

À la recherche du Peuple dans les systèmes constitutionnels de l'Afrique subsaharienne francophone

Meïssa DIAKHATE
Maître de Conférences agrégé
Faculté des Sciences juridiques et politiques
Université Cheikh Anta Diop de Dakar / Sénégal

Introduction

La théorie du Peuple est la substantifique moelle de la pensée politique moderne¹, serait-on tenté de considérer. Des cités antiques aux sociétés politiques contemporaines, c'est partant du Peuple que la rationalité juridique² s'est imposée aux Etats démocratiques.

Mais, force est de constater que l'évolution n'a pas été linéaire ; les théories du Peuple véhiculées sont fonction des jugements formulés sur le sens et la pratique de la démocratie³. Avec une conciliation, du reste conflictuelle, des valeurs d'égalité et de liberté, des nuances dans l'interprétation de la démocratie, apparaissent, avec éclat, dans la pensée politique du XVIII^e siècle. Pour rappel, l'idée maîtresse de la pensée de Montesquieu⁴ est que la source de liberté se trouve dans le gouvernement modéré, parce que limité. Le pouvoir du Peuple n'est pas nécessairement la liberté du Peuple. Il se peut qu'une démocratie soit tyrannique si la majorité y opprime la minorité car il lui manque le ressort supplémentaire de la vertu.

Dans l'exacte antithèse, l'idéal d'un gouvernement qui assure la liberté est tributaire, dans la pensée de Jean-Jacques Rousseau⁵, aussi bien de la manière dont sont faites les lois que de son contenu sous la forme d'une expression de la volonté générale. Finalement, on ne peut en disconvenir, le réalisme libéral s'illustre comme conscience de l'Etat démocratique. Sous cet angle de réflexion, Alexis de Tocqueville a comparé les prétentions des Constituants de 1787 aux Etats-Unis d'Amérique et de 1791 en France pour en déduire qu' « *il s'agit bien moins pour les partisans de la démocratie de trouver le moyen de faire gouverner le Peuple que de faire choisir au Peuple les plus capables de gouverner* »⁶.

Authentique siège de l'autorité politique, le Peuple devient le facteur invariable de l'équation démocratique contemporaine. D'où au XIX^e siècle, la séduisante définition de la démocratie formulée par le Président des Etats-Unis, Abraham Lincoln : « *Le gouvernement du Peuple, par le Peuple et pour le Peuple* »⁷. Idéalement, il y a une identité du Peuple et du Pouvoir. Cependant, une quête des avantages individuels et un libre esprit favoriseraient la montée en puissance des antagonismes dont toute société démocratique se doit de prémunir. Le propos de Winston Churchill rend bien compte de la perfectibilité des traits politiques et institutionnels

¹ Philippe Braud, *La démocratie politique*, Paris, Seuil, 2003, 256 p ; Marie-Hélène Renaut, *Histoire des idées politiques de l'Antiquité à nos jours*, 2^e éd., Paris, Ellipses, 2005, 159 p. ; Olivier Nay, *Histoire des idées politiques. La pensée politique occidentale de l'Antiquité à nos jours*, 2^e éd., Paris, Armand Colin, 2016, 656 p.

² Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, PUF, 2003, p. 463.

³ Emmanuèle Caire, « Entre démocratie et oligarchie », *Cahiers d'études romanes*, 35/2017, Lien : <http://journals.openedition.org/etudesromanes>, consulté le 07 mars 2020.

⁴ Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, t. 1, Livre XI, Chapitre VI « *De la Constitution d'Angleterre* », Londres, Nourse, 1772, p. 192.

⁵ Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social ou Principes du droit politique*, Marc-Michel Rey, Amsterdam, 1762, p. 363.

⁶ Alexis de Tocqueville, *Œuvres complètes*, t. VI, p. 54.

⁷ Discours prononcé sur le champ de bataille de Gettysburg, le 19 novembre 1863.

dominants dans la démocratie lorsqu'il décrit celle-ci comme « *le pire système de gouvernement à l'exception de tous les autres qui ont pu être expérimentés dans l'histoire* »⁸.

Ainsi souvenons-nous des craintes nourries par la tradition républicaine⁹. Manifestement, il s'est noué, depuis Louis-Napoléon, une méfiance à l'égard des hommes qui en appellent directement à la volonté du Peuple, laquelle se transformerait, sous le coup de la manipulation, en désordre démocratique. Sur le plan institutionnel, la souveraineté républicaine réside dans le Parlement¹⁰. Comme conséquence logique, le phénomène de la représentation vide de sa substance la souveraineté du Peuple. C'est un procédé de pleine délégation - parce que totale et définitive - de pouvoir car élire, revient à abdiquer, voire renoncer soi-même à sa souveraineté, en d'autres termes renoncer à légiférer¹¹. Au bout du compte, la démocratie représentative développe des tares pour devenir une démocratie confisquée par une classe politico-médiatique, un bouclier au service de la conquête et de la conservation du pouvoir. L'éloquent jugement de Serge Sur en est parfaitement illustratif : « *Le peuple est souverain mais les génies invisibles de la Cité savent faire en sorte que son choix soit canalisé* »¹².

Aux fins de contrebalancement des inconvénients respectifs de la démocratie représentative et de la démocratie directe, le réalisme démocratique entend allier la participation politique par la désignation des représentants et le libre exercice du pouvoir par la démocratie directe. Ce qui fait dire, à quelques nuances près, aux Constituants en Afrique subsaharienne francophone, sous l'inspiration de l'article 6 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, que la souveraineté nationale appartient au Peuple qui l'exerce par ses représentants ou par la voie du référendum. Cette clause de style avoue le principe de l'exercice médiat du pouvoir à travers la représentation et, en même temps, confesse la relégation au second plan de l'expression directe du Peuple. En dehors des situations particulières visant à conforter la légitimité du Chef de l'Etat, comme il en était avec l'adoption de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001, l'on assiste partout au rayonnement du système représentatif. Et même dans ce cas, la suite fait douter des fonctions alléguées. Les motifs de modernisation des institutions et de renforcement de la protection des droits et libertés sont démentis par les révisions déconsolidantes record qui ont suivi¹³.

La démocratie représentative qui, à l'origine, n'était qu'un aménagement de l'exercice d'un pouvoir conféré par le Peuple se transforme astucieusement en dogme politique. Le centre de gravité du pouvoir semble se déplacer du Peuple vers le représentant¹⁴. Ce qui favorise la transfiguration du régime représentatif en une démocratie politique polarisée par l'élection¹⁵.

⁸ Cité par Alexandra Goujon, *Les démocraties*, Paris, Armand Colin, 2015, p. 7.

⁹ Michel Troper, « Justice constitutionnelle et démocratie », *RFDC*, 1990/1, p. 31.

¹⁰ Hervé Maurey, François de Guerdavid, Wilfrid Montassier, *"L'Austerlitz politique de la V^{ème} République* (Colloque du 25^e anniversaire de l'élection du président de la République au suffrage universel), Paris, L'Harmattan, 1988, p. 26.

¹¹ Cité par Etienne Chouard, *Notre Cause commune. Instituer nous-mêmes la puissance politique qui nous manque*, Paris, Max Milo, 2019, p. 30.

¹² Serge Sur, « Les sept plaies de la démocratie », in *Penser le droit à partir de l'individu. Mélanges en l'honneur d'Elisabeth Zoller*, Paris, Dalloz, 2018, p. 166.

¹³ Ismaïla Madior Fall, *Les révisions constitutionnelles au Sénégal*, Dakar, CREDILA, 2011, pp. 143-207.

¹⁴ Robert Dahl, *La démocratie*, Paris, Nouveaux horizons, 1998, p. 1.

¹⁵ Olivier Gohin, *Droit constitutionnel*, Paris, Litec, 2010, p. 237. Néanmoins, des auteurs émettent des réserves sur l'élection du chef de l'Etat au suffrage universel direct justifiées par la crise de la démocratie dont la monarhisation ou la professionnalisation de la politique en sont des conséquences fortuites. Entre autres, Stéphane Baumont, « Election du président de la République au suffrage universel direct et la crise de la démocratie », in *Annales de l'Université des Sciences sociales de Toulouse*, t. XL, 1992, pp. 207-222 ; Ismaïla Madior Fall, « Quelques réserves sur l'élection du président de la République au suffrage universel. Les tabous de la désignation démocratique des gouvernants », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012/2, pp. 99-113.

Pour en démasquer le totalitarisme, une pensée critique considère que « *la démocratie est un mythe, une fois confrontée à la réalité* »¹⁶. La démocratie postulée dans les Constitutions est gorgée d'idéologies, lesquelles sont fondamentalement celles de la démocratie politique. On pourrait ainsi accueillir, avec prudence, la prédiction selon laquelle « *si le XIXe siècle a été "plutôt libéral", le XX siècle sera "plutôt démocratique"* »¹⁷.

Au vu de ces considérations, il y a lieu que soient préalablement rendues compte les significations contextualisées des termes structurants de la réflexion : le "Peuple" et le "système constitutionnel".

D'une part, en réponse à la question « *qu'est-ce que le Peuple ?* » - concept ayant déjà reçu une acception consensuelle¹⁸ - nous ferons la préférence de rappeler certaines théories significatives appliquées au Peuple, en faisant l'économie, pour des raisons d'opportunité, des conceptions ethnoculturelles (liens fusionnels, Peuple-Nation) ou idéologiques (antagonismes sociaux bourgeoisie-prolétariat). En effet, la souveraineté du Peuple ornaient les théories démocratiques en termes de souveraineté nationale ou souveraineté populaire, ou encore leur compromis par application¹⁹. Dans ce sens, le contexte des Etats de l'Afrique subsaharienne francophone emporte l'utilité de comprendre les récents rebondissements de ces théories constitutionnelles sur le Peuple. Sous ce rapport, la démarche consiste à décrypter la figure du Peuple sous « *l'emprise croissante du pouvoir politique* »²⁰. Pareille figure représenterait l'Arlésienne²¹ des systèmes constitutionnels de l'Afrique subsaharienne francophone, traduisant l'image d'une réalité qu' "on attend et qui n'arrive jamais" ou "dont on parle mais qui ne se produit jamais".

D'autre part, dans l'expression « système constitutionnel », l'épithète liée est significative. En effet, la Constitution est une norme constitutive, expression de la souveraineté du Peuple, dont la valeur juridique est postulée au moyen d'une procédure spéciale²². En d'autres termes plus familiers, elle est un acte solennel qui encadre la liberté du pouvoir étatique pour le choix des gouvernants, fixe l'organisation et le fonctionnement des institutions et détermine les valeurs fondamentales régissant la vie des citoyens. Sur cette définition, il importe d'aligner, pour éclaircir la notion de « système constitutionnel », des réalités qui lui sont consubstantielles. Pour l'essentiel, le système constitutionnel renvoie au régime juridique augmenté des réalités institutionnelles, politiques et sociales pour former un ensemble structuré dont les éléments réagissent les uns sur les autres. Véritablement, si la Constitution est « *visage paisible de la démocratie* »²³, le système constitutionnel entretiendrait les équilibres contingents. D'une

¹⁶ Lien : <https://www.egaliteetreconciliation.fr/La-democratie-est-un-mythe-une-fois-confrontee-a-la-realite-7775.html>, consulté le 06 mars 2020.

¹⁷ Slobodan Milacic, « Le juge constitutionnel dans l'Etat de droit, libéral et démocratique. Entre les libertés juridiques et la démocratie politique », in Ferdinand Mélin-Soucramanien (réun.) *Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Presses universitaires de Bordeaux, 2014, p. 1288.

¹⁸ Mais, généralement les textes constitutionnels ne donnent aucune définition exacte de cette notion. Pierre-Marie Dupuy, Yann Kerbrat, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 11^e éd., 2012, p.47 ; Marcel Sinkondo souligne qu' « aucun texte international ne définit le peuple » in Marcel Sinkondo, *Droit international public*, Paris, Ellipses, 1999, p. 308 ; Auréliu Critescu, *Le droit à l'autodétermination : développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies*, New York, Nations Unies, 1981, p.37.

¹⁹ Ibrahim David Salami, Diane Oboubé Melone Gandonou, *Droit constitutionnel et institutions du Bénin*, Cotonou, CeDAT, 2014, pp. 114-126.

²⁰ Pierre Pactet, Ferdinand Mélin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, 37^e éd., Paris, Sirey, 2018, p. 29. Dans certaines expériences politiques, notamment révolutionnaires, la signification du Peuple comportait des traits idéologiques.

²¹ Ce terme est issu d'une courte nouvelle d'Alphonse Daudet *L'Arlésienne*, ou plus précisément de la pièce de théâtre qui en fut l'adaptation.

²² Arnaud Haquet, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 2-6.

²³ Philippe Ardant, Bertrand Mathieu, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 29^e éd., Paris, LGDJ, 2017-2018, p. 65.

manière générale, c'est montrer, avec une définition articulée par Babacar Kanté, que la Constitution n'est plus seulement la loi qui définit les modalités d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics, mais « elle est surtout la synthèse des valeurs fondamentales et des principes qui constituent le pacte social et politique sur lequel repose une société »²⁴.

Aussi faudrait-il préciser que la dynamique d'intégration communautaire²⁵ raffermi les systèmes constitutionnels des Etats de l'Afrique subsaharienne francophone en les libérant de l'étroitesse des limites du droit interne. L'esprit d'un constitutionnalisme régional²⁶ est facteur essentiel dans le processus de convergence. L'on remarquera, avec le plus grand intérêt, que des dispositions textuelles²⁷, de plus en plus assorties de solutions jurisprudentielles²⁸, innervent les systèmes constitutionnels nationaux.

Il ressort de cette présentation une nécessité de diriger notre réflexion vers l'interrogation suivante : quels sont les déterminants juridiques et politiques du Peuple dans les systèmes constitutionnels des Etats de l'Afrique subsaharienne francophone ? L'objectif est de rallier de nouveaux points de discussion sur la signification constitutionnelle et la valeur juridique du Peuple. En droit public, l'on remarquera que la notion de Peuple est plus étudiée du point de vue du droit interne « comme le droit constitutionnel du corps politique ou le droit

²⁴ Babacar Kanté, « Préface », in Ismaïla Madior Fall (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, CREDILA, Dakar, 2008, p. 12.

²⁵ Adama Kpodar, Dodzi Kokoroko, « Remarques sur quelques mutations du droit constitutionnel par les crises politiques en Afrique », in Koffi Ahadzi-Nonou et alii, *Démocratie en questions. Mélanges en l'honneur du professeur Théodore Holo*, PUT, 2017, p. 254 ; Ismaïla Madior Fall, Alioune Sall, « Une Constitution régionale pour l'espace CEDEAO : le protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance, Lien : <http://la-constitution-en-afrique.over-blog.com/article-34239380.html>, consulté le 06 mars 2020 ; François Kuessi Deckon, « La valeur juridique des normes communautaires en droit comparé », *RTSJ*, n° 0000, Janvier-juin 2011, p. 154 ; Sanwé Médar Kienou, « L'incidence du droit régional sur le droit constitutionnel des Etats francophones d'Afrique de l'Ouest », *RFDC*, n° 110, 2017/2, pp. 413-436.

²⁶ Abraham Hervé Diompy, *Le paradoxe de l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique. Réflexions sur les interactions normatives, institutionnelles et politiques dans l'espace CEDEAO*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux IV, 2017, pp. 703-791.

²⁷ Au niveau régional, le Protocole A/SP1/12/01 sur la Démocratie et la Bonne gouvernance de 2001 de la CEDEAO est d'une grande richesse en « principes de convergence constitutionnelle ». De même, la Charte africaine de la Démocratie, des Elections et de la Gouvernance de 2007, étudiée par Mamadou Dagra, stipule en son article 2, entre autres objectifs indissociables, la promotion et le renforcement de l'adhésion au principe de l'Etat de droit fondé sur le respect et la suprématie de la Constitution et de l'ordre constitutionnel dans l'organisation politique des Etats parties. Plus volontaristes, des Constitutions visent dans leurs préambules certains instruments juridiques internationaux pour confirmer leur valeur juridique et atténuer les risques d'une fragmentation du support textuel de la Constitution. Voir d'intéressantes études : Mamadou Dagra, « La Charte africaine de la Démocratie, des Elections et de la Gouvernance, 5 ans après son entrée en vigueur : Etat de droit et alternance démocratique en Afrique » in Mamadou Badji, El Hadji Omar Diop (réun.), *Administrer la justice. Transcender les frontières, Mélanges en l'honneur du juge Kéba Mbaye*, PUT, 2018, pp. 261-271 ; Alain Ondoua, « La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 et les normes d'origine externe », in Koffi Ahadzi-Nonou et alii, *Démocratie en questions ... op. cit.*, pp. 155-180.

²⁸ Sur le plan jurisprudentiel, la tendance générale est favorable à la prévalence du droit communautaire. La Décision n° 1-C-2020 du 12 février 2016 du Conseil constitutionnel sénégalais en est une récente confirmation. Par cette jurisprudence, le Conseil soutient la logique d'intégration régionale en Afrique en considérant que « parmi les obligations pour l'Etat du Sénégal de la conclusion [du traité de l'UEMOA], il y a celle de respecter les exigences communautaires. Mais, quelques jurisprudences en sont dissonantes. C'est ce que révèlent Adama Kpodar et Cyrille Monembou, dans une cordiale analyse intitulée « La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : Quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire », constatent, au travers de la décision que venait de poser la Cour constitutionnelle, que « le droit communautaire dérivé doit plier devant la loi nationale, si elle viole un droit acquis et, a fortiori, un droit fondamental de la Constitution », publié le 5 septembre 2019, Lien : [CourconstitutionnelleduBenin/posts](http://courconstitutionnelleduBenin/posts), consulté le 10 mars 2020.

constitutionnel démotique »²⁹ (attribut de l'Etat, souveraineté de l'Etat, souveraineté dans l'Etat) ou du droit international (droit des Peuples à disposer d'eux-mêmes³⁰, communautés d'intégration économique, droits des minorités³¹)³².

Ces problématiques ne sont pas inconnues de certains référents de la doctrine africaine. Koffi Ahadzi-Nonou a fait le pari réussi de placer « la notion de Peuple » essentiellement dans le cadre du droit international, tout en faisant contribuer aussi de temps en temps le droit constitutionnel, car, fait-il observer, « *c'est sous cet angle que le problème se pose aujourd'hui avec la plus grande acuité* »³³. Ses récentes réflexions³⁴ forment, sous certains égards, le noyau d'une doctrine constitutionnelle dédiée aux problématiques juridiques axées sur le Peuple³⁵. En matière de droit constitutionnel matériel des Etats de l'Afrique francophone, la contribution d'Alain Ondoua sous le titre « La population en droit constitutionnel »³⁶ mérite notre meilleure attention. Dans la perspective d'une consécration de la population comme nouvel objet du droit constitutionnel, l'auteur fait entendre l'importance d'une meilleure prise en compte des aspects constitutionnels relatifs à la population en vue de l'émergence d'un constitutionnalisme des sociétés plurales africaines. Car, ainsi qu'il le pense à juste titre, aucune implication n'étant en effet véritablement tirée, aux plans institutionnel ou normatif, de cet élément caractéristique de toute collectivité étatique. De principe, cette orientation méthodologique commande la progression de notre réflexion. En outre, la contribution doctrinale de Abdoulaye Soma n'est pas des moindres et a le mérite d'expliquer le Peuple sous le sceau d'un contre-pouvoir³⁷.

Le retour - en apparence inopiné - sur le concept phare de Peuple ennobli par les Constitutions façonnées par « *les mirages de la démocratie* »³⁸ n'est pas fortuit. Loin de toute prétention tendant à réinventer le Peuple, que nous considérons de fait comme un lieu commun des constitutionnalistes, il s'agit plutôt de le repenser sous l'effet de ses prolongements actuels. Fondamentalement, on pourrait sentir que de nouvelles dynamiques institutionnelles et juridictionnelles ont fini de brosser un tableau dans lequel le Peuple est réintroduit dans le

²⁹ Une distinction du droit constitutionnel du pouvoir politique (démocratie pluraliste, régimes politiques) au droit constitutionnel des libertés (civisme, social) par François Borella, « La situation actuelle du droit constitutionnel », *RFDC*, n° 89, 2012/1, pp. 3-10.

³⁰ Djedjro Francisco Melèdje, *Droit constitutionnel. Théorie générale*, t. 1, Abidjan, ABC, 2019, pp. 74-75.

³¹ Mor Fall, La protection constitutionnelle des minorités en Afrique : les exemples de l'Afrique du sud, du Burundi et du Cameroun. Contribution à l'étude du droit constitutionnel des minorités, Thèse de doctorat, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2020, 509 p.

³² Pour des clarifications conceptuelles sur « Etats, nations, Peuples, minorités : une nouvelle distribution », François Ost, Michel van de Kerkove, *De la pyramide au réseau ? Pour une dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, pp. 133-142.

³³ Koffi Ahadzi-Nonou, « Réflexions sur la notion de Peuple » *Revue CERDIP*, vol. 1, n° 1, 2002, p. 90.

³⁴ Koffi Ahadzi-Nonou, « Remarques sur la Constitution démotique en Afrique noire », in Frédéric Joël Aivo et alii *L'amphithéâtre et le prétoire. Au service des droits de l'homme et de la démocratie. Mélanges en l'honneur du Président Robert Dossou*, Paris, L'Harmattan, 2020, pp. 100-110. A propos du constitutionnalisme démotique, Roger Ngando Sandjè, « Le terroir. Contribution à l'étude du droit constitutionnel démotique », *Sciences humaines combinées*, Lien : <http://preo.u-bourgogne.fr/shc/index.php?id=359>, consulté le 20 avril 2020 ; Stéphane Pierre-Caps, « La Constitution démotique ou les mutations de la Constitution au seuil du 21 siècle » in *État, société et pouvoir à l'aube du 21 siècle, Mélanges François Borella*, PUN, Nancy, 1999, pp. 403-422 ; Claire Cuvelier, *le pluralisme démotique. Contribution au concept juridique de peuple*, Paris, Mare-Martin, 2019, 742 p.

³⁵ Aux références précitées, s'ajoute : Koffi Ahadzi-Nonou, « Retour sur un mythe fondateur : la Nation-Building en Afrique subsaharienne », in Djedjro Francisco Melèdje, Martin Bléou, François Komoin (dir.), *Mélanges dédiés au doyen Francis V. Wodié*, PUT, 2016, pp. 37-45.

³⁶ Alain Ondoua, « La population en droit constitutionnel. Le cas des pays d'Afrique francophone », *Afrique contemporaine*, 2012/2, pp. 87-97.

³⁷ Abdoulaye Soma, « Le peuple comme contre-pouvoir en Afrique », *RDP*, 2014, pp. 1019-1049.

³⁸ Francis Akindès, *Les mirages de la démocratie en Afrique subsaharienne francophone*, Paris, Codesria/Karthala, 1996, 246 p.

contexte des démocraties de l’Afrique subsaharienne francophone. La matière constitutionnelle doit ainsi brasser de nouvelles interpellations à l’aune du véritable statut du Peuple. En vérité, si la Constitution est l’expression d’une aspiration ancrée dans les rapports sociaux, il n’en demeure pas moins que les aspérités politiques et institutionnelles donnent lieu, en grande partie, à des atteintes à la démocratie.

La confrontation de deux logiques différentes, telles que la souveraineté du Peuple et la domination du politique, n’instaure, *a priori*, que des relations inégalitaires. Avec la force de l’évidence, le politique détient les moyens de recourir à des exutoires démocratiques (élections, conférence nationale, dialogue politique, etc.). Moins que dans les monarchies héréditaires où le roi met en vigueur des liens fusionnels avec le Peuple, dans l’environnement des démocraties politiques, les représentants (Président de la République, parlementaire) ne font pas intimement corps avec leur Peuple. Censée établir ce lien, l’élection a tendance à produire des effets centrifuges. C’est sous ce rapport que l’esprit d’un bon nombre d’auteurs conteste les vertus absolues d’un pouvoir gouverné par le Peuple et cherche à serrer de plus près les avatars de la démocratie. En clair, c’est autour du Peuple observé au carrefour du juridique et de la politique que se précisera le centre d’intérêt de notre étude. Autant de choses importantes qui invitent, par ailleurs, les juridictions constitutionnelles à reconsidérer voire réinventer les conditions de leur légitimité. En fin de compte, si l’on renouvelle la réflexion sur le Peuple, c’est pour être en mesure d’analyser l’alignement des attributs de la démocratie (souveraineté du Peuple, garantie des droits fondamentaux, autorité des juridictions constitutionnelles) sur les nouveaux répertoires politiques et jurisprudentiels.

Au regard de ces implications, les développements seront, dans l’ensemble, organisés en deux axes de réflexion, à savoir l’étude du caractère déterminant de la démocratie politique dans la remise en cause du pouvoir du Peuple (I) et la nature ambivalente de sa protection jurisprudentielle (II).

I. La déterminante démocratie politique contre le Peuple

La démocratie repose sur une désignation des gouvernants par des élections libres et sincères. Néanmoins, les exigences de sa réalisation ne sont d’aucune facilité. Le succès du système de partis politiques a ébranlé les fondements de la légitimité démocratique. L’armature du pouvoir présente la double nature d’une apparence démocratique et d’une réalité oligarchique³⁹. Dans l’angoissante interrogation « Vers la fin de la démocratie ? », Bertrand Mathieu nous convainc de ce que « *le terme de démocratie est souvent accompagné d’un adjectif qui en limite, plus qu’il n’en précise la portée* »⁴⁰.

Ce qui motive les développements ci-après axés, d’une part, sur une affirmation du système représentatif (A) et, d’autre part, sur un contrôle de l’expression démocratique (B).

A. Une affirmation du système représentatif

Le système représentatif est l’ordre institutionnel dans lequel le Peuple est représenté par des élus. La démocratie directe étant l’éternelle énigme, on constatera que « *la réalité du pouvoir, c’est une pratique oligarchique cautionnée par la théorie du mandat représentatif* »⁴¹.

³⁹ Robert Michels, *Les partis politiques. Essai sur les tendances oligarchiques des démocraties*, Paris, Flammarion, 2^e éd., 1971, p. 138 ; Maurice Duverger, *Les partis politiques*, Paris, Armand Colin, 1976, p. 203.

⁴⁰ Bertrand Mathieu, « Vers la fin de la démocratie », in Jean Philippe Derosier, Guillaume Sacriste (coord. et réun.), *L’Etat, le droit, le politique. Mélanges en l’honneur de Jean-Claude Colliard*, Paris, Dalloz, 2014, p. 45.

⁴¹ Michel Bouissou, « Pour une réhabilitation de l’institution référendaire », in *Le pouvoir. Mélanges offerts à Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 25.

A la lumière de l'ordre constitutionnel des Etats de l'Afrique subsaharienne francophone, la notion de Peuple se manifeste à travers l'ancrage d'une certaine pensée politique (1) et la légitimation du phénomène de la représentation politique (2).

1. Une pensée politique ancrée

Le Peuple est l'épicentre des confrontations doctrinales les plus célèbres de l'histoire des idées politiques. Il s'agit d'une notion à contenu variable dont la souche philosophique est la démocratie. Il est historiquement pensé en termes de gouvernement ouvert à la participation des citoyens pauvres au pouvoir et aux principes d'égalité et de liberté⁴². A cet égard, l'indivisibilité du Peuple est une protection fondamentale apportée à la souveraineté⁴³.

En Afrique subsaharienne francophone, la théorie constitutionnelle du Peuple est également au cœur de préoccupations doctrinales. Les réflexions y prennent, entre autres, une dimension fonctionnelle qui source la compréhension du processus de construction nationale. L'histoire politique enseigne qu'au début des mouvements de revendication de l'indépendance nationale, les enjeux concernaient plus les questions de dignité et d'égalité que celle de l'édification d'une identité nationale. A partir de l'accession à l'indépendance, la question du Peuple est mûrie sous l'angle de l'Etat-nation voire d'un nationalisme affirmé. Dans ce contexte, les nouveaux

⁴² Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2002 (réed.), p. 17. A partir des caractéristiques propres au régime monarchique ou aristocratique, qui garantiraient la distinction des classes et la suréminente direction de la Cité par des gardiens avisés (tels que les philosophes), Platon, auteur de *La République*, accuse l'incompétence dans la démocratie où "la sagesse, la modération et la dignité cèdent la place à la démesure". Au fil de ses analyses, il a fini par entrevoir, dans *Le Politique*, que ce régime politique peut être présent dans la perspective du bien ou du mal en fonction de l'orientation donnée. Finalement, il rend compte, dans *Les lois*, que les pouvoirs essentiels de la Cité puissent advenir non plus aux hommes mais aux lois précédées de préambules. In fine, l'Assemblée du Peuple et un conseil succèdent à l'illusion du règne des philosophes. Jean-Paul Vallet, *Grandes œuvres politiques*, Paris, Ellipses, 2013, p. 15.

A partir du XVIII^e siècle, là où Montesquieu propose la liberté politique par modération du pouvoir, Jean-Jacques Rousseau privilégie l'égalité. Pour ce dernier, au lieu de la personne particulière de chaque contractant, l'acte d'association produit un corps moral et collectif composé d'autant de membres que l'Assemblée a de voix, lequel reçoit de ce même acte son unité, son moi commun, sa vie et sa volonté. Malgré tout, la force de la pratique a eu raison de tout cela. C'est ainsi qu'Emmanuel-Joseph Sieyès a pu, dans son « *Discours du 7 septembre 1789* », déclamer : « *Le Peuple, je le répète, dans un pays qui n'est pas une démocratie (et la France ne saurait l'être), le Peuple ne peut parler, ne peut agir que par ses représentants* » (*Archives parlementaires de 1787 à 1860*, Lien : gallica.bnf.fr, consulté le 20 mars 2020). Sans doute conçoit-il que la souveraineté nationale n'implique pas la participation politique de tous par le biais du suffrage universel. Faire de sorte que le Peuple soit impuissant de gouverner, telle est la finesse d'esprit des révolutionnaires. Le concept de « citoyen » le réalise. Selon Georges Burdeau, le Peuple dont la Révolution consacre l'avènement est « *un Peuple de citoyens* ». Dans sa pensée, le citoyen est « *une sorte de sain laïc auquel on accorde la qualité de membre souverain* » et non l'individu tout pétri de faiblesses telles que l'égoïsme, les appétits, l'aveuglement intellectuel en face des intérêts de la Collectivité (Georges Burdeau, *La démocratie*, Paris, Seuil, 1966, pp. 15-21).

⁴³ Décisions n° 84-117 DC, *Polynésie française* et n° 84-178 DC, *Nouvelle Calédonie* du 30 août 1984 à propos de l'indivisibilité de la République. Dans la Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991 *loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, était en cause l'article premier de la loi de 1991 ainsi rédigé : « *La République française garantit à la communauté historique et culturelle vivante que constitue le Peuple corse, composante du Peuple français, les droits à la préservation de son identité culturelle et à la défense de ses intérêts économiques et sociaux. Ces droits liés à l'insularité s'exercent dans le respect de l'unité nationale, dans le cadre de la Constitution, des lois de la République et du présent statut* ». Par la Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996 *loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, le Conseil, eu égard à l'article 2 de la Constitution disposant que "*la langue de la République est le français*", considère que la référence faite par l'article 115, premier alinéa, au français en qualité de "langue officielle", doit s'entendre comme imposant en Polynésie française l'usage du français aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public, ainsi qu'aux usagers dans leurs relations avec les administrations et services publics (voir Anne-Marie Le Pourhiet, « Les minorités en droit constitutionnel français », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation. Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 145-154.

dirigeants politiques étaient à la pointe d'une croisade contre la montée des particularismes tribaux⁴⁴. Mais au final, l'ambitieuse œuvre de construction nationale cède sous le poids de l'exacerbation des régimes autoritaires sur fond de partis uniques. En général et aux yeux de la doctrine, l'impératif de réalisation de la conscience nationale et de formation d'un corps national dépendra grandement de la mise en œuvre d'importants outils objectifs et subjectifs⁴⁵. Par ailleurs, il convient, à titre d'intérêt historique, de rappeler qu'au plus fort moment de la Révolution au Burkina Faso, « *le Peuple était défini comme l'ensemble de la population, à l'exception des adversaires ou opposants au régime, stigmatisés comme étant des "ennemis du Peuple" des "réactionnaires", des "contre-révolutionnaires" ou des "apatrides"* »⁴⁶.

A la faveur d'une réception formelle de la pensée constitutionnelle contemporaine, la souveraineté est historiquement attribuée au Peuple en Afrique noire⁴⁷, résidant dans l'amalgame de la souveraineté nationale et de la souveraineté populaire. L'expression est célèbre : « *La souveraineté nationale appartient au Peuple* ». Néanmoins, certains constituants africains cherchent à se démarquer des confusions théoriques, mais sans aller plus loin. Ainsi qu'on peut le citer, l'article 50 de la Constitution ivoirienne du 08 novembre 2016 renseigne : « *La souveraineté appartient au Peuple. Aucune fraction du Peuple, ni aucun individu ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté* »⁴⁸. Contre toute apparence, la doctrine voit dans les deux alinéas un renvoi à la souveraineté populaire et à la souveraineté nationale⁴⁹. De surcroît, la double identité voire l'hybridité de la souveraineté est manifeste dans les serments présidentiels⁵⁰. La Constitution rwandaise de 2003 dispose que « *tout pouvoir émane du peuple* » et ordonne le Président à jurer « *solennellement à la Nation* »⁵¹. Des formules associant « *Dieu et la Nation* »⁵² sont prononcées en République démocratique du Congo par le Président de la République, une manière de raccorder la réalité sociale au pouvoir sacré. A considérer qu'au Bénin, la formule du serment, « *sacramentelle et indivisible* »⁵³, relève, par ailleurs, d'un

⁴⁴ Koffi Ahadzi-Nonou, « Réflexions sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », in *Mélanges en l'honneur de Dominique Breillat, Les voyages du droit*, Université de Poitiers, LGDJ, 2011, pp.19-25; Placide Moudoudou, « l'Etat africain : entre constitutionnalisme libéral et constitutionnalisme identitaire », vol. 2, n° 2, 2015, pp. 113-140.

⁴⁵ Koffi Ahadzi-Nonou, « Retour sur un mythe fondateur : la Nation-Building en Afrique subsaharienne », in Djedjro Francisco Méléde, Martin Bléou et François Komoin (dir.), *Mélanges dédiés au doyen Francis V. Wodié*, op. cit., pp. 37-45.

⁴⁶ Augustin Loada, Luc Marius Ibriga, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Ouagadougou, PADEG, 2007, p. 40.

⁴⁷ Samba Thiam, *Introduction historique au droit en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 81.

⁴⁸ Voir aussi l'article 5 de la Constitution de la République du Congo du 6 novembre 2015.

⁴⁹ Yédo Sébastien Lath, *Droit constitutionnel. Théorie générale du Droit constitutionnel. Systèmes politiques contemporains*, Abidjan, ABC, 2018, p. 41. La formulation est la même à l'article 5 de la Constitution de la République de Madagascar 11 décembre 2010 : « *La souveraineté appartient au peuple, source de tout pouvoir, qui l'exerce par ses représentants élus au suffrage universel direct ou indirect, ou par la voie du référendum. Aucune fraction du peuple, ni aucun individu ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté* ».

⁵⁰ Ibrahim Fall, « Le droit constitutionnel au secours de l'authenticité et de la négritude : le serment du président de la République, acculturation ou retour aux sources ? », *Annales africaines*, 1973, pp. 203-218 ; Narey Oumarou, « Le serment en droit constitutionnel » in Koffi Ahadzi-Nonou et alii, *Démocratie en questions ... op. cit.*, pp. 341-378; Benjamin Boumakani, « Le serment constitutionnel du chef de l'Etat en Afrique francophone », in Koffi Ahadzi-Nonou et alii, *Démocratie en questions. Mélanges en l'honneur du professeur Théodore Holo*, op. cit., pp. 49-68 ; Salif Yonaba, « Le serment et le droit », in *Sur les institutions politiques et juridiques du Burkina Faso : réflexions à partir de quelques thématiques*, Ouagadougou, Emile Sia Editeur, 2017, p. 343-354.

⁵¹ Article 102 de la Constitution du 04 juin 2003 de la République du Rwanda, révisée.

⁵² Article 37 de la Constitution de la République du Sénégal du 22 janvier 2001, modifiée ; article 74 de la Constitution du 18 février 2006 de la République démocratique du Congo.

⁵³ « *Le texte du serment tel que fixé par la Constitution, est une formule sacramentelle indivisible ; qu'il ne saurait donc subir une quelconque modification et doit être prononcé dans son intégralité* ». En l'espèce, la Cour reconnut que le Président de la République n'a pas effectivement prononcé le membre de phrase « *les Mânes des ancêtres* ». Décision DCC 96-017 du 05 avril 1996, Gangbé Aurélien et Fagninou Gilles relative à la prestation de serment du

certain syncrétisme : « *Devant Dieu, les mânes des ancêtres, la Nation et devant le Peuple béninois, seul détenteur de la souveraineté* »⁵⁴.

Par ailleurs, l'importance du Peuple est mise en exergue par la formule sacramentelle qui intègre la plupart des Constitutions en Afrique subsaharienne francophone. A cet égard, on peut citer successivement la formule de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2010, « *Nous, Peuple nigérien souverain* », et celle de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, « *Nous, Peuple béninois* ».

Il va sans dire que la même importance commande de telles dispositions : « *La justice [est] rendue sur toute l'étendue du territoire national au nom du Peuple ivoirien (...)* »⁵⁵ ; « *La justice est rendue au nom du Peuple sénégalais* »⁵⁶. Cela atteste que la fonction juridictionnelle fait partie des fonctions de souveraineté du Peuple. L'on apprendra de la belle plume d'Anatole France que « *la majesté de la justice réside dans chaque sentence rendue par le juge au nom du Peuple souverain* »⁵⁷. En définitive, la justice est une forme d'institutionnalisation du Peuple souverain⁵⁸.

Aussi revient-il de saisir qu'en Afrique subsaharienne francophone, la décompression de la volonté du Peuple lors des crises politiques comble, à tort ou à raison, la déficience politique des contre-pouvoirs constitutionnels et se dresse en contre-pouvoir⁵⁹. Cependant, l'usage du procédé n'est toujours pas aussi démocratique qu'on l'aurait souhaité. Au Niger, l'avis est émis au moment des agissements spontanés ou provoqués en faveur de la prolongation et du maintien au pouvoir, le *Tazartché* pour traduire le "continuisme" ou, de manière plus appropriée, la continuité, sans égard de l'arrivée à terme de son mandat. Le Président Tandja a estimé qu'il était dans l'obligation d'écouter son "Peuple" à qui appartient la souveraineté. L'opposition d'alors a estimé qu'il y a une confusion entre le groupuscule, c'est-à-dire les souteneurs de Tandja et le Peuple nigérien. A cet égard, elle a sollicité la Cour constitutionnelle pour dire que le Peuple est différent d'un groupe de militants. L'avis est intéressant : on n'oubliera pas de sitôt la suite des événements qui mériteraient d'être contés aux générations futures. Pour l'instant, il est digne de retenir la conception jurisprudentielle du Peuple dégagée par la Cour constitutionnelle nigérienne. A la question de savoir « *que doit-on entendre par le terme "peuple" utilisé dans les dispositions précitées ?* », la Cour ainsi saisie livre ses réflexions dans

Président élu Kérékou Mathieu, in Nicaise Médé, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Saarbrücken, EUE, 2012, p. 260.

⁵⁴ Article 53 de la Constitution du 11 décembre 1990 de la République du Bénin. A propos de la prestation de serment du Président Talon Patrice, il est apparu qu'une substitution du "pronom personnel" « nos » à "l'adjectif" « des » - on y perd sa grammaire - dans la formule du serment, prévue à l'article 53 de la Constitution, « *n'entache en rien la substance même, c'est-à-dire, l'essentiel de ce serment, contrairement à la situation produite en 1996 où le président de la République Mathieu KEREKOU a nettement et sans détours omis le membre de phrase « Les Mânes des ancêtres », modifiant ainsi de façon substantielle la formule du serment : que dès lors, le serment prêté par le président de la République élu, le 06 avril 2016, ne saurait être considéré comme non conforme à la Constitution qu'en conséquence* ». Le réalisme des membres de la Cour a beaucoup prévalu dans cette décision ; le Président de la République avait déjà pris maintes décisions, des décrets. Décision DCC 16-088 du 16 Juin 2016 Adjé Irénée relative à la prestation de serment.

⁵⁵ Article 143 nouveau de la Constitution ivoirienne du 08 novembre 2016, modifiée.

⁵⁶ Article premier de la loi n° 2014-26 du 03 novembre 2014 abrogeant et remplaçant la loi n° 84-19 du 02 février 1984 fixant l'organisation judiciaire (JORS n° 6818 du 10 novembre 2014, p. 1359).

⁵⁷ Cité pour magnifier l'affirmation qui était déjà contenue dans l'ancien article 9 de la loi n° 84-19 du 02 février 1984 mais désormais inséré dans l'alinéa premier de l'article premier de la loi de 2014. Pape Assane Touré, *La réforme de l'organisation judiciaire du Sénégal. Commentée et annotée*, Sénégal, Paris, L'Harmattan 2016, p. 42

⁵⁸ Alinéa 2° de l'article 20 de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne l'exprime parfaitement : « *Tout pouvoir d'État émane du peuple. Le peuple l'exerce au moyen d'élections et de votations et par des organes spéciaux investis des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire* ».

⁵⁹ Abdoulaye Soma, « Le peuple comme contre-pouvoir en Afrique », *op. cit.*, pp. 1019-1049.

l'avis n° 02/CC du 25 mai 2009 en considérant que le Peuple doit être compris au sens de l'ensemble des citoyens que sont les personnes rattachées à l'Etat par la nationalité. Le Peuple est unique et ne peut exercer sa souveraineté qu'en corps. Il est donc insusceptible de subdivision et c'est cette indivisibilité que consacre le second alinéa de l'article 5 précité. Il en conclut qu'« *aucun individu ou groupe de personnes, encadré ou non par des partis politiques, syndicats ou autres associations ne saurait s'identifier au peuple dans le cadre de l'exercice de la souveraineté nationale* »⁶⁰.

Bien plus, la pluralité des droits menace le fondement unitaire du Peuple et préfigure une divisibilité de la citoyenneté. Les droits catégoriels institués au sein du corps social sont source de stratification de l'ordre juridique en diverses couches de droits linguistiques, religieux, culturels ou de genre. La parité dans le système électoral et les droits de l'orientation sexuelle procèdent de la partition juridique du Peuple. Certainement, l'égalité dans la différenciation en est le principe justificateur. Il s'agit d'entrevoir que « *la recherche de l'égalité passe par une égalité différentielle pour maintenir les identités collectives particulières* »⁶¹.

Dans le même registre, la question des droits différentiels est très présente dans les textes constitutionnels des Etats de l'Afrique subsaharienne francophone. Le Peuple est juridiquement fragmenté en "communautés", "minorités", ou "peuples autochtones" dont les membres, particulièrement protégés⁶², qui ont la nationalité de cet Etat, possèdent des caractéristiques ethniques, religieuses et linguistiques différentes et sont motivés par la volonté de préserver leurs patrimoines culturels, leurs traditions, leur religion ou leur race⁶³. C'est une forme de contestation de l'unité du Peuple consécutive à la tension entre l'égalité et la différence. Ce rapport de conflictualité assis sur des replis identitaires est écarté en droit de l'intégration africaine au profit du concept de citoyenneté dépouillé de toutes les considérations ethniques, religieuses ou linguistiques.

Enfin, l'approche formelle de souveraineté est en voie, et c'est souhaitable, d'être conciliée avec une autre approche dite matérielle pour intégrer les nouveaux droits sociaux et économiques dans un contexte de développement durable en Afrique subsaharienne francophone. Les Constitutions sont désormais, pour la plupart, enrichies du droit à un environnement sain à chacun, de la reconnaissance au Peuple du droit à ses ressources naturelles et de la préservation du patrimoine foncier. Au titre des textes, il nous vient à l'esprit de citer l'article 145 de la Constitution nigérienne en vigueur qui incrimine « *la compromission des intérêts nationaux en matière de gestion des ressources naturelles et du sous-sol* », pour en faire un acte éligible à l'engagement de la responsabilité du Président de la République pour haute trahison devant la Haute Cour de Justice. La peine est implacable car, le Président de la République reconnu coupable d'un tel crime de haute trahison est déchu de ses fonctions.

⁶⁰ Lien : http://cour-constitutionnelle-niger.org/documents/avis/2009/avis_n_002_cc_2009.pdf, consulté le 20 mars 2020.

⁶¹ Marie-Luce Pavia, « Territoire et communautés », in AIDC, *Droit constitutionnel et territoire*, Recueil des Cours, Vol XVIII, Tunis, p. 165.

⁶² Article 16 de la Constitution de la République du Congo du 6 novembre 2015A qui dispose que « la loi garantit et assure la promotion et la protection des droits des peuples autochtones ». Par ailleurs, on peut aussi évoquer la *Convention pour la protection des minorités* de la Commission européenne pour la démocratie par le droit du Conseil de l'Europe.

⁶³ Entre autres, Mylène Bidault, « Droit constitutionnel et droit culturels », Communication XXV^e session de l'AIDC, 2009, pp. 26-29 ; Patrice Meyer-Bish (éd.), *Les droits culturels. Une catégorie sous-développée de droits de l'homme*, Editions universitaires Fribourg Suisse, 1993, 355 p.

Tantôt exaltée tantôt critiquée, la pensée politique libérale a fini tout de même par légitimer la représentation politique⁶⁴.

2. Une représentation légitimée

Après avoir analysé le régime politique d'Athènes, Thucydide tirait déjà la conclusion suivante : « *De nom, la cité était une démocratie ; dans les faits, c'était le gouvernement du premier des citoyens* »⁶⁵, Périclès étant ici le premier des citoyens. Cela implique de percevoir la représentation en termes de procédé consistant à « *faire comme si* », à supposer un fait contraire à la réalité, en vue de produire un effet de droit. Politiquement, c'est exercer, au nom d'une population, une fonction de clarification de ses intérêts et aspirations, voire de direction.

Dans la proclamation des démocraties subsahariennes francophones, la formule est significative : la souveraineté est exercée par les représentants ou par la voie du référendum. Une analyse judicieuse de la doctrine a permis d'écrire que le « *peuple, notion controversée et expression d'une certaine homogénéité de la population, occupe une place prépondérante dans le jeu démocratique. Cette importance est visible à travers le statut que lui confèrent les Constitutions qui font de lui non seulement l'épine dorsale du pouvoir, mais aussi celui par qui transite la légitimité du pouvoir* »⁶⁶. En théorie, la coïncidence de la souveraineté nationale et de la souveraineté populaire suppose en quelque sorte un équilibre. Cependant en pratique, la participation directe du Peuple est désavantagée par rapport à la représentation. A la vérité des Constitutions des Etats de l'Afrique subsaharienne francophone, la voie alternative du référendum, validée par la présence de la conjonction de coordination « ou », devient la variable et le régime représentatif reste la constante. Louis Favoreu en dresse le constat dans le contexte français : « *Depuis 1958, les révisions constitutionnelles qui sont intervenues – en dehors de celle du 6 novembre 1962 – ont été opérées par la voie dite du Congrès (...) D'où l'appellation de "Parlement constituant"* »⁶⁷. Plus exactement, sur neuf référendums organisés depuis l'adoption de la Constitution de 1958 (sans compter celui du 28 septembre 1958, approuvant l'adoption de la Constitution), tous l'ont été sur décision du chef de l'État et, pour la plupart, selon la procédure prévue à l'article 11 de la Constitution, mis à part le référendum du 24 septembre 2000 sur le quinquennat inspiré par l'article 89 du texte constitutionnel⁶⁸. Au Sénégal par exemple, de la Constitution du 24 janvier 1959 à la loi constitutionnelle n° 2019-10 du 14 mai 2019 portant révision de la Constitution le constat n'est guère plus reluisant : sur quarante-sept (47) modifications constitutionnelles, changements et révisions confondus, la parole n'a été restituée au Peuple pour se prononcer, par référendum, que quatre (04)⁶⁹ fois. C'est au vu de ce déficit démocratique criant que le Président de la République, aphorisme juridique à

⁶⁴ Dominique Turpin, « La notion de représentation politique », in *Politeia*, « Les nouveaux aspects du constitutionnalisme », n° 18, 2010, pp. 209-219 ; Bruno Dageron, « Les transformations du concept de représentation en droit constitutionnel contemporain : l'expression d'une mutation majeure du constitutionnalisme », in *Politeia*, « Les nouveaux aspects du constitutionnalisme », n° 18, 2010, pp. 221-258.

⁶⁵ Olivier Gohin, *Droit constitutionnel*, Paris, Litec, 2010, p. 237.

⁶⁶ Ibrahima Diouf, *La responsabilité du chef de l'Etat en Afrique : essai d'analyse à partir des exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire, de Madagascar, du Niger et du Sénégal*, Thèse de doctorat, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, Soutenue le 16 mars 2019, p. 317.

⁶⁷ Louis Favoreu, « Le Parlement constituant et le juge constitutionnel » in Michel Ameler et alii (réun.), *La République. Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 235.

⁶⁸ Lien : <https://www.vie-publique.fr/fiches/23970-les-referendums-de-la-ve-republique>, consulté le 26 mars 2020.

⁶⁹ La Constitution du 7 mars 1963 instituant un régime politique présidentiel au sortir de la crise politique de décembre 1962 dont Léopold Sédar Senghor, Président de la République, et Mamadou DIA, Président du Conseil, ont été les principaux protagonistes ; la loi constitutionnelle du 26 février 1970 instituant notamment le Poste de Premier Ministre, la Constitution du 22 janvier 2001 consécutive à la première alternance démocratique marquant l'accession au Pouvoir d'un Opposant historique, Me Abdoulaye Wade ; et la loi constitutionnelle n° 2016-10 du 05 avril 2016 à l'origine d'une jurisprudence déroutante (Décision du Conseil constitutionnel sénégalais n° 1/C/2016 du 12 février 2016).

l'esprit ou artifice politique en bandoulière, se défend ainsi lors de la réforme constitutionnelle intervenue en 2016 : « *Si j'ai préféré le référendum pour la révision constitutionnelle, en lieu et place de la voie parlementaire, c'est parce qu'il reste le meilleur gage d'une appropriation populaire de la réforme. (...) La démocratie veut que le dernier mot revienne toujours au peuple, comme fondement et source de légitimité du pouvoir* »⁷⁰. Excepté ces deux moments de ferveur populaire, toutes les autres fois ne l'ont été que par le « *procédé furtif* »⁷¹ de la voie parlementaire.

Généralement, la participation défavorisée du Peuple est la principale limite adressée à la combinaison de la souveraineté nationale et de la souveraineté populaire. Il s'agit de deux logiques inconciliables, d'autant plus que les effets sur la participation politique peuvent être antinomiques.

Par ailleurs, les représentants, dont la mission est de rendre présent le Peuple absent dans l'exercice du pouvoir politique, sont chargés de la formation de la volonté de l'Etat⁷². Ils sont des interprètes autonomes de l'intérêt général. De là, on aperçoit l'accaparement de la volonté souveraine du Peuple. Le caractère artificieux de l'idée de représentation, incarnée dans l'absolu par l'Etat, a su éveiller des soupçons. Dans « *Ainsi parlait Zarathoustra* », l'éloquence est fatale à l'illusion : « *L'Etat, voilà le nom du plus froid de tous les monstres. Il ment aussi, froidement ; et sa bouche laisse échapper ce mensonge : "Moi, l'Etat, je suis le Peuple"* »⁷³.

Au gré de l'évolution, la démocratie exprime la relation entre le droit décidé par le Peuple et le pouvoir exercé par le politique. En forçant le trait, l'Etat peut être considéré comme l'incarnation aboutie du système représentatif. Une ambiguïté que Georges Burdeau décrit de la sorte : « *Siège d'un pouvoir désincarné, mais en même temps pourvoyeur de la puissance des hommes qui gouvernent en son nom, l'Etat est un Janus dont un visage, celui qui est serein, reflète le règne du droit, et dont l'autre, tourmenté sinon grimaçant, est marqué par toutes les passions qui animent la vie politique* »⁷⁴. A ce propos, la réalité n'a-t-elle pas fini de transformer la démocratie en une philosophie, une manière de vivre, une religion et presque "principalement" une forme de gouvernement décalée par rapport aux valeurs proclamées ?⁷⁵ Si cela est, c'est bien du fait de la représentation.

« *Convient-il de représenter l'unité du groupe ou bien la diversité du groupe ?* »⁷⁶. Pour noyer le dilemme, les constituants de l'Afrique subsaharienne francophone se démarquent de cette logique, en entonnant, de concert, que « *tout mandat impératif est nul. Le droit de vote des membres du Parlement est personnel* » ou encore « *chaque député est le représentant de la nation toute entière et tout mandat impératif est nul* »⁷⁷, et avant d'opérer, dans certains cas, un renvoi à la réglementation pour fixer les conditions d'autorisation "exceptionnelle" de la délégation de vote. Pareille disposition signifie qu'un tel contrat liant l'élu à l'électeur est privé d'effet juridique et n'est pas opposable à celui qui l'a souscrit. Ce qui revient à accepter que l'indépendance du parlementaire est d'ordre public⁷⁸. Sur ce sujet, le Conseil constitutionnel

⁷⁰ Discours à la Nation du 15 février 2016 sur le projet de révision constitutionnelle.

⁷¹ Babacar Kanté, « Le Sénégal un exemple de continuité et d'instabilité constitutionnelle », *Revue juridique politique et économique du Maroc*, Septembre 1989, p. 150.

⁷² Denis Baranger, *Le droit constitutionnel*, 5^e éd., Paris, PUF, 2010, pp. 86-90

⁷³ Hans Kelsen, *La démocratie. Sa nature – Sa valeur*, 2^e éd., Paris, Dalloz (rééd.), 2004, p. 16.

⁷⁴ Georges Burdeau, *L'Etat*, Paris, Seuil, 1970, p. 53.

⁷⁵ En s'inspirant du propos de Georges Burdeau, *La démocratie, op. cit.*, p. 10.

⁷⁶ Philippe Braud, *Sociologie politique*, 11^e éd., Paris, LGDJ, 2014, p. 466.

⁷⁷ Parmi tant d'autres, article 80 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, modifiée ; article 39 de la Constitution du Gabon du 26 mars 1991, modifiée ; article 64 de la Constitution du Mali du 25 février 1992.

⁷⁸ Pierre Avril, Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, *Droit parlementaire*, 5^e éd., Paris, LGDJ, 2014, p. 33.

sénégalais s'est montré précis en considérant que l'interdiction du mandat impératif découlant de l'article 63 précité vise à garantir le libre exercice du mandat parlementaire du député, celui-ci ne pouvant être soumis ni à l'obligation d'exercer son droit de vote dans le sens des engagements pris avant son élection, ni à celle de respecter la volonté exprimée par ceux qui l'ont élu⁷⁹.

En d'autres mots, il faut reconnaître que « *la démocratie représentative, en faisant des élus l'élément moteur exclusif du système politique entraîne à plus ou moins longue échéance la constitution d'une classe politique au sein de laquelle se recrutent les représentants et qui est sociologiquement dissocié du Peuple* »⁸⁰. Il va de soi que l'institutionnalisation de la souveraineté parlementaire et, subséquemment, le dessaisissement des élus par les états-majors parlementaires, est une déviation perfectionnée du régime de représentation. Cela apparaît notamment dans une stimulante réflexion intitulée « *La démocratie sans "démos"* »⁸¹. Ce point de vue emporte l'adhésion de François Ost pour qui la démocratie établit sans doute une relation dissymétrique entre le politique et le pouvoir. Il fait sans doute reconnaître que cette relation est sous forte pression exercée par les dominants (gouvernants) sur les dominés (gouvernés)⁸². D'ailleurs, à l'origine était le politique. Obou Ouraga voyant ainsi dans une Constitution, plus visiblement qu'en filigrane, une œuvre politique, affirme, comme vérité de bon sens, que « *le politique tient la Constitution en état* »⁸³. Il advient que cela s'est réalisé dans la pratique démocratique des Etats de l'Afrique subsaharienne francophone. Poursuivant sur la même lancée, Slobodan Milacic écrit que « *si le juge garantit la norme juridique, c'est la démocratie politique qui établit la norme libérale et garantit le juge, avec son statut de "troisième pouvoir" primordialement juridique, mais avec des implications politiques-légitimes, puisque la démocratie elle-même, est substantiellement politique comme les normes juridiques* »⁸⁴.

En somme, le système représentatif ainsi étudié constitue un moyen au service du contrôle de l'expression démocratique dans les systèmes constitutionnels subsahariens francophones.

B. Le contrôle de l'expression démocratique

Le droit étant saisi par la politique, il est sans intérêt voire illusoire de vouloir ignorer l'impact de la démocratie politique. La conscience de l'existence collective est universellement ressentie et a véritablement abondé la réflexion sur le pouvoir politique et sur la gouvernance du Peuple. Mais, c'est bien la réalité de la communauté politique qui fait l'objet d'un débat. Assurément, le Peuple est, du moins entre les échéances électorales, un précieux compte politique dormant.

Il en résulte l'intérêt d'analyser le régime juridique du Peuple souverain en relation avec une participation politique bridée (1) et une souveraineté contournée (2).

1. Une participation bridée

Le Peuple est la raison d'être de la démocratie. Robert Dahl l'envisage sous un certain nombre de critères dont l'égalité et l'effective possibilité de participer au vote, l'information complète

⁷⁹ Décision du Conseil constitutionnel : Affaire n° 02/C du 06 août 2015 *Mamadou Faye et dix-huit autres députés contre le Président de la République* (JORS n° 6868 du 17 août 2015, p. 796).

⁸⁰ Ferdinand Mélin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, 34^e éd., Paris, Sirey, 2015, p. 86.

⁸¹ Catherine Colliot-Thélène, *La démocratie sans "démos"*, Paris, PUR, 2011, p. 8.

⁸² François Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, 2016, p. 488.

⁸³ Obou Ouraga, « Constitution et autonomie du politique », in AIDC, *La Constitution aujourd'hui*, Recueil des Cours, Vol XV, Tunis, p. 170.

⁸⁴ Slobodan Milacic, « Le juge constitutionnel dans l'Etat de droit, libéral et démocratique. Entre les libertés juridiques et la démocratie politique », in Ferdinand Mélin-Soucramanien (réun.) *Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, op. cit., p. 1280.

avec les mêmes et réelles possibilités de s'informer sur les différentes politiques possibles, et enfin la prévisibilité de leurs conséquences⁸⁵. Ces arguments opposés à la tutelle exercée par les représentants contre le Peuple sont les leviers d'une démocratie achevée.

Toujours est-il que le Peuple reste généralement un mode d'emploi politique. L'élection favorise la sélection et contrevient à la participation du Peuple⁸⁶. Ce qu'on feint aujourd'hui de refouler a été pourtant révélé par Aristote qui disait des élections qu'elles sont aristocratiques : « *Elles introduisent un élément de choix délibéré, de sélection de meilleurs citoyens, les aristoi, au lieu du gouvernement par le peuple tout entier* »⁸⁷. De plus en plus, il y a un glissement larvé de la « *démocratie consentante* », sous l'effet d'une personnalisation croissante du pouvoir, vers une « *démocratie gouvernante* » que préside la participation réelle des citoyens⁸⁸.

Il s'y ajoute que les niveaux de participation appellent l'attention sur une certaine réalité électorale. Le décalage abyssal entre la population globale et la population sélective du corps électoral explique, dans une certaine mesure, le déficit démocratique à la base des révolutions populaires en Afrique. La représentativité, souvent jugée raisonnable à la mesure de la stabilité politique, serait, pourtant une fois rapportée à la population globale, nettement déficitaire.

Pour cette raison, chaque fois que l'authentique Peuple de la démocratie apparaît majestueusement en révolution, il emporte, soudainement, comme partout ailleurs c'est souvent le cas, des régimes politiques pourtant légitimés par l'approximatif Peuple électoral. En témoignent à suffisance, la révolution de *jasmin* en Tunisie, entre décembre 2010 et janvier 2011, la révolution égyptienne de 2011, le soulèvement populaire soudanais entre décembre 2018 et avril 2019, le *Hirak* algérien en cours depuis 2019, la deuxième révolution burkinabé d'octobre 2014 et les mobilisations au Mali du Mouvement du 5 Juin - Rassemblement des Forces Patriotiques (M5-RFP) entre 2019-2020 au terme desquels des dirigeants élus et réélus se voient évincés du pouvoir par les voix réelles de leurs Peuples. On est en droit de penser, ainsi que le réalise souvent le réveil soudain du Peuple, que l'élection consacre la légitimité des institutions représentatives mais ne suffit pas à la rendre vivante.

Les systèmes électoraux, aussi appelés "modes de scrutin" ou "régimes électoraux", ont la principale caractéristique de définir des modalités en fonction desquelles sont maîtrisés l'exercice du suffrage et le calcul des résultats⁸⁹. Le constat est que, sur bien des aspects, « *il n'y a pas de bonne foi électorale* », pour reprendre une formule de François Mitterrand⁹⁰. Cela montre combien sont importants les appels périodiques au Peuple. Même la représentation proportionnelle qui semble mieux satisfaire aux exigences de la démocratie est nettement contestée. De l'avis de Karl Popper, « *c'est une croyance populaire, mais fausse, de penser qu'un Parlement élu à la proportionnelle est celui qui reflète, de façon plus ou moins exacte, les aspirations du Peuple* »⁹¹. Sans doute pense-t-il qu'un tel Parlement n'est que la conséquence des manœuvres partisans et l'orchestration de la propagande électorale par les médias.

Il y a également lieu de questionner les modalités d'intervention populaire dans le contexte des régimes constitutionnels de l'Afrique subsaharienne francophone. En pratique, le référendum est d'usage partout dans les Etats de l'Afrique subsaharienne francophone. Seulement, et il est

⁸⁵ Robert Dahl, *La démocratie*, Paris, Nouveaux Horizons, 1998, pp. 37-38.

⁸⁶ Marie-Hélène Renaut, *Histoire des idées politiques de l'Antiquité à nos jours*, op. cit., p. 101.

⁸⁷ Cité par Etienne Chouard, *Notre Cause commune ...*, op. cit., p. 29.

⁸⁸ Georges Burdeau, *La démocratie*, op. cit., p. 45.

⁸⁹ International IDEA, *La conception des systèmes électoraux*, 2002.

⁹⁰ Cité Jean-Claude Zarka, *Introduction au droit constitutionnel*, 5^e éd., Paris, Ellipses, 2014, p. 135.

⁹¹ *Ibidem*, p. 22.

important d'en tenir compte, il est le plus souvent de nature plébiscitaire et consiste pour les citoyens à se prononcer non pas sur un texte, qui en l'occurrence n'est qu'un prétexte, mais sur l'action du gouvernement ⁹² déterminée par un contexte politique. A ce sujet, il convient de faire part de l'absence d'autres modalités d'intervention populaire, en l'occurrence l'abrogation populaire⁹³, le veto populaire ou la révocation populaire qui ne sont en honneur nulle part en Afrique subsaharienne francophone. La faible exception que constitue l'initiative populaire⁹⁴ est parcimonieusement consacrée par l'article 218 de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 1996 : un droit d'initiative populaire, reconnu à une fraction du Peuple congolais, soit 100 000 personnes, s'exprimant par une pétition adressée à l'une des deux Chambres en matière constitutionnelle. De même, l'article 98 issu de la loi constitutionnelle n° 72-2015/CNT portant révision de la Constitution du Burkina Faso en dispose, relativement à la matière législative, avec une proposition rédigée et signée par au moins 15 000 personnes ayant le droit de vote dans les conditions prévues par la loi, pour être déposée sur le bureau de l'Assemblée nationale. De son côté, la Constitution togolaise du 27 septembre 1992, modifiée, dispose en son article 4, dernier alinéa, sans distinction aucune entre les matières constitutionnelle et législative, que l'initiative du référendum appartient, concurremment, au Peuple et au Président de la République. Un référendum d'initiative populaire peut être organisé sur la demande d'au moins 500 000 électeurs représentant plus de la moitié des préfectures ; plus de 50 000 d'entre eux ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales d'une même préfecture. La demande devra porter sur un même texte. Sa régularité sera appréciée par la Cour constitutionnelle.

De façon générale, si la sagesse d'esprit veut que la démocratie participative ne donne pas à tous de participer à la décision, il importe cependant de fixer des cadres de dialogue direct et ouvert entre les gouvernants et les gouvernés, le pouvoir et les partis politiques, l'Etat et les corps sociaux par le biais de fora, de consultations citoyennes, d'audiences publiques et de plateformes interactives. On romprait ainsi, sans s'enivrer d'un goût de populisme constitutionnel⁹⁵, d'avec la dilemmatique alternative du *référendum* « *êtes-vous d'accord ou non ?* ».

Les renforts démocratiques ⁹⁶ ont l'avantage d'impliquer les citoyens dans la vie publique entre les périodes électorales, de décloisonner et de démultiplier les espaces de participation à la vie publique. Ils sont aujourd'hui les incontournables indicateurs de mesure de la « démocratie » dans les Etats. Selon le pertinent propos de Dominique Rousseau, il est opportun de radicaliser

⁹² Augustin Loada, Luc Maruis Ibriga, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 637.

⁹³ En droit comparé, on retrouve le référendum abrogatif dans l'article 75 de la Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947. Le procédé est le suivant : le référendum populaire est fixé pour décider l'abrogation, totale ou partielle, d'une loi ou d'un acte ayant valeur de loi, lorsque 500 000 électeurs ou 500 Conseillers régionaux le demandent. Le référendum est exclu pour certaines matières essentielles, à savoir les lois fiscales et budgétaires, l'amnistie et la remise de peine et, à l'inverse de la tendance dans les démocraties avancées, l'autorisation de ratifier des traités internationaux. Tous les citoyens appelés à élire la Chambre des députés ont le droit de participer au référendum. La proposition soumise au référendum est approuvée si la majorité des électeurs a participé au scrutin, et si la majorité des suffrages valablement exprimés a été atteinte. La loi du 25 mai 1970 détermine les modalités d'application du référendum abrogatif. Voir aussi Stéphane Pinon, « La participation populaire directe au pouvoir constituant. Regards sur le droit étranger », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2017/1, Vol. 78), pp. 3-35.

⁹⁴ En droit constitutionnel français, le droit d'initiative populaire, étroitement encadré, se limite précisément à un soutien populaire. Le seuil d'un 1/10^e des électeurs inscrits sur les listes électorales doit avoir pour effet de venir en soutien à l'initiative parlementaire et a valeur confirmative de la recevabilité de la procédure.

⁹⁵ Jean du Bois de Gaudusson, « Et si l'on parlait quelques instants du "populisme constitutionnel" en Afrique ... et ailleurs ? », in Mamadou Badji, El Hadji Omar Diop (réun.), *Administrer la justice. Transcender les frontières, Mélanges en l'honneur du juge Kéba Mbaye*, op. cit., pp. 273-277.

⁹⁶ Alexandra Goujon, *Les démocraties*, op. cit., pp. 40-35.

la démocratie dans le sens de « *revenir aux principes, à la racine de la chose démocratique, c'est-à-dire au peuple. Or le peuple a été oublié : il a été englouti par le marché - le consommateur a pris le pas sur le citoyen, et par la représentation - les représentants parlent à la place des citoyens* »⁹⁷.

Il n'en reste pas moins que dans les Etats de l'Afrique subsaharienne francophone, les gouvernants sont *de jure* ou *de facto* politiquement irresponsables. Et surtout, le fonctionnement des régimes politiques y prive d'effet la responsabilité politique du Gouvernement, en ne la rendant qu'hypothétiquement possible⁹⁸. Les obstacles politiques engendrent le déclin des procédures parlementaires⁹⁹. S'il y a en effet une tradition politique bien établie dans ces Etats, c'est bien alors l'hostilité à l'engagement de la responsabilité politique du Gouvernement. Même au Niger où le mécanisme a connu une application, sous l'instigation du Président de la République et de leur commune majorité parlementaire, la motion de censure votée en février 1995 par l'Assemblée nationale n'a visé que le Premier Ministre et non le Gouvernement comme le prescrivait l'article 88 de la Constitution de 1992.

Faudrait-il avoir peur de la responsabilité politique ? Non pourtant, car sa vocation n'est pas du tout dans les rapports conflictuels entre les institutions politiques. Au contraire, et selon une analyse de Pierre Avril, « *son objet n'est pas de punir ni d'assurer la réparation symbolique d'un dommage, il est de consacrer à travers le fonctionnement des pouvoirs publics, l'idée que les gouvernants sont au service des gouvernés et leur doivent des comptes* »¹⁰⁰. Plus qu'en terre des Lords, la responsabilité politique serait, selon l'allégorie empruntée à l'auteur, une arlésienne du droit constitutionnel des Etats subsahariens francophones. On en dispose toujours dans les Constitutions mais on ne la met jamais en œuvre. D'habitude, la responsabilité politique joue dans la démission et le remplacement des gouvernements un rôle essentiellement nul. En dehors de celle exercée par le Peuple en fonction des échéances électorales, les gouvernants ne rendent politiquement pas compte de leurs actes.

Fait plus marquant, les récentes réformes constitutionnelles délestent l'appareil d'Etat de la fonction primo ministérielle¹⁰¹ et, en même temps, de la motion de censure, un des moyens d'action réciproque indispensable à l'équilibre des pouvoirs. Au Sénégal, comme au Tchad, la suppression du poste de Premier Ministre, parallèlement au maintien de la notion de Gouvernement dans la Constitution, a pour conséquence l'absence de moyens d'action réciproque (motion de censure, question de confiance). Au titre des articles 53 et 54 combinés de la Constitution du Sénégal issus de la loi constitutionnelle n° 2019-10 du 14 mai 2019, « *le Gouvernement, comprend "les ministres et les secrétaires d'Etat". Il conduit et coordonne la politique de la Nation sous la direction du Président de la République. Les membres du Gouvernement sont responsables devant le Président de la République* ». Pour leur part, les articles 103 et 104 de la Constitution de la République du Tchad du 04 mai 2018 énoncent solidairement que « *le Gouvernement est composé du Président de la République et des ministres. Le Gouvernement exécute "la politique de la Nation définie en Conseil des*

⁹⁷ Franck Johannes, « Dominique Rousseau : il faut radicaliser la démocratie », lien : <https://www.lemonde.fr>, Consulté le 20 mars 2020.

⁹⁸ Même dans le régime parlementaire britannique, la responsabilité politique d'un gouvernement est de moins en moins mise en œuvre selon les procédures parlementaires traditionnelles. Pierre Pactet, « L'évolution contemporaine de la responsabilité gouvernementale dans les démocraties pluralistes », in *Le pouvoir. Mélanges offerts à Georges Burdeau*, op. cit. pp. 193-201.

⁹⁹ Pierre Pactet, « L'évolution contemporaine de la responsabilité gouvernementale dans les démocraties pluralistes », in *Le pouvoir. Mélanges offerts à Georges Burdeau*, op. cit., Paris, LGDJ, 1977, pp. 193-202.

¹⁰⁰ Pierre Avril, « Pouvoir et responsabilité », in *Mélanges offerts à Georges Burdeau*, op. cit., p. 9.

¹⁰¹ Loi constitutionnelle sénégalaise n° 2019-10 du 14 mai 2019 portant révision de la Constitution. C'est la restauration voire le reflux d'une tendance qui a marqué les Exécutifs africains au début des années 1980.

Ministres". Il assure l'exécution des lois ». Spécifiquement aussi au Tchad, même s'il est conditionné, le pouvoir de dissolution survit dans les dispositions de l'article 95 de la Constitution disposant que « *lorsque le fonctionnement régulier des pouvoirs publics est menacé par des crises persistantes entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, le président de la République peut prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale* ». Il reste alors à déterminer l'effet que pourrait avoir le contrôle parlementaire sur l'action du Gouvernement, l'évaluation des politiques publiques et le contrôle de l'exécution des lois. On voit bien que, sous ces singularités, le Gouvernement est défini en fonction des critères organique et formel au détriment des rapports fonctionnels. Finalement, cela ne saurait manquer de soulever ces légitimes interrogations : les savantes théories constitutionnelles classiques n'y perdent-elles pas leur légendaire intelligibilité ? L'expression "Cabinet présidentiel" ne serait-elle pas plus réjouissante pour la pensée juridique ?

2. Une souveraineté contournée

Au-delà de la démocratie locale, vulgarisée par d'importantes réformes décentralisantes dans l'espace subsaharien francophone, le constat est que la plénitude de la souveraineté du Peuple est sérieusement compromise soit par les représentations *ad hoc* soit par les "nouvelles représentations", pour nommer les instances ou organes dotés de puissance normative - qu'elle soit législative ou constituante – sans en être légalement habilités. Ce phénomène renvoie à un abus de pouvoir que favorisent l'exercice excessif d'un pouvoir conféré par un statut et l'utilisation de capacités en dehors du champ d'action donné. Il est question ici d'un dépassement des limites légales d'une fonction, « *un usage excessif d'une prérogative juridique ; action consistant pour le titulaire d'un droit, d'un pouvoir, d'une fonction, à sortir, dans l'exercice qu'il en fait, des normes qui en gouvernent l'usage licite* »¹⁰². De manière générale, ces pratiques sont une marque de fabrique de la démocratie représentative.

Dans la manifestation du constituant, les exemples historiques sont révélateurs de ce qui nous est commode d'appeler un "coup d'Etat de droit". Formellement chargée de remanier les *Articles of confederation*, la Convention de Philadelphie de 1787 décide d'outrepasser la volonté des Etats. Au bout du compte, les Pères fondateurs, sous l'inspiration des "Grands esprits" de la Convention¹⁰³, en sont arrivés à modifier la structure juridique même de la Confédération¹⁰⁴, en faisant table rase des Articles de la Confédération pour ensuite défier le Congrès. La motivation démocratique a été certainement d'avoir considéré que « *le Peuple étant au-dessus des Etats, des factions et des groupes d'intérêts, et c'était à lui, à travers les conventions de ratification, que s'adressait la Convention fédérale pour lui demander de sanctionner son œuvre* ». Quasiment à la même époque, les Etats généraux en France qui, transformés en Assemblée générale le 17 juin 1789 dans le Château de Versailles, avaient juré de ne pas se séparer avant de donner une Constitution au Royaume de France¹⁰⁵.

En Afrique subsaharienne francophone, si le scénario burkinabé s'en rapproche par l'esprit, il reste qu'il s'en distingue profondément par la procédure. Il s'agit, à vrai dire, d'un « *coup d'État militaire accrédité par le Conseil constitutionnel* »¹⁰⁶. Cela s'est passé avec la décision n° 2014-

¹⁰² Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF-Quadrige, 2016, p. 7.

¹⁰³ L'expression désignant le groupe des sept fondateurs clés, que sont Benjamin Franklin, Georges Washington, John Adams, Thomas Jefferson, ainsi que les emblématiques auteurs de *The Federalist*, Alexander Hamilton, John Jay, James Madison (Richard Brandon Morris, "*Nous Peuple des Etats-Unis*". *Hamilton, Madison, Jay et la Constitution* (trad. de l'américain par Nina Godneff), Paris, Economica, 1987, 313 p.)

¹⁰⁴ Dieter Grimm, « La souveraineté », in Michel Troper, Dominique Chagnollaud, *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, t. 1, Paris, Dalloz, 2010, p. 566.

¹⁰⁵ Michel Verpeaux, *La Constitution*, Paris, Dalloz, 2016, p. 1.

¹⁰⁶ Pour une opinion contraire, Jean Innocent Senou, « Coups d'Etat, droit et développement politique en Afrique », *Annales Africaines*, Nouvelle série, vol. 1, n°4, Avril 2016, p. 73.

001/CC Transition du 16 novembre 2014 *portant constatation de la vacance officielle de la Présidence du Faso* par laquelle le Conseil constitutionnel avait confirmé le coup d'Etat.

Certaines des réformes ou modifications d'envergure ne reçoivent toujours pas l'onction populaire. Ce qui ne participe pas au meilleur encadrement de l'« *entreprise réformatrice* »¹⁰⁷ du pouvoir constituant dérivé¹⁰⁸. Il en est ainsi au Sénégal avec la loi constitutionnelle n° 2019-10 du 14 mai 2019 portant révision de la Constitution de la République du Sénégal qui, au sens de l'exposé des motifs, « *instaure un régime présidentiel caractérisé par un pouvoir exécutif rationalisé, avec notamment la suppression du poste du Premier Ministre. Désormais, le Président de la République ne dispose plus le droit de dissoudre l'Assemblée nationale, et de la même manière, l'Assemblée ne peut plus provoquer la démission du Gouvernement par le vote de confiance ou d'une motion de censure* »¹⁰⁹. Pourtant, le Peuple sénégalais, constituant authentique, avait approuvé lors du référendum de 2001 l'option de « *régime parlementaire dualiste rationalisé* »¹¹⁰, à la différence du régime présidentiel affirmé sous l'empire de la Constitution du 7 mars 1963¹¹¹. Même si, par révérence à une certaine vérité jurisprudentielle, le pouvoir constituant dérivé était souverain, le principe du parallélisme des formes, célébré en droit administratif et érigé en « *principe à valeur constitutionnelle* »¹¹², gagnerait à accompagner le basculement du régime politique.

Dans d'autres situations, il est permis de voir l'intervention des procédures externes dans le processus d'autodétermination constitutionnelle. L'exercice du pouvoir constituant, par le Peuple, peut ainsi subir « *une limitation hétéronome* »¹¹³. Pour rappel, le processus constituant en Namibie a été parachevé par la Constitution du 09 février 1990. Comme supplément au Plan de règlement occidental des Nations-Unies (S/2636), avaient été élaborés et adoptés les « *Principes constitutionnels* » (S/15287) pour l'Assemblée constituante et pour la Constitution de la Namibie indépendante¹¹⁴. Par suite, l'internationalisation des droits constitutionnels s'est élargi à bien d'autres pays (Burundi, Côte d'Ivoire, République démocratique du Congo,). Au Togo par exemple, la preuve irréfutable des interférences de la communauté internationale sur l'ordre constitutionnel togolais est magistralement rapportée en ces termes : « *La consolidation de la démocratie se trouve en dernier lieu dans l'agenda de la Communauté internationale, qui appuie techniquement et financièrement les institutions en vue de*

¹⁰⁷ Ismaïla Madior Fall, *La réforme constitutionnelle du 20 mars 2016 au Sénégal. La révision consolidante record*, L'Harmattan-Sénégal, 2017, p. 15.

¹⁰⁸ Si l'alternative révision partielle/révision totale est quasiment introuvable en droit constitutionnel des Etats de l'Afrique subsaharienne francophone, c'est pourtant à cette cause que semble rallier la Constitution espagnole. En effet, celle-ci trace une ligne de démarcation entre la procédure simplifiée des révisions dites partielles et la procédure renforcée des révisions dites totales portant sur la forme de l'Etat (monarchie, démocratie, régionalisation) et sur les droits fondamentaux, assorties de l'exigence de dissolution des Chambres et leur réélection, puis un vote à la majorité des 2/3 et enfin un référendum. Articles 167 et 168 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978.

¹⁰⁹ JORS n° 7181 du 20 mai 2019, pp. 917-920.

¹¹⁰ Ismaïla Madior Fall, *Evolution constitutionnelle du Sénégal. De la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, CREDILA-CREPOS, Dakar, 2007, p. 91.

¹¹¹ La loi constitutionnelle n° 83-55 du 1^{er} mai 1983 portant révision de la Constitution énonçait, de manière univoque, que l'heure semble donc venue pour le Sénégal d'adopter « *un régime véritablement présidentiel* ». Dans le même esprit, la loi constitutionnelle n° 91-25 du 5 avril 1991 portant révision de la Constitution enchante le resserrement du dialogue démocratique en raison duquel « *tout en demeurant présidentieliste, notre Constitution organisera désormais la mise en jeu de la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale* ». Malgré toutes ces modifications, le régime politique sénégalais restait formellement présidentiel.

¹¹² Décision DCC 05-017 du 03 mars 2005 *Dakpogan Maruis*, citée par Nicaise Médé, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op. cit., p. 402.

¹¹³ Marie-France Verdier, « La démocratie sans et contre le Peuple », in *Démocratie et liberté ... op. cit.*, p. 1077.

¹¹⁴ Michael Wells, « Namibie, La Constitution du 21 mars 1990 », in *Afrique contemporaine*, n° 167, 1993, p. 45.

*l'affermissement de la paix et de l'Etat de droit. Il en est ainsi d'une nouvelle trouvaille de la communauté internationale, la justice transitionnelle, en vue de la réconciliation »*¹¹⁵.

Un autre facteur de décroissance politique du Peuple réside dans l'acte de création des Commissions Vérité et Réconciliation. De telles commissions, supplétives de la justice officielle¹¹⁶ et statuant au nom du Peuple, sont créées, le plus souvent, en dehors de la volonté démocratiquement exprimée par le Peuple. Encore dans le cas du Togo, la Commission est formellement l'émanation de la volonté du chef de l'Etat exprimée dans le décret n° 2009-046/PR portant création de la Commission Vérité, Justice et Réconciliation¹¹⁷. Dans les mêmes dispositions d'esprit, l'ordonnance n° 2011-85 du 13 mai 2011 est venue instituer la Commission Dialogue, Vérité et Réconciliation en Côte d'Ivoire où celle-ci a la particularité d'être socialement et politiquement représentative du Peuple (un président, trois vice-présidents et sept commissaires centraux représentant respectivement le Nord, le Sud, l'Ouest, l'Est, le Centre de la Côte d'Ivoire, la diaspora ivoirienne et les résidents africains et non africains)¹¹⁸.

La réserve est que ces Commissions sont l'apanage de politiques, de religieux et d'intellectuels censés être les voix infaillibles du Peuple pour assumer les transformations fondamentales de l'Etat de droit ; elles peuvent être légitimes mais la volonté du Peuple n'est pas toujours à la base de leur création. De fait, le souverain y est absent et que même la prétention à officier au nom du Peuple se réalise en l'absence de toute délégation. Le fait est négatif : ces entités « *agissent toujours au nom du souverain et jamais en leur nom, sauf à avouer détenir un pouvoir de fait et non de droit* »¹¹⁹. On peut néanmoins prendre acte de la différence d'approche avec l'Afrique du Sud et la Gambie où les instances dérivait de la volonté du législateur.

Juridiquement aussi, il arrive que les lois en vigueur soient suppléées par des règles de nature politique, appelées "conventions de la Constitution". Celles-ci ont pour fonction d'assurer une adaptation constante du droit aux faits ou de la Constitution "légale" à la réalité empirique, tout en éliminant les difficultés que pose la modification constitutionnelle formelle¹²⁰. Au Bénin, la Cour constitutionnelle a eu à juger, dans sa Décision DCC 96-020 du 26 avril 1996, que la création du poste de Premier Ministre ne porte pas atteinte au caractère présidentiel du régime politique choisi par le « *Peuple béninois* ». D'après cette retentissante jurisprudence, « *les attributions confiées au Premier Ministre, à savoir la coordination de l'action gouvernementale et les relations avec les Institutions, ne font de lui que le "premier" des ministres* »¹²¹. Ces normes de circonstance, parce que nées de l'entente entre autorités politiques

¹¹⁵ Adama Kpodar, « La communauté internationale et le Togo : éléments de réflexion sur l'extranéité de l'ordre constitutionnel », *RTSJ*, n° 0000, Janvier-juin 2011, p. 40.

¹¹⁶ Koffi Ahadzi-Nonou « Réflexions sur les Commissions Vérité-Réconciliation », in Ferdinand Mélin-Soucramanien (réun.), *Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, op. cit.*, pp. 33-44 ; Fabrice Hourquebie, « La notion de "justice transitionnelle" a-t-elle un sens ? », in *Afrique contemporaine*, n° 250, 2014/2, pp. 86-87.

¹¹⁷ René M. Diouf, *Les commissions vérité et réconciliation en Afrique : les exemples du Togo et de l'Afrique du Sud. Essai sur la justice post-conflit*, Thèse de doctorat, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2015, pp. 39-77.

¹¹⁸ Yédo Sébastien Lath, *Droit constitutionnel. Théorie générale du Droit constitutionnel. Systèmes politiques contemporains*, Abidjan, ABC, 2018, p. 368.

¹¹⁹ Olivier Camy, *Droit constitutionnel critique*, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 62.

¹²⁰ Pierre Avril, *Les conventions de la Convention. Normes non écrites du droit politique*, Paris, PUF, 1997, 202 p. ; Henri Brun, Guy Tremblay, *Droit constitutionnel*, Québec, Yvon Blais, 2002, p. 2 ; Quirino Camerlengo, « Entre le droit et la politique : l'actualité des conventions constitutionnelles », in *RFDC*, n° 101, 2015-1, pp. 3-25 ; Serge François Sobzé, « Constitution et vie politique en Afrique subsaharienne », *Politeia*, n° 36, 2019, pp. 90-94.

¹²¹ Luc Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruyant, Bruxelles, 2009, p. 565.

constitutionnelles et autres parties prenantes de la vie publique, sont appliquées en raison d'un sentiment de nécessité politique mais ne sont pas juridiquement sanctionnées¹²².

En plus, les normes peuvent être concurrencées du fait de la pratique normative des pouvoirs publics. C'est une atteinte à l'intégrité de la volonté du Peuple que d'interpréter tendancieusement la Constitution et les lois. Stéphane Bolle le dit si bien dans ce propos : « *Interprètes authentiques en première ligne, les autorités politiques légales, en Afrique comme ailleurs, peuvent tirer d'un énoncé une norme qui est - ou paraît être - contraire à la lettre et/ou à l'esprit de la Constitution* »¹²³. On en déduirait logiquement que « *la Constitution dite par les politiques cohabite désormais avec celle dite par le juge* »¹²⁴.

Il sied également, dans la réflexion, de comptabiliser les nouvelles représentations, à savoir les autorités traditionnelles. Dans une édifiante littérature historique, Henri Legré Okou les assimile à l'ensemble des pouvoirs consacrés par les coutumes négro-africaines et entérinés par l'ordre politique étatique colonial ou postcolonial ; elles ont, par conséquent, leur « *source de légitimité et de ses mécanismes de légitimation dans la coutume, mais détiennent [leur] légalité de textes législatifs du pouvoir étatique* »¹²⁵.

Après s'être accusées d'avoir loyalement collaboré avec le Colonisateur et d'avoir été hostiles aux progrès juridiques et économiques¹²⁶, les chefferies traditionnelles sont désormais dans le temps de la réhabilitation constitutionnelle¹²⁷. La Constitution camerounaise du 18 janvier 1996, modifiée, déclare reconnaître et protéger les valeurs traditionnelles conformes aux principes démocratiques, aux droits de l'homme et à la loi. Tout comme, le Constituant ivoirien du 08 novembre 2016 s'illustre dans la consécration d'une Chambre représentant les Rois et Chefs traditionnels œuvrant à la valorisation des us et coutumes, à la promotion des idéaux de paix, de développement, de cohésion sociale et au règlement non juridictionnel des conflits communautaires. Au Bénin, le progrès tant espéré est exhaussé par l'article 151-1 de la loi n° 2019-40 du 31 octobre 2019 portant modification de la loi n° 90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin qui « *l'Etat reconnaît la chefferie traditionnelle gardienne des us et coutumes dans les conditions fixées par la loi* ». Dans le même élan, on assiste à une irruption des autorités traditionnelles dans le contentieux constitutionnel¹²⁸. C'est le cas dans la Décision DCC 28-94 du 02 septembre 1994 par laquelle, et sur le fondement de l'alinéa 1^{er} de l'article 2 de la Constitution fixant la capitale de la République du Bénin à Porto-Novo, le Collectif des Cinq Dynasties royales, co-saisissant, conteste, même si c'est sans succès, la décision du Gouvernement de construire à Cotonou un Centre administratif devant abriter des ministères.

¹²² Pierre Avril, « Coutume constitutionnelle et conventions de la Constitution », in Michel Troper, Dominique Chagnollaud, *Traité international de droit constitutionnel*, t. 1, ... *op. cit.*, pp. 296-397.

¹²³ Stéphane Bolle, « Sur l'interprétation de la Constitution en Afrique », in Ferdinand Mélin-Soucramanien (réun.) *Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, *op. cit.*, p. 65.

¹²⁴ *Ibid.* p. 67.

¹²⁵ Henri Legré Okou, « Autorité traditionnelle et développement en Afrique. Le cas de la Côte d'Ivoire de 1960 à nos jours », in *Annales de l'Université des Sciences sociales de Toulouse*, t. XL, 1992, p. 169.

¹²⁶ Robert Mballa Owana, « Le citoyen et le renouvellement du droit constitutionnel en Afrique », in Magloire Ondoua, Patrick Edgard Abane Engolo (dir.), *Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 138.

¹²⁷ Demba Sy, « De quelques dispositions atypiques dans les Constitutions africaines », in Frédéric Joël Aïvo, *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, Paris, L'Harmattan, pp. 2014, 281-282 ; Claude-Hélène Perrot, « Les autorités traditionnelles et l'État moderne en Afrique Subsaharienne au début du XXI^e Siècle », Lien : journals.openedition.org/cea, consulté le 20 mars 2020 ; Ousseni Illy, « La chefferie traditionnelle dans les Constitutions des Etats d'Afrique noire francophone », *Revue Burkinabè de Droit*, n° 53 – 2^e semestre 2017, pp. 178-183.

¹²⁸ Nicaise Médé, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit.*, pp. 229-230.

En dernier ressort, on sent le frémissement d'une société civile pendant et agissant non pas au nom mais pour le compte du Peuple. Il se forme une autre légitimité dont la sensibilité porte sur les questions de redevabilité des pouvoirs publics ou de conscience citoyenne. De fait, la société civile interagit avec les autres pouvoirs dans une logique de contre-pouvoir. Cette indépendance à l'égard de l'Etat est confirmée par la Décision DCC 05-111 du 15 septembre 2005 rendue par la Cour constitutionnelle béninoise sur saisine de plusieurs organisations de la société civile pour faire prospérer leur droit d'organiser par elle-même ses représentants au sein de la Commission nationale électorale autonome (CENA) 2006 et ses démembrements. Par une réplique parfaitement favorable aux requérants, la Cour déclare nul et de nul effet l'arrêté du Ministre portant création, composition, attributions et fonctionnement du Comité de Pilotage pour la désignation des personnalités de la société civile¹²⁹.

Eu égard à l'empreinte de la démocratie politique en Afrique subsaharienne francophone, la parole sublimée du juge constitutionnel doit nécessairement contribuer, ce qui n'est pas le cas toujours, à la protection de la souveraineté du Peuple.

II. L'ambivalence d'une protection jurisprudentielle du Peuple

A la réflexion, les contributions à l'étude de la justice constitutionnelle se déploient dans une sorte de bipolarité : la garantie statutaire et la tutelle politique, la compétence d'attribution et la compétence générale, la régulation des pouvoirs publics et la protection des droits fondamentaux. Sur un autre plan, le focus est mis sur l'engagement du juge constitutionnel, en opposant la frilosité à l'activisme dans la sanction des autorités politiques, le réalisme au volontarisme dans l'interprétation des textes, le contrôle de constitutionnalité des lois au contrôle de constitutionnalité des normes constitutionnelles et référendaires¹³⁰. Ici, il s'agit d'analyser la jurisprudence sous ses appareils de "gardienne de l'ordre démocratique".

Pour en dégager les traits pertinents, le périmètre de la réflexion couvre, sous un premier angle, la fragilisation prétorienne du Peuple par la majorité des juridictions constitutionnelles (A) et, sous un second angle, la percée d'une jurisprudence protectrice du Peuple (B).

A. La fragilisation prétorienne du Peuple

La « *fragilisation prétorienne* »¹³¹ du Peuple est inhérente à une injusticiabilité des lois référendaires ou constitutionnelles en éclosion dans les systèmes constitutionnels des Etats de l'Afrique subsaharienne francophone. L'éminence de l'expression populaire et la suprématie de la Constitution sont les arguments politiquement corrects pour réfuter la compétence des juridictions constitutionnelles.

Partant, l'accent sera mis sur l'immunisation contentieuse des initiatives référendaires politiquement orientées (1) et la forte propension de certains juges constitutionnels à décliner leur compétence en matière de contrôle de constitutionnalité desdites lois (2).

1. Des lois référendaires immunisées

Le référendum désigne toute procédure par laquelle le corps électoral se prononce sur une question relative à un projet de loi. Selon les modalités prévues par les Constitutions nationales,

¹²⁹ Luc Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, op. cit., pp. 555-562.

¹³⁰ Notre contribution, « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les Etats de l'Afrique noire francophone », *RDP*, 2015, n° 3, pp. 785- 828-224.

¹³¹ Levi Allamaye Golbey, *Le rôle du juge constitutionnel dans l'élection présidentielle en Afrique noire francophone. Les exemples de la côte d'ivoire, du Sénégal et du Tchad*, 2006, Thèse de doctorat de droit public, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2016, p. 455.

il peut être d'initiative ou d'origine présidentielle, parlementaire ou populaire¹³² et, dans d'autres circonstances, locale¹³³.

Dans le cadre du référendum, mode d'appel au Peuple par excellence, la force de l'argument relatif à l'immunité contentieuse tient au fait que « *la parole du Peuple, c'est la parole du souverain* »¹³⁴. A dire vrai, le texte référendaire répond toujours à d'impérieuses nécessités plus politiques que juridiques. Cela rend risqué tout contrôle de constitutionnalité car susceptible de glisser vers un contrôle de l'opportunité des choix politiques. Or, dans le contexte des Etats de l'Afrique subsaharienne francophone, le prétexte n'est pas rare de recourir au Peuple pour faire adopter des textes opportunistes¹³⁵. Le Président de la République est toujours fondé à décider seul, après en avoir apprécié discrétionnairement l'enjeu, de poser une question au Peuple, d'en déterminer le libellé et de choisir le moment. Des obstacles procéduraux malléables¹³⁶ prévalent dans la procédure référendaire.

Surtout que dans les systèmes constitutionnels des Etats de l'Afrique subsaharienne francophone la démission consécutive à une déconvenue politique étant inconnue, l'enjeu reste simplement de faire coïncider le référendum avec le besoin d'éprouver la confiance des citoyens et de raviver sa légitimité. Ce qui se réalise toujours avec la plus grande facilité. Pour cause, l'exercice est démocratiquement banal parce qu'aucune majorité qualifiée ni aucun quorum de participation n'est requis pour valider le résultat du référendum. La majorité absolue des suffrages exprimés suffit, même en cas de modification de la clause de limitation des mandats présidentiels.

Comme bien d'autres Etats, le Tchad s'offre en spectacle. En 2003, l'exploitation du pétrole a constitué une malédiction pour l'ordre démocratique. Dès l'encaissement des premières recettes, le camp présidentiel s'est investi dans la manipulation des masses, en ouvrant un débat public sur la modification de la Constitution. Au sein de la vingtaine d'articles concernés par le référendum du 6 juin 2005, un point crucial est réservé au rallongement du mandat présidentiel contre la volonté exprimée par le Peuple constituant du 31 mars 1996. Le nouveau texte lève la limitation d'âges (plafond fixé à 70 ans) et du nombre de mandats autorisés (rééligibilité une "seule" fois). Cette révision ressort des réclamations du congrès du Mouvement patriotique de salut (MPS) mettant en avant la « *nécessité [d'] adapter (la Constitution) aux réalités du pays* ». Pour traduire juridiquement la résolution politique du MPS, parti présidentiel de surcroît, une proposition de révision de la Constitution a été initiée par les députés de la majorité et soumise pour adoption, le 26 mai 2004, par "un vote à main levée au lieu d'un scrutin à bulletin secret". Ce vote est entériné par le référendum constitutionnel organisé le 6 juin 2005¹³⁷. Puis, arriva la bénédiction du Forum national inclusif tenu à N'Djamena du 19 au 27 mars 2018 ayant permis

¹³² Francis Hamon, « La loi référendaire », in Michel Troper, Dominique Chagnollaud, *Traité international de droit constitutionnel*, t. 1 ... *op. cit.*, pp. 574-584,

¹³³ L'article 72-1 de la Constitution française introduit par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République prévoit, en son deuxième alinéa que « *dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité* ».

¹³⁴ Charles de Gaulle cité par Robert Hanicotte, « Le nouveau référendum sous la toise du Conseil constitutionnel », in *Politeia*, « Les nouveaux aspects du constitutionnalisme », n° 18, 2010, p. 47.

¹³⁵ Claude Momo, « L'alternance au pouvoir en Afrique subsaharienne francophone », in *Politeia*, « Les nouveaux aspects du constitutionnalisme », n° 18, 2010, pp. 523-527.

¹³⁶ Ismaïla Madior Fall, « La révision de la Constitution au Sénégal », p. 9, Lien : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr>, consulté le 08 avril 2020.

¹³⁷ Gilbert Maoundonodji, *Les enjeux géopolitiques et géostratégiques de l'exploitation du pétrole au Tchad*, Thèse de doctorant en sciences politiques et sociales, Université catholique de Louvain, 2009, pp. 295-299.

que les cartes du mandat présidentiel soient rebattues. L'article 66 de la Constitution du 04 mai 2018 réaffirme, encore une fois de plus, que « *le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de six (6) ans, renouvelable une fois* ». En République du Congo, le référendum du 25 octobre 2015 réinvente, à travers une nouvelle Constitution, la règle de la limitation à deux du nombre de mandats, déjà consacrée par la Constitution du 15 mars 1992 en raison, selon la motivation alléguée par les autorités, du souci de consolider l'unité nationale, la concorde, la paix et la stabilité retrouvées. Le même sort a été subi par l'article 101 de la Constitution rwandaise du 04 juin 2003 qui présentait pourtant toutes les garanties de clarté et de précision en disposant que « *le président de la République est élu pour un mandat de sept ans renouvelable une seule fois. En aucun cas, nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels* ». Elle a subi une révision adoptée par le référendum du 18 décembre 2015, soit à deux ans de la date limite du deuxième et dernier mandat du Président de la République en fonction, selon la Constitution de 2003. Grâce à cette révision de la Constitution, il lui est désormais loisible de se représenter pour deux nouveaux mandats en 2017 et, potentiellement, de diriger le pays jusqu'en 2034.

Dans toutes ces réalisations, la stratégie des pouvoirs publics n'est que politique : une prouesse constitutionnelle consistant, par un référendum constitutionnel, à remettre le compteur des mandats présidentiels à zéro. *In fine*, on peut convenir avec Alioune Badara Fall qu'« *à première vue, ces référendums semblent s'inscrire positivement dans le processus de démocratisation de ces pays. Ils peuvent toutefois – en plus de leur caractère plébiscitaire – cacher des stratégies inavouées adoptées par les chefs d'Etat qui en ont eu l'initiative (...), en s'abritant adroitement derrière une technique à la fois légale (utilisation régulière des dispositions constitutionnelles) et légitime (volonté déclarée de promouvoir la démocratie)* »¹³⁸. Tout porterait à conclure que la Constitution en Afrique subsaharienne francophone est l'affaire de chaque collège électoral.

Sur un autre point, il est à estimer que les accords ou arrangements politiques¹³⁹ sont à la base de la résolution apaisée des crises politiques en Afrique subsaharienne¹⁴⁰. On pourrait évidemment parvenir, par une autre analyse, à la conclusion qu'ils sont, la plupart du temps, négociés en marge de la volonté expresse du Peuple. Les pouvoirs politiques et les organisations combattantes ont le don de se réunir, sous diverses appellations et toujours sans l'aval du Peuple ou de ses représentations, en instances souvent pré-constituantes¹⁴¹ (le dialogue inter-congolais en RDC, les négociations inter-burundaises, le forum national et le dialogue national au Congo-Brazzaville, les négociations d'Alger entre la République du Mali et la Coordination des Mouvements de l'Azawad).

¹³⁸ Alioune Badara Fall, « Réflexion sur une typologie des régimes politiques dans les Etats francophones d'Afrique », in ANDC, *Le régime semi-présidentiel au Niger*, (Actes du séminaire, Niamey, 26, 27 et 28 octobre 2016), L'Harmattan-Sénégal, 2017, p. 184.

¹³⁹ Frédéric Joël Aïvo, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *RDP* n° 1, 2012, pp. 141-180 ; Babakane D. Coulibaley, « Des tendances contemporaines de la normativité constitutionnelle. Le cas de l'Afrique francophone », *Revue Juridique et Politique*, n° 4, 2009, pp.710-783.

¹⁴⁰ Entrent dans cette catégorie : l'accord d'Arusha du 15 août 1993 pour le Rwanda ; l'accord global de Sun City du 17 décembre 2002 pour la République démocratique du Congo ; l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003, d'Accra du 7 mars 2003 et de Ouagadougou du 4 mars 2007 pour la Côte d'Ivoire ; la convention du 31 octobre 1991 et l'accord de Maputo du 8 août 2009 pour Madagascar ; l'accord politique global du 20 août 2006 pour le Togo ; la Feuille de route pour la sortie de crise à Madagascar en 2012 ; la charte de la Transition pour le Burkina Faso du 13 novembre 2014. Pour une présentation documentée des accords, Djedjro Francisco Melèdje, *Droit constitutionnel. Institutions politiques*, t. 2, Abidjan, ABC, 2019, pp. 162-172.

¹⁴¹ Séverin Andzoka Atsimou, *L'ingénierie constitutionnelle, solution de sortie de crise en Afrique. Les exemples de l'Afrique du Sud, de la République démocratique du Congo, du Burundi et du Congo-Brazzaville*, Paris, L'Harmattan, 2015, pp. 179-193.

Sous le contrôle minimum du juge¹⁴², les accords politiques peuvent défaire et refaire autrement la volonté du Peuple exprimée dans des textes de confiance, appelés Constitutions. En plus de « *créer des incertitudes sur la notion de Constitution* »¹⁴³, selon des mots empruntés à Sèni Mahamadou Ouédraogo, ils aboutissent, dans la plupart des Etats, au *statu quo* ou à l'enlèvement des conflits et n'ont souvent pour effet que de nouer des compromis pour apaiser les armes et régir, en apparence, des intérêts foncièrement inconciliables.

2. Une compétence juridictionnelle déclinée

« *Le Conseil constitutionnel venait de se suicider* », s'était ainsi attristé le Président Gaston Monnerville au lendemain de la Décision du Conseil constitutionnel français du 06 novembre 1962¹⁴⁴. En l'espèce, le Conseil venait de disposer qu'il n'a pas compétence pour se prononcer sur une demande aux fins d'appréciation de conformité « *projet [de révision de la Constitution] adopté par le Peuple français par voie du référendum* » à la Constitution elle-même.

Dans cette lignée jurisprudentielle, la thèse de « *l'utilisation de mécanismes de neutralisation du contrôle juridictionnel* »¹⁴⁵ à travers le recours au Peuple, assorti du positionnement de l'organe juridictionnel dans l'impossibilité de rendre une sanction contre les manœuvres frauduleuses, prévaut en Afrique subsaharienne francophone.

Le Conseil constitutionnel sénégalais s'est abonné à une telle politique jurisprudentielle¹⁴⁶. Le jugement le plus partagé est que « *conformément à une tradition jurisprudentielle établie en France, [il] refuse de contrôler la Constitutionnalité d'une loi constitutionnelle* »¹⁴⁷. A contre-courant de son homologue béninois, le juge sénégalais a l'art de considérer que « *la loi attaquée modifie les articles (...) de la Constitution ; qu'elle est donc une loi constitutionnelle dont le contrôle échappe à la compétence du Conseil constitutionnel* »¹⁴⁸. A la limite, la formule devient, variablement, un amusant refrain jurisprudentiel dans les Décisions n° 1/C/2003 concernant la loi constitutionnelle instituant le Conseil de la République pour les affaires économiques et sociales du 1^{er} juin 2003¹⁴⁹ et n° 3/C/2005 relative à la loi constitutionnelle portant prorogation du mandat des députés du 18 janvier 2006¹⁵⁰. Au surplus, la Décision n° 1/C/2018 du 09 mai 2018 à propos de la loi constitutionnelle portant révision de la Constitution

¹⁴² Pour une frange non négligeable de la doctrine, la nature juridique des accords politiques autorise un possible contrôle de constitutionnalité direct (par exemple au Mali, mesures exceptionnelles soumises à l'avis de la juridiction constitutionnelle, contrôle des actes du Chef de l'Etat ou du Gouvernement par le Conseil d'Etat ou contrôle médiateur via les actes de mise en œuvre. Jean-François Akandji-Kombé, « Contrôle de constitutionnalité et actes politiques de règlement des crises institutionnelles », (Colloque international de la Cour constitutionnelle du Mali : *Rôle des juridictions constitutionnelles dans la consolidation de l'Etat de Droit*) 26 et 27 avril, 2016, p. 10 ; Jean-Louis Etambot Kangashe, *Traité de droit constitutionnel congolais*, Paris, L'Harmattan, 2017, pp. 126-127.

¹⁴³ Kofi Ahadzi-Nonou, « Constitution, démocratie et pouvoir en Afrique. Leçon inaugurale », in Frédéric Joël Aïvo, *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, ... op. cit., pp. 63-73.

¹⁴⁴ Patrick Gaïna et alii, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 19^e éd., Paris, Dalloz, 2018, p. 210.

¹⁴⁵ Sèni Mahamadou Ouédraogo, *La lutte contre la fraude à la Constitution en Afrique noire francophone*, Thèse de doctorat, Université de Montesquieu-Bordeaux IV, 2011, 2011, p. 381.

¹⁴⁶ Babacar Kanté, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in *Constitutions et pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 269-270.

¹⁴⁷ Luc Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, op. cit., p. 337.

¹⁴⁸ Décision n° 9/C/98 du 09 octobre 1998 relative à la loi portant révision des articles 21 et 28 de la Constitution, Conseil constitutionnel du Sénégal, *Recueil des décisions, janvier 1993-mars 2019*, 2020, p. 197.

¹⁴⁹ « *Le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour statuer sur la demande susvisée par laquelle les députés requérants lui défèrent, aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution la loi portant révision de la Constitution (...)* ». *Ibid.*, p. 470.

¹⁵⁰ « *Le Conseil constitutionnel ne tient ni des articles 74 et 105 de la Constitution ni d'aucune disposition de la loi organique le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle* ». *Ibid.*, p. 492.

élargit son incompétence en « *considérant qu'il ne résulte ni de la Constitution, ni de la loi organique 2016-23 relative au Conseil constitutionnel, ni d'aucun autre texte une compétence du Conseil constitutionnel pour se prononcer sur la conformité d'une résolution ou d'un amendement d'origine parlementaire au règlement intérieur de l'Assemblée nationale* »¹⁵¹.

A l'analyse, les gouvernants des Etats de l'Afrique subsaharienne francophone usent de cette anomalie théorique pour réinitialiser le compteur des mandats. Une jurisprudence des Cours constitutionnelles en Afrique subsaharienne francophone offre de nombreux points de concordance. En l'absence de contre-pouvoir juridictionnel bénéfique à la volonté générale exprimée par le Peuple directement ou par ses représentants.

Récemment en République de Guinée, les éléments catalyseurs du référendum contesté, mais organisé contre vents "occidentaux" et marées "populaires", ont comme paravent l'interdiction du mariage forcé, l'abolition de la peine de mort, la parité homme-femme, le caractère obligatoire et la gratuité de l'école pour les enfants des deux sexes jusqu'à l'âge de 16 ans, la création d'un fonds d'investissement pour la jeunesse, et, paradoxalement, le "renouvellement" de la clause du mandat de six ans déjà renouvelable une fois. La Cour constitutionnelle, saisie par l'Opposition parlementaire, s'affirme incompétente à juger le recours, affirmant dans les termes de l'arrêt n° 0011 du 17 février 2020 ne pouvoir apprécier que la régularité de l'initiative de référendum constitutionnel, et non le contenu du projet de révision. En réaction à une salve de griefs¹⁵², elle n'a fait mieux que de considérer : « *En définitive qu'aucune disposition de la Constitution ou d'une loi organique ne donne compétence à la Cour constitutionnelle pour statuer sur les actes préparatoires du Président de la République* ». Par cette onction jurisprudentielle, le Président Alpha Condé brigue et obtient un 3^e mandat, non sans valider ainsi sa candidature pour un 4^e mandat. S'agissait-il pour le juge de s'apitoyer sur son sort lié à la limitation constitutionnelle de ses compétences ou plutôt d'éviter la confrontation avec le politique ? De toute façon, la parade était bien là : une conception politique de son office dans une période de tendre enfance.

Encore en est-il ainsi du cas du Togo où selon l'article 59 modifié, « *le président de la République est élu au suffrage universel, libre, direct, égal et secret pour un mandat de 5 ans, renouvelable une seule fois* ». Et, "*cette disposition ne peut être modifiée que par voie référendaire*". L'article 52 prévoit aussi la limitation du mandat des députés à 6 ans, renouvelable deux fois. Sur cette base constitutionnelle, le Président en fonction s'est livré à une cure de jouvence constitutionnelle lui ouvrant, "impunément", un boulevard à deux mandats en direction de 2030.

Les volontés des Constituants ne seraient que ponctuelles et fragmentées. Cette conception de la Constitution contribue à ramollir les dispositions constitutionnelles pourtant décidées par les Peuples intemporels des années 1990. On entrerait dans l'ère de la discontinuité constitutionnelle. Le risque est potentiel de défaire le compromis scellé par la Constitution.

Encore concernant les révisions constitutionnelles, il y a lieu de rappeler que « *les pouvoirs publics proposent, le Peuple dispose* »¹⁵³. L'objet des référendums attire le plus d'attention en Afrique subsaharienne francophone. Les initiatives, déjà trop restrictives, y sont confinées dans

¹⁵¹ Lien : <https://conseilconstitutionnel.sn/dec-n-1-c-2018-du-9-mai-2018>, consulté 1^{er} avril 2020.

¹⁵² Les contestataires demandaient à la Cour de constater, dans la Constitution en vigueur, l'absence « *de disposition permettant un changement de Constitution* », d'exposé de motifs ou de rapport de présentation dans l'avant-projet de Constitution, et de dire et de juger, d'une part, que les actes préparatoires au référendum sont entachés d'« *une violation du droit d'accès à l'information publique* » prévu par l'article 7 alinéa 5 de la Constitution en vigueur, et d'autre part, que les actes préparatoires sont entachés d'une « *tentative de fraude à la Constitution* ». Lien : <https://www.guineenews.org>, consulté le 1^{er} avril 2020.

¹⁵³ Olivier Duhamel, Guillaume Tusseau, *Droit constitutionnel et institutions politiques, op. cit.*, p. 581.

les compartiments constitutionnels abritant l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics¹⁵⁴. Unanimement, il est disposé, souvent sous réserve de la procédure concurrente faisant intervenir exclusivement le Parlement, que le Peuple puisse décider du caractère définitif de la révision. Toutefois, en se fondant sur l'incompétence postulée du juge constitutionnel ou sa « *quasi-résignation* »¹⁵⁵ en matière de contrôle de constitutionnalité des révisions constitutionnelles, les gouvernants engagent des entreprises de "réfections" constitutionnelles susceptibles de consolider leur maintien au pouvoir. Ce qui est réducteur de l'étendue de la volonté souveraine du Peuple alors que, dans la généralité des cas, le référendum peut concerner « *tout projet de loi constitutionnelle* » ou « *tout projet de loi* »¹⁵⁶.

A ce titre, les réformes institutionnelles et les questions sociétales peuvent, d'égale dignité, se soumettre à la volonté directe du Peuple. Tel n'est pas le cas à l'épreuve des réformes démontrant que les référendums ignorent complètement les questions essentielles de décentralisation, d'intégration politique et économique, de droits et libertés, de régimes fonciers, de gestion des ressources minérales, de politiques environnementales et de développement économique et social. C'est malheureusement la situation souvent observée en Afrique subsaharienne francophone où les initiatives constitutionnelles sont porteuses de révisions politiquement informées¹⁵⁷. Qui plus est, le Peuple est poussé, par le référendum, à devenir lui-même l'auteur de la violation des principes démocratiques. En partie, cela justifie la certitude que « *les hommes font les Constitutions, mais ils ne savent pas les Constitutions qu'ils font* »¹⁵⁸. Il s'en dégage que les consultations référendaires provoquent de véritables "coups de force légaux" du Peuple contre la démocratie¹⁵⁹. Les modifications de la Constitution s'effectuent par des procédures souvent décriées auxquelles se greffent les controverses sur la nature et la portée des normes constitutionnelles en cause.

L'argument le plus mobilisé à cette fin est la conception moniste du Peuple constituant. En effet, instruit aux leçons de la Décision *Maastricht II* du 2 septembre 1992¹⁶⁰, le Conseil constitutionnel sénégalais considère, dans la Décision du 09 mai 2018 précitée, « *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 ; qu'ainsi rien ne s'oppose à ce qu'il introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui dérogent, implicitement ou explicitement, à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle, sous des interdictions de révision prévues par la Constitution elle-même* ». Tout bien considéré, le Peuple a la faculté de s'exprimer sous forme originaire ou dérivée, tout en conservant ses propriétés souveraines.

¹⁵⁴ Par exemples, loi constitutionnelle n° 001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution de la République gabonaise ; loi constitutionnelle n° 2019-10 du 14 mai 2019 portant révision de la Constitution du Sénégal (suppression du poste de Premier Ministre).

¹⁵⁵ Yawovi Amedzofe Kpedu, « Le parlement constituant en Afrique francophone : contribution à la limitation du pouvoir de révision constitutionnelle en Afrique », *RBSJ*, n° 7, Janvier-juin 2015, p. 179 ; Fara Mbodji, « Les compétences du Conseil constitutionnel à l'épreuve des saisines. Quelques remarques sur le pouvoir jurisprudentiel du juge constitutionnel au Sénégal », *Revue internationale de droit africain EDJA*, n° 87, 2008, pp. 7-37.

¹⁵⁶ Par exemple, article 51 de la Constitution du Sénégal.

¹⁵⁷ Théodore Holo, « L'esprit de la Constitution », in IDH, *Journées de réflexion sur la Constitution du 11 décembre 1990*, (les Actes, Série-Rencontres, n° 5, Cotonou-Bénin, 07 au 08 août 2006), pp. 40-41 ; Augustin Loda, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Afrilex*, n° 3, 2003, pp. 139-174, Lien : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr>, consulté le 06 avril 2020.

¹⁵⁸ Cité par Pierre Avril « Une revanche du droit constitutionnel? », *Pouvoirs*, « La V^e République-30 ans », n° 49, Avril 1989, p. 7.

¹⁵⁹ Marie-France Verdier, « La démocratie sans et contre le Peuple », in *Démocratie et liberté ... op. cit.*, p. 1094.

¹⁶⁰ Lien : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1992/92312DC.htm>, consulté le 1^{er} avril 2020.

L'injusticiabilité se discute encore dans le domaine des élections politiques sur fond de déni de justice. Les hautes juridictions sénégalaises, en l'occurrence le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel, déclinent, l'un à la suite de l'autre, leur compétence en matière d'actes référendaires. Si l'un choisit comme bouclier la théorie des actes de Gouvernement¹⁶¹, l'autre se contente d'accabler les pouvoirs publics déficients en considérant que « *la législation sénégalaise ne contient aucune disposition constitutionnelle ou légale conférant au Conseil constitutionnel compétence pour statuer sur les recours dirigés contre les décisions prises en matière de référendum par le Président de la République* »¹⁶². Le moment est mal choisi : il est en effet question d'une nouvelle Constitution, donc d'un changement de République. Le recours à l'article 46 d'alors, qui permettait la soumission au Peuple, sous certaines conditions procédurales, de « *tout projet de loi au référendum* » est ainsi condamné par la doctrine : « *Est-ce qu'en droit, le terme "loi" peut être automatiquement synonyme de "Constitution", document juridique fondateur d'un Etat ou d'un nouveau régime politique. La réponse doit être négative, au regard de la tradition constitutionnelle sénégalaise* »¹⁶³.

Dès lors, il est dressé des « *poches de résistance* »¹⁶⁴ autour des lois référendaires ou constitutionnelles. Cette situation politiquement orientée et juridiquement contestée place certains juges constitutionnels en situation d'assumer leurs responsabilités démocratiques.

B. La percée d'une jurisprudence protectrice

Sans contredit, les règles qui président à l'élaboration de la Constitution arborent des couleurs éminemment politiques. Toutefois, l'idée de Peuple exprime toujours une réalité souveraine située « *au-dessus de et avant la Constitution* »¹⁶⁵. Mais pour en assurer la garantie, l'attitude positiviste¹⁶⁶ doit être de mise. Le rapport effectif au droit positif doit primer dans toute jurisprudence encline à la protection du Peuple.

Là-dessus, deux lignes de réflexion se dessinent ; il s'agit de la consécration d'une identité constitutionnelle (1) et de la sublimation du pouvoir juridictionnel (2).

1. Une identité constitutionnelle consacrée

En vérité, « *la révision de la Constitution ne doit pas déboucher sur la fraude à la Constitution, ou à son instrumentalisation. Il en est ainsi, lorsqu'on modifie l'esprit du texte fondamental par la révision constitutionnelle tout en respectant la forme régulièrement prévue par le texte lui-*

¹⁶¹ Conseil d'Etat du 04 janvier 2001 *Parti socialiste et URD c/ Etat du Sénégal* en matière référendaire et, s'agissant de la procédure de révision constitutionnelle par voie législative, dans l'arrêt du CE 28 octobre 2008 *Ndèye Fatou Touré*

¹⁶² Décision 6/C/2000 du 2 janvier 2001 concernant la régularité du référendum constitutionnel du 07 janvier 2001. Conseil constitutionnel du Sénégal, *Recueil des décisions, janvier 1993-mars 2019*, 2020, p. 286.

¹⁶³ Ismaïla Madior Fall, *Evolution constitutionnelle du Sénégal ... op. cit.*, p. 95.

¹⁶⁴ Martin Bléou, « La question de l'effectivité de la souveraineté de la Constitution. A propos des poches de résistance au contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois en France et dans les Etats africains de succession française », la *Nation-Building en Afrique subsaharienne*, in Djedro Francisco Méléde, Martin Bléou, François Komoin (dir.), *Mélanges dédiés au doyen Francis V. Wodié, op. cit.*, pp ; 47-55.

¹⁶⁵ Dominique Rousseau, « La Constitution, "projet inachevé" », AIDC, in *La Constitution aujourd'hui, op. cit.*, p. 197.

¹⁶⁶ Dans cette perspective, Michel Troper enseigne que « (...) toute définition sociologique faisant appel par exemple à l'institutionnalisation ou à la contrainte légitime présuppose nécessairement un concept juridique d'Etat. (...) Ainsi, le peuple n'est pas un ensemble d'hommes donné dans la nature mais un ensemble soumis aux normes de l'ordre juridique (...) ». Cité par Marcel David, « Positivism juridique et souveraineté du peuple selon Michel Troper », *RDP*, Juin-Août 1997, pp. 965-993.

même »¹⁶⁷. Le mérite de cette assertion est de mettre en garde contre la profanation de la Constitution par de prétendues révisions constitutionnelles. A ce titre, des juridictions constitutionnelles acceptent d'aménager, même dans le contexte des systèmes constitutionnels de l'Afrique subsaharienne francophone, une possibilité de contrôler les lois constitutionnelles en raison de l'existence de valeurs juridiques soit édictées soit inspirées par la Constitution.

Certes le débat sur la supra-constitutionnalité, argument protecteur de la volonté exprimée par le Peuple, n'est pas nouveau, mais le mécanisme de justification visant à thématiser la nature de la norme comme étant détachée et supérieure à la Constitution (la supra-constitutionnalité) demande à être pris en considération en vue d'un rejet de toute « tentative des juges de définir la Constitution invisible »¹⁶⁸. Tout bien considéré, l'émergence d'un tiers pouvoir dans l'ordre démocratique obéit « autant à des considérations stratégiques qu'à des motifs de droit »¹⁶⁹. Le sens du réalisme est de trouver des normes qui, de par leur valeur, habilent le pouvoir jurisprudentiel à sanctionner les excès du pouvoir politique, notamment s'il y a risque de remise en cause de l'ordre démocratiquement établi par le Peuple¹⁷⁰. La reconnaissance de valeurs juridiques, normes immanentes à toute société politique historiquement datée, permet de réprimer les errements des organes politiques institués mais décidés à agir contre le Peuple. Par le procédé tendant à mettre en œuvre un syllogisme nouveau qui consiste à établir une norme supérieure (le principe supraconstitutionnel) et une norme inférieure (la loi de révision), la justice devient en mesure de délimiter un « espace d'identité du Peuple »¹⁷¹ et de « fonder la valeur constitutionnelle du concept juridique de Peuple »¹⁷².

Toute raison gardée, surtout pour ne pas créer de normes et éviter le déclin de la souveraineté du Peuple¹⁷³, le juge constitutionnel a au moins la charge, d'après une réflexion marquante d'El Hadj Mbodj, de mettre « en dynamique » des règles¹⁷⁴. Son office se renforcerait en se légitimant. A ce titre, le droit constitutionnel des Etats de l'Afrique subsaharienne francophone s'accommode, de plus en plus, à la formation d'un noyau dur constitutionnel placé sous la protection du juge constitutionnel dont l'autorité s'apprécie par rapport à la capacité de son pouvoir juridictionnel de contenir les velléités de détournement de la volonté souveraine du Peuple constituant.

Sur la base d'une distinction du fondement (la Constitution) et de la fondation (les valeurs juridiques), il serait tout heureux que le juge examine « les strates fondatrices et les modes fonctionnels des normes juridiques afin de conduire, au même niveau où elles puisent leur force vive, une investigation métathéorique susceptible de dégager "l'esprit" des normes juridiques »¹⁷⁵. Sans consacrer l'Etat juridictionnel, il faut faire de sorte que le dernier mot ne revienne pas aux pouvoirs politiques mais plutôt à un juge orienté par des principes et règles

¹⁶⁷ Adama Kpodar, « La fétichisation de la Constitution dans les Etats d'Afrique noire d'expression française, cache mal son incapacité à servir véritablement d'assise juridique au pouvoir politique », Lien : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex>, p. 9, consulté le 1^{er} avril 2020.

¹⁶⁸ Olivier Camy, *Droit constitutionnel critique*, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 48.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 16.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 48.

¹⁷¹ Dominique Rousseau, Pierre-Yves Gahdoun, Julien Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2016, p. 809.

¹⁷² Dominique Rousseau, « La Constitution, "projet inachevé" », in AIDC, *La Constitution aujourd'hui*, op. cit., p. 198.

¹⁷³ Oladé Okunlola Maïse Laleye, *La Cour constitutionnelle et le Peuple au Bénin. D'un juge constitutionnel institué à un procureur suzerain*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 342.

¹⁷⁴ El Hadj Mbodj, « Le juge : un déterminant du processus électoral en Afrique ? », in Ferdinand Mélin-Soucramanien (réun.), *Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, p. 427.

¹⁷⁵ Simone Goyard-Fabre, *La normativité du droit. Son autorité, sa légitimité*, France, Edlivre, 2015, p. 140.

fondamentaux de l'ordre politique et social¹⁷⁶ préfiguré dans des textes transitoires¹⁷⁷ ou directement cristallisé dans la Constitution, « *support du consensus* »¹⁷⁸.

La "réserve de constitutionnalité" forme aussi une identité de la démocratie constitutionnelle. Dans les rapports entre l'ordre communautaire et l'ordre constitutionnel, elle est appréciée au regard de l'existence d'une protection substantiellement équivalente en matière de droits fondamentaux individuels et de principe démocratique¹⁷⁹.

En droit comparé, on aperçoit, par référence au droit public allemand, que la compatibilité du droit communautaire avec la Loi fondamentale n'est admise par la Cour constitutionnelle fédérale que dans la mesure où le noyau dur intangible de l'identité constitutionnelle de la Loi fondamentale¹⁸⁰ n'est pas atteint. Les termes de l'arrêt du 30 juin 2009, qui en sont bien convaincants, se lisent : « *Le lien, essentiel dans un Etat démocratique, entre les organes de l'Etat et le Peuple ne s'épuiserait pas uniquement dans l'élection périodique du Parlement. La formation de la volonté de l'Etat serait plutôt un processus influencé par les différentes opinions, conceptions philosophiques et intérêts du Peuple. L'ordre constitutionnel mis en place par la Loi fondamentale est axé sur les principes de la valeur intrinsèque et de la dignité de l'Homme en tant qu'être capable de liberté. Cet ordre constitutionnel est celui d'un pouvoir d'Etat de droit sur le fondement de l'autodétermination du Peuple basée sur la volonté, formée dans des conditions de liberté et d'égalité, de la majorité du moment* ».

Dans la même veine jurisprudentielle, la Cour constitutionnelle italienne relativise la primauté du droit communautaire, sous réserve « *des principes suprêmes de l'ordre juridique italien* », tout en remarquant, entre autres idées, qu'il y a lieu de tenir compte du fait qu'au moins d'un point de vue théorique et général, on ne saurait affirmer avec certitude que tous les principes fondamentaux de l'ordre juridique national se retrouvent parmi les principes communs aux ordres juridiques des Etats membres et sont donc compris dans l'ordre juridique communautaire¹⁸¹.

¹⁷⁶ Mamadou Badji, « Variations sur le concept de Constitution en histoire des idées politiques. L'exemple de Montesquieu », *Nouvelles Annales africaines*, n° 1-2007, p. 275.

¹⁷⁷ El Hadj Mbodj, « La Constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », *RDP*, n° 2, 2010, pp. 441-469 ; Frédéric Joël Aïvo, « La Constitution intérimaire du Soudan du Sud », in Ismaïla Madior Fall et Alioune Sall (dir.), *Actualités du droit public et de la Science politique. Mélanges en l'honneur de Babacar Kanté*, L'Harmattan-Sénégal, 2017, pp. 265-281 ; Moussa Zaki, « Petites Constitutions et droit transitoire en Afrique », *Nouvelles Annales africaines*, 2013, pp. 3-46 ; Danièle Darlan, « Les Constitutions de transition. L'exemple de la charte constitutionnelle du 18 juillet 2013 de la République centrafricaine », in Koffi Ahadzi-Nonou et alii, *Démocratie en questions. Mélanges en l'honneur du professeur Théodore Holo*, op. cit., pp. 131-154.

¹⁷⁸ Francisco Mélèdje Djedjro, « Principe majoritaire et démocratie en Afrique », *RID*, n° 39, 2008, p. 16.

¹⁷⁹ Frédéric Train, « Réserves de constitutionnalité », in *Politeia*, « Les nouveaux aspects du constitutionnalisme », n° 18, 2010, p. 569, évoquant l'arrêt du 29 mai 1974, *Solange I* et arrêt du 12 octobre 1986, *Solange II*. En substance, il est posé l'exigence d'une garantie de protection des droits fondamentaux par les communautés européennes et notamment dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes pour que la Cour constitutionnelle fédérale n'exerce plus sa juridiction à l'égard de l'applicabilité du droit communautaire dérivé.

Arrêt n° 232 du 13 avril 1989 *Société Fragd (RUDH)*, 1989p. 258).

¹⁸⁰ Article 23 alinéa 1 phrase 3 GG combiné à l'article 79 alinéa 3 GG.

¹⁸¹ Arrêt n° 232 du 13 avril 1989 *Société Fragd (RUDH)*, 1989p. 258).

Cet écho est également audible dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français¹⁸² sous l'idée de principes sans équivalence dans l'ordre juridique de l'Union, c'est-à-dire qui sont « *inhérents à l'identité constitutionnelle de la France* »¹⁸³.

Selon finalement Georges Gurvitch, « *la démocratie n'est pas le règne du nombre, c'est le règne du droit* ». La légitimité du droit ne prend plus sa source exclusivement dans la volonté du Peuple ou de ses représentants majoritairement et politiquement exprimée. La conformité aux finalités et aux principes approuvés dans la Constitution est aussi déterminante¹⁸⁴. La jurisprudence constitutionnelle protectrice du Peuple relève particulièrement de cette quête instrumentale de sens. Elle procède par détermination des valeurs juridiques fondatrices¹⁸⁵. Sans verser dans l'apologie du droit naturel, le juge constitutionnel peut se préoccuper de la validité axiologique de la loi constitutionnelle, autrement dit un rapport de supériorité entre la loi de révision constitutionnelle et le corpus constitutionnel primitif.

La relation de hiérarchie axiologique s'introduit au moyen d'un jugement de valeur normative ancrée dans la supériorité des principes déclarés fondamentaux, intangibles ou suprêmes aux lois constitutionnelles dérivées. Cela peut être renforcé en discutant, dans le sillage de Dozdi Kokoroko, le principe des hiérarchies matérielles ou substantielles entre la Constitution et les lois constitutionnelles au regard de la pensée de Carl Schmitt¹⁸⁶. Du point de vue substantialiste, « *une Constitution - en tant que tonalité cohérente de principes ou de valeurs - conserve son identité – même si une ou plusieurs de ses normes sont modifiées -, tant que les principes suprêmes qui la constituent ne sont pas altérés. Mais la Constitution perd son identité dès lors qu'un seul de ses principes fondamentaux est altéré ou supprimé* »¹⁸⁷.

A ce niveau de justification, la légalité, qui est le rapport de validité formelle d'une norme par rapport au système juridique, c'est-à-dire son appartenance au système juridique de référence¹⁸⁸, ne suffit pas. Même la théorie pure du droit a malaisément affronté la question de l'existence d'une norme hypothétique. Sous ce prétexte, l'étude n'entend pas succomber à la séduction des valeurs méta-positives ou supra-constitutionnelles. Ce qui nous vaudra de rechercher la légitimité de la prise en compte des valeurs juridiques dans le droit positif, notamment celles jurisprudentielles¹⁸⁹. D'où l'intérêt de mettre à contribution les écrits de Demba Sy faisant savoir que « *cette fonction de légitimation est tout à fait capitale si l'on considère que la construction de la démocratie est encore inachevée et que les valeurs libérales ainsi que la culture démocratique sont encore déficitaires dans les sociétés africaines. Celles-*

¹⁸² Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 *Loi relative aux droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information*.

¹⁸³ Pour d'amples analyses, Alain Ondoua, *Etude des rapports entre le droit communautaire et la Constitution en France. L'ordre juridique constitutionnel comme guide au renforcement de l'intégration européenne*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 296-412

¹⁸⁴ Bertrand Mathieu, « Vers la fin de la démocratie », in Jean Philippe Derosier, Guillaume Sacriste (coord. et réun.) *L'Etat, le droit, le politique. ... op. cit.*, Paris, Dalloz, 2014, p. 46.

¹⁸⁵ Antal Adam, « Sur les valeurs juridiques fondamentales », in *Démocratie et liberté ... op. cit.*, pp. 25-37.

¹⁸⁶ Adama Kpodar, Dodzi Kokororo, « Commentaire croisé de la Décision DCC 11-67 du 20 octobre de la Cour constitutionnelle du Bénin », in *ABDC, Revue de contentieux constitutionnel I-2013, op. cit.*, p. 724.

¹⁸⁷ Riccardo Guastini, *Leçons de théorie constitutionnelle* (trad. Par Véronique Champeil-Desplats), Paris, Dalloz, 2010, p. 54.

¹⁸⁸ François Ost, Michel van de Kerkove, *De la pyramide au réseau ? ... op. cit.*, p. 326.

¹⁸⁹ Demba Sy, « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », in Oumarou Narey (dir.), *La justice constitutionnelle*, (Actes du colloque international de l'ANDC, du 15 au 17 octobre 2015, Niamey), Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 62-64 ; Christophe Agostini, « Pour une théorie réaliste de la validité », in Denys de Béchillon et alii (coord.) *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 14

ci seront mieux acceptées si elles sont perçues comme légitimes, comme correspondant aux principes et valeurs qui sous-tendent l'ordre social »¹⁹⁰.

La dimension "fondatrice" renvoie davantage à une nature qu'à un caractère, à la différence de la dimension "fondamentale". La Constitution est la promesse d'un avenir orientée vers une "renaissance politique", et surtout juridique. Le pouvoir constituant, souverain originaire, se manifeste comme l'acteur principal de l'organisation politique¹⁹¹. La Constitution est, selon le sens trouvé, « *l'acte fondateur d'une société politique, c'est-à-dire d'une société organisée et elle va à ce titre contenir des principes fondateurs* »¹⁹².

A partir de ce moment, la volonté de graver le compromis politique dans le marbre constitutionnel des Etats africains s'est renforcée, en même temps, avec l'adoption de clauses teintées d'éternité. Celles-ci désignent des limitations procédurales et matérielles qui ont, comme l'explique Ibrahim Salami, leur importance dans la supériorité de la Constitution¹⁹³.

A juste titre, l'objectif est de « *permettre une protection constitutionnelle renforcée de certaines dispositions en faisant émerger une sorte de noyau dur constitutionnel insusceptible de révision. Cette immunisation des clauses par l'empêchement du pouvoir constituant dérivé vise à préserver l'identité des Constitutions africaines, d'une part, en empêchant de vider certaines dispositions "pivot" de leur contenu ; et, d'autre part, en préservant le sens du pacte social constitutionnel initial* »¹⁹⁴. Le contenu de semblables clauses porte, invariablement, sur les dispositions favorables à l'alternance démocratique au pouvoir, aux droits et libertés fondamentaux, et dans certains cas, à l'intangibilité des dispositions relatives à la révision des Constitutions.

Logiquement, cet attachement du Constituant centrafricain du 30 mars 2016 à la limitation du pouvoir constituant dérivé interdit le procédé de révision de "l'article de la révision". Cette interdiction est introduite par l'article 153 de cette Constitution en disposant que sont expressément exclus de la révision, outre la forme républicaine et laïque de l'Etat, le nombre et la durée des mandats présidentiels, les conditions d'éligibilité, les incompatibilités aux fonctions de Président de la République, les droits fondamentaux des citoyens, ainsi que « *les dispositions du présent article* ». Le recours au seul pouvoir constituant originaire est de nature à opérer une modification de cet article. Le pouvoir de révision, organe dérivé, perd toute possibilité de s'ériger en pouvoir constituant inconditionné et illimité.

Mais, faut-il le remarquer, l'étendue et la portée des modifications constitutionnelles ne permettent pas toujours de raisonner simplement en termes de "révision constitutionnelle". De plus en plus, se dégage le spectre de "révision totale"¹⁹⁵ ou, dans une moindre mesure, de

¹⁹⁰ Demba Sy, « La justice constitutionnelle dans les systèmes politiques africains », *Annales africaines*, Nouvelle série, n° 5, vol. 2, Décembre 2016, p. 38.

¹⁹¹ Véronique Champeil-Desplats, « Théorie générale des sources du droit constitutionnel », in Michel Troper, Dominique Chagnollaud, *Traité international de droit constitutionnel*. t. 1, ... *op. cit.*, p. 235.

¹⁹² Michel Verpeaux, *La Constitution*, *op. cit.*, p. 4.

¹⁹³ Ibrahim Salami, « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *RTSJ*, n° 0000, Janvier-juin 2011 p. 53.

¹⁹⁴ Fabrice Hourquebie, « Le sens d'une Constitution vu de l'Afrique », n° 1, Septembre 2018, Lien : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications>, consulté le 08 avril 2020.

¹⁹⁵ La révision totale remplace une Constitution par une autre et elle la remplace « dans les règles », ce qui veut dire que la nouvelle Constitution succède à l'ancienne selon les règles de celle-ci. La révision partielle maintient la Constitution tout en la modifiant, toujours " dans les règles", sur un objet déterminé. Plus expressément, la révision partielle doit obéir au principe de l'« unité de la matière » ; elle ne doit porter que sur un objet ou, s'il y en a plusieurs, sur des objets qui sont entre eux dans un rapport étroit. S'agissant d'une révision totale, elle peut brasser en une seule opération toutes les questions qu'on entend régler dans une Constitution. Jean-François

« réforme constitutionnelle »¹⁹⁶. L'évocation de ces expressions permet de souscrire à la réflexion sur les mutations en cours du pouvoir jurisprudentiel en Afrique subsaharienne francophone.

2. Un pouvoir jurisprudentiel sublimé

Il est certain que la volonté du Peuple est dévoyée par l'application malvenue de la conception formaliste de la Constitution. Conçue comme un ensemble de normes qui se renouvellent sous l'effet d'un nouvel élément ou de l'éviction d'un élément préexistant, « *la Constitution perd son identité et devient une Constitution différente, chaque fois qu'intervient une (quelconque) révision constitutionnelle. Tout aussi marginal que puisse être le changement, toute révision constitutionnelle produit une "nouvelle" Constitution* »¹⁹⁷. Par conséquent, les clauses de révision des dispositions relatives à la limitation des mandats présidentiels¹⁹⁸ sont le plus souvent enrobées dans de nouvelles modifications constitutionnelles. Les récentes révisions constitutionnelles mesurent bien l'amplitude du phénomène.

Dans ce contexte, la théorie constitutionnelle sur la suprématie reconnue à la Constitution pose la question des pouvoirs régaliens du juge constitutionnel, tout en impliquant une « *redéfinition de la démocratie* »¹⁹⁹. L'idée ressuscite la question éminemment politique, déjà éprouvée, de la légitimité du juge constitutionnel²⁰⁰. Par une idée directrice, Ismaïla Madior Fall indique la perspective de la réflexion : « *Le juge constitutionnel doit-il se dresser contre le pouvoir constituant impertinent ou se soumettre quoi qu'il arrive ? Sa réponse dépend de façon immédiate de son champ de compétence tel que défini par la Constitution et les textes la complétant. La réponse dépend également de façon plus décisive de la conception "philosophico-politico-juridique" du pouvoir constituant objet de deux thèses* »²⁰¹.

Il faut reconnaître que l'idéologie absolutiste de la souveraineté populaire a toujours affiché sa réticence pour l'existence d'un juge armé. Elle écarte toute idée « *de placer les organes du pouvoir politique sous la surveillance d'un juge dans l'exercice de la fonction législative* »²⁰². Mais aujourd'hui, des juges constitutionnels se sont affranchis de ce carcan pour « *s'auto-habiller* »²⁰³. Ce faisant, ils parviennent à contrôler, ou parfois même à suppléer les Parlements ou Peuples constituants.

En l'absence d'une habilitation expresse délivrée par le Peuple, et soucieux de réguler l'activité normative des organes représentatifs, le pouvoir juridictionnel du juge constitutionnel s'est sublimé en pouvoir jurisprudentiel. L'interprétation dynamique de la Constitution par le juge

Aubert, « La révision totale des Constitutions une invention française, des applications suisses » in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2013, p. 456.

¹⁹⁶ Ismaïla Madior Fall, *La réforme constitutionnelle du 20 mars 2016 au Sénégal ... op. cit.*, p. 11.

¹⁹⁷ Riccardo Guastini, *Leçons de théorie constitutionnelle* (trad. Véronique Champeil-Desplats), Paris, Dalloz, 2010, p. 54.

¹⁹⁸ Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel, op. cit.*, pp. 20-21.

¹⁹⁹ Francis Hamon, « Quelques réflexions sur la théorie réaliste de l'interprétation, in Denys de Béchillon *et alii* (coord.) *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper, op. cit.*, pp. 494-499.

²⁰⁰ Comme arguments favorables, Mauro Cappelletti, « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle », *RIDC*, n° 2, Avril-juin 1981, pp. 639-647.

²⁰¹ Ismaïla Madior Fall, *Les révisions constitutionnelles au Sénégal, op. cit.*, p. 208.

²⁰² Gérard Conac, « *Le juge de l'Etat en Afrique francophone* », in *Afrique contemporaine*, « La justice en Afrique », n° spécial 156, Paris, La documentation française, 1990, p. 13.

²⁰³ Guillaume Tusseau, « Le pouvoir des juges constitutionnels », in Michel Troper, Dominique Chagnollaud, *Traité international de droit constitutionnel*, t. 1, ... *op. cit.*, p. 178.

devient l'une des modalités de mise en œuvre de l'écriture continue de la Constitution²⁰⁴. On peut argumenter dans ce sens en indiquant que « *c'est la lecture qui constitutionnalise, et non pas l'écriture du texte. Du moins, c'est la lecture qui actualise une constitutionnalité que la seule écriture n'a pas pu susciter qu'en puissance* »²⁰⁵. D'importantes jurisprudences concourent à la preuve.

D'abord, la Cour constitutionnelle malienne à la faveur de l'Arrêt n° 1-128 des 11 et 12 décembre 2001 portant contrôle de la loi n° 0054/AN-RM 21/07/2001 portant révision de la Constitution du 25 février 1992 marque son territoire au sein des institutions²⁰⁶ en vérifiant si l'Assemblée nationale « *n'a pas révisé les normes qui de par la Constitution ne peuvent faire l'objet de révision* ». Sans y insister, il y a lieu de noter l'audace voire la témérité d'une Cour constitutionnelle à peine adolescente dans la fonction de contrôle de constitutionnalité des lois.

Ensuite au Gabon, c'est à travers la décision n° 022/CC du 30 avril 2018 *relative à la requête présentée par le Premier ministre aux fins d'interprétation des articles 4, 28, 28a, 31, 34, 35 et 36 de la Constitution* que la Cour constitutionnelle a suppléé le Peuple constituant, en réécrivant des dispositions constitutionnelles²⁰⁷. Aux termes de cette jurisprudence, la Cour s'érige ainsi en contre-pouvoir juridictionnel, au sens pertinent que lui accorde Fabrice Hourquebie²⁰⁸, pour arbitrer les conflits entre organes politiques, au risque de créer ce qui est adéquatement intitulé « *la Constitution jurisprudentielle du 20 avril 2018* »²⁰⁹.

L'année suivante, elle confirme cette percée jurisprudentielle par le biais de la décision n° 219/CC du 14 novembre 2019, en introduisant dans la Constitution, par distinction à "*l'empêchement définitif*", une notion étrangère : celle de "*vacance de la Présidence de la République*". Motif pris de cela, la Cour dit qu'il y a lieu de constater que l'article 13 de la Constitution n'a pas prévu « *le cas d'indisponibilité temporaire du titulaire de la charge de Président de la République* » et qu'« *en conséquence, il y a lieu de constater que cet article comporte une lacune qu'il convient de combler en lui ajoutant un autre alinéa ainsi libellé : "En cas d'indisponibilité temporaire du Président de la République" pour quelque cause que ce soit, certaines fonctions dévolues à ce dernier, à l'exception de celles prévues aux articles, 19 et 109 alinéa 1^{er}, peuvent être exercées, selon le cas, par le Vice-Président de la République,*

²⁰⁴ Djedjro Francisco Méléde, *Ingénierie constitutionnelle*, Abidjan, ABC, 2019, pp. 196-205 ; Séverin Andzoka Atsimou « La participation des juridictions constitutionnelles au pouvoir constituant en Afrique », *RFDC*, n° 110, 2017/2, p. 285.

²⁰⁵ Olivier Cayla « L'obscurité théorique du pouvoir constituant ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable, in Denys de Béchillon et alii (coord.) *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 262.

²⁰⁶ Mouhamadou Moustapha Aïdara, « Le juge constitutionnel africain et le contrôle des lois de révision de la Constitution : contribution à un débat », *Afrilex*, 30 p., Lien : afrilex.u-bordeaux4.fr, consulté le 11 avril 2020 ; Stéphane Bolle, « Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage ? », *Revue Béninoise des Sciences juridiques et administratives*, n°17, décembre 2006, pp. 3-31.

²⁰⁷ Mamadou Falilou Diop, « L'étendue des compétences des juges constitutionnels dans les situations de crise politique en Afrique francophone subsaharienne », *Annales africaines*, Nouvelle série, n° spécial, Janvier 2019, pp. 137-138.

²⁰⁸ L'auteur : *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la V^e République*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 678 p ; « Le contre-pouvoir, enfin connu. Pour une analyse de la démocratie constitutionnelle en termes de contre-pouvoirs », Denys de Béchillon et alii (coord.) *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, op. cit., pp. 99-115.

²⁰⁹ « *L'application immédiate des règles prétoriennes a eu pour effets de mettre fin à la douzième législature de l'Assemblée nationale, élue au suffrage universel direct ; de confier tout le pouvoir législatif – à l'exclusion de la mise en jeu de la responsabilité politique du Gouvernement et de la révision de la Constitution - au Sénat, élu au suffrage universel indirect ; et de provoquer la cessation des fonctions du Gouvernement défaillant* ». Stéphane Bolle, « la Constitution jurisprudentielle du 20 avril 2018, Lien : <http://la-constitution-en-afrique.over-blog.com>, consulté le 11 avril 2020.

*soit par le Premier ministre, sur autorisation spéciale de la Cour constitutionnelle saisie par le Premier ministre ou un dixième des membres du Gouvernement, chaque fois que nécessaire »*²¹⁰. Cette doctrine organique, telle que défendue par la Présidente de la Haute juridiction, soutient que, en l'occurrence, la vacance de la Présidence de la République "c'est lorsque le poste de Président est vacant" et la "vacance de pouvoir est constatée, sur le fondement de l'article 13 de la Constitution, lorsqu'il y a décès ou démission" et que, sous certaines conditions, les fonctions de président de la République sont provisoirement exercées par le Président de l'Assemblée nationale ou celui du Sénat. Qu'advierait-il aujourd'hui si le juge constitutionnel se mettait, cavalièrement, à célébrer la vacance du pouvoir d'Aly Bongo Ondimba ?

Auparavant, la Cour Constitutionnelle du Bénin s'est faite remarquée en matière de contrôle des lois constitutionnelles ; ce qui est non négligeable dans la dynamique de judiciarisation des valeurs juridiques. Dans sa Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006, alors qu'était en cause une révision de la Constitution béninoise initiée par les députés à l'Assemblée nationale sans l'accord du Gouvernement et malgré les résistances d'une partie importante de l'opinion publique, la Cour proclame 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 »*²¹¹.

Dans le prolongement de cette embellie jurisprudentielle, la Cour admet la prévalence de certaines dispositions constitutionnelles sur les autres en martelant, par la décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011 : « *Ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum, les options fondamentales de la Conférence nationale de février 1990, à savoir : la forme républicaine et la laïcité de l'État ; l'atteinte à l'intégrité du territoire national; le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois ; la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle ; le type présidentiel du régime politique au Bénin »*. Concomitamment, elle élargit le domaine des normes intangibles aux dispositions ci-après de la même Constitution : « *Le président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans, renouvelable une seule fois. En aucun cas, nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels »* (article 42) ; « *Nul ne peut être candidat aux fonctions de président de la République s'il : (...) n'est âgé de 40 ans au moins et 70 ans au plus à la date de dépôt de sa candidature; (...) »* (article 44, 4^e tiret)²¹².

Puis, la Haute Cour constitutionnelle malgache a surclassé le rôle que lui confère expressément le texte de la Constitution de la IV^e République. Dans son office, elle loue : « *l'intérêt supérieur de la Nation et de la République » ; « l'esprit de la Constitution » ; « l'obligation minimale de veiller au respect du principe de non-régression des valeurs constitutionnelles et à celui du "non-retour sur l'acquis juridique" de l'Etat de droit démocratique » ; la « fonction de régulation des pouvoirs publics (...) actuellement établie et reconnue des Cours constitutionnelles ou institutions voisines des pays de la zone Afrique pour ne citer que celles du Gabon et du Bénin (...) et l'adhésion aux principes des diverses Associations de Cours Constitutionnelles ou Institutions voisines de par le monde (...) » ; « les limites objectives dans le respect et la préservation des fondements de l'ordre démocratique républicain parmi lesquels*

²¹⁰ Lien : <https://presidence.ga/decision-n-219-de-la-cour-constitutionnelle>, consulté le 11 avril 2020.

²¹¹ Cour constitutionnelle du Bénin, « Protection constitutionnelle de la sécurité juridique », Lien : https://cdn.accf-francophonie.org/2020/01/C8q_benin.pdf, consulté le 11 avril 2020.

²¹² Cour constitutionnelle du Bénin, « Suprématie de la Constitution dans l'ordre interne - Effectivité de la suprématie », Lien : <https://cdn.accf-francophonie.org>, consulté le 11 avril 2020.

*figure l'impératif de la responsabilité, qui s'inscrit dans un système de valeurs ...»*²¹³. Sans doute se montre-t-elle en phase en insistant sur la nécessité, «*pour pénétrer le secret d'une Constitution (...), de rechercher au-delà des règles et des institutions, le jeu des forces sociales qui ont provoqué la rupture d'équilibre et qui servent de support au nouveau régime*»²¹⁴.

En outre, c'est une valeur démocratique ajoutée qu'introduit la décision du Conseil constitutionnel sénégalais²¹⁵, sur saisine du Président de la République, pour rendre conforme le projet de révision de la Constitution, dans son ensemble, «*à l'esprit général de la Constitution du 22 janvier 2001 et aux principes généraux du droit*»²¹⁶. Cette décision est l'une des heureuses expressions jurisprudentielles au Sénégal. Du reste encourageante pour une théorie des valeurs juridiques, cette étape venait ainsi d'être réalisée en matière de contrôle de projet de révision constitutionnelle soumis à la volonté du Peuple pour décider²¹⁷. Moins audacieux que ses homologues du Burkina Faso²¹⁸ et du Tchad²¹⁹, le Conseil constitutionnel sénégalais s'est auparavant contenté de contrôler la régularité de la procédure et des limites opposées aux organes de révision constitutionnelle²²⁰.

Plus manifestement, la Cour constitutionnelle béninoise s'est affirmée dans la judiciarisation des valeurs juridiques en s'arrogeant une compétence générale que justifient le «*consensus politique*», «*les principes à valeur constitutionnelle*» et «*les options fondamentales de la Conférence nationale de février 1990*»²²¹.

Tout cela rejoint l'idée que le texte constitutionnel, pour être effectif, doit exister indépendamment de ses auteurs par des lectures holistiques et progressistes du système constitutionnel²²². Même «*parfois décriés, ces ultra vires de certains juges constitutionnels ont l'avantage, a minima, de dénouer d'éventuels blocages institutionnels et, plus fondamentalement, de faire évoluer le domaine constitutionnel*»²²³.

²¹³ Décision n°18-HCC/D3 du 25 mai 2018 Relative à une requête en déchéance du Président de la République Hery Rajaonarimampianina précitée.

²¹⁴ Christian Bidégaray cité par Augustin Loada, Luc Maruis Ibriga, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 5.

²¹⁵ Adamou Issoufou, «*L'autorité des avis du juge constitutionnel en Afrique francophone*», Lien : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr>, consulté le 11 avril 2020.

²¹⁶ Décision n° 1/C/2016 du 12 février 2016 (JORS n° 6924 du 1^{er} avril 2016, p. 482).

²¹⁷ Ismaïla Madior Fall, *La réforme constitutionnelle du 20 mars 2016 au Sénégal ... op. cit.*, p. 15. La jurisprudence constitutionnelle sénégalaise, moins audacieuse que celles du Burkina Faso²¹⁷ et du Tchad²¹⁷, s'était auparavant contentée du contrôle de la régularité de la procédure et des limites opposées aux organes de révision constitutionnelle²¹⁷.

²¹⁸ Le Conseil constitutionnel burkinabè argumente que la loi qui leur est soumise a un caractère non général, parce que visant la législature en cours pour opérer la prorogation du mandat, alors que «*une loi constitutionnelle portant révision de la Constitution devrait être de portée générale*» (Décision n° 2012-008/CC du 26 avril 2012 *sur la conformité à la Constitution de la loi de révision constitutionnelle portant prorogation du mandat des députés de la IV^{ème} législature*).

²¹⁹ Au Tchad, la Décision du Conseil constitutionnel n° 001/CC/SG/04 du 11 juin 2004 sur la proposition portant révision de la Constitution du 31 mars 1996 déclare non fondée la requête des députés, tout en rejetant le moyen tiré de la violation «*des principes généraux du droit et du préambule de la Constitution*».

²²⁰ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 92/2005- Affaire /C/2005 du 18 janvier 2006 *Loi portant prorogation du mandat des députés*, in Ismaïla Madior Fall (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, CREDILA, Dakar, pp. 491-493.

²²¹ Abdoulaye Soma, «*Le Contrôle de constitutionnalité des normes supra-législatives*», in ABDC, *Revue de contentieux constitutionnel, I-2013*, op. cit., pp. 99-137.

²²² Stéphane Caporal, «*L'écriture de la Constitution comme enjeu permanent : l'exemple de la V^e République*», in CERHIIP, *Ecrire la Constitution*, (Actes IV^e Table ronde, les 5 et 6 juin 2010), PUAM, 2011, pp. 285-301.

²²³ Alain Ondoua, «*Rapport*» in Oumarou Narey (dir.), *La Constitution*, (Actes du Séminaire scientifique, Tenu à Niamey du 24 au 26 octobre 2018), L'Harmattan-Sénégal, 2018, p. 362.

Conclusion

Les considérations qui précèdent démontrent bien l'idée que le Peuple est autant une réalité juridique que politique dans les systèmes constitutionnels des Etats de l'Afrique subsaharienne francophone. En plus d'être une symbiose des théories libérale et démocratique, il renvoie à une notion dont le statut constitutionnel est le produit des rapports de pouvoir entre les institutions politiques représentatives et la souveraineté.

Force est ainsi de se rendre à l'évidence que l'exorbitance des organes dérivés neutralise l'expression du Peuple. Il s'y ajoute l'intervention accrue des partis politiques dans la désignation des gouvernants, l'interdiction du mandat impératif et les pratiques de contournement à travers les compromis politiques qui sont des facteurs de dépossession de la volonté souveraine. On en arrive au constat que le Peuple est livré, les mains liées, aux organes politiques. De plus, l'injusticiabilité des lois référendaires ou constitutionnelles et l'assimilation politique des réformes institutionnelles remettent en cause les pouvoirs de législation et de constitutionnalisation du Peuple.

C'est pourquoi, dans ce contexte de démocratie politique, le rôle des juridictions constitutionnelles est de grande importance. Et, cela se vérifie davantage à travers les percées jurisprudentielles constatées dans la sanctuarisation des valeurs fondatrices de l'ordre constitutionnel démocratique.

Plus que jamais auparavant, les juridictions constitutionnelles s'investissent dans le cadre d'un renouveau jurisprudentiel pour apporter un caractère nouveau voire original à la politique jurisprudentielle. Elles renforcent ainsi la légitimité de leur pouvoir démocratique sur le fondement des prérogatives constitutionnelles explicitement tirées du texte constitutionnel ou implicitement suggérées par la superstructure de l'ordre juridique et politique proclamé par le Peuple.