le Bénin, le Burundi, le Niger et le Togo. Ce qui contribue à rendre ces Constitutions rigides, selon la classification doctrinale⁷⁶.

Il ressort de notre analyse que les Constitutions africaines, notamment celles des années 1990, semblent bien répondre aux critères liés à la rigidité constitutionnelle, du moins sur le plan du principe. En effet, elles revêtent toutes, la forme écrite et leurs règles de révision sont délibérément différentes de celles des lois ordinaires⁷⁷.

L'option pour la forme écrite, l'institution quasi-généralisée du bicamérisme et des modalités de révision, sinon solennelles, du moins spéciales, démontrent la confirmation de la rigidité constitutionnelle dans le nouveau constitutionnalisme africain. La quasi-totalité des Constitutions des Etats concernés par la présente étude paraît bien affectée d'une certaine rigidité. Mais cette rigidité n'est qu'une apparence car, dans leurs modalités d'application pratique, force est de conclure à une instabilité certaine des dernières Constitutions africaines, emboîtant ainsi le pas à leurs devancières.

Dans ces conditions, il peut paraître paradoxal qu'en dépit de cette rigidité procédurale, s'installe une inflation révisionniste. Cette dernière traduit en effet la permanence d'une grande instabilité constitutionnelle en Afrique. La pratique

⁷⁶ La nécessité de complexifier les procédures explique à coup sûr que les constituants des années 1990 aient opté pour l'instauration du bicamérisme avec des pouvoirs égaux pour les deux chambres en matière de révision constitutionnelle.

⁷⁷ De plus, le bicamérisme, critère non négligeable de rigidité constitutionnelle, a fait son apparition dans la quasi-totalité des Etats d'Afrique ayant en commun l'usage du français.

constitutionnelle africaine révèle une institutionnalisation de la crise constitutionnelle, une instabilité chronique de la Constitution en Afrique caractérisée par des révisions beaucoup trop faciles susceptibles de créer une insécurité juridique. Le triomphe de la rigidité constitutionnelle s'accompagne donc en Afrique d'une instabilité constitutionnelle qui dénote une souplesse certaine de la norme fondamentale⁷⁸.

B : DES REVISIONS PRATIQUEMENT FREQUENTES

Même si la Constitution impose une procédure rigoureuse pour aboutir à une modification de certaines disposition du texte constitutionnel initial, il est toujours envisageable de recourir à une procédure spéciale en vue de contourner cette rigueur qui relève parfois de la pure théorie constitutionnelle. Car il est vrai comme l'estime H. KELSEN⁷⁹. La Constitution, texte organisant les rapports entre les gouvernants doit tenir en compte aussi de la nécessité de faire évoluer la règle juridique pour l'adapter à la réalité sociale. Ainsi, cette dimension sociale de la Constitution justifie l'intérêt de réviser certaines dispositions constitutionnelles dès lors que le constituant ne doit jamais vouloir assujettir à ses lois les générations futures⁸⁰. C'est dans cette optique que la Constitution de 1791 avait du reste énoncé un principe semblable en son article 1^o du titre VII : « ...La nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution ». Au demeurant, il s'agit là de la conception du droit positif qu'exprime le Conseil constitutionnel français rejetant l'intangibilité de la Constitution en considérant que : « Le pouvoir constituant est souverain, il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée »⁸¹.

Toutes ces idées permettent de considérer que l'action du pouvoir constituant est loin d'être limitée aux modalités juridiquement organisées dans son exercice. Par conséquent, l'opinion émise par certains auteurs comme ROUSSEAU et SIEYES qui considèrent que les formes dans lesquelles sont prévues leurs actions empêchent les pouvoirs publics d'outrepasser leurs attributions, s'avère relative. Car, ainsi que le note fort pertinemment

⁷⁸ F.J.AIVO, *Le président de la République en Afrique noire francophone : Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, Thèse de droit public, Université Jean moulin Lyon III et Université d'Abomey-Calavi, 2006;

⁷⁹ H.KELSEN, *Théorie pure du droit*, traduction française, p.302. : « La notion formelle de Constitution correspond à une définition des dispositions supérieures aux autres, des dispositions révisables selon des conditions particulières servant à stabiliser les normes juridiques que l'on appelle "la constitution matérielle" et qui sont la base positive de l'ensemble de l'ordre juridique existant »

⁸⁰ L'article 28 de la Constitution du 24 juillet 1793 n'affirmait-il pas qu'« un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution (...) ».

⁸¹ CC, DC 91-298 du 24 juillet 1991.

M.ROSSETTO, « aucune mesure technique ne garantit...que les organes constitués ne vont pas réussir à s'affranchir des procédures en vertu desquelles, ils sont habilités à agir. Il n'est pas certain...qu'ils ne parviendront pas à faire prévaloir leur volonté particulière sur celle de la puissance souveraine qui a préalablement déterminé leurs prérogatives »⁸².

De ce fait, en Afrique, les moyens prévus pour garantir la soumission des pouvoirs publics sont d'une relative efficacité. En effet, la doctrine a relevé de façon convaincante que les modifications apportées depuis 1996 aux constitutions africaines sont peu fortifiantes pour l'État de droit. La majorité des commentateurs pensent aussi que la démarche peu consensuelle de ces révisions dissimule à peine une logique de passage⁸³ en force. Les révisions sont en général controversées et sources de tensions politiques. Lorsqu'elles ne conduisent pas à la remise en cause de l'ordre constitutionnel, comme ce fut le cas en janvier 2010 au Niger⁸⁴, elles ébranlent l'édifice constitutionnel en installant comme en Côte d'Ivoire en 1999⁸⁵, au Togo en 2002⁸⁶ et en 2005⁸⁷, une situation de crise politique. Pour preuve, des pays comme le Burkina-Faso en 1997⁸⁸ et en 2014⁸⁹, Madagascar et le Sénégal en 1998 et en 2012, la Guinée Conakry en 2001, le Togo en 2002, le Gabon en 2003, le Tchad en 2005, le Cameroun en 2008 ont modifié leur constitution pour faire sauter le verrou de la limitation du nombre des mandats présidentiels.

⁸² M.ROSSETTO, Recherche sur la notion de Constitution et l'évolution des régimes constitutionnels, *thèse de Doctorat d'Etat en droit public*, Poitiers, 1982, p.81.

⁸³ M.S.ABOUDOU-Salami, « La révision constitutionnelle du 31 décembre 2002 : Une revanche sur la conférence nationale de 1991 », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, décembre 2007, n°19, pp. 53-94.

⁸⁴ C.BOISBOUVIER, « Tandja, La chute », *Jeune Afrique*, n°2563 du 21 au 27 février 2010, pp. 14-17.

⁸⁵ A.RAULIN, « Le coup d'État du 24 décembre 1999 et la fin du « miracle ivoirien », *RJPIC*, 2000, n°2, pp. 123-132.

⁸⁶ M.S. ABOUDOU-Salami, « La révision constitutionnelle du 31 décembre 2002 : Une revanche sur la conférence nationale de 1991 », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, décembre 2007, n°19, pp. 53-94.

⁸⁷ DIOP (El. H. O.), « Autopsie d'une crise de succession constitutionnelle du Chef de l'État en Afrique. L'expérience togolaise (5-26 février 2005) », art. cit, pp. 115-173.

⁸⁸ Le 27 janvier 1997, la révision de l'article 37 de la constitution burkinabè du 11 juin 1991 a déplafonné le nombre de mandats présidentiels, préalablement fixé à deux de sept ans chacun. Puis, en 2000, cette limitation fut restaurée. Mais, le débat d'une nouvelle révision de l'article 37 de la constitution en vue du déplafonnement de la durée d'exercice de la fonction fut relancé. Partisans et adversaires se mobilisent pour faire aboutir ou empêcher la révision. À l'occasion de son congrès extraordinaire des 6 et 7 août 2010, le Congrès pour la Démocratie et le Progrès (CDP), parti au pouvoir, a confirmé son intention d'engager la réforme de l'article 37 de la constitution. Lire « La dernière investiture de Blaise ? » *L'observateur Paalga*, n°7690, du lundi 09 août 2010, p. 5.

⁸⁹ J.L. ATANGANA AMOUGOU, « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, Juillet-décembre 2006, Vol. 2, n° 2, pp. 42-87.

Préalablement fixée à deux au maximum, cette clause limitative était considérée au début des années 1990 comme l'une des garanties de sûreté démocratique des régimes politiques africains⁹⁰.

Dans ces différents pays, la banalisation de la constitution réside au prime abord dans la fréquence des amendements qui lui sont apportés. Les études sur le constitutionnalisme sénégalais établissent que depuis l'avènement d'Abdoulaye Wade au pouvoir, la Constitution du 22 janvier 2001 a été révisée plus de fois quinze fois⁹¹ et aujourd'hui encore, sous Macky SALL, les révisions constitutionnelles se poursuivent⁹². Mais ce n'est pas tant le nombre des révisions faites en si peu de temps qui retient ici l'attention, mais leur fréquence et leur objet⁹³.

Mais la banalisation de la norme fondamentale ne doit pas être recherchée que dans la fréquence des révisions. En conséquence, les manœuvres visent à briser la division horizontale du pouvoir exécutif par la restauration du présidentielisme autoritaire ou à faire sauter le verrou de la limitation du nombre de mandats présidentiels conçue contre la tendance à la monarchisation des régimes politiques africains⁹⁴.

Les révisions constitutionnelles, en effet, annoncent le réveil du présidentielisme autoritaire du Président sortant ou de son clan⁹⁵. Lorsqu'on jette un regard sur les dernières modifications, on note invariablement qu'elles prennent place dans les règles régissant le statut du chef de l'État. La clause limitative de mandat, les règles de succession, qu'on a pu considérer comme des acquis démocratiques, sont en sursis. En réalité le « déplafonnement du nombre de mandats présidentiels » nous éloigne du rivage ou le navire du nouveau démocratique semblait accoster. Dans le même sens, la révision des règles de succession obéit

⁹⁰ Cf. Les défis de l'alternance démocratique en Afrique, Actes de la conférence internationale de Cotonou organisée par l'Institut des droits de l'homme, Cotonou, IDH, FNUAD, 2010, 274 p.

⁹¹ B.GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », OP. CIT.

⁹² Des révisions sont déjà effectuées pour supprimer des institutions comme le sénat soit pour en créer de nouvelles comme le conseil économique et environnemental. Le Président MAKY SALL A même annoncé un referendum pour, non seulement ramener son mandat encours a cinq ans mais aussi pour proposer d autres institutions nouvelles.

⁹³ En dehors de quelques unes, la majorité de ces révisions apparaît indécise et capricieuse dans la mesure où certaines rétablissent des institutions ou des matières précédemment supprimées. D'autres sont visiblement destinées à régler des comptes politiques, tantôt à l'opposition, tantôt aux « insoumis » de la majorité présidentielle.

⁹⁴ Ces révisions peuvent, à certains égards, être constitutives de « fraude à la constitution », suivant la définition autrefois proposée par Georges Liet-Veaux. Ces révisions non seulement s'assimilent à la banalisation de la constitution, mais contribuent surtout à l'érosion de sa normativité.

⁹⁵ A. LOADA, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Revue électronique Afrilex*, n° 03, 2003, p. 163.

à la même logique de confiscation du pouvoir. Et parfois même le dauphin constitutionnel est neutralisé au profit du dauphin biologique⁹⁶

Loin d'être la réponse aux contingences sociales, les révisions constitutionnelles sont au service des intérêts politiques circonstanciels. En effet, la tendance consiste aujourd'hui à étendre hors des délais constitutionnels la durée des mandats électifs, grevant ainsi d'incertitudes la démocratie et l'alternance⁹⁷

Tous les auteurs constatent des révisions qui conduisent à considérer que les constitutions africaines ont pour but principal « de renforcer la position du chef de l'exécutif de sorte que leur fonction n'est pas, selon la tradition rappelée par tous les constitutionnalistes, de limiter le pouvoir par le droit, mais au contraire, de le fortifier »⁹⁸. En ce qui concerne la durée du mandat du Chef de l'Etat, si la tendance générale est de se calquer sur le quinquennat, cette modernité constitutionnelle n'est qu'une illusion dans la mesure où elle cache mal la volonté de la pérennisation au pouvoir, comme en témoigne la révision des clauses constitutionnelles de limitation des mandats⁹⁹. Or, les textes constitutionnels à l'origine, limitaient le renouvellement des mandats pour assurer l'alternance, au moins physique, et d'éviter l'exercice d'un pouvoir qui deviendrait viager¹⁰⁰. La révision peut aussi concerner les conditions d'éligibilité du Chef de l'Etat, qui peut déboucher sur de graves crises ou guerre civile¹⁰¹.

En définitive, même s'il existe des clauses limitatives dans le cadre des révisions constitutionnelles, il faut remarquer que la fréquence des révisions constitutionnelles est inquiétante en Afrique. Les limites de la révision sont inhérentes, pour l'essentiel, à

⁹⁶ De plus en plus les fils succèdent aux pères. Ce fut le cas au Togo et au Gabon. Au Sénégal l'on prêtait au Président A. Wade, de préparer un destin présidentiel pour son fils K. Wade. Au TOGO, dans la nuit du 5 au 6 février 2005, l'Assemblée nationale togolaise se réunit en urgence. Suite à cette alchimie constitutionnelle, M.F. Natchata Ouattara, est remplacé par F. Eyadema qui devient le nouveau Président de l'Assemblée nationale. La voie de l'accession à la magistrature suprême était ainsi tracée pour Eyadema fils.

⁹⁷B. KANTE, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 265-276 ;

⁹⁸A. KPODAR, Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone, *afrilex* 2013.

⁹⁹D.F. MELEDJE, « Faire, défaire et refaire la constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », in *Fombad (Ch.)/Murray (Chr.) Eds., Fostering Constitutionalism in Africa, PULP*, 2010, pp. 309-339.

¹⁰⁰ J.L.ATANGANA-AMOUGOU, « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, Juillet-décembre 2006, Vol. 2, n° 2, pp. 42-87.

¹⁰¹ Notons que la plupart de ces révisions ont été l'œuvre du constituant dérivé ce qui renforce cette idée d'instrumentalisation de la constitution, dans la mesure où par le fait majoritaire, il y a une concordance entre la majorité présidentielle et parlementaire. Il se pose alors le problème de la supériorité ou non du pouvoir constituant originaire sur le pouvoir constituant dérivé, ainsi que la possibilité de procéder au contrôle quand au fond de la constitutionnalité des lois constitutionnelles d'origine parlementaire, voire référendaire.

l'immutabilité d'un certain nombre de dispositions et à la complexité de la procédure de révision¹⁰². C'est ainsi que les Constitutions de la plupart des Etats hérités de la colonisation prévoient des limites matérielles pour certaines dispositions. Au nombre de celles-ci figurent d'abord la "forme républicaine du gouvernement"¹⁰³. De même, diverses Constitutions posent des interdictions temporelles de révision en proclamant : « qu'aucune procédure de révision ne peut être engagée lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité nationale »¹⁰⁴. Dans cet ordre d'idées, les constitutions issues des transitions démocratiques consacrent la forme républicaine de l'Etat et l'adhésion à la démocratie représentative. Dès lors, les gouvernants, juridiquement, sont des organes de l'Etat dont ils mettent en œuvre la puissance et qui sert ainsi de fondement à leurs prérogatives¹⁰⁵.

II : les révisions constitutionnelles en Afrique, une protection encore incertaine

Une révision constitutionnelle peut parfaitement s'effectuer dans la droite ligne de la légalité la plus pure et se révéler illégitime¹⁰⁶. La légitimité doit être prise ici dans le sens de la conscience du moment. Il semble bien que les dernières révisions constitutionnelles en Afrique soient perçues comme telles c'est-à-dire purement conjoncturelles, destinées à porter atteinte à l'alternance et surtout de nature à modifier l'équilibre politique¹⁰⁷. De tels procédés sont constitutifs de ce que la doctrine désigne par « *la fraude à la Constitution* »¹⁰⁸. Sur ce point, un risque supposé ou réel de retour à l'autoritarisme existe et ces révisions apparaissent désormais comme illégitimes¹⁰⁹. Pour éviter ces pièges, il apparaît dès lors nécessaire

¹⁰² E. TOGBA, « L'article 11 de la Constitution de 1960 dans le système politique ivoirien », Penant, 1983, p.156 et ss.

¹⁰³ Article 103, alinéa 7 de la Constitution du 22 janvier 2001, article 127, alinéa 2 de la Constitution ivoirienne du 27 janvier 2000, Articles 136, 36, 146 de la Constitution du Niger du 9 août 1999,

¹⁰⁴ Cf. Congo : article 72 de la Constitution du 2 mars 1961 ou article 8 de la Constitution du 8 décembre 1963 ; Côte- d'Ivoire : article 73 de la Constitution du 3 novembre 1963 ou 127 alinéa 1 de la Constitution du 27 janvier 2000 ; Niger : article 136 alinéa 1 de la Constitution du 9 août 1999 ; Sénégal : article 83 de la Constitution du 7 mars 1963 ; Togo : article 37 de la Constitution du 5 mai 1963.

¹⁰⁵ I. SALAMI, « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *RTSJ*, n° 0000, Janvier/Juin 2011, pp. 45-65.

¹⁰⁶ A. KPODAR., Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone, *afrilex* 2013.

¹⁰⁷ S.BOLLE, « Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage ? », *RBSJA*, 2006, n°17, pp. 7-8

¹⁰⁸ G.LIET--VEAUX, « La fraude à la constitution: essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes : Italie, Allemagne, France », *RDP*, 1943.

¹⁰⁹ I.Salami , La protection de l'Etat de droit par les cours constitutionnelles africaines. Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais, Thèse de droit public, Université de Tours, 2005 ;

d'instaurer une certaine morale du constitutionnalisme en Afrique¹¹⁰. Il y aurait donc urgence à poser un certain nombre de limites, pas forcément inscrites dans la Constitution, à ne pas franchir lors des révisions constitutionnelles¹¹¹.

Même si une partie de la doctrine considère que les révisions constitutionnelles ne sont pas nécessairement un signe de faiblesse¹¹², il n'en demeure pas moins vrai qu'en Afrique, encore de nos jours, elles participent souvent de la volonté des gouvernants d'en faire un usage instrumental, généralement tourné vers un renforcement de leurs attributions¹¹³. Les dernières révisions constitutionnelles en Afrique s'inscrivent dans cette logique¹¹⁴.

A. Les incertitudes relatives à l'attitude du juge constitutionnel africain

¹¹⁰ J.L.ATANGANA-AMOUGOU, « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, Juillet-décembre 2006, Vol. 2, n° 2, pp. 42-87.

¹¹¹ J.L.ATANGANA AMOUGOU, « La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil constitutionnel camerounais », *AJIC*, XIX, 2003, p-p. 45-63.

¹¹² AIVO (F.J.), *Le président de la République en Afrique noire francophone : Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, Thèse de droit public, Université jean moulin Lyon III et Université d'Abomey-Calavi, 2006;

¹¹³ KANTE B., « Les méthodes et techniques d'interprétation de la constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone » in Mélin-Soucramanien F. (sous dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris Dalloz, 2005, p155-165.

¹¹⁴ Eod.Loc.

En effet, tel que théorisé à l'origine par Sieyès¹¹⁵, le pouvoir constituant est le pouvoir de faire la Constitution¹¹⁶. Dans la théorie constitutionnelle, le pouvoir constituant est souverain¹¹⁷. Si la souveraineté du pouvoir constituant est un principe indéniable, l'étendue de cette souveraineté, en l'occurrence celle du pouvoir constituant dérivé, est controversée. On peut en avoir une conception soit relativiste, soit absolutiste. C'est adhérent à ce dernier sens que le juge constitutionnel sénégalais, saisi d'un recours en inconstitutionnalité contre la loi constitutionnelle du 16 décembre 2005 prorogeant le mandat des députés, décline sa compétence. Il vide le contentieux en considérant que le pouvoir constituant est souverain ; que sous réserve des limitations qui résultent du texte constitutionnel, il peut abroger, modifier ou compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée¹¹⁸. Cette immunisation jurisprudentielle des lois constitutionnelles qu'effectue le Conseil constitutionnel sénégalais est en quelque sorte le parallèle en Afrique de la position et de l'argumentaire du Conseil constitutionnel français sur le sujet. Le Conseil Constitutionnel du Sénégal, dans sa décision du 18 juin 2009 sur la loi constitutionnelle instituant un poste de Vice-président de la République – organe constitutionnel auxiliaire, a confirmé une jurisprudence controversée : il n'a pas compétence pour contrôler une loi constitutionnelle. Le juge a décliné pour plusieurs raisons. D'abord, de solides arguments théoriques sont opposés au principe même du contrôle¹¹⁹ et, limiter le pouvoir de révision reviendrait à accepter un contrôle de supra constitutionnalité, un gouvernement des juges. D'aucuns souligneront la sagacité du Conseil Constitutionnel du Sénégal qui s'est interdit de contrôler le pouvoir parlementaire de révision dès sa décision du 9 octobre 1998¹²⁰ précédant de quelques années

¹¹⁵ Emmanuel Sieyès, *Qu'es-ce que le tiers-Etat ?*, Genève, Librairie Droz, 1970, p. 180 et s.

¹¹⁶ RAYMOND Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1922, p. 516 ; Georges Burdeau, *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit français*, Thèse, Paris, Mâcon, 1930, p. 79 et s.

¹¹⁷ J. D.GAUDUSSON, « Quel statut constitutionnel pour le chef d'Etat en Afrique ? », in *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, préc, pp. 329-337;

¹¹⁸ Conseil constitutionnel sénégalais, décision du 18 janvier 2006, considérant 3. Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone AJP/PJA 5/2011 623 prudence, très critiquée⁴⁷, dans une décision plus récente du 18 juin 2009 portant sur la loi constitutionnelle instituant un poste de Vice-président votée par le Parlement en Congrès le 2 juin 2009⁴⁸. Le refus de contrôler la constitutionnalité des lois constitutionnelles sous le motif du respect de la souveraineté du pouvoir constituant n'est pas typique des juridictions constitutionnelles africaines.

¹¹⁹ Selon le doyen Georges Vedel, « Le pouvoir constituant dérivé n'est pas un pouvoir d'une autre nature que le pouvoir constituant initial : la Constitution lui donne sa procédure..., elle ne borne point son étendue » G. VEDEL, « Schengen et Maastricht », *RFDA*, 1992, p. 179.

¹²⁰ Dans sa décision du 9 octobre 1998 sur l'affaire n°9/C/98, le Conseil Constitutionnel se déclare incompétent pour statuer sur une loi de révision touchant à la rééligibilité à la Présidence de la République et à la réglementation de la compétition présidentielle. Il confirme cette jurisprudence, dans sa décision du 18 janvier 2006 sur l'affaire n°3/C/2005, concernant une loi constitutionnelle prorogeant le mandat des députés élus.

la déclaration d'incompétence de son homologue de France¹²¹. En effet, appelé à statuer sur la conformité à la Constitution, en particulier au principe de la souveraineté, des dispositions de la loi de révision constitutionnelle du 25 juin 1992 visant à permettre la ratification du traité de Maastricht, le Conseil constitutionnel s'y est refusé en considérant que « le pouvoir constituant est souverain ; qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée »¹²². Cette décision, qui avait à l'époque suscité moult incertitudes, sera au fond confirmée et affirmée par le Conseil dans sa décision du 26 mars 2003 sur la constitutionnalité de la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République approuvée par le Congrès le 17 mars 2003¹²³. Le respect du principe de la souveraineté du pouvoir constituant n'est pas le seul argument invoqué pour motiver le refus de connaître de la constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique. Les juridictions constitutionnelles statuant dans ce sens se sont parfois, soit alternativement soit concomitamment, fondées sur le caractère attributif de leurs compétences. Elles tiennent ainsi formellement compte des délimitations expresses par la Loi des matières relevant de leurs attributions. En effet, dans sa décision du 18 janvier 2006, le Conseil constitutionnel sénégalais, refusant d'examiner le recours en inconstitutionnalité de la loi constitutionnelle contestée devant lui, argue que sa « compétence est strictement délimitée par la Constitution et la loi organique sur le Conseil constitutionnel » ; qu'il « ne saurait être appelé à statuer dans d'autres cas que ceux limitativement prévus par ces textes » et qu'il « ne tient ni... de la Constitution ni d'aucune disposition de la loi organique le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle¹²⁴ ». Il réitère ce motif d'incompétence dans sa décision du 18 juin 2009¹²⁵. Plusieurs autres juridictions

¹²¹ A.B. FALL, « Le droit africain a-t-il sa place en droit comparé ? », in *Le devenir du droit comparé en France (Journée d'études à l'institut de France, 23 juin 2004)*, J. du Bois de Gaudusson (dir.), Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p. 168 et s..

¹²² Décision n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, Maastricht II, § 19.

¹²³ Décision n° 2003-469 DC, 26 mars 2003. Certains pensent que le Conseil aurait pu aboutir à une décision contraire. Cf. Thomas Meindl, « Le Conseil constitutionnel aurait pu se reconnaître compétent », in : RDP, n° 3, 2003, p. 741-765 ; Christophe Geslot, « La loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République devant le Conseil Constitutionnel », in : RDP, n° 3, 2003, p. 793-807.

Conseil constitutionnel sénégalais, décision du 18 janvier 2006, considérant 12. Cette jurisprudence a en réalité été inaugurée par le Conseil dans sa décision n° 9/C/98, du 9 octobre 1998, où il se déclare incompétent pour statuer sur une loi de révision constitutionnelle touchant à la rééligibilité à la Présidence de la République et à la réglementation de la compétition présidentielle. Cf. Ismaïla Madior Fall, *Evolution constitutionnelle du Sénégal de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Dakar, CREDILA-CREPO, 2007, p. 76.

¹²⁵ Conseil constitutionnel sénégalais, décision du 18 juin 2009, considérant 2 : « La compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution [...] ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux qui sont expressément fixés ».

constitutionnelles d'Etats d'Afrique noire francophone ont utilisé ce même argumentaire¹²⁶, qu'elles ne disposent formellement que d'une compétence d'attribution strictement délimitée qui n'inclut pas expressément la censure des lois constitutionnelles, pour refuser de contrôler la constitutionnalité des lois constitutionnelles¹²⁷.

Le contrôle de constitutionnalité qu'elles opèrent sur la loi en excluant d'office la loi constitutionnelle ou en restreignant les normes de références du contrôle¹²⁸, leur autolimitation voire leur démission en matière de régulation de l'activité des pouvoirs publics apparaissent manifestement comme les principaux sièges de l'érosion de l'autorité et de l'intégrité de la constitution¹²⁹. Le Togo et Madagascar illustrent ces propos par la passivité voire l'effacement du juge constitutionnel dans la gestion de la vacance ouverte par le décès de Eyadema Gnassingbé le 6 février 2005 et la démission de Marc Ravalomanana le 17 mars 2009. Au Togo, au lieu de constater que le transfert du pouvoir assuré par l'armée au profit de Faure Gnassingbé, fils du président défunt, ainsi que les manoeuvres juridiques qui l'ont couvert se sont faits en marge de la légalité constitutionnelle, le juge togolais a, à la surprise générale, cautionné la manoeuvre en recevant le serment d'un chef d'État désigné en violation des textes dont il est pourtant le gardien. À Madagascar, la collaboration active de la Haute Cour Constitutionnelle à l'installation d'Andry Rajoelina a suscité des inquiétudes légitimes. L'ordonnance par laquelle Marc Ravalomanana, président démissionnaire, a transféré les pouvoirs à l'armée qui à son tour l'a confié à Andry Rajoelina, président entrant est *nulle et non avenue* au regard de la constitution¹³⁰. Mais en dépit de l'inconstitutionnalité flagrante

¹²⁶ B.KANTE, « Les méthodes et techniques d'interprétation de la constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone » in *Mélin-Soucramanien F. (sous dir.), L'interprétation constitutionnelle*, Paris Dalloz, 2005, p155-165.

¹²⁷ De même, le Conseil constitutionnel de la République de Côte d'Ivoire, requis pour contrôler la constitutionnalité de l'article 35 de la loi du 1er août 2000 portant Constitution du pays, s'y refusa en considérant que s'il « a le pouvoir de contrôler un texte législatif, il n'entre pas dans sa compétence de censurer une disposition constitutionnelle qui demeure intangible à son égard » Conseil Constitutionnel de la République de Côte d'Ivoire, décision CC n° 001/SG/CC du 4 novembre 2003

¹²⁸ *Décision 30/98 du 9 mars 1998*, in Fall (I. M.) (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, op. cit., pp. 189-192.

¹²⁹ I. DIALLO, « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle » in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XX, Paris, Economica, PUAM, 2004, pp93-120.

¹³⁰ Les termes de l'article 52 de la constitution malgache du 17 février 2007 sont clairs et très explicites : « *En cas de vacance de la Présidence de la République par suite de démission, de décès, d'empêchement définitif dans les conditions prévues à l'article 51 alinéa 2 ou de déchéance prononcée en application de l'article 126, il est procédé à l'élection d'un nouveau Président conformément aux dispositions des articles 46 et 47 ci-dessus. La vacance est constatée par la Haute Cour Constitutionnelle. Dès la constatation de la vacance de la Présidence de la République, les fonctions de Chef de l'État sont provisoirement exercées, jusqu'à l'entrée en*

dont le transfert du pouvoir est entaché, la Haute juridiction entérinera dès le 18 mars 2009, soit le lendemain de la manoeuvre, l'accession d'Andry Rajoelina à la présidence de la République.

Toujours dans ce registre, d'autres juridictions constitutionnelles développent une conception minimaliste de leurs prérogatives et manquent de hardiesse dans l'interprétation de la constitution¹³¹. On citera l'exemple du Conseil constitutionnel sénégalais qui a construit à travers plusieurs décisions une véritable doctrine d'incompétence¹³². En rappelant qu'il est « *une juridiction d'attribution dont la compétence est strictement limitée par les textes* » et qu'en conséquence, « *il ne saurait se prononcer que sur les cas expressément prévus par ces textes* », le juge constitutionnel sénégalais s'autocensure. Il renonce manifestement à son pouvoir d'interprétation et à son obligation de faire respecter dans son authenticité et sa pureté le texte constitutionnel. Au Sénégal, en Centrafrique, au Gabon, au Congo Brazzaville comme en Côte d'Ivoire, l'interprétation du juge n'a pas souvent été en mesure de « *saisir la politique* », alors même que les conditions juridiques paraissent réunies¹³³.

En doctrine, on considère qu'il n'y a pas de différence entre constitution et loi constitutionnelle. Toutes les deux contiennent des dispositions appartenant au même bloc et restent pourvues d'égal coefficient de normativité. En revanche, certains auteurs attirent l'attention sur la distinction qu'il convient d'admettre entre constitution et loi constitutionnelle en considération de leur mode d'adoption ou plus précisément des acteurs de l'édition de ces normes. Ainsi, la différenciation à laquelle Bertrand Mathieu invite à s'attacher est celle qui « *pourrait exister entre la loi parlementaire de révision et la révision constitutionnelle opérée par le peuple* »¹³⁴. On parlerait alors de constitution pour les révisions ad referendum et de loi constitutionnelle pour celles consommées par voie parlementaire¹³⁵.

fonction du Président élu ou jusqu'à la levée de l'empêchement temporaire, par le Président du Sénat ou, en cas de vacance de poste ou d'incapacité du Président du Sénat constatée par la Haute Cour Constitutionnelle, par le Gouvernement collégalement. Pendant la période allant de la constatation de la vacance à l'investiture du nouveau Président ou à la levée de l'empêchement temporaire, il ne peut être fait application des articles 94, 97, 98 et 152 à 154 de la constitution ».

¹³¹ I.DIALLO, A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle » in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XX, Paris, Economica, PUAM, pp93-120.

¹³² eod.loc.

¹³³ J.L.ATANGANA AMOUGOU, « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, Juillet-décembre 2006, Vol. 2, n° 2, pp. 42-87.

¹³⁴ MATHIEU (B.), *La loi*, Paris, Dalloz, 2010, p. 66.

¹³⁵ Ce qui semble plutôt largement admis, c'est l'incapacité du juge constitutionnel à contrôler les lois constitutionnelles référendaires. Louis Favoreu en fait un critère fondamental de la légitimité du juge

La raison de cette immunité juridictionnelle de la loi référendaire est très simple : la puissance du peuple est supérieure à celle du parlement et lorsque le peuple souverain, organe constituant par excellence, déploie sa force, on comprend qu'aucun organe institué ne soit capable d'en contrôler l'exercice. La première conséquence qui en découle est que le parlement constituant pourrait être contrôlé par le juge constitutionnel. La deuxième est qu'un tel contrôle est inopérant pour toute autre procédure de révision de la constitution dans laquelle l'organe souverain serait intervenu. Cette explication est parfaitement compréhensible, mais les abus auxquels le recours au peuple peut conduire dans la procédure de modification de certaines constitutions en Afrique interpellent.

À titre d'exemples, le caractère abusif du recours au peuple dans la procédure de révision constitutionnelle au Tchad en juin 2005¹³⁶ et au Niger¹³⁷ en août 2009 amène à s'interroger sur la pertinence de la retenue du juge à l'égard des révisions *ad referendum*. Ainsi, en 2005, le scrutin organisé au Tchad pour modifier, entre autres, la clause limitative du nombre de mandats présidentiels constituait déjà un premier signal d'alerte. En dépit de sa légalité¹³⁸, le référendum constituant du 6 juin 2005 posait néanmoins le problème de la légitimité de la révision¹³⁹. Au Niger, l'utilisation de l'article 49¹⁴⁰ de la constitution du 18

constitutionnel. « *La légitimité du juge constitutionnel tient à ce qu'il n'a pas le dernier mot* » : Favoreu (L.), « La légitimité du juge constitutionnel », *art. cit.*, pp. 578-581

¹³⁶ La révision du 6 juin 2005 est initiée par 64 députés du MPS, parti présidentiel. Mais avant le référendum, le 26 mai 2004, la proposition de loi constitutionnelle fut adoptée à l'Assemblée nationale par 123 voix pour, 0 contre. Cette révision supprime le Sénat, crée un Conseil économique, social et culturel mais surtout lève la limitation du nombre de mandats présidentiels pour « *une alternance plus ouverte* » et « *exclure toute ambiance de fin de règne* » selon ses initiateurs.

¹³⁷ Au terme d'un coup de force politique inédit, le président Tandja organise le 4 août 2009 un référendum d'une constitutionnalité contestée, pour se débarrasser de la constitution du 18 juillet 1999 dont l'application contrecarre son projet de se maintenir au pouvoir au-delà du terme constitutionnel de son mandat. À la suite de ce référendum, une nouvelle constitution, celle d'août 2009 fut adoptée. Elle met en œuvre un nouveau régime politique, fait sauter la limitation à deux du mandat présidentiel, mais autorise surtout le « *Tazartche* » du nom de cette étrange demande dite populaire et spontanée revendiquant la prolongation de 3 ans du mandat présidentiel expirant pourtant le 22 décembre 2009.

¹³⁸ Selon les chiffres officiels, la participation des électeurs est de 57,81% des inscrits et la révision fut validée par 65,75% des suffrages exprimés.

¹³⁹ S.BOLLE, « Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage ? », *RBSJA*, 2006, n°17, pp. 7-8

¹⁴⁰ « Le Président de la République peut, après avis de l'Assemblée nationale et du Président de Cour Constitutionnelle, soumettre au référendum tout texte qui lui paraît devoir exiger la consultation directe du peuple à l'exception de toute révision de la présente Constitution qui reste régie par la procédure prévue au titre XII. Lorsque le projet est adopté par référendum, le président le promulgue dans les délais prévus aux alinéas 1 et 2 de l'article 47 ».

juillet 1999 par le président Tandja pour organiser, le 4 août 2009, un référendum permettant d'adopter une nouvelle constitution taillée sur mesure ravive les inquiétudes. Dans ces deux cas, l'instrumentalisation du peuple dans la validation de choix contestés et controversés apparaît clairement comme un acte de légitimation de service, un faire-valoir juridique. Il semble donc opportun d'ouvrir dès à présent une nouvelle réflexion sur l'immunité juridictionnelle absolue dont bénéficie la loi constitutionnelle référendaire. La question mérite d'être réexaminée sans apriorisme et avec la seule préoccupation de parvenir à déployer autour de la norme suprême, un mécanisme de protection flexible mais efficace¹⁴¹.

La disqualification totale du juge à opérer un contrôle sur les actes de souveraineté du peuple alors même qu'ils semblent instrumentalisés et peu fidèles à l'esprit et à la lettre de la constitution pose un problème. C'est pourquoi, sans remettre en cause la souveraineté du peuple et son pouvoir de dernier mot en matière constituante, un contrôle de constitutionnalité du projet ou de la proposition de loi de révision pourrait être exigé avant la convocation du référendum. Ce contrôle préventif déjà institué par le constituant centrafricain de 2004¹⁴² a un double avantage. D'abord, il préserve par anticipation, les valeurs fondamentales de la République, les normes et principes cardinaux de la constitution. Ensuite, ce contrôle évite de censurer a posteriori la volonté du peuple au cas où celle-ci, dans son expression, remettrait manifestement en cause des points d'équilibre de la constitution.

Quant à la loi constitutionnelle parlementaire, son injusticiabilité est encore plus problématique. Lorsque le refus du juge de contrôler la loi de révision votée par le parlement est total, comme en France¹⁴³ ou au Sénégal¹⁴⁴, la vulnérabilité de la constitution est aussi

¹⁴¹ I. Diallo, « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle » in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XX, Paris, Economica, PUAM, pp93-120.

¹⁴² Article 76 de la Constitution de la République Centrafricaine du 27 décembre 2004, in *J.O.R.C.A.*, 2004, p. 16.

¹⁴³ Saisi par le président du Sénat sur l'inconstitutionnalité du recours à l'article 11 de la constitution et non à l'article 89 pour réviser la constitution et du texte de loi relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct adopté par le peuple au référendum du 28 octobre 1962, le Conseil constitutionnel se déclare incompétent. Dans sa motivation, le juge observe deux catégories de loi au regard du contrôle de constitutionnalité et détache la loi référendaire de la loi parlementaire.

« Les lois que la constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement des lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté » 141. Cf. Décision 62-20 DC du 6 novembre 1962, in Favoreu (L.), Philip (L.) et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 15ème éd., 2009, p.

¹⁴⁴ Décision 44/98 du 9 octobre 1998 ; Décision 92/2005 du 18 janvier 2006, in Fall (I. M.) (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, Credila, 2008, pp. 261-262 et 491-493 ; Affaire n°2-C-2009 du 18 juillet 2009, in J.O. n°6475 du 19 juin 2009 N-S.

totale. Elle peut alors être manipulée à souhait par le constituant dérivé au mépris de sa « valeur quasi-sacrée »¹⁴⁵. Lorsque ce contrôle est partiel, ne s'exerçant que sur le respect par le constituant dérivé des règles de formes requises, on peut tout au plus considérer qu'un système d'alarme est activé. Cependant, cette alarme ne garantit pas que la constitution soit piégée ou prise en otage. Quand, comme en droit allemand¹⁴⁶, italien¹⁴⁷ et béninois¹⁴⁸, le juge constitutionnel s'empare du pouvoir de contrôler la loi constitutionnelle parlementaire aussi bien sur la forme, l'opportunité que sur le fond, l'on passe du simple système d'alarme à l'activation d'un pare-feu juridictionnel qui peut aussi malheureusement déboucher sur un gouvernement des juges¹⁴⁹.

Le juge constitutionnel a bien montré ces dernières années et dans plusieurs pays, par son interprétation, sa capacité à faire revivre le texte par sa voix et à le réécrire par son action jurisprudentielle¹⁵⁰.

Au rang des juges entreprenants, quelques exemples sont à cet égard dignes d'attention. Le 12 décembre 2001, le juge constitutionnel malien, dans un contrôle qualifié alors de prétorien par Stéphane Bolle¹⁵¹, avait conclu à l'inconstitutionnalité¹⁵² d'une loi de

¹⁴⁵ A.M.GLELE, *Constitution ou Loi fondamentale, op. cit.*, p. 32.

¹⁴⁶ M. FROMON, La révision de la constitution et les règles constitutionnelles intangible en droit allemand », *RDP*, 2007, n°1, pp. 90-110.

¹⁴⁷ M.LUCIANI, Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°27 – 2009, pp. 27-31

¹⁴⁸ B.COULIBALEY, « La neutralisation du parlement constituant. À propos de la décision n° DCC 06-074 du 8 juillet 2006 », *RDP* n°5-2009, pp. 1493-1515.

¹⁴⁹ M.TROPER, « Le bon usage des spectres. Du Gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Paris, Economica, 001, pp. 49-65 ; C.EMERI, « Gouvernement des juges ou veto des sages », *RDP*, mars-avril 1990, pp. 335-358.

¹⁵⁰ J.L. ATANGANA-AMOUGOU, « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, Juillet-décembre 2006, Vol. 2, n° 2, pp. 42-87.

¹⁵¹ S.BOLLE, « Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage ? », art. cit., pp. 5-8.

¹⁵² L'arrêt n° 1-128 rendu le 11 décembre 2001 par la Cour constitutionnelle du Mali relatif à la protection de la forme de l'Etat retient l'attention. Saisie par certains députés afin de déclarer inconstitutionnelle la loi n°00-54/AN-RAM portant révision de la Constitution du 25 février 1992 votée le 21 juillet 2000, la Cour considéra qu'elle 'ne saurait inconstitutionnelle de par les matières qu'elles traitées dès lors qu'elle n'a pas révisé la forme républicaine et la laïcité de l'Etat, ou le multipartisme''. Ainsi, la Cour pourrait être amenée à contrôler et à déclarer inconstitutionnelle, une loi qui porterait atteinte à la forme républicaine et à la laïcité de l'Etat ou le multipartisme. Le contenu de ces notions n'étant pas bien délimité, le juge peut les interpréter très largement. Il faut remarquer que le juge constitutionnel malien peut contrôler une loi constitutionnelle, alors que le juge français est toujours réticent à ce type de contrôle. En 1992, le Conseil constitutionnel dans une décision¹⁵² semblait ouvrir une petite brèche à une possibilité de contrôle des lois constitutionnelles. Il la referme rapidement dans sa décision du 26 mars 2003.

révision adoptée à une très large majorité des députés¹⁵³ et en attente de ratification par le peuple. L'audace du juge ici réside dans son auto habilitation à vérifier la constitutionnalité d'un acte de révision en l'absence de compétence expressément attribuée ou refusée par le constituant originaire¹⁵⁴. Dans le même sens, au Bénin, la Cour constitutionnelle, interprétant constamment la constitution extenso sensu a, contre toute attente, a neutralisé le 8 juillet 2006 le législateur constituant¹⁵⁵ en mettant en échec la révision de l'article 80 de la constitution. Pour y parvenir, elle exhume de l'esprit de la constitution « le consensus national » désormais érigé en « principe à valeur constitutionnelle »¹⁵⁶. La Cour constitutionnelle du Niger le fut dans la crise ouverte par l'obstination du président Tandja de réviser la constitution pour se maintenir au pouvoir au-delà du terme de son mandat. Saisi par vingt trois députés, le juge nigérien devait interpréter primo la notion de peuple dont l'appel pressant justifierait de plano la révision de la constitution ; secundo la constitutionnalité d'un référendum constituant sur le fondement de l'article et tertio le maintien du président Tandja dans ses fonctions au-delà du terme de son mandat sans violer la constitution. Dans un avis mémorable dont l'audace vaudra la dissolution du parlement et celle de la Cour elle-même, celle-ci a jugé sur un ton péremptoire qu'ayant « juré de respecter et faire respecter la Constitution que le peuple s'est librement donnée », le président de la République « ne saurait engager ou poursuivre le changement de la Constitution sans violer son serment »¹⁵⁷. On le voit, au-delà d'être un ordre de contrainte, la constitution est aussi un gisement dont les juridictions constitutionnelles

¹⁵³ La loi n°005/AN/RM du 21 juin 2000 modifie la moitié des articles de la constitution et fut adoptée par 120 voix pour, 7 contre et 0 abstention.

¹⁵⁴ Pour se déclarer compétente, la Cour avait considéré que cette loi de révision, obéissant à une procédure spéciale, est à ranger parmi « les autres catégories de lois » visées par l'article 88 alinéa 2 de la constitution, soit parmi les lois qui, n'ayant pas le caractère d'une loi organique, sont justiciables d'un contrôle facultatif de type contentieux et non d'un contrôle obligatoire.

¹⁵⁵ B.COULIBALEY, « La neutralisation du parlement constituant. À propos de la décision n° DCC 06-074 du 8 juillet 2006 », *art. cit.*, pp. 1493-1515.

¹⁵⁶ Dans la motivation de sa décision, la Cour soutient : « *Considérant que ce mandat de quatre (4) ans, qui est une situation constitutionnellement établie, est le résultat du consensus national dégagé par la Conférence des Forces Vives de la Nation de février 1990 et consacré par la Constitution en son Préambule qui réaffirme l'opposition fondamentale du peuple béninois à la confiscation du pouvoir ; que même si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un État de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et de la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle ; qu'en conséquence, les articles 1 et 2 de la Loi constitutionnelle n° 2006-13 adoptée par l'Assemblée Nationale le 23 juin 2006, sans respecter le principe à valeur constitutionnelle ainsi rappelé, sont contraires à la Constitution ; et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens* ». Le professeur Bléou jugea que « le recours au « consensus national, principe à valeur constitutionnelle » par la Cour constitutionnelle est insusceptible de trouver un quelconque fondement dans la Constitution ». Bléou (M.), *La révision de la Constitution, op. cit.*, p. 13.

¹⁵⁷ Avis n° 2/CC du 25 mai 2009, Cour constitutionnelle du Niger

peuvent extraire, à partir d'une interprétation exégétique approfondie, des obligations et droits nouveaux¹⁵⁸. Mais, il est aussi permis de penser que par une interprétation audacieuse le juge constitutionnel peut forger les outils de défense de la constitution contre les règles voisines ou contrefaites qui contribuent à la régression de sa normativité¹⁵⁹. La crise de normativité de la constitution en Afrique s'explique ainsi par les révisions qui délestent l'ordre constitutionnel initial de ses équilibres fondateurs. Mais il s'impose de prendre en compte dans l'analyse de la perte d'influence de la constitution les accords politiques dont la mise en œuvre dans l'ordre juridique des États entraîne le plus souvent une collision de règles et à chaque fois, le triomphe du conventionnalisme constitutionnel sur le constitutionnalisme¹⁶⁰.

B : Les incertitudes résultantes des crises politiques et constitutionnelles

L'événement le plus récent est la crise au Burkina Faso. En effet, après vingt-sept années à la tête du Burkina, le président Blaise Compaoré [a annoncé sa démission dans un communiqué du vendredi 31 octobre](#)¹⁶¹. Cette crise ayant abouti à la mise en place d'un gouvernement de transition démontre que la Constitution, plus qu'hier, est marquée par une instabilité répétitive et chaotique. Par ailleurs, se pose aussi le problème de la légalité de ces gouvernants qui arrivent au pouvoir par des moyens anticonstitutionnels¹⁶².

À la suite des crises politiques et constitutionnelles, se mettent en place des accords politiques qui se développent et s'implantent de façon durable sur le continent, notamment en Afrique au sud du Sahara. C'est le recours aux accords politiques, comme modalités de

¹⁵⁸ M. DIAGNE, « Le juge constitutionnel africain et les techniques des réserves d'interprétation », *Revue Juridique et Politique*, 2008, n°3, pp. 386-390

¹⁵⁹ J.L. ATANGANA-AMOUGOU, « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, Juillet-décembre 2006, Vol. 2, n° 2, pp. 42-87.

¹⁶⁰ F.J. AIVO, *Le président de la République en Afrique noire francophone : Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, Thèse de droit public, Université Jean Moulin Lyon III et Université d'Abomey-Calavi, 2006;

¹⁶¹ Au terme de trois jours de manifestations, qui ont dégénéré jeudi, faisant au moins quatre morts, la foule rassemblée sur la place de la Nation a salué par une explosion de joie l'annonce du départ de son chef de l'État. L'épilogue d'une crise de régime accélérée, mais qui laisse le [pouvoir](#) en vacance.

¹⁶² Dans un régime constitutionnel, fût-il autoritaire, les gouvernants commandent en vertu de la fonction dont ils sont investis. Dans la théorie juridique, personne ne peut commander dans l'État qu'en raison d'une investiture régulière. Il faut en effet un titre pour commander. C'est la constitution qui définit les conditions dans lesquelles il doit être acquis. Elle désigne les gouvernants et fonde en même temps leur légitimité. La constitution apporte la réponse à l'origine de l'autorité des gouvernants qui se trouve dans la régularité constitutionnelle de leur investiture. C'est certainement ce qui justifie que ces gouvernants essaient après d'asseoir leur légitimité par les élections.

règlement des crises politiques¹⁶³. Cette nouvelle méthode de règlement des crises politiques traduit le mal profond de la perte de la majesté de la constitution¹⁶⁴. On ne peut qu'arriver à la conclusion selon laquelle à la « juridicisation des débats politiques », se substitue une tendance du rejet de la constitution elle-même à la périphérie de la vie politique¹⁶⁵. Sans dresser un inventaire exhaustif, et en faisant abstraction des tentatives, on peut noter que le Bénin avant 1990 a connu six coups d'état, le Burkina-Faso a été secoué à cinq reprises, trois pour la République Centrafricaine, la Côte d'Ivoire, le Togo, le Gabon, le Niger, le Tchad, le Cameroun, la Guinée, tous connaîtront au moins un coup d'État. Naguère, l'une des explications de cette désacralisation se trouvait dans l'irruption de l'armée dans la vie politique¹⁶⁶. L'on avait cru qu'un tel phénomène appartenait au passé de la pratique constitutionnelle en Afrique. La situation de la Guinée, du Burkina FASO, du MALI et du Niger nous rappelle que l'armée exerce encore une influence¹⁶⁷ sur les institutions républicaines¹⁶⁸. Peut-être, parfois, l'attitude des autorités constitutionnelles n'offre d'autres alternatives que les coups d'État¹⁶⁹. C'est vrai que certains ont cru voir dans l'intervention de l'armée un moyen de développement économique et/ou la modernisation politique¹⁷⁰. Le coup d'État emporte en effet, à la fois le chef de l'État, les institutions, la Constitution. Commence alors une période de transition, que dire d'exception, où les libertés et les droits de l'homme

¹⁶³ Ces compromis politiques, mais à contenu juridique et constitutionnel ont pour objet, le plus souvent de réadapter le fonctionnement des institutions aux intérêts des forces en présence. Ces accords posent un problème au constitutionnalisme qui fait de la constitution la seule norme fondamentale devant régler les problèmes politiques et juridiques entre les institutions de l'Etat, d'autant qu'ils ne peuvent d'ailleurs être considérés comme des conventions de la constitution.

¹⁶⁴ La conception normative de la constitution interdit l'existence dans l'Etat, en dehors de la norme fondamentale de toute autre règle qui viendrait la concurrencer en matière d'organisation des institutions constitutionnelles. Or c'est ce que font les accords politiques que l'on considère comme un pis-aller en période de crise

¹⁶⁵ Dans l'ensemble, ce qui ressort de cette spéculation intellectuelle critique sur le droit constitutionnel se résume ainsi en la proclamation formelle de la suprématie de la norme constitutionnelle, qui obère curieusement la réalité de l'incapacité des mécanismes pour en assurer le respect. Il faut donc penser au changement. Instruits par le fait que ce sont les arguments d'une adaptation de la constitution aux réalités africaines qui ont conduit dans le second cycle constitutionnel au présidentielisme négro-africain et au régime militaire fort, les auteurs, penchent aujourd'hui en faveur d'un droit constitutionnel nouveau qui vise l'édification de l'Etat de droit, tout en tenant compte de certaines spécificités.

¹⁶⁶ A.LOADA, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Revue électronique Afrilex*, 2003, pp. 139-174 ;

¹⁶⁷ D.G.LAVROFF, « Régimes militaires et développement politique en Afrique noire », *RFSP*, n° 5, 1972.

¹⁶⁸ Le coup d'État au Niger est le résultat d'une crise institutionnelle grave. L'entêtement du Président de la République à modifier la Constitution en dépit de l'opposition du parlement et du juge constitutionnel favorisa le retour de l'armée sur la scène politique

¹⁶⁹ Le constitutionnalisme africain est au centre de l'actualité en raison des enjeux géopolitiques liés aux rébellions internes, aux guerres frontalières, et autres disputes autour des ressources naturelles.

¹⁷⁰ Toutefois, dans la plupart des cas les coups d'État posent les jalons de l'instabilité des institutions donc l'instauration d'un désordre constitutionnel. Ces expériences, invariablement, s'accompagnent de l'abrogation, à tout le moins de la suspension de la Constitution.

sont sacrifiés au nom de la survie du régime¹⁷¹. Malheureusement le phénomène persiste et se nourrit d'ailleurs d'une forme nouvelle¹⁷². Dans tous les cas, le problème que pose la réception de ces accords politiques dans le droit positif des États est crucial. S'il est en effet une tendance lourde dans l'ordre juridique des États en conflit armé ou politiquement en crise, c'est que le développement de ces accords politique ou conventionnalisme¹⁷³ se fait soit au détriment, soit en lieu et place du constitutionnalisme¹⁷⁴. Il est vrai, comme l'illustrent nombre d'accords politiques, la généralisation de ces compromis politiques se fait en marge de la constitution en vigueur. Ce sont pour le Rwanda les Accords d'Arusha du 15 août 1993¹⁷⁵, pour la République Démocratique du Congo, l'Accord global et inclusif de Sun City du 17 décembre 2002, pour la Côte d'Ivoire, les Accords de Linas Marcoussis du 23 janvier 2003, d'Accra du 07 mars 2003 et de Ouagadougou du 04 mars 2007¹⁷⁶, pour Madagascar, la

¹⁷¹ Finalement le putschiste, parce que « c'est la volonté du peuple. En Côte-d'Ivoire après avoir indiqué que le pouvoir... », finit par tronquer le treillis pour le costume. Manipulant la Constitution pour conserver son pouvoir, il crée les conditions d'une nouvelle instabilité chronique.

¹⁷² B.KANTE, « Instabilité politique et reconstruction de l'État en Afrique : des vicissitudes du fédéralisme à un changement de paradigme », *Cahier des écoles doctorales*, Faculté de droit de Montpellier, n° 3, juin 2003, p. 37-62.

¹⁷³ F.J.AIVO, *Le président de la République en Afrique noire francophone : Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, Thèse de droit public, Université Jean Moulin Lyon III et Université d'Abomey-Calavi, 2006;

¹⁷⁴ A.KPODAR, « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », *RRJ-Droit prospectif*, 2005, n°4-II, pp. 2503-2526 ;

¹⁷⁵ Au Rwanda, en dehors du compromis qu'il réalise entre la majorité et l'opposition, les Accords de paix d'Arusha, modifient la constitution du 10 juin 1991 dont désormais le domaine matériel est élargi à des règles établies en dehors du pouvoir constituant et des modalités appropriées : « les deux parties acceptent que la constitution du 10 juin 1991 et l'accord de paix d'Arusha constituent indissolublement la loi fondamentale qui régit le pays durant la période de transition ». Les modifications apportées par le texte d'Arusha au domaine de la constitution sont de deux ordres. Au plan institutionnel, l'accord crée de nouvelles institutions transitoires dont un gouvernement à base élargie et détermine leurs compétences. Ensuite, la constitution rwandaise sort de cette reformulation enrichie de nouveaux principes fondamentaux. Les signataires y proclament notamment l'État de droit, la démocratie mais surtout le multipartisme.

¹⁷⁶ En Côte d'Ivoire, l'application de l'accord de Marcoussis a considérablement modifié la distribution des pouvoirs organisés par la constitution du 1er août 2000. Le professeur de Gaudusson relève deux catégories de dispositions. Les unes, « d'application immédiate », définissent matériellement une nouvelle Constitution dont la finalité est d'assouplir partiellement la répartition des compétences au sein de l'Exécutif. Les autres, plutôt mettent en perspective un certain nombre de réformes et de révisions, mais dont le sens et les orientations sont précisés. En tout état de cause, l'accord de Marcoussis suspend certaines dispositions de la constitution et en modifie d'autres. Les éléments de contrariété majeure qui n'échappent pas aux observateurs, concernent l'érosion des attributions du président de la République au profit du premier Ministre. En effet, l'article 41 de la constitution du 1er août 2000 sort de la confrontation avec le point 3 de l'accord complètement mutilé. Cet article fait du chef de l'État « le détenteur exclusif du pouvoir exécutif ». L'accord de Marcoussis que ne modifiera en ces éléments précis aucun des autres accords signés ultérieurement, affranchit le premier Ministre de la tutelle du chef de l'État et dépossède ce dernier de ses pouvoirs gouvernementaux, transférés au gouvernement de réconciliation nationale. Le pouvoir législatif n'est pas épargné par « la manipulation politique du texte constitutionnel ». Sa souveraineté fonctionnelle est affectée par la recommandation de réformer dans certains domaines et sur des matières énumérées, suivant des orientations déterminées par les signataires de l'accord²³⁸. Si l'indépendance du parlement n'est pas formellement remise en cause, elle apparaît tout de même enserrée

Convention du 31 octobre 1991, l'Accord de Maputo du 08 août 2009 et l'Acte additionnel d'Addis Abeba du 7 novembre 2009, pour le Togo, l'Accord cadre de Lomé du 29 juillet 1999 et l'Accord politique global de Ouagadougou du 20 août 2006¹⁷⁷. Au total, la mise en œuvre des accords politiques a généré des nouvelles règles étrangères à la Constitution et eu pour conséquence, au plan strictement juridique, le gel partiel de la Constitution et le triomphe du compromis politique dont les dispositions sont substituées à la norme fondamentale¹⁷⁸. En effet, ces règles ne sont pas présentées comme étant des Constitutions instituées telles quelles dans les faits et par les pratiques politiques. Or, comme une loi fondamentale, établie selon l'orthodoxie constitutionnelle, les dispositions de ces conventions politiques affectent de manière substantielle l'organisation de l'État et la répartition de ses pouvoirs¹⁷⁹. Ces différents accords ou conventions déstabilisent la Constitution¹⁸⁰.

dans un agenda qui n'est pas celui du constituant ivoirien. En dernier ressort, l'on ne peut que se rallier à l'opinion dominante des analystes sur la question. L'accord de Marcoussis sur lequel s'appuiera plus tard l'accord de Ouagadougou, « déstabilise l'ordre institutionnel ». Sa conciliation avec la constitution, « passe par la révision de cette dernière ».

¹⁷⁷J.D. GAUDUSSON, « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », art. cit., p. 43.

¹⁷⁸ Tel fut déjà le cas à Madagascar avec la convention du 31 octobre 1991. En substance, elle amende profondément la constitution du 31 décembre 1975, supprime certaines institutions de la République, en crée une autre et réduit considérablement les pouvoirs du président de la République. L'apparition de nouvelles institutions de la République, voire d'un nouvel ordre constitutionnel, par le truchement de la convention interpelle, car aux termes de l'accord, le chef de l'opposition Albert Zafy préside la « Haute autorité pour la transition de la 3^{ème} République », nouvellement créée. Mais il est surtout désormais, au mépris de l'équilibre initial de la constitution, « garant du fonctionnement régulier des institutions de la démocratie durant la période transitoire ». Il doit, à ce titre, ratifier pour leur validité les ordonnances prises par le Gouvernement. En 2009, face à une crise politique semblable à celle de 1991, les protagonistes expérimentent la même issue. Politiquement, l'accord de Maputo du 8 août 2009 consolidé par l'acte additionnel d'Addis Abeba du 7 novembre 2009, est censé pallier l'inconstitutionnalité de la procédure de transmission du pouvoir de Marc Ravalomanana à Andry Rajoelina. Mais juridiquement, Maputo organise la division verticale du pouvoir exécutif en désignant à la place du chef de l'État « un premier Ministre de consensus ». L'acte additionnel d'Addis Abeba parachève la construction juridico-politique en confirmant M. Rajoelina comme président de la Haute autorité de la transition, mais désormais flanqué de deux vice-présidents. Bien plus que dans certains cas, notamment au Libéria, au Soudan et dans les États de la région des grands lacs ayant été en crise, les accords de paix sont des Constitutions.

¹⁷⁹ Au-delà d'acquiescer dans la pratique une normativité constitutionnelle, ces dispositions conventionnelles parviennent par le jeu des acteurs politiques à modifier l'ordre constitutionnel établi.

¹⁸⁰ A.KPODAR, « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », *RRJ-Droit prospectif*, 2005, n°4-II, pp. 2503-2526 ;

De nos jours c'est à la justice constitutionnelle qu'il appartient de faire respecter les normes constitutionnelles et la séparation des pouvoirs¹⁸¹. Par ailleurs, la doctrine de la supra-constitutionnalité dans sa variante moderne conduit à accorder au juge constitutionnel le pouvoir d'annuler les lois de révision constitutionnelle qui toucheraient à certains principes fondamentaux¹⁸². Ainsi, si la Constitution interdit de porter atteinte à la forme républicaine, elle interdirait implicitement d'enfreindre certains principes liés à cette forme républicaine, comme le caractère démocratique ou l'Etat de droit¹⁸³.

Dans les états africains francophones, l'actualité et l'allure des révisions constitutionnelles sont inquiétantes et les conditions pour assurer la stabilité de la Constitution sont loin d'être réunies. Donc, il est urgent que le juge constitutionnel s'engage de façon neutre à faire respecter la Constitution et que les africains sachent que la Constitution est l'instrument de la transparence du pouvoir, le point d'ancrage fixe, public et stable de la vie politique et juridique d'un pays¹⁸⁴. Il devient alors impératif d'assurer sa stabilité même si, par ailleurs, la nation doit préserver son droit imprescriptible de changer sa Constitution¹⁸⁵.

¹⁸¹I. DIALLO « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle » in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XX, Paris, Economica, 2004, PUAM, pp93-120.

¹⁸² S.ARNE, 1993, « Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? » Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité», RDP, p459-512.

¹⁸³ F.MELIN-SOUCRAMANIEN (Dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Actes de la Table ronde de l'Association Internationale de Droit Constitutionnel des 15 et 16 Octobre 2004, Paris Dalloz.

¹⁸⁴ J.L.ATANGANA-AMOUGOU, « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, Juillet-décembre 2006, Vol. 2, n° 2, pp. 42-87.

¹⁸⁵ C'est ce qui ressort de l'article 1er du Titre VII « De la révision des décrets constitutionnels » de la Constitution du 3 septembre 1791. Le principe de la révisibilité de la Constitution est repris en des termes plus prégnants dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de la Constitution montagnarde de 1793 : un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution et une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures.